

UNIVERSIDAD DE VALENCIA
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



EL CONTROL DE LA HUELGA EN EL MODELO NORMATIVO
ESPAÑOL Y CHILENO

TESIS DOCTORAL

Presentada por:
Pamela A. Martínez Martínez

Director:
Prof. Dr. D. Fernando Fita Ortega

Valencia, mayo de 2018

“lo justo no es normal”

Manifiesto, Alex Anwandter

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURA	6
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO PRIMERO: LA REGULACIÓN DE LA HUELGA	19
I. LA HUELGA Y SU RECONOCIMIENTO	19
1. Planteamiento general	19
2. La huelga	20
3. La huelga y su relación con el derecho	24
4. El derecho a la huelga	25
5. Modos y modelos de regulación del derecho a la huelga	29
6. Titularidad del ejercicio del derecho a la huelga	32
II. TRAYECTORIA DEL RECONOCIMIENTO DE LA HUELGA	36
1. Planteamiento general	36
2. Reconocimiento legal de la huelga	37
2.1. España	37
2.1.1. La aceptación de la huelga (1909-1936)	38
2.1.2. La negación de la huelga (1938-1962)	42
2.1.3. La modernización de la regulación de la huelga (1962-1977)	43
2.2. Chile	48
2.2.1. Regulación inicial de la huelga (1917)	48
2.2.2. Regulación en el modelo normativo del Código de trabajo de 1931	50
a) <i>Controles Inhibidores de la acción huelguística</i>	51

b) <i>Controles Prohibitivos de la acción huelguística</i>	53
c) <i>Controles Desarticuladores de la acción huelguística</i>	60
2.2.3. Regulación en el modelo del Plan laboral de 1979	61
3. Reconocimiento constitucional de la huelga	64
CAPÍTULO SEGUNDO: EL CONTROL DIRECTO DE LA HUELGA, MECANISMOS INHIBIDORES	
	78
I. PENALIZACIÓN DE LA HUELGA:	78
1. Planteamiento general	78
2. Introducción	78
3. La tipificación indirecta de la huelga	80
3.1. Contexto histórico	80
3.1.1. <i>España</i>	80
3.1.2. <i>Chile</i>	83
3.2. El orden público como fundamento	88
4. La tipificación directa de la huelga	93
4.1. Contexto histórico	93
4.1.1. <i>España</i>	94
a) 1848 hasta 1909	94
b) 1909 hasta 1928	101
c) 1928 hasta 1936	103
d) 1936 hasta 1975	105
e) 1975 hasta 1995	108
4.1.2. <i>Chile</i>	109
4.2. La libertad de trabajo y la seguridad interior del Estado como fundamento	120
4.2.1. <i>La libertad de trabajo y la protección penal</i>	121
4.2.2. <i>La seguridad interior de Estado, la creación de un enemigo interno</i>	145
5. Control de los derechos necesarios para su ejercicio	164
5.1. Contexto histórico	164

5.2. El tratamiento de la huelga en el sistema penal: la seguridad ciudadana como fundamento	171
5.2.1. <i>España: La privatización del espacio público y los recortes a las libertades básicas</i>	173
5.2.2. <i>Chile: Proyecto de fortalecimiento del orden público, atentados contra la autoridad y control de identidad</i>	188
II. MODALIDADES Y PROCEDIMIENTOS	197
1. Planteamiento general	197
2. Modalidades: aumento al coste de la huelga	197
3. Procedimiento para su ejercicio	208
3.1. España	209
3.1.1. <i>Declaración y convocatoria</i>	210
3.1.2. <i>Desarrollo de la huelga</i>	214
3.1.3. <i>Terminación o desconvocatoria</i>	217
3.2. Chile	220
3.2.1. <i>Oportunidad</i>	221
3.2.2. <i>Votación</i>	221
3.2.3. <i>Ejecución de la huelga</i>	224
CAPÍTULO TERCERO: EL CONTROL DIRECTO DE LA HUELGA, MECANISMOS PROHIBITIVOS	229
1. Planteamiento general	229
2. Sujeto: discriminación institucionalizada	229
2.1. España	230
2.1.1. <i>Trabajadores autónomos y autónomos dependiente económicamente (TRADE)</i>	231
2.1.2. <i>Origen geográfico del trabajador (migrantes)</i>	223
2.1.3. <i>Trabajadores en establecimientos penitenciarios</i>	235

2.1.4. <i>Trabajadores al servicio de establecimientos militares</i>	236
2.1.5. <i>Funcionarios públicos</i>	238
a) Fuerzas armadas	247
b) Fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado	249
c) Jueces, magistrados y fiscales	251
2.2. Chile	254
2.2.1. <i>Modalidad contractual</i>	255
2.2.2. <i>Funcionarios Públicos</i>	257
3. Servicios esenciales: conflicto entre el trabajador-ciudadano	261
3.1. España	261
3.1.1. <i>Delimitación de los servicios esenciales</i>	262
3.1.2. <i>Determinación de los servicios mínimos</i>	267
3.2. Chile	270
3.2.1. <i>Sujetos</i>	271
3.2.2. <i>Procedimiento</i>	272
3.2.3. <i>Reanudación de faenas</i>	273
3.2.4. <i>Servicios mínimos</i>	275
4. Objeto: el control finalista	278
5. Nivel de la huelga	291

CAPÍTULO CUARTO: EL CONTROL INDIRECTO DE LA HUELGA, MECANISMOS DESARTICULADORES

297

1. Planteamiento general	297
2. En el espacio productivo: elemento desarticulador o atomizador de la huelga	298
2.1. Introducción	298
2.2. Sistemas jerárquicos de vinculación empresarial y la huelga	301
2.2.1. <i>Huelga de trabajadores contratistas</i>	302
2.2.2. <i>Sustitución de contratistas y empresas de trabajo temporal</i>	308
2.2.3. <i>Grupos de empresas</i>	310
2.2.4. <i>Terceros y la huelga</i>	313

2.3. Sistemas horizontales de vinculación empresarial y la huelga	315
2.4. La economía colaborativa y la huelga	318
2.5. El esquirolaje tecnológico	322
3. Responsabilidad civil de los ejercitantes de la huelga	336
3.1. Procedencia de la responsabilidad civil	337
3.1.1. <i>Sindicatos</i>	339
3.1.2. <i>Comités de empresas y de huelga</i>	343
3.1.3. <i>Piquetes</i>	344
3.2. Daños indemnizables	349
3.2.1. <i>Empresa</i>	350
3.2.2. <i>Terceros</i>	352
3.3. Responsabilidad empresarial por acciones lesivas del derecho a huelga	354
CONCLUSIONES	358
BIBLIOGRAFÍA CITADA	367
<i>Bibliografía Servicios Esenciales</i>	426

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores Varios
AFE	Asociación de Futbolistas Españoles
AIT	Asociación Internacional de Trabajadores
AN	Audiencia Nacional
CC	Código Civil
CC.OO.	Comisiones Obreras
CDEH	Convenio Europeo de Derecho Humanos
CE	Constitución Española
CNT	Central Nacional del Trabajo
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
CT	Código del Trabajo
CTC	Confederación de Trabajadores del Cobre
CTCH	Confederación de Trabajadores de Chile
CUT	Central única de Trabajadores de Chile
CUT	Central Unitaria de Trabajadores de Chile
DFL	Decreto con Fuerza de Ley
DL	Decreto Ley
DT	Dirección del Trabajo
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
ET	Estatuto de los trabajadores
ETT	Empresas de Trabajo Temporal
FECH	Federación de Estudiantes de Chile
FOCH	Federación Obrera De Chile
IWW	Industrial Workers of the World
LFP	Liga de Fútbol Profesional
LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LO	Ley Orgánica

Índice de abreviaturas

LOLS	Ley orgánica de Libertad Sindical
LOSC	Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de Naciones Unidas
OSE	Organización Sindical Española
PC	Partido Comunista
PSOE	Partido Socialista Obrero Español
RAE	Real Academia de la Lengua Española
RD	Real Decreto
RDLRT	Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo
RFEF	Real Federación Española de Fútbol
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TRADE	Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes
TS	Tribunal Supremo
UGT	Unión General de Trabajadores
UP	Unidad Popular
UF	Unidad de Fomento

INTRODUCCIÓN

Desde la época romana existió plena conciencia sobre el conflicto y su intrínseca vinculación con la sociedad. Así lo decía su viejo aforismo, *ubi societas, ibi ius; ibi litis* (allí donde hay sociedad, hay colaboración, pero también conflicto). La huelga, se infiere, es una manifestación de ello. Por esa razón, ha sido fundamental, como instrumento de presión de los trabajadores para la mejora de sus condiciones materiales. Ello, desde su visualización como fenómeno de protesta, desde del inicio del modo de producción capitalista y durante su desarrollo hasta la actualidad.

A partir de lo señalado, se constata que, en plena vigencia de la mayor crisis económica desde la gran depresión de 1929, sobre todo a nivel europeo –pero especialmente los países del sur de Europa– la huelga ejercida por los trabajadores no ha tenido eficacia necesaria; ni para la contención de la crisis, ni para la distribución de los costes de ella de modo que sea asumida de forma equitativa por la comunidad. Dicho valor, se encuentra implícito en una sociedad democrática, sobre todo en sociedades avanzadas e industrializadas.

Por ello, el costo de esta crisis ha significado una disminución de derechos sociales– especialmente laborales– relacionados principalmente con el abaratamiento del despido, la negociación colectiva, la sanidad y educación públicas, entre otras. Como la huelga ha resultado inútil, la reacción a esta realidad ha sido más ciudadana o social –más allá de una tipología de clase exclusiva– que meramente laboral.

Lo anterior contiene una pregunta de interés cuál es ¿por qué el uso de la huelga ha resultado ineficaz como instrumento de acción de los trabajadores?. Esta interrogante se puede responder por la regulación que se ha dado, al efecto, sobre el derecho a huelga. La incapacidad de la huelga laboral se ha evidenciado con el proceso de movilizaciones sociales, que se han sucedido a partir del año 2011.

Lo señalado da origen a una segunda interrogante, relativa al conocimiento sobre cuál ha sido el comportamiento de la autoridad ante estas protestas. En este sentido, se puede afirmar que ha sido más reaccionaria que innovadora. Sobre todo, por medio de la dictación de normas para la protección de la seguridad ciudadana o de orden público.

Por ello es relevante y de interés científico investigar la conexión entre la regulación de la huelga y su ineficacia, relacionado con el control que asimismo se está haciendo al proceso de movilización ciudadana o social que irrumpió el año 2011. Puesto que unas y otras se encuentran interrelacionadas, por cuanto la huelga pierde eficacia si se conculcan los derechos necesarios o instrumentales para su ejercicio.

Similar proceso ha acaecido en Chile debido a la implantación del modelo económico –neoliberal¹– durante la Dictadura Militar (1973-1990), el cual se mantiene vigente más allá de la crisis económica global.

El modelo económico neoliberal, y su manifestación en el derecho del trabajo a través del denominado “Plan Laboral”, inserta el derecho a huelga dentro del procedimiento de la negociación colectiva. Del mismo modo, ésta se encuentra reducida al ámbito estricto de la empresa. De esa manera disminuye la capacidad de la huelga como mecanismo de acción de los trabajadores para la solución de los conflictos, con un claro efecto debilitador –no es erga omnes– de la eficacia de la misma.

En ambos modelos normativos, se colige, la huelga ha perdido eficacia. Igualmente, la regulación sobre los efectos de las movilizaciones sociales o ciudadanas han tendido a criminalizar éstas, por medio de normas de control *ad hoc* para estos procesos. El proyecto

¹ El neoliberalismo como doctrina tiene como objetivo “*combatir el dirigismo y lograr la desintegración del sistema que ha dado en llamarse Estado de Bienestar, mientras que en su concepción inicial pugnaba por eliminar los resabios del antiguo régimen de producción*” se concretan esos objetivos con “*el achicamiento del Estado, la condena de todas las acciones que puedan distorsionar el funcionamiento de un mercado libre, reclaman la desregulación de la economía, la restitución al sector privado de las empresas estatizadas y son hostiles tanto a las interferencias de la legislación como a las acciones colectivas*”. Asimismo, en el ámbito estrictamente laboral el neoliberalismo conduce a “*una formal desregulación de las relaciones individuales, hasta el punto del retorno a la negociación individual de las condiciones de trabajo. A su vez, en el ámbito de las relaciones colectivas, auspicia una regulación, con vistas a obstaculizar la concertación y la negociación colectiva y desde luego, dificultar o impedir la huelga*”. BARBAGELATA, H-H. “El advenimiento del neoliberalismo y los posibles cambios estructurales del Derecho del Trabajo”. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 54, Madrid, España, 1992, pp., 495-496.

de ley sobre fortalecimiento del orden público en Chile y la ley Orgánica 4/2015, del 30 de marzo, sobre la protección de la seguridad ciudadana en España, son un claro ejemplo de ello.

Pues bien, a partir de lo dicho, cabe señalar a propósito de la huelga y las normas laborales que el nacimiento del derecho del trabajo parte de un supuesto no discutido, pero si resistido por parte de la doctrina liberal-civilista, que implicó romper con el principio de igualdad entre las partes y buscar de forma heterónoma primero y luego de forma autónoma, la igualdad entre ellas, de hecho, desiguales.

La forma heterónoma de intromisión del Estado para igualar las partes significó la creación de normas protectoras en el ámbito individual de las relaciones laborales, normas mínimas o básicas que le dan a la persona la categoría de trabajador, versus, la de esclavo.

Asimismo, se reconoció –previa negación– al sujeto colectivo, con ello la facultad de organización de los trabajadores y de llevar adelante acciones sindicales, entre ellas, la negociación colectiva y la huelga, es decir la autonomía colectiva y la autotutela.

La autotutela, aquella acción de los propios trabajadores tendientes a la protección de sus derechos e intereses –sea para garantizar el cumplimiento de las normas vigentes, sea para obtener un progreso en sus condiciones– se vincula con la autonomía colectiva, según la cual, en las sociedades pluralistas, determinados grupos sociales poseen el poder de crear –dentro de ciertos límites– sus propias normas, constituyendo de este modo una consecuencia necesaria e inescindible de la libertad sindical. La huelga en cuanto recusación colectiva de trabajo con una finalidad de reclamo o protesta en protección de intereses o derechos de los trabajadores es un instituto de autotutela colectiva y un instrumento de la libertad sindical².

El derecho a huelga como manifestación de la autotutela colectiva y contenido esencial de la libertad sindical, se encuentra estrechamente vinculada a los sistemas democráticos.

² ERMIDA, O. “*Apuntes Sobre la Huelga*”, Fondo de la Cultura Universitaria, Tercera Edición, Montevideo, Uruguay, 2012, pp., 9.

Así al menos lo ha señalado –como es sabido– la doctrina científica, los organismos internacionales y los diversos tratados sobre derechos humanos que se firmaron tras el fin de la segunda guerra mundial con la creación de la Organización de Naciones Unidas (ONU). En este sentido, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) desde el preámbulo de su Constitución (que surge del título XIII, del Tratado de Paz de Versalles), incluye el reconocimiento del principio de libertad sindical como requisito indispensable para la paz y armonía universal.

De este modo, la huelga pasó a ser un elemento esencial de la libertad sindical, junto a la negociación colectiva y el derecho de sindicación. Asimismo, la huelga es reconocida en diversos modelos de relaciones laborales de los países que forman parte de la Unión Europea, en los cuales se manifiesta en todos sus aspectos: desde el tratamiento constitucional en algunos países y legal en otros –mayoritariamente anglosajones– hasta la regulación de las motivaciones, procedimiento y efectos de la huelga³; igual situación acontece en Latinoamérica⁴.

La OIT, a través de dos resoluciones de la Conferencia Internacional del Trabajo, ha insistido de un modo u otro en el reconocimiento del derecho de huelga en sus Estados miembros. Concretamente, la resolución sobre la abolición de la legislación antisindical en los Estados miembros de la OIT –adoptada en 1957– instaba a la adopción de una “legislación que asegure el ejercicio efectivo y sin restricción alguna de los derechos sindicales por parte de los trabajadores, con inclusión del derecho de huelga”.

Igualmente, la resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, adoptada en 1970, invitó al Consejo de Administración a que encomendara al Director General una serie de iniciativas “con miras a considerar nuevas medidas destinadas a lograr el respeto pleno y universal de los derechos sindicales en su sentido más amplio”,

³ SALA FRANCO, T. “Informe de Síntesis”. *En Negociación y Conflicto Colectivo en la Unión Europea*. SALA FRANCO, T. GOERLICH PESET, J. M. (Dir.). LÓPEZ TERRADA, E. (Coord.). Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2013, pp., 983.

⁴ SALA FRANCO, T. TAPIA GUERRERO, F. MANGARELLI, C. (Coord.). “Informe de Síntesis”. *En las relaciones laborales colectivas en América Latina y España*. SALA FRANCO, T.; TAPIA GUERRERO, F.; MANGARELLI, C. (Coord.). Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2015, pp., 551-552.

consagrando atención particular, entre otros, al “derecho de huelga”. Por otra parte, aunque no menciona expresamente el derecho de huelga, el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, nº 87 del año 1948, consagra el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores “de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción” (art. 3), y establece como objeto de dichas organizaciones “fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores” (art. 10)⁵.

A partir de estas disposiciones, el Comité de Libertad Sindical, ha reconocido en numerosas ocasiones el derecho de huelga como derecho fundamental de los trabajadores, de sus organizaciones y ha delimitado el ámbito en que debe enmarcarse su ejercicio, elaborando un cuerpo de principios sobre el derecho de huelga⁶. Ahora bien, el derecho de huelga no se concibe como un derecho absoluto, tal y como se desprende de la regulación que ha realizado la OIT, especialmente a través del Comité de Libertad Sindical y de las distintas regulaciones que se han dado diferentes países, tanto de la Unión Europea como de Latinoamérica.

Por lo anterior, la hipótesis del trabajo parte del supuesto clásico según el cual la huelga es el mecanismo de presión y acción de los trabajadores por antonomasia, puesto que precede a los otros mecanismos de acción –como la negociación colectiva– o la sostiene en los actuales modelos de relaciones laborales. Por ello es importante investigar el rol o papel

⁵ Cabe destacar que desde el año 2012 en la OIT, la Organización Internacional de Empleadores, negó la existencia de un derecho internacional de huelga y la competencia de la Comisión de Expertos de la OIT en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, como lo sostienen en el documento “Los Convenios 87 y 98 de la OIT ¿Reconocen el Derecho de Huelga?”, En *The Global Boise of Business*, de la Organización Internacional de Empleadores [en línea] http://www.ioe-emp.org/fileadmin/ioe_documents/publications/Policy%20Areas/international_labour_standards/ES/2014-11-05_G-662_Los_Convenios_87_y_98_de_la_OIT_Reconocen_el_derecho_de_huelga.pdf [Consulta: 23 marzo 2017]. No obstante, el 23 febrero de 2015 dicha parte, juntamente con las organizaciones sindicales, han enterrado sus disputas con el reconocimiento explícito de que el derecho de huelga está en la raíz de la OIT y el rol de autoridad que le corresponde al Comité de Expertos. Ahora bien, se puede inferir que han conseguido debilitar al Comité y condicionar su actuación. Lo anterior se encuentra contenido en el reciente artículo de CABEZA PEREIRO, J. “Acerca de la Ley Sindical británica de 2016”. *Trabajo y Derecho*, Wolters Kluwer, nº 26, Madrid, España, 2017. Para mayor información sobre el tema NO-GUEIRA GUASTAVINO, M. “La Huelga en el Derecho Internacional y la Protección Multinivel”. *En el Derecho de Huelga en el Derecho Internacional*, FOTINOPOULOU BASURKO, O., (Dir.). Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2016. RODRÍGUEZ PIÑERO, M. “El derecho de huelga y el Convenio nº 87 OIT sobre libertad sindical”. *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 2, Madrid, España, 2015, pp., 1-8. BELLACE, J. “La OIT y el derecho de huelga”. *Revista internacional del trabajo*, vol. 133, nº 1, Ginebra, Suiza, 2014.

⁶ GERNIGON, B. ODERO, A. GUIDO, H. “Principios de la OIT sobre el derecho a Huelga”. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, 2000. También GAMONAL CONTRERAS, S. “La huelga en Chile: perspectivas y problemas”. *Revista Derecho Laboral*, nº 242, Montevideo, Uruguay, 2011. pp., 297.

que al efecto ha tenido la regulación del derecho de huelga en concretos modelos normativos a estudiar, y como ello afecta su eficacia por medio de mecanismos normativos de control⁷.

Recordar en este sentido que los diversos modelos de relaciones laborales surgen en el proceso de industrialización, siendo que todos ellos contienen similitudes importantes y, al mismo tiempo, reflejan diferencias. De este modo, una característica común de todo sistema de relaciones laborales es la existencia de tres sujetos intervinientes: trabajadores, patronales y el Estado. Todos los sistemas cumplen con las tres funciones principales: primero, la de definir las relaciones de poder y autoridad (entre los participantes). En segundo lugar, la de controlar la protesta de los trabajadores y, en tercer lugar, establece un complejo de normas para el lugar de trabajo y la comunidad laboral. Sus diferencias derivan de las distintas épocas, culturas y etapas del desarrollo económico en que se inician⁸. Esta investigación se centra en el análisis de la función de control sobre la huelga llevada a cabo por los ordenamientos jurídicos, chileno y español.

Como se expresó en el párrafo anterior, y en base al tradicional análisis respecto de la huelga en su tríada histórica (prohibición, libertad y derecho). La investigación analiza la trayectoria normativa de este derecho y visualiza la inclusión de distintos dispositivos de control en ella –en las distintas fases– dando cuenta que dichos mecanismos, operan en la actualidad conjuntamente. De esta manera se puede afirmar que la normativa estudiada ha buscado la forma de restar o privar de eficacia a la huelga. Por ello, el ordenamiento jurídico primero la prohíbe, luego la privatiza al centrarse en el incumplimiento contractual y luego la vuelve al régimen de lo público para establecer normativamente sus límites.

⁷ Los únicos estudios sobre los controles a la huelga provienen de BAYLOS GRAU, A. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Controles institucionales al ejercicio del derecho de huelga (análisis comparado de las experiencias británica y española)”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, n° 28, Madrid, España, 1986. También BAYLOS GRAU, A. “¿La huelga en libertad vigilada? Controles institucionales al derecho de huelga”. *Jueces para la democracia*, n° 8, Madrid, España, 1989.

⁸ KERR, C. DUNLOP, J. T. HARBISON, F. MYERS, C. “*Industrialism and Industrial Man: “The Problems of Labor and Management in Economic Growth”*”. Cambridge: Harvard University Press, 1960, pp., 234-235. Citado por MORRIS., J. “*Las élites, los intelectuales y el consenso: estudio de la cuestión social y del sistema de relaciones industriales de Chile*”. Traducción de Rolando González Zanzani y Polyana Troncoso. INSORA. Editorial del Pacífico, Santiago, Chile, 1967, pp., 17.

Por consiguiente, en el estudio de este tema se realizará un análisis de dos concretos modelos normativo –chileno y español–. La elección de estos países se encuentra justificada, por cuanto ambas regulaciones sobre el derecho de huelga tienen su origen en un modelo normativo que la doctrina reconoce como contractual⁹. Con la evolución de cada uno de acuerdo a las condiciones políticas de cada país, puesto que la tendencia sobre el sometimiento de la huelga al derecho –más que civilización del conflicto, su sometimiento– se plantea por igual en dos territorios tan lejanos geográficamente, pero tan próximos como consecuencia de las reglas no escritas que gobiernan las relaciones de los factores de producción a escala internacional, lo que ahora en el siglo XXI se hace patente a partir de la arquitectura económica financiera y posfordista, que tiende a totalizar la vida a escalas globales.

El modelo contractual en el caso chileno proviene de la implantación del denominado “Plan Laboral” –ya señalado– en el año 1979, por parte de la Dictadura Militar, que se mantiene vigente a través de la regulación legal. En cuanto al modelo español, si bien el artículo 28.2 de la Constitución reconoce este derecho expresamente, su regulación corresponde a una normativa preconstitucional dada en plena transición política y de finalidad claramente restrictiva del modelo de huelga implantado (Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo 17/1977), que luego fue depurado en sus aspectos más indecorosos por parte del Tribunal Constitucional, en su ya clásica sentencia nº 11/1981 que interpreta conforme a la Constitución dicha normativa. A pesar de la depuración realizada por el TC, a través del modelo de fijación de los servicios esenciales, mínimos, las distintas normas del ordenamiento jurídico

⁹ El modelo contractual, parte de una visión privatista, en cuanto, entiende la autonomía colectiva como manifestación de la autonomía privada, y por consiguiente, la huelga es una forma de autotutela en específicas relaciones entre particulares, es decir, se parte de la base que el interés tutelado por el derecho de huelga, es el interés profesional de una colectividad parcial dentro de la sociedad –los trabajadores de una determinada empresa o de un sector o actividad– sin conexión con la sociedad en su conjunto. En resumen, condiciona el ejercicio del derecho de huelga, a un instrumento de “ultima ratio” y la encapsula como mecanismo de presión y reequilibrio, dentro de la correlación de fuerzas, en la negociación colectiva. Para mayor información ver, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. J. “Modelo normativo del derecho de huelga”. En *AA.VV., Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales: estudio*. Estudio realizado por el Departamento de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1983, pp., 110. MARTÍN VALVERDE, A. “Regulación de la huelga, libertad de huelga, y Derecho de Huelga”. En *AA.VV., Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*. Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, Murcia, España, 1978, pp., 97. MARTÍN VALVERDE, A. “Huelga laboral y huelga política: un estudio de modelos normativos”. En *AA.VV., El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político*. Instituto de Relaciones Laborales, Zaragoza, España, 1977, pp., 76. VALDÉS DAL-RÉ, F. “Límites al derecho de Huelga: apuntes críticos”. *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, nº 3, Madrid, España, 1977, pp., 16.

y la reciente doctrina del propio tribunal, han ido limitando su ejercicio y también su eficacia redirigiendo el modelo hacia sus orígenes preconstitucionales.

También es importante destacar, el carácter heterónimo y jurisprudencial que en este sentido ha tenido el derecho de huelga en ambos modelos normativos (español y chileno). Las características señaladas hacen que estos modelos tengan una mirada esquiva y sospechosa de la huelga, propia de la época en la cual fueron establecidos. Lo señalado anteriormente genera de inmediato la pregunta histórica –pero no menos vigente– sobre el verdadero rol de la normativa reguladora de la huelga –al menos en los modelos a estudiar– sobre su naturaleza controladora y limitadora de la misma, sumado a la escasa remisión en este punto a la autonomía colectiva.

Limitada la huelga y por tanto reducida su eficacia, transformada en ilegal o abusiva en la mayoría de sus modalidades, los trabajadores con trabajo y los trabajadores sin trabajo se vinculan a través de su condición de ciudadanía por medio de mecanismos de protesta y manifestación, por los cuales transmiten y hacen visibles sus demandas y peticiones. Al trasladarse el escenario de protesta masiva al espacio público, actualmente la normativa criminaliza la protesta social, al establecer restricciones al ejercicio de derechos fundamentales que se encuentran en estrecha relación con el derecho a huelga y su manifestación externa, estableciendo dispositivos de control, tanto inhibidores de la acción huelguística, como prohibitivos (represores) y desarticuladores de la misma¹⁰, que esta tesis intentará dilucidar.

A partir de lo dicho, los objetivos concretos que esta investigación pretende dicen relación en primer lugar, a la identificación de los precisos controles que se visualizan en la normativa general y particular sobre del derecho a huelga. En segundo lugar, se plantea cómo

¹⁰ En cuanto al concepto de dispositivo, cabe señalar que como describe AGAMBEN, G. “¿Qué es un dispositivo?”. Traductor: Fuentes Rionda, Roberto J. *Revista Sociológica, Departamento de Sociología de la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco*. Año 26, n° 73, Ciudad de México, México, 2011, pp., 250. Un dispositivo “se trata en primer lugar, de un conjunto heterogéneo que incluye virtualmente cada cosa, sea discursiva o no: discursos, instituciones, edificios, leyes, medidas policíacas, proposiciones filosóficas. El dispositivo, tomado en sí mismo, es la red que se tiende entre estos elementos. En segundo lugar, el dispositivo siempre tiene una función estratégica concreta, que siempre está inscrita en una relación de poder. En tercer lugar, el dispositivo resulta del cruzamiento de relaciones de poder y saber”.

estos controles pueden incidir o inciden en la eficacia de la huelga como mecanismo de acción, reivindicación y presión de los trabajadores.

Estos controles se encuentran presentes a nivel legal y jurisprudencial, a pesar del reconocimiento constitucional de la huelga, estas normas no se han adecuado para proteger de forma rotunda un sinnúmero de huelgas ni a los diversos sujetos involucrados en ella, como en el caso de la distinción entre huelga legal/ilegal y la huelga legal/abusiva; además, no se adaptan a las nuevas realidades de la empresa y su descomposición productiva. Asimismo, reprimen la expresión externa de la huelga, por medio de normas penales, de manera directa, al tipificar la huelga, o indirecta, por medio de la regulación de sus derechos necesarios o instrumentales para su ejercicio. No siendo la huelga un derecho absoluto, se ha reducido la posibilidad de ejercitarla y por ende su eficacia, manteniendo su carácter de derecho no deseado o de mal necesario.

El planteamiento metodológico de esta tesis, parte de un análisis de la huelga desde un punto de vista sistémico o integral, y esto es así, por cuanto, es un fenómeno que nace en el seno de las relaciones laborales –pero que trasciende a ella– al ser necesarios otros derechos para su completa concreción o finalidad, es decir, la manifestación externa de la huelga. Por ello no hay huelga sin protesta, sin manifestación y sin derecho a reunión en una sociedad democrática.

Por tanto, las limitaciones a esos derechos afectan directamente el ejercicio de la huelga. Siendo ésta un derecho base de la sociedad democrática post segunda guerra mundial, es necesario plantearse el motivo por el cual la huelga y sus derechos necesarios son limitados y sometidos a un constante escrutinio legal y jurisprudencial, limitados por intereses generales¹¹, de la comunidad o de un bien común que es precisamente lo que estas formas de expresión social tratan de manifestar. Son la voz de la comunidad o su parte de ella que plantea

¹¹ Se señaló respecto de la entrada en vigencia del RDLRT 17/1977, sobre el rol del sindicato y el necesario “control que ha de ejercerse hasta donde obligue e imponga una inexcusable sumisión de las organizaciones profesionales a las exigencias del interés general”. ALONSO GARCÍA, M. “La aproximación a un modelo democrático de relaciones laborales y el Real Decreto-ley núm. 17/1977, de 4 de marzo”. *Lecciones del derecho del trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y del Peso y Calvo*. Universidad Complutense, Facultad de Derecho. Madrid, España, 1980, pp., 76.

un problema social y, por tanto, en una sociedad democrática debería preponderar sobre bienes jurídicos que no son el “nervio democrático”¹².

El autor –GARGARELLA/2015– propone este mecanismo de jerarquización de los derechos, por cuanto, merecen especial protección y la mayor protección, por encima de los demás, aquellos que se encuentran en el núcleo central de la constitución. Siguiendo este orden de ideas, en el modelo español articulado en la Constitución de 1978, la huelga se encuentra en ese núcleo central como uno más de sus derechos necesarios, mientras que, en el caso chileno, se discute si se encuentra reconocida en ese núcleo central, no obstante, si sus derechos necesarios se encuentran en él –reunión, manifestación, libertad de expresión–. A su vez es indispensable que estos derechos fundamentales, que se encuentran en el nervio democrático, sean regulados de tal manera que no se caiga en lo que la doctrina¹³ llama “efecto desaliento” o “chilling effect”, es decir, que existan conductas que, sin constituir un ejercicio legítimo de un derecho fundamental, se encuentran próximas al mismo, ya que, al sancionar o penar dichas conductas, causarían un efecto inhibitorio en el ejercicio del derecho fundamental. Un ejemplo típico de este efecto desalentador del derecho de huelga lo constituiría, entre otros, la penalización de ciertas actuaciones huelguísticas con objeto de proteger la libertad de trabajo.

Se estima, por lo señalado que esta investigación es descriptiva, explicativa e integradora, que permite de mejor manera la unidad, coherencia y secuencia para el entendimiento de un derecho fundamental y el cumplimiento de sus objetivos.

Una vez determinado el objeto de estudio, cabe señalar que la tesis se encuentra sostenida en fuentes primarias y secundarias. La fuente primaria más importante, es la normativa específica de cada país y las fuentes secundarias utilizadas, consisten fundamentalmente en

¹² GARGARELLA, R. “*Carta abierta sobre la intolerancia, apuntes sobre el derecho de protesta*”. Segunda edición. Siglo Veintiuno editores, Buenos Aires, Argentina, 2015, pp., 25.

¹³ ARROYO ZAPATERO, L. A.; IMEDIO PRADO, E. M. “Límites del Derecho penal frente a la huelga y los piquetes de trabajadores en el Estado constitucional el caso Airbus (Getafe)”. *Revista de derecho social*, nº 68, Albacete, España, 2014, pp., 202.

monografías, estudios, artículos de revistas científicas y tesis que al efecto se han publicado, las que se encuentran detalladas en la bibliografía de esta investigación.

Finalmente, la investigación se divide en cuatro capítulos. El primer capítulo analiza la huelga como hecho, concepto, modalidades y los modelos normativos que se dan en su regulación. De la misma manera, examina el reconocimiento de la huelga en los modelos normativos a estudiar. El capítulo segundo ve el control directo de la huelga, relacionado con los mecanismos inhibidores de la acción huelguística que tiene que ver con la penalización de la huelga y la regulación de la modalidades y procedimientos. El capítulo tercero continúa con el estudio del control directo de la huelga, pero esta vez relacionado con los mecanismos prohibitivos, principalmente en base a las restricciones a la huelga vinculadas con los sujetos que la ejercen, los servicios esenciales, el objeto y los niveles de la huelga. En último lugar, el capítulo cuarto se centra en el control indirecto de la huelga por medio de mecanismos desarticuladores, relacionados con el espacio productivo y la descentralización. Como así también, por medio de la imputación de responsabilidades civiles a los convocantes de la huelga y los daños indemnizables. Por otro lado, se analiza la responsabilidad empresarial por acciones lesivas del derecho a huelga.

CAPÍTULO PRIMERO: REGULACIÓN DE LA HUELGA

I. LA HUELGA Y SU RECONOCIMIENTO

1. Planteamiento general

La huelga es un hecho, que ante el derecho ha tenido distintos modos de regulación, en su tríada histórica ha sido prohibida, luego tolerada como libertad para finalmente ser reconocida como derecho. Esta forma de mirar la huelga ha sido la manera tradicional de ver el desarrollo histórico de este hecho.

Pues bien, en el siglo XXI, es oportuno observar cómo se fue desarrollando el derecho y a partir de ello dar cuenta de su regulación y la influencia de esta en la eficacia de la misma. Como asimismo conocer los aspectos de la regulación y de los distintos controles que al efecto se han ido desarrollando en distintos ámbitos.

De este modo se puede plantear desde ya, que estamos en una nueva fase del desarrollo de la regulación de la huelga. Que, si bien la reconoce como derecho, el mismo derecho ha encontrado la manera de controlarla a través de diferentes mecanismos, que por una parte la pueden inhibir, derechamente prohibir y desarticular como se verá en el desarrollo de este trabajo.

Por ello quizás aún no estamos en un estadio de la regulación de la huelga, que sea uno que la promueva y la radicalice respecto del equilibrio de fuerzas entre capital y el trabajo, generando las condiciones de igualdad material deseadas, al menos en los textos constitucionales y tratados internacionales. Al contrario, la huelga hoy está controlada en la mayoría de sus dimensiones.

En este capítulo se verá la huelga como hecho y su relación con el derecho, para dar paso a los modelos de regulación de la huelga que ha dado cuenta la doctrina y la titularidad

del ejercicio. Asimismo, se revisará la trayectoria histórica del reconocimiento de la huelga y la configuración de las distintas formas de control que se han desarrollado.

2. La huelga

La huelga se encuentra definida por la Real Academia de la Lengua Española (RAE) como la “*interrupción colectiva de la actividad laboral por parte de los trabajadores con el fin de reivindicar ciertas condiciones o manifestar una protesta*”. Así separa la huelga de otras manifestaciones que se denominan huelgas (las de estudiantes, pensionados, autónomos o independientes, etc.,¹⁴). No obstante, define otras huelgas como la de hambre en el sentido de “*abstinencia voluntaria de alimentos, practicada durante un tiempo o, a veces, con carácter indefinido, para forzar los sentimientos de quien puede conceder lo que se pide*”.

Pues bien, el dejar de hacer algo, parar, cesar, hacer una pausa, desmovilizarse¹⁵ sería el origen de cualquier huelga. Esa pausa, no indefinida como se colige de la definición de la RAE, tiene como fin una reivindicación o forzar una decisión. Por tanto, encontramos dos dimensiones de la huelga, primero la cesación de algo –función pasiva– y segundo el fin, que sería reivindicativo o medio de presión para la toma de una decisión por parte de quien puede tomarla o la función activa del hecho. Por ello la noción de huelga es una palabra que abarca distintos significados¹⁶, interiorizados socialmente dentro de la capacidad de reivindicar todo tipo de intereses¹⁷.

¹⁴ En cuanto al análisis de otros colectivos susceptibles de declarar la huelga en el modelo español ver RODRÍGUEZ ELO-RIETA, N. “Ampliación de la titularidad del derecho de huelga”. *Anuario coruñés de derecho comparado de trabajo*, v. 6, La Coruña, España, 2014.

¹⁵ La desmovilización adopta diversas formas, la más pura sería irse, como da cuenta la historia, cuando la plebe de Roma, en 494-493 A.C., según relata Plutarco en la *Vida de Coriolán*, cuando el Senado al tomar partido por los ricos, entra en conflicto con la plebe, producto de los malos tratos que le infringían los usureros. Los que tenían algunos bienes se veían enteramente desvalijados por los compromisos y las ventas, y los que eran completamente indigentes pagaban de su persona o eran arrojadas a la prisión. A partir de ello la plebe se agavilló y llamándose unos a otros abandonaron la ciudad y se apoderaron del Monte Sagrado, a los bordes del río Anio. Se establecieron sin cometer ninguna violencia, ningún acto sedicioso, pero gritando que desde hacía tiempo los ricos los habían exiliado de la ciudad. AA.VV., “*Tesis sobre el concepto de huelga*”. Institut de Demobilisation, Artefakte, Barcelona, España, 2014., pp., 32.

¹⁶ Para saber sobre la etimología de la palabra huelga está el estudio de SARDINA PÁRAMO, J., “Huelga, algo sobre la semántica del mito al derecho”. En AA.VV., *los derechos fundamentales y libertades públicas (II), XIII Jornadas de Estudio*. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, vol. 2, Madrid, España, 1993.

¹⁷ LAHERA FORTEZA, J. “Concepto y delimitación del Derecho de Huelga”. En AA.VV., *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*

Siguiendo la etimología del precepto, este proviene de la expresión francesa y utilizada en portugués “*grève*”. Esta palabra es el nombre que se da en francés a una plaza, playa, o espacio llano. La plaza del ayuntamiento (municipio) de París se llamaba plaza de Grève o plaza de huelga. Por ello durante mucho tiempo los obreros sin trabajo se reunieron en la plaza, y era allí donde los empresarios acudían a tratar con ellos y contratarlos. Cuando los obreros estaban descontentos con las condiciones de trabajo, se ubicaban en la huelga (*grève*), lo cual quería decir, literalmente en la plaza de la *grève*, a la espera de mejores propuestas. Por ello, la autodefensa y la reivindicación es de la esencia de la huelga, desde sus orígenes¹⁸.

Ahora bien, lo que interesa a efectos de esta tesis es la huelga laboral y como ella se ha transformado en un instrumento de lucha de una clase social –a través de sindicatos u otras formas de organización o simplemente la organización espontánea de trabajadores– para el cumplimiento de los fines que ellos han estimado conveniente. Todo lo anterior en virtud del advenimiento y desarrollo del modo de producción capitalista, con el conflicto incubado en su seno de capital versus trabajo cuya “*traducción en el plano de los agentes sociales, será en el pensamiento marxista la articulación fundamentalmente en dos clases*”¹⁹, la clase burguesa (empresarios), dueños de los medios de producción y del capital y la clase obrera (proletariado) dueña de la mano de obra.

Ambas clases entran en lucha en la cual unos se encontrarían en posición de poder o dominación (burgueses) frente a los dominados, explotados, los proletarios, exteriorizando intereses claramente opuesto, el conflicto por tanto “*dimana de la estructura social propia de la sociedad industrial, por lo que no es coyuntural*”²⁰. La huelga, es la exteriorización del

colectivo). PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.); MONREAL BRINGSVAERD, E., (Coord.). La Ley, Madrid, España, 2014, pp., 78.

¹⁸ ERMIDA, O. “*Apuntes Sobre ...*”, op., cit., pp., 10.

¹⁹ SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M., “*La huelga ante el derecho: conflictos, valores y normas*”. Dykinson, Universidad Carlos III de Madrid. Madrid, España, 1997, pp., 27.

²⁰ *Ibidem*, pp., 29. En el mismo sentido SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. “*Relaciones de trabajo y estructuras políticas*”. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, España, 1984, pp., 42. Quien señala que el conflicto industrial es *inmanente* (la cursiva es mía) a las sociedades capitalistas democráticas puesto que existen intereses contrapuestos, aunque no siempre irreconciliables.

conflicto constante, ya sea como un hecho determinado a la sustitución del mismo o dentro del sistema como mecanismo de redistribución de la riqueza interna.

Por ello el rol del conflicto en una sociedad capitalista, del conflicto de clases y del interés contrapuesto de las mismas, la huelga es el instrumento de mayor potencia para la defensa de los intereses de clase de los trabajadores. Instrumento de defensa en orden a salvaguardar los intereses inmediatos de los trabajadores –visión gremial de la huelga– e instrumento de ataque cuando el fin sea la progresiva modificación del orden económico-social en cada momento vigente²¹.

La huelga también sería un proceso de aprendizaje, de resistencia ciudadana frente a una situación de subordinación y de restricción de espacios libre para una existencia segura, convirtiéndose en un acto político-democrático de los ciudadanos que demuestran su decisión de mantener un proyecto igualitario, por ello la huelga ha sido el instrumento mediante el cual se ha ido consiguiendo la gran mayoría de los derechos sociales²².

La huelga en el mismo sentido sería más allá de una expresión de la libertad sindical –aunque ciertamente se encuentra dentro de ella– un atributo de la personalidad del ciudadano-trabajador, que, junto a otros derechos fundamentales reconocidos al individuo en el ordenamiento, completaría su posición en la sociedad²³.

Habría que preguntarse entonces respecto a que pasa cuando las estructuras sociales de clase que se constituyeron a partir de la irrupción del capitalismo como modo de producción, se encuentran desdibujadas o al menos la clase proletaria –en lenguaje marxista– ha

²¹ DURÁN LÓPEZ, F. “Derecho de Huelga e Ideologías Jurídicas”. En *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Sevilla, España, 1977, pp., 139.

²² BAYLOS GRAU, A. “Estado democrático de Derecho y amplio reconocimiento del derecho de huelga”. *Derecho laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*. n° 242, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2011, pp., 285. Para un mayor entendimiento respecto de los derechos sociales y su tratamiento jurídico ver ATRIA LEMAITRE, F. “¿Existen Derechos Sociales?”. *Estudios Nueva Economía*, vol. 3, n° 1, Santiago, Chile, 2014.

²³ SMURAGLIA, G. “*La costituzione e il sistema del diritto del lavoro*”, Milano, 1958, citado por DURÁN LÓPEZ, F. “*Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*”. Universidad de Sevilla, Secretariado de publicaciones, Sevilla, España, 1976, pp., 30.

dado paso a una variada realidad social, donde se conjugan diferentes formas de relaciones laborales por medio de distintas formas de organización empresarial, superando esta dialéctica de sujetos contrapuestos (empleador/trabajador), mas no del conflicto subyacente del capital/trabajo.

En ese aspecto es conveniente preguntarse en el siglo XXI ¿en qué capitalismo o en que economía capitalista se desarrolla la huelga?²⁴. Aquí cabe señalar que en una economía tercerizada²⁵ o posfordista, el lugar de trabajo donde se desarrollaron las incipientes luchas sociales durante el siglo XIX y XX, está en vías de desaparecer o por lo menos se ha reducido su lugar de influencia en la economía en las sociedades occidentales. Actualmente se habla de la “fábrica social”²⁶, señalando de esa forma que el trabajo ahora se realiza en todas partes y que la disciplina o el control sobre el trabajo se ejerce también en todas partes.

Desaparecido o reducido el centro de trabajo, ya no es el principal lugar donde se desarrolla la huelga, al contrario, hoy es el espacio público donde se despliega, ya no exclusivamente por medio de trabajadores –principalmente hombres– y de los sindicatos, sino por una suma de sujetos que se relacionan entre sí por su condición de sujeción o de acuerdo a su precariedad incipiente. Estos son los nuevos colectivos que aparecen ejerciendo la huelga, desempleados o parados, mujeres, jóvenes, becarios, inmigrantes, estudiantes, pensionados, autónomos, trabajadores independientes, etc., lo que se está traduciendo en la irrupción de una nueva clase social que se denomina el “*precariado*”²⁷.

²⁴ Es importante destacar que el actual modelo económico, tanto en Europa como al otro lado del atlántico, se ha configurado con la introducción de la contrarrevolución neoliberal a partir de los años setenta del siglo pasado, lo que ha y está causando la destrucción de puestos de trabajo y la precariedad del trabajo existente. El neoliberalismo iniciado por el presidente Reagan en EEUU, por la Sra. Thatcher en Inglaterra y por la Tercera Vía fundada por el Sr. Blair en Europa y por el Dictador Pinochet en Chile, junto con la introducción de las tecnologías de la información y comunicación, apps, etc., están performando nuevas formas de explotación social de las clases y sujetos más desfavorecidos.

²⁵ La tercerización resume una combinación de diversas formas de flexibilidad, en que la división del trabajo es fluida, los puestos de trabajo combinan el hogar y lugares públicos, las horas de trabajo fluctúan y las personas pueden compatibilizar diversos estatus de trabajo y tener al mismo tiempo diversos contratos. STANDING, G. “*El precariado, una nueva clase social*”. Traducción de Juan Mari Madariaga. Ediciones de Pasado y Presente S.L. Barcelona, España, 2013, pp., 71.

²⁶ *Ibidem*, pp., 189.

²⁷ Cfr. ULRICH BECK. “*Un nuevo mundo feliz, la precariedad del trabajo en la era de la globalización*”. Ediciones Paidós, Barcelona, España, 2000. DÍAZ SALAZAR, R (ed.). “*Trabajadores precarios, el proletariado del siglo XXI*”. Ediciones HOAC, Madrid, España, 2003. STANDING, G. “*Precariado, una carta de derechos*”. Traducción de Andrés de Francisco. Capitán Swing Libros S.L. Salamanca, España, 2014. STANDING, G. “Por qué el precariado no es un “concepto espurio””.

La huelga en este tiempo es, por tanto, social, ciudadana, dirigida principalmente a los poderes públicos y privados con el fin de mejorar sus condiciones materiales de existencia, de proyección y defensa de los derechos sociales.

3. La huelga y su relación con el derecho

Cabe resaltar que la huelga, ante todo es un fenómeno social²⁸, no una creación del derecho en el sentido formal, puesto que existe con o sin reconocimiento por algún texto jurídico. Como hecho social, la huelga subvierte²⁹ la forma como la sociedad capitalista organiza y disciplina el trabajo.

Pues bien, el derecho y la huelga han tenido a través de la historia, distintos encuentros y desencuentros, al principio de la irrupción del modo de producción capitalista, fue reprimida por medio de las normas de orden público. Luego fue prohibida expresamente, en base la concepción liberal clásica, por cuanto, el trabajo era una mercancía y como tal debía estar a disposición de las fuerzas del mercado, de ahí por ejemplo el clásico delito de la coligación para encarecer o abaratar abusivamente el precio del trabajo, que apareció por primera vez en el CP de 1848 en España y en Chile con la promulgación de la ley 4056/1924 con el apartado sobre delitos contra la libertad de trabajo. Luego ha sido tolerada como libertad, al centrarla en el incumplimiento contractual para dar paso al reconocimiento derecho por las vías legales, para finalmente ser instaurada –en España– como un derecho fundamental y en Chile, se continúa reconociendo a nivel legal, aunque, el reconocimiento constitucional, es una controversia, de la que se dará cuenta más adelante.

Sociología del trabajo, Siglo XXI, nº 82, Madrid, España, 2014. ARAGÓN TRELLES, J. “Notas sobre ¿Una nueva revolución industrial? Economía digital y trabajo”. *Gaceta sindical: reflexión y debate*. nº 27, Madrid, España, 2016.

²⁸ MONEREO PÉREZ, J. L. MOLINA NAVARRETE, C. MORENO VIDA, M. N. “Manual de derecho sindical”. Comares. Décima edición, 2015, pp., 317.

²⁹ De la subversión del orden, arrancarían rasgos peculiares, primero, una exaltación del trabajo por medio del “no trabajo”. Segundo, es un momento de recuperación del trabajador de la titularidad del trabajo y tercero, importaría una ruptura con la normalidad. También sería una repolitización del espacio de trabajo. UGARTE CATALDO, J. L. “Huelga y Derecho”. Thomson Reuters. Santiago, Chile, 2016, pp., 1-2.

Como opera la huelga en el derecho, esto es una paradoja³⁰, es una contradicción, puesto que entran en conflicto diversos valores que se exigen entre sí y que se contradicen, por ejemplo, la seguridad jurídica, la justicia, la finalidad. La huelga pone en conflicto estos valores, puesto que, por un lado, ella es coacción, desigualdad, insolidaridad e inseguridad, y por el otro, representa un llamado irreductible de justicia³¹.

La relación entre la huelga y el derecho, también, es una ruptura con los principios del derecho privado de las sociedades capitalistas, en cuanto, supone un daño deliberado en la propiedad y la producción empresarial reconfigurando las ideas que se tienen al respecto. A su vez, cuando la huelga en su fase de desarrollo jurídico más avanzado y esta se entiende como una herramienta sociopolítica puede reclamar, reaccionar, contra el derecho existente. Por ello la relación entre la huelga y el derecho es “refractaria”³² para ambos. Tanto para el orden jurídico, puesto que la huelga niega algunos de sus principios, como para la propia huelga, puesto que se resiste a la intervención estatal.

La huelga finalmente es el fenómeno más atípico de la parte más atípica del derecho más atípico³³.

4. El derecho a la huelga

La calificación de la huelga como derecho, es y ha sido un ejercicio de pragmatismo de los distintos ordenamientos jurídicos del capitalismo, que por un lado la reconoce y por el otro la limita³⁴.

³⁰ *Ibidem*, pp., 3.

³¹ SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M., “*La huelga ante el derecho...*”, op., cit., pp., 40-41.

³² UGARTE CATALDO, J. L. “*Huelga ...*”, op., cit., pp., 1-2.

³³ Porque, en definitiva, el derecho del trabajo es el derecho más atípico o uno de los más atípicos; el derecho colectivo del trabajo es el sector más atípico del derecho del trabajo; y la huelga es el instituto más atípico del derecho colectivo del trabajo. ERMIDA, O. “*Apuntes Sobre ...*”, op., cit., pp., 13-14.

³⁴ MONEREO PÉREZ, J. L. MOLINA NAVARRETE, C. MORENO VIDA, M. N. “*Manual de derecho sindical*”, op., cit., pp., 319.

El proceso de reconocimiento de la huelga como derecho se plantea en los modelos normativos a estudiar, primeramente, en el modelo español, como libertad, con la promulgación de la ley de huelgas de 1909, para luego ser reconocida como derecho en los años treinta del siglo XX (con el paréntesis de la dictadura franquista) finalmente, la CE de 1978, la reconoce como un derecho fundamental. En Chile, es reconocida como derecho en el año 1924 y con la promulgación del Código del Trabajo de 1931. Luego es reconocida como derecho fundamental en 1970, para volver a la regulación legal –en plena dictadura militar– con la dictación del Plan Laboral y la entrada en vigencia de la Constitución de 1980.

Pues bien, ¿qué es el derecho a la huelga y como se ha conceptualizado?. Se puede señalar al respecto dos miradas del derecho a la huelga, puesto que tradicionalmente se ha entendido por huelga, “la cesación temporal del trabajo decidida por una colectividad de trabajadores con abandono del centro de trabajo, con motivo de un conflicto y con el fin de presionar en la defensa de sus intereses”³⁵ o también como el “cese temporal en la prestación de trabajo llevado a cabo concertada y colectivamente por los trabajadores con objeto de presionar en la satisfacción de las reclamaciones determinantes del conflicto en el que se adopta aquél”³⁶.

La mirada tradicional de la huelga ha sido una mirada restrictiva, que encuentra su opuesto en una mirada amplia del derecho, que se puede entender como una “perturbación en el normal desarrollo del proceso de producción de bienes y servicios concertada y ejecutada de forma colectiva por los trabajadores en la defensa de sus intereses”³⁷. También puede ser descrita como “un cese colectivo y concertado del trabajo, total o parcial, realizado por una colectividad de trabajadores para presionar a una contraparte en defensa de sus reivindicaciones”³⁸.

³⁵ SALA FRANCO, T. “*Derecho Sindical*”. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2017, pp., 305.

³⁶ GÁRATE CASTRO, J. “*Derecho de Huelga*”. Bomarzo, Albacete, España 2013, pp., 21.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ ROJO TORRECILLA, E. “*El derecho de huelga: elementos para la reflexión*”. Cristianisme i Justícia, Barcelona, España, 1992, pp., 23.

Los conceptos restrictivos de la huelga han dado lugar al famoso binomio huelga típica/atípica y del reconocimiento o no a las distintas modalidades de la huelga que se puedan producir. Esto es uno de los elementos más contradictorios de las legislaciones, puesto que, no se hace cargo de la huelga como fenómeno y la circunscribe finalmente a lo que los juristas y los modelos respectivos entienden de ella. Para efectos de esta tesis, la forma de conceptualizar la huelga, finalmente, puede operar como un control inhibitorio de la acción huelguística, como se verá en el desarrollo de este trabajo.

En el mismo sentido, cabe subrayar que la definición del derecho a huelga ha sido una de las vías de limitación de la misma, lo que se debe a las rígidas regulaciones legales y/o jurisprudenciales del derecho a huelga y al perjuicio ante el conflicto. En general las definiciones teóricas *a priori* de la huelga suponen literal y sustancialmente un preconcepción³⁹.

Cómo se soluciona el problema del concepto de la huelga, se puede solucionar, por un lado, prescindiendo de una definición *a priori*, conforme lo ha manifestado la doctrina italiana⁴⁰ y a lo señalado por la doctrina uruguaya. Al respecto se nos dice que en esta materia “la vida no corre en vano. La experiencia enseña, que hay un dinamismo natural derivado de la búsqueda de la eficacia de los instrumentos de lucha que se crean, se modifican, se perfeccionan, se transforman siempre en procura de mayor eficacia”⁴¹. En ese sentido será huelga lo que sus titulares asuman como tal en el marco del conflicto colectivo del trabajo⁴². Por otro lado, se podría solucionar a partir de un concepto amplio de derecho a huelga, en virtud del cual, sería “todo tipo de perturbación concertada colectivamente del proceso de producción”⁴³ o también de una “excepcionalidad que genera la huelga respecto de la normalidad

³⁹ ERMIDA, O. “*La flexibilización de la Huelga*”. Fondo de la Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 1999, pp., 44.

⁴⁰ GAETA, L. “Algunos itinerarios sobre las teorías del derecho de huelga en Italia”. *Jueces para la democracia*, n° 19, Madrid, España, 1993. También del mismo autor “Las teorías sobre la huelga en la doctrina italiana”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n° 2, Madrid, España, 1993.

⁴¹ PLÁ RODRÍGUEZ, A. “*Los principios del derecho del trabajo*”. Edición al cuidado de BARRETTO GHIONE, H. Fundación de cultura universitaria, Cuarta edición. Montevideo, Uruguay, 2015, pp., 342.

⁴² MANTERO ÁLVAREZ, R. “*Límites al derecho a huelga*”. Ediciones Amalio M. Fernández. Montevideo, Uruguay, 1992. Citado por ERMIDA, O. “*La flexibilización de la Huelga*”, op., cit., pp., 47.

⁴³ SALA FRANCO, T. “*Derecho Sindical*”, op., cit., pp., 305.

productiva⁴⁴. También existe un nuevo planteamiento que se resolvería a partir de la resolución de dos nudos problemáticos: el contenido de la conducta huelguística y la finalidad de la huelga⁴⁵.

Lo que no se debe dejar de tomar en cuenta para un posible concepto de la huelga, son los elementos que la contienen, al respecto y para efectos de esta tesis, existe un núcleo central, un primer círculo de la huelga cual es causar daño. Luego se puede visualizar otro círculo interno, relacionado con la alteración orden del proceso o la inmutación, es decir, la normalidad de la actividad o la dimensión o función pasiva de la huelga. Finalmente se envuelve todo este núcleo central e interno en uno externo, que se traduce en la necesidad de visualizar del conflicto. Para ello la huelga precisa del ejercicio de sus derechos necesarios o instrumentales para su cabal realización, que se manifiesta en el ejercicio del derecho de reunión, manifestación y expresión, manifestándose de esa forma la dimensión o función activa de la huelga. Siguiendo con el orden de ideas el derecho a la huelga es de contenido mixto o compuesto⁴⁶, ya que, en su dimensión interna es un derecho de igualdad y en su dimensión externa es un derecho de expresión o manifestación.

En conclusión, es difícil para una legislación definir lo que es huelga o no, y más complejo aún, cuando la define, determinar qué se encuentra dentro del concepto y qué no es huelga. En este aspecto, la concepción del derecho a la huelga debería ser completamente plástico y flexible –dando cuenta de sus dimensiones– de modo que se vaya adecuando a la realidad existente, siempre mirando que el derecho para ser efectivo tiene que ser necesariamente un mecanismo de presión eficaz. Puesto que, sin eficacia no hay derecho, aunque se

⁴⁴ BAYLOS GRAU, A. “Formas nuevas y reglas viejas en el conflicto social”. *Revista de derecho social*, Bomarzo, nº 2, Albacete, España, 1998, pp., 82.

⁴⁵ UGARTE CATALDO, J. L. “Huelga ...”, op., cit., pp., 3. También del mismo autor “Teoría del derecho de huelga, constitución y contenido protegido”. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº 23, Madrid, España, 2016.

⁴⁶ Como dice H. SINAY citado por MONEREO, la huelga es por *esencia bivalente*, situándose entre las libertades públicas y los derechos económicos y sociales. MONEREO PÉREZ, J. L. “La Huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga”. *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 27, Sevilla, España, 1993, pp., 24.

encuentre reconocido en lo más alto de los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales.

5. Modos y modelos de regulación del derecho a la huelga

La regulación del derecho a la huelga, su conceptualización y cómo ello influye en su eficacia, también tiene relación con las distintas vías o instancias que hay para normarlo y con los distintos modelos que se han visualizado en ese sentido.

Las opciones de política jurídica que se reconocen para regular el derecho de huelga se pueden sintetizar de la siguiente manera: primero, la regulación jurisprudencial, en cuanto, a partir del reconocimiento del derecho a la huelga (ya sea constitucional o legal) serían los tribunales los que habrían de proyectar, cuantos supuestos de hecho plantea su reconocimiento. En segundo término, se plantea la regulación legislativa, en cuanto, una ley específica podría ser una de las formas para el desarrollo normativo del derecho. En tercer plano, y en el caso que el país en cuestión se encuentre estructurado territorialmente en un Estado federal, o en el caso español por medio de Autonomías territoriales, se plantea los mecanismos de acuerdos interconfederales *ad hoc* o mediante la fórmula habitual de la negociación colectiva. Finalmente, se podría regular por medio de la autorregulación o autodisciplina sindical, esto es, por medio de la emanación de reglas unilaterales sobre el derecho de huelga que las organizaciones sindicales se dan así mismas y a sus afiliados⁴⁷.

Cada manera de regular la huelga –salta a la vista– tendrá inconvenientes, a partir de que este fenómeno social es difícil de encorsetar en una regulación, ya que, es por esencia rebelde a las formas del derecho. No obstante, al ser reconocida como derecho, se tiene que necesariamente, encauzar de algún modo. Al respecto se critica la regulación por la vía judicial y se manifiesta que sería una forma poco democrática, dado la composición conservadora de la judicatura. En cuanto a la autorregulación, esto dependerá finalmente de factores institucionales y técnicos diversos. De todos modos, es posible una fórmula mixta o que combine

⁴⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. “Regulación y autorregulación del derecho de huelga”. *Gaceta Sindical*, nº 2, Madrid, España, 1980, pp., 16.

los distintos modos de regulación⁴⁸, que obviamente tenga como fin que el derecho sea un mecanismo de presión eficaz para el logro de los objetivos planteados.

En el otro sentido hay que mirar la regulación de la huelga y los modelos que se han ido configurando para su ejercicio. Al respecto se reconocen tres modelos de regulación de la huelga: el contractual, laboral o profesional y dinámico o polivalente o multidimensional. También se puede hablar de modelo mínimo, medio y máximo del derecho a la huelga⁴⁹.

El modelo contractual, parte de una visión privatista, en cuanto, entiende la autonomía colectiva como manifestación de la autonomía privada, y por consiguiente, la huelga es una forma de autotutela en específicas relaciones entre particulares, es decir, se parte de la base que el interés tutelado por el derecho de huelga, es el interés profesional de una colectividad parcial dentro de la sociedad –los trabajadores de una determinada empresa o de un sector o actividad– sin conexión con la sociedad en su conjunto. A su vez, se condiciona el ejercicio del derecho de huelga, a un instrumento de “*ultima ratio*” y la encapsula como mecanismo de presión y reequilibrio, dentro de la correlación de fuerzas, en la negociación colectiva⁵⁰.

⁴⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. “La regulación por ley del derecho de huelga”. *Revista Documentación Laboral*, nº 23, Madrid, España, 1987, pp., 10. Del mismo autor “Los dos debates políticos sobre la promulgación de una “nueva ley” de huelga y la estrategia diferenciada de los sindicatos”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, Madrid, España, 1992. También ROJO TORRECILLA, E. “Balance de diez años de desarrollo del derecho constitucional de huelga y perspectivas de futuro”. *Revista de estudios políticos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 66, Madrid, España, 1989. MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. PÉREZ AMORÓS, F. ROJO TORRECILLA, E. “La regulación promocional, legal y convencional del derecho de huelga”. *En AA.VV., Constitución y derecho del trabajo, 1981-1991: (análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*. ALARCÓN CARACUEL, M. R. (coord.). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 1992. MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. PÉREZ AMORÓS, F. ROJO TORRECILLA, E. “La regulación promocional, legal y convencional del derecho de huelga (Algunos elementos de apoyo para el debate jurídico y sindical)”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, Madrid, España, 1992. DE LA VILLA GIL, L. E. “Algunas reflexiones para la regulación legal de la huelga” *Estudios de derecho del trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*. Tecnos, Madrid, España, 1980. Del mismo autor “Algunas reflexiones para la regulación legal del derecho de huelga”. *En AA.VV., Derecho del trabajo y seguridad social: cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil: Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria*. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (Coord.). Centro de Estudios Financieros, Madrid, España, 2006. Sobre el mismo texto GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. “Nota introductoria al estudio “Algunas reflexiones para la regulación legal del derecho de huelga””. *En AA.VV., Derecho del trabajo y seguridad social: cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil: Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria*. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (Coord.). Centro de Estudios Financieros, Madrid, España, 2006. A su vez se puede destacar el pronunciamiento sobre la regulación de la huelga de DURÁN LÓPEZ, F., en el Diario *El País* el 20 de abril de 1987, en un artículo llamado “Derecho de huelga y derechos de los ciudadanos”, al respecto ver https://elpais.com/diario/1987/04/20/economia/545868001_850215.html. Del mismo modo PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., en el Diario *el País* el 16 de abril de 1987, “¿Es mejor ley la que no existe?”, ver https://elpais.com/diario/1987/04/16/economia/545522404_850215.html. Consultados ambos el día 1 de febrero de 2018.

⁴⁹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. J.; “*Modelo normativo ...*”, op., cit., pp., 110.

⁵⁰ MARTÍN VALVERDE, A. “*Huelga laboral y huelga política ...*”, op., cit., pp., 76.

En este modo de regulación, los sindicatos recurren a la huelga como medio para obtener condiciones más favorables y el convenio colectivo constituye el marco natural para la composición de las controversias económicas. El derecho a la huelga no se ejerce *erga omnes*, sino solo con referencia al antagonista de la relación colectiva que adopta la posición de sujeto pasivo y destinatario último de la pretensión profesional actuada y defendida con la acción directa. En este sentido, la huelga queda sujeta a una serie de cánones de inspiración privatista, puesto que, aquellas acciones directas que quiebren el principio de reciprocidad de los sacrificios serían ilícitas. La huelga queda circunscrita a una obtención total y continua, calificándose como manifestaciones anormales o desleales, las diversas modalidades de huelgas⁵¹.

El modelo laboral, a su vez se concibe como un instrumento de autodefensa colectiva de los trabajadores en todos los aspectos de las relaciones de trabajo, y no solo en la regulación pactada de las condiciones de las mismas. El derecho aquí es un medio de compensación de la debilidad del grupo laboral en sus relaciones con la empresa y el empresariado, y no un mecanismo reducido a la negociación colectiva. En este modelo la titularidad del derecho a huelga corresponde no solo a quien es parte del convenio colectivo en representación del grupo, sino al grupo en sí mismo, por representación *ad hoc* o directamente. El objeto y el momento adecuado para el recurso lícito a la huelga pueden ser cualesquiera. Finalmente, el destinatario de la huelga no es necesariamente el grupo empresarial delimitado por la respectiva unidad de negociación, sino cualquier empresa o grupos de empresas u organización patronal, aunque no existan relaciones laborales directas⁵². En ambos modelos (contractual y laboral) la huelga se configura como derecho potestativo a la interrupción unilateral de la prestación de trabajo, esto es, como una situación de poder jurídico que restringe su razón de ser y su ámbito de aplicación al derecho de obligaciones y contratos.

⁵¹ VALDÉS DAL-RÉ, F. “*Límites al derecho de Huelga ...*”, op., cit., pp., 16.

⁵² MARTÍN VALVERDE, A.; “*Regulación de la huelga ...*”, op., cit., pp., 98.

El modelo dinámico o polivalente o multidimensional, es la alternativa a los modelos privatistas ya vistos. En este modelo se concibe la función del derecho de huelga como medio de autotutela de los trabajadores en todos los ámbitos de la vida social en que se adopten decisiones sobre sus intereses, y no solo en el ámbito de las relaciones de trabajo. Por tanto, es ejercitable *erga omnes*, frente a todas las instancias de poder cuyas decisiones afectan a los intereses de los trabajadores. En este modelo se atribuye la titularidad del derecho a todos los trabajadores por cuenta ajena sea cual sea el tipo de vínculo jurídico que lo ligue con el empleador. Además, es muy importante en este modelo la huelga se configura como un derecho subjetivo público⁵³.

Finalmente, cabe señalar que, dependiendo el modelo, cambiarán los límites del derecho, el orden de las motivaciones, los sujetos que pueden declararla y los procedimientos para su ejercicio. Desde una perspectiva formal los modelos expuestos tienen también sus propias exigencias. Los modelos privatistas tenderán a la heteroregulación estatal de la huelga que determine claramente los límites de su ejercicio. Por el contrario, el modelo polivalente postulará el reconocimiento constitucional del derecho a la huelga y se inclinará por la autorregulación del derecho por los actores sindicales⁵⁴.

6. Titularidad del ejercicio del derecho a la huelga

Otro de los factores incidentes en la regulación del derecho a la huelga, es como se determina quién es el titular del derecho, es decir, la pertenencia del derecho al sujeto⁵⁵. En este sentido se reconocen dos modelos, el individual y el orgánico⁵⁶.

⁵³ MARTÍN VALVERDE, A. “Huelga laboral y huelga política ...”, op., cit., pp., 80-81.

⁵⁴ CAMPS RUIZ, L. M. RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. SALA FRANCO, T. “Fundamentos de derecho sindical”. Ediciones de la Torre, Madrid, España, 1978, pp., 197-198.

⁵⁵ LAHERA FORTEZA, J. “La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios”. CES, Madrid, España, 2000, pp., 1.

⁵⁶ Al respecto ver DURÁN LÓPEZ, F. “Titularidad y contenido del derecho a Huelga”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, Madrid, España, 1993. SALA FRANCO, T. “La titularidad del derecho de huelga”. En AA.VV., *Ley de Huelga*. Instituto Sindical de Estudios, Madrid, España, 1993. CASTRO ARGÜELLES, M. A. “Titularidad y ejercicio del derecho de huelga”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, Madrid, España, 1994. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. “Ámbito subjetivo y titularidad del Derecho a Huelga”. En AA.VV., “*Estudios sobre la Huelga*”. BAYLOS GRAU, A. (coord.). Bomarzo, Albacete, España, 2005. MARTÍN RIVERA, L. “Una reflexión acerca de la titularidad y ejercicio del Derecho de Huelga”. En AA.VV., *Derecho social y relaciones laborales: libro homenaje a*

El modelo orgánico, es aquel que configura el derecho a la huelga como un derecho del sindicato, un derecho de titularidad sindical. La huelga en este caso sería un poder que pertenece al grupo, por ello la tutela es confiada a la asociación y no al individuo⁵⁷.

Este modelo se encontraría diseñado a partir de cuatro elementos: la atribución directa de derechos colectivos al sindicato, la presencia de un deber de paz en el convenio colectivo, la prohibición de la negociación colectiva y de la huelga en el sector público y la autorregulación en la fijación de los servicios esenciales para la comunidad. La titularidad sindical de los derechos colectivos originaría un monopolio del sindicato en la negociación colectiva y excluye de la legalidad las huelgas no sindicales. Por tanto, será el sindicato el único gestor de la negociación y del conflicto como depositario exclusivo de la tutela y defensa del interés colectivo de los trabajadores en cualquier ámbito. La titularidad sindical a su vez se relaciona con el modelo de regulación contractual de la huelga, no obstante, cabe aclarar, que es posible técnicamente una titularidad sindical en un modelo laboral o polivalente. Finalmente, a partir de la supremacía de la Administración Pública sobre el individuo, daría lugar –en este modelo– a la prohibición de los derechos colectivos en el sector público⁵⁸.

A mayor abundamiento, el modelo orgánico, está enfocado hacia una visión de las relaciones laborales centrada en la idea de paz laboral, que facilitaría los mecanismos de autorregulación y, por consiguiente, permitiría una eficaz determinación de los límites del ejercicio del derecho, sin necesidad de recurrir a la intervención legislativa⁵⁹, esto relacionado principalmente con la determinación de los servicios esenciales para la comunidad⁶⁰.

Joaquín Salvador Ruiz Meléndez y Francisco Trujillo Villanueva. QUESADA SEGURA, R. ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. (coord.) Universidad de Málaga. Facultad de Ciencias del Trabajo, Málaga, España, 2006.

⁵⁷ GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R. “*La titularidad del derecho a huelga*”. Editorial Comares, S.L., Granada, España, 1999, pp., 103.

⁵⁸ El funcionario sirve al interés general y estaría sujeto a un especial deber de fidelidad y de lealtad acorde con el servicio público desempeñado. LAHERA FORTEZA, J. “*La titularidad de los derechos colectivos ...*”, op., cit., pp., 8-9.

⁵⁹ GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R. “*La titularidad ...*”, op., cit., pp., 109.

⁶⁰ DURÁN LÓPEZ, F. “*Autorregulación de servicios mínimos en huelgas y paros laborales*”. Servicio de Publicaciones, Madrid, España, 1988, pp., 32.

Por otra parte, en el modelo de titularidad individual o no orgánico del ejercicio de la huelga, serían los trabajadores individualmente considerados a los que les correspondería el ejercicio. El sindicato en este modelo no tiene la exclusividad o el monopolio de la acción huelguística⁶¹.

Este modelo a su vez tendría cuatro rasgos que lo definirían: la atribución de los derechos colectivos al individuo, la ausencia del deber de paz en el convenio colectivo, el reconocimiento de la negociación colectiva y la huelga en el sector público y la intervención normativa en la fijación de los servicios esenciales para la comunidad. En este caso los derechos colectivos son derechos individuales de ejercicio colectivo. La titularidad de los derechos colectivos pertenece al trabajador individual, que debe ejercitar colectivamente su derecho. Esta titularidad individual se encuentra relacionada con el modelo polivalente sin exclusión del modelo laboral y contractual. Pues bien, la apertura de espacios al individuo incita a considerar la huelga como un medio de autotutela de los trabajadores en el ámbito de las relaciones laborales y en todos los ámbitos de la vida social. Finalmente, a partir de la supremacía del individuo sobre la Administración Pública daría lugar –en este modelo– al reconocimiento de los derechos colectivos en el sector público⁶². En el caso de la fijación de los servicios esenciales de la comunidad, tendera a la intervención normativa⁶³.

A partir de estas construcciones teóricas, se ha planteado una titularidad diferencia, que propone mirar a partir del contenido esencial del derecho de huelga y del conjunto de derechos singulares que engloba. En este sentido la titularidad habría de depender de cual sea el singular derecho contemplado integrante del contenido de aquél. De esta manera se enumera una serie de derechos contenidos en el derecho a huelga, como el derecho de convocatoria o de llamada a la huelga, que asimismo comprendería el derecho de declaración de la

⁶¹ SERRANO MARTÍNEZ, J. E. “Titularidad y ejercicio del derecho de huelga, el papel del sindicato”. *En AA.VV., Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales: estudio*. Estudio realizado por el Departamento de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1983, pp., 178.

⁶² LAHERA FORTEZA, J. “La titularidad de los derechos colectivos ...”, op., cit., pp., 7.

⁶³ DURÁN LÓPEZ, F. “Autorregulación de servicios ...”, op., cit., pp., 32.

huelga, el derecho de elección de la modalidad de la huelga, el derecho de alimentación de la huelga, el derecho de acción de los piquetes, el derecho a la negociación colectiva durante el desarrollo de la huelga, el derecho a dar por terminada la huelga. En este caso, la titularidad puede ser individual o colectiva, según quien sea el sujeto que pone en marcha la acción colectiva y concertada. Por otra parte, el derecho de adhesión a una huelga sería eminentemente individual⁶⁴.

Pues bien, la decisión del legislador, sobre la adscripción de uno u otro modelo de titularidad, claro está, afectará su ejercicio. A su vez, se puede señalar que el modelo orgánico se relacionará con un modelo contractual o laboral, a contrario sensu, el modelo individual estará relacionado con el modelo polivalente de regulación. la titularidad diferenciada, viene siendo la solución ecléctica a un problema teórico, aun discutido.

II. TRAYECTORIA DEL RECONOCIMIENTO DE LA HUELGA

1. Planteamiento general

⁶⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. “La titularidad diferenciada del derecho de huelga”. *Actualidad laboral*, nº 2, Madrid, España, 1992. También MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. “Reflexiones entorno a la regulación del ámbito subjetivo del derecho fundamental de huelga”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 10, Madrid, España, 2010.

La huelga como hecho fue negada, reprimida y criminalizada, no obstante ello, se inicia un proceso de reconocimiento de la huelga como hecho social innegable a partir de los inicios del siglo XX en ambos modelos normativos, lo que significó el comienzo de la regulación que derivará en la configuración del derecho a la huelga.

Lo que aquí se plantea, es que el proceso de reconocimiento de la huelga implicó el diseño y configuración de una serie de dispositivos de control en los modelos normativos a estudiar, por cuanto, cabe señalar que ambos modelos han sido el resultado de una regulación heterónoma y jurisprudencial.

El Estado con su poder regulador fue estableciendo distintos mecanismos que se clasificaran –para efectos de esta tesis– en primer término, como controles directos de la huelga, dentro de ellos se reconocen dos vías, por un lado, mediante de la inhibición de la acción huelguística, a través de la tipificación de la misma y sus derechos necesarios o instrumentales para su ejercicio. Luego en el ámbito propio de la regulación laboral a través de los procedimientos para su ejercicio y la regulación las distintas modalidades o expresiones de la huelga. Por otro lado, se han ido configurando mecanismos de control prohibitivos a través del reconocimiento de determinados sujetos o trabajadores para su ejercicio dejando fuera otros, el control de su objeto, los niveles para su ejercicio y la regulación de los servicios esenciales para la comunidad.

Se reconoce también un control indirecto de la huelga, por medio de la desarticulación o neutralización de sus efectos y consecuencias, por una parte, debido a la aplicación de la responsabilidad civiles de los ejercitantes de la huelga, y, por otra, a partir de los procesos de descentralización productiva.

Pues bien, en el desarrollo de este trabajo se verá con detención los distintos controles a los cuales la huelga ha sido sometida, dejando para los capítulos siguientes el tratamiento en el derecho vigente y su configuración específica. No obstante, a continuación, se revisará

la trayectoria histórica de la regulación de la huelga en ambos modelos normativos, dando cuenta como se empezaron a configurar esos controles en los albores de su reconocimiento.

2. Reconocimiento legal de la huelga

El reconocimiento legal de la huelga en ambos países se comienza a discutir al inicio del siglo veinte, con posturas claramente diferenciadas entre los distintos actores políticos y sociales de aquella época. La trayectoria del reconocimiento en España se inicia con la promulgación de la ley de huelgas de 1909, situando a la huelga dentro del incumplimiento contractual. En 1931 se promulga la ley del contrato de trabajo, que reconoce la huelga como derecho a la suspensión del contrato de trabajo. No obstante, con la llegada de la Dictadura franquista, vuelve la huelga a ser ilegalizada por medio del Fuero del Trabajo de 1938, para volver a ser relegalizada con la entrada en vigencia del Decreto Ley 5/1975 de 22 de mayo, en el cual si bien no la reconoce como derecho la acepta como recurso. Finalmente, con la entrada en vigencia del RDLRT 17/1977, se vuelve a situar como un derecho a la suspensión del contrato de trabajo.

En Chile por su parte, se reconoce en primer término, a partir de una norma reglamentaria en el año 1917, luego con la dictación de las leyes laborales en 1924 y en el Código del trabajo del año 1931. Finalmente se vuelve a regular con la dictación del Plan Laboral en 1979 en plena Dictadura Militar, que, con modificaciones posteriores, se mantiene vigente en sus matrices fundamentales.

A continuación, se revisará esta trayectoria y los distintos controles que se visualizan en las diferentes regulaciones que ambos países se han ido dando al efecto.

2.1. España

El reconocimiento legal de la huelga en España se puede analizar a partir de la entrada en vigencia de la ley de huelgas de 1909 hasta su derogación en 1936, que se determinará para efectos de esta tesis como el ciclo de la aceptación de la huelga. Terminado esta fase comienza un nuevo ciclo denominado de la negación de la huelga desde 1936 hasta

1962. Completa este proceso con el ciclo de la modernización de la regulación de la huelga desde 1962 hasta la dictación del RDLRT 17/1977.

2.1.1. La aceptación de la huelga (1909-1936)

El proceso para este reconocimiento parte por la aceptación de que la huelga es un derecho natural, del cual hizo referencia la circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo en 1902 (22 de junio), al señalar que *“aun cuando no está demás consignar que nadie niega ya el derecho que el hombre tiene a dejar de prestar el concurso de sus brazos como medio de regular ventajosamente para sí el contrato de servicios. Es ese un derecho natural, inherente a su personalidad, cuyo pacífico ejercicio no admite trabas ni limitaciones, y lo que en el individuo es lícito, no puede sostenerse, sin nota de inconsecuencia, que sea ilícito en la colectividad”*. La huelga-delito en este sentido queda circunscrita a aquellas que pretendieran alterar el precio del trabajo o regular sus condiciones *abusivamente* según lo prescribía el art. 556 del CP de 1870.

Pues bien, ante esa fase de apertura, se comienza a discutir la necesidad de regular la huelga mediante una ley específica, cuestión que sucedió con la dictación de la primera y única ley de huelgas que ha tenido España en 1909; la cual emana de la constante preocupación de las autoridades de la época por el orden público, de esa forma, se pretendió ir más allá de las tradicionales medidas represivas. Estableciendo el binomio huelga lícita/ilícita, con la orientación de preservar el orden público⁶⁵. Asimismo, cabe señalar la ineficacia de las medidas coercitivas, que en pocas ocasiones había sido aplicado⁶⁶, por ello una de las normas que derogó la ley fue el art. 556 del CP de 1870.

Previo a la dictación de la ley de huelgas de 1909, se aprobó la ley sobre Consejos de Conciliación y Arbitraje Industrial de 1908⁶⁷, con el fin de mantener el orden público y como

⁶⁵ MONTOYA MELGAR, A. “La Ley de Huelgas de 1909, cien años después”. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*. nº 145, Madrid, España, 2010, pp., 6.

⁶⁶ *Ibidem*, pp., 11.

⁶⁷ Esta norma fue derogada por ley del 22 de julio de 1912.

se señaló, ante la ineficacia de las normas penales. Para el logro de dichos fines se pensó en vías que hicieren innecesario el ejercicio de la huelga.

En esta ley encontramos un primer control inhibitor de la acción huelguística, que dice relación con la obligación de que cuando se preparase una huelga o al menos antes de transcurrido 24 horas desde que se declarara, se debía poner en conocimiento del Presidente Local de Reformas Sociales, donde se debía expresar los motivos de la huelga y la individualización del o los patronos a quienes iba dirigida la huelga⁶⁸. También se visualiza un control desarticulador, por cuanto, el no cumplimiento de este aviso generaba para los líderes de la huelga una multa, que iba desde 5 a 150 pesetas⁶⁹.

Un año después de esta norma, y con el fin de normalizar los conflictos colectivos, se promulgó la ley de coligaciones, huelgas y paros en 1909. El art. 1 de la ley señalaba que *“tanto los patronos como los obreros pueden coligarse, declararse en huelga y acordar el paro para los efectos de sus respectivos intereses, sin perjuicio de los derechos que dimanen de los contratos que hayan celebrado”*. Se reconocía de esta forma la huelga como libertad⁷⁰, mas no como derecho. Del ilícito penal se pasa al ilícito civil.

Con esta norma se comienzan a configurar un sistema de reconocimiento de la huelga, pero limitado a lo que el legislador entendía por ello. De esa forma fuera de la obligación de comunicar el inicio de una huelga contenida en el art. 1 de la ley de 1908, se introducen ahora la obligación de preaviso de la huelga en un plazo de ocho días, en los supuestos de servicios esenciales para la comunidad, además de un plazo de cinco días para huelgas en los servicios de tranvías y cuando afectare a los habitantes de una población de quedar privados de algún

⁶⁸ Art. 1: *“Cuando se prepare una huelga, o por lo menos antes de que transcurran veinticuatro horas desde que estalló, los obreros que en ella tomen parte lo pondrán en conocimiento del Presidente de la Junta Local de Reformas Sociales, por escrito en papel común y por duplicado, expresando sucintamente las pretensiones que motivaron la huelga y el nombre y domicilio del patrono o de los patronos a quien afecte”*.

⁶⁹ Art. 20: *“Los jefes o promovedores de una huelga que no cumplan lo dispuesto en el art. 1, serán castigados con una multa de 5 a 150 pesetas”*.

⁷⁰ MARTÍN VALVERDE, A. “La formación del derecho del trabajo en España”. *En la legislación social en la Historia de España. De la revolución liberal a 1936*. Congreso de los Diputados. Madrid, España, 1987, pp., LX (60).

artículo de consumo general y necesario⁷¹. De esta manera se amplió el control de las huelgas. Asimismo, se amplió la pena a la cual estaban sometidos los jefes y promovedores⁷² de una huelga, ahora a una pena de arresto mayor, en el caso de no comunicar las huelgas en servicios esenciales. Controles inhibitorios y desarticulares de la acción huelguística son los primeros que se visualizan en esta norma, con el fin declarado de mantener el orden público dentro de los parámetros de normalidad de la época.

La ley asimismo garantizó la libertad de trabajo, al establecer, en primer lugar, en el art. 9 que las asociaciones legalmente constituidas podían formar o sostener coligaciones, huelgas o paros con arreglo a la ley, pero que no podrían obligar a los asociados a adherirse a la coligación, huelga o paro, por medios atentatorios al libre ejercicio de sus derechos. En segundo lugar, el art. 2 a su vez tipificaba las conductas ilícitas con ocasión de huelgas y paros a los que, para formar, mantener o impedir las coligaciones, las huelgas o paros de patronos y obreros, se emplearen violencias o amenazas, o ejercieren coacciones bastantes para compeler y forzar el ánimo de obreros o patronos en el ejercicio libre y legal de su industria o trabajo. En tercer lugar, el art. 3, penaba a los que turbaren el orden público o formaren grupos con el propósito reconocido de imponer violentamente a alguien la huelga o el paro o de obligarle a desistirse de ello. A los jefes o promovedores, se les aplicaba la pena correspondiente en su grado máximo, siempre que hubieren tomado parte en los hechos delictivos. A los autores inductores de esos delitos se les penaba con mayor severidad que a los ejecutores según lo establecido en el art 4 de la ley.

Pues bien, la huelga general y la denominada huelga política se mantuvieron fuera de la legalidad, aplicándose las normas generales. Cabe señalar que aparte de la regulación que se dio con la ley de huelgas de 1909, se sucedieron una serie de normas que permitieron restringir su ejercicio lícito⁷³, como las relativas a los intereses a defender, los límites en aras

⁷¹ Art. 5 y 6 de la ley de huelgas de 1909.

⁷² Entendió la ley por jefes o promovedores de una huelga o paro, para la ley de huelgas de 1909 y para la ley de Conciliación y Arbitraje de 1908, art 3 inciso segundo “*a quienes, por ejercer un cargo en asociación o corporación interesada, o participar en ella, los hubieren acordado; a quienes a viva voz o por escrito exhortaren o estimularen a los obreros o patronos y a quienes usando o atribuyéndose representación colectiva, los proclamaren o notificaren*”.

⁷³ Al respecto cabe señalar la promulgación del Real Decreto de 10 de agosto de 1916 y de 23 de marzo de 1917, sobre conflictos colectivos en compañías concesionarias de servicios públicos. También la promulgación del Real Decreto de 25

a garantizar quienes no quisieran sumarse a la huelga o los paros en los servicios públicos. Se estaba así ante una huelga institucionalizada, casi sofocada por un procedimiento, que impedía en la práctica el ejercicio de una huelga legal que, además, podía acarrear las consecuencias del incumplimiento contractual que suponía⁷⁴.

El proceso de regulación de la huelga se da en un contexto de continuas movilizaciones sociales⁷⁵, lo que tendrá como punto culmine, la caída del rey Alfonso XIII y la proclamación de la II República española. En este marco se promulga la ley de Contrato de trabajo de 1931 (21 de noviembre), aquí aparece por primera vez, una regulación de la huelga que la considera un derecho. El derecho reconocido fue a la suspensión del contrato de trabajo, así la ley en su art. 91 señalaba *“las huelgas o los “lock-outs” en general no rescindirán el contrato de trabajo”*. No obstante, en el mismo período, estaban prohibidas las huelgas por sorpresa, la huelga política y las realizadas sin recurso a medios de conciliación y arbitraje. Es decir, controlada de acuerdo a su objeto y sometida a un riguroso procedimiento⁷⁶.

Asimismo, se reguló el deber de paz, cuando un contrato colectivo estuviere vigente, de esa manera, la huelga novatoria, se consideraba ilegal, según lo disponía el art 12 de la ley que señalaba *“la duración mínima de los pactos colectivos será la de dos años, y en este tiempo no podrán ser modificados por huelgas o “lock-outs”, salvo en casos de autorización*

de agosto de 1923, sobre la intervención de los poderes públicos en huelgas y paros que modifica y endurece los anteriores a través de una mayor intervención administrativa y corporativa. Ver GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. “La legislación sobre huelga y conflictos colectivos en las últimas décadas de la monarquía Alfonsina”. *En Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo de trabajo*. GARCÍA MURCIA J. CASTRO ARGÜELLES, M. A. (Dir.); RODRÍGUEZ CARDO, I. A. (doc.). Aranzadi, Navarra, España, 2011.

⁷⁴ SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. O. “El derecho de huelga haciendo historia”. *Historia de los derechos fundamentales*. ANSUÁTEGUI ROIG, F. J. RODRÍGUEZ URIBES, J. M. PECES-BARBA, G. FERNÁNDEZ GARCÍA, E. (Coord.). Dykinson, vol. 4, tomo 6, Madrid, España, 2013, pp., 1505.

⁷⁵ Al respecto ver SILVESTRE RODRÍGUEZ, J. “Los determinantes de la protesta obrera en España 1905-1935 ciclo económico, marco político y organización sindical”. *Revista de historia industrial*, Universidad de Barcelona, nº 24, Barcelona, España, 2003.

⁷⁶ La huelga fue integrada al régimen del conflicto colectivo, por cuanto, la idea era que fuera un recurso de *ultima o extrema ratio*, por cuanto, debía sujetarse a un procedimiento de conciliación y arbitraje, como lo regulaba la ley de jurados mixtos del trabajo del 27 de noviembre de 1931, en sus art. 38 al 44.

expresa del Ministerio de Trabajo y Previsión”. Lo que se encontraba en consonancia con el art. 91 inciso segundo⁷⁷ la de propia ley.

Cabe concluir que el proceso de reconocimiento o de aceptación de la huelga, estuvo claramente inacabado, debido a las posiciones de cada sector y de la propia efervescencia de la época. el reconocimiento de la huelga se trataba en verdad, de una *“libertad vigilada y sometida a numerosas restricciones”*⁷⁸.

2.1.2. La negación de la huelga (1938-1962)

Con la guerra civil desatada e iniciada la dictadura del General Francisco Franco, la huelga pasa a la total y absoluta prohibición, como lo indicaba el fuero del trabajo de 1938 que disponía en el punto XI apartado 2 que *“los actos individuales o colectivos que de algún modo turben la normalidad de la producción o atenten contra ella, serán considerados como delitos de lesa patria”*. Este precepto estuvo inspirado en otros cuerpos normativos surgidos de regímenes totalitarios, como el punto XIX de la *Carta del Lavoro* italiana de 1927, o el art. 9 del *Estatuto del Trabajo Nacional* portugués de 1933, estos textos se encuadraban en el esquema de la organización corporativa⁷⁹.

La idea corporativista, negaba la lucha de clases, característica de la filosofía armónica propia de la ideología nacionalsindicalista, que es parte esencial del régimen. Para la dictadura la necesidad de un conflicto de clases es un invento ideológico del marxismo, de modo que existirían alternativas viables de organización social al margen del permanente conflicto entre el capital y el trabajo. El nacionalsindicalismo propone la confraternización o

⁷⁷ Art. 91 inc., segundo: *“No obstante, si durante el tiempo de vigencia de un pacto colectivo por el cual deba regularse el contrato de que se trate, se plantease una huelga o “lock-out” para mejorar o empeorar las condiciones del trabajo estipuladas en el contrato, tales medios de lucha podrán ser motivo de rescisión y dar lugar a indemnizaciones, pago de daños, etc., y, en todo caso, cualquiera que sea el término del conflicto, mientras el pacto colectivo se halle en vigor, no podrán obligar condiciones distintas de las anteriormente contratadas”*.

⁷⁸ MARTÍN VALVERDE, A. *“La formación del derecho ...”*, op., cit., pp., LXXXIV (84).

⁷⁹ FABIÁN CAPARRÓS, E. A. *“Aproximación histórica al tratamiento jurídico de la huelga en España siglo y medio de represión penal de la huelga de trabajadores (1822-1975)”*. *Revista de trabajo y Seguridad Social*, Ministerio del trabajo y de la seguridad social, n.º. 5, Madrid, España, 1992, pp., 33.

hermandad de los trabajadores con los empresarios. Esto se plasmaría en la realidad con la llamada concepción comunitaria de la empresa, que viene a representarla como una gran familia, en la que todos sus miembros están unidos por un interés común. El Estado por su parte era el instrumento político de realización de la nación española, defina como proyecto que interesa a todos por igual. No tiene sentido en este esquema ni la huelga profesional y menos la política⁸⁰.

Esta realidad se mantuvo incólume hasta los años 60 del siglo pasado, sumada a la penalización de la huelga que será tratado en profundidad en el capítulo siguiente de esta tesis.

2.1.3. La modernización de la regulación de la huelga (1962-1977)

Los años sesenta, son momentos de apertura del régimen, por cuanto, se decide superar la época de autarquía y el estancamiento, por ello la dictadura promovió los contactos con el exterior y adoptó una serie de medidas de política económica que significaron un claro punto de inflexión en el devenir del país. Por ello se creó un plan de estabilización, que se manifestó en el Decreto Ley 10/1959, de 21 de julio, sobre nueva ordenación económica. Este plan conto con el apoyo de organismos económicos internacionales como el Fondo Monetario Internacional⁸¹.

La modernización de las estructuras económicas de España implicó, por cierto, una modernización de las relaciones laborales. Este proceso se inicia con la ley de Convenios Colectivos Sindicales de 24 de abril de 1958 que introdujo una forma de negociación colectiva, basada en la heteroregulación, encaminada a ser un instrumento de la política para el manejo del mercado de trabajo⁸².

⁸⁰ FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O. “La huelga y los conflictos de trabajo durante la primera etapa del régimen franquista”. *En Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo de trabajo*. GARCÍA MURCIA J. CASTRO ARGÜELLES, M. A. (Dir.); RODRÍGUEZ CARDO, I. A. (doc.). Aranzadi, Navarra, España, 2011, pp., 74-75.

⁸¹ FABIÁN CAPARRÓS, E. A. “*Aproximación histórica ...*”, op., cit., pp., 38.

⁸² GARCÍA FERNÁNDEZ, M. ABELLA MESTANZA, M. J. “El marco institucional de los conflictos colectivos en España, un análisis histórico”. *En AA.VV., El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político*. Instituto de Relaciones Laborales, Zaragoza, España, 1977, pp., 146.

Pues bien, la novedad viene introducida por la aprobación del Decreto 2354/1962 del 20 de septiembre, sobre procedimientos de formalización, conciliación y arbitraje de los conflictos colectivos. El cual en su preámbulo reconoce *“la anormalidad en las relaciones de trabajo, así en las individuales como en las colectivas, aun siendo una situación ocasional excepcional, limitada y transitoria, es, sin embargo, un fenómeno con el que el ordenamiento jurídico tiene que contar y ha de regular en una economía en desarrollo sometida a procesos de reorganización y transformación tecnológica y presidida por un deseo de elevación general del nivel de vida de la población, una cierta fricción es susceptible de producirse, constituyendo un síntoma indicador de que las relaciones de trabajo no permanecen inmóviles o estancadas, sino que se están adaptando a aquella realidad cambiante”*.

Esta norma tuvo como principal innovación la distinción entre dos conflictos colectivos, los políticos y los laborales⁸³. Pero en ningún caso se permitía recurrir a la huelga, lo que se planteó fue más bien, determinar cauces institucionales para la solución de ellos⁸⁴. Cabe destacar, que los conflictos que se catalogaban como tales, según se desprende del art. 5 del Decreto⁸⁵, caían en un ilícito, que podía ser penado, pero a su vez, se prevenían sanciones administrativas y disciplinarias. También le entregó la competencia para conocer estos conflictos a la jurisdicción laboral.

⁸³ Sobre la distinción y clasificación de los conflictos ver BAYON CHACON, G. “los conflictos colectivos de trabajo, introducción” y “la vida de la relación jurídica del conflicto de trabajo”. *En Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo*. Universidad de Madrid, Departamento de Derecho del Trabajo, Madrid, España, 1968.

⁸⁴ Sobre el procedimiento establecido ver SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. “El sindicato y los conflictos colectivos”. *En Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo*. Universidad de Madrid, Departamento de Derecho del Trabajo, Madrid, España, 1968.

⁸⁵ Art. 5. 1.- *“En los supuestos en los que la situación de conflicto carezca de fundamento laboral que directamente afecte a quienes son parte en el mismo, o cuando se produzca con inobservancia de los procedimientos previstos por el presente decreto, u ocurra una vez dictadas las decisiones de la autoridad laboral o de la Jurisdicción de Trabajo, o se plantee durante la vigencia de un convenio colectivo que afecte a una sola empresa, se remitirá las actuaciones a la autoridad gubernativa sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de las sanciones previstas por la Ley y el Reglamento de Delegaciones de Trabajo. 2.- En los supuestos previstos en el párrafo anterior, se entienden incursos en causa de despido quienes hayan participado en el conflicto; en consecuencia, las empresas podrán usar su facultad rescisoria, conforme al art. 93 del texto refundido de Procedimiento Laboral. 3.- En cualquier caso, la autoridad gubernativa podrá adoptarlas medidas urgentes que el mantenimiento del orden público aconseje, conforme a la legislación vigente”*.

Ahora, hay que recordar, que si bien, tímidamente se van abriendo espacios para reconocer la huelga como derecho en España, aun su tratamiento es ampliamente delictivo y solo aquellos conflictos que la institucionalidad considera laborales, pueden tener una solución en el marco del acuerdo o del arbitraje. En este sentido se aprueba el Decreto 1376/1970 de 22 de mayo, sobre procedimiento de formalización, conciliación y arbitraje de las relaciones colectivas de trabajo. Esta norma produjo una cierta “legalización”⁸⁶ de los paros laborales, puesto que reconocía que pudieran provocar únicamente la suspensión y no la resolución del contrato (art. 11), si los representantes sindicales hubieran cumplido con el procedimiento que la norma contenía.

La revisión de la jurisprudencia del TS de la época dio cuenta de la necesidad de matizar de manera cuidadosa las conductas seguidas durante el paro laboral por cada participante en él, para distinguir entre los instigadores y promotores para su iniciación y los demás trabajadores, dicha doctrina fue denominada como gradualista⁸⁷. De ahí se afirma que, a partir del Decreto de 1970, se distinguiera entre los promotores, instigadores o agitadores de un conflicto colectivo ilegal, que incurrían en causa de despido y los demás trabajadores, meros participantes pasivos, cuyos despidos serían improcedentes⁸⁸.

También es importante destacar, la distinción que hizo esta norma respecto de los conflictos de derecho y los conflictos de intereses⁸⁹, que la regulación diferenció entre conflictos de aplicación, el cual tenía un procedimiento específico y el conflicto de reglamentación, que, si bien contenía similitudes, se diferenciaba en la competencia de la jurisdicción laboral⁹⁰.

⁸⁶ SUÁREZ GONZÁLEZ, F. “*la huelga un debate secular*”. Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, España, 2007, pp., 158.

⁸⁷ SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. O. “*El derecho de huelga ...*”, op., cit., pp., 1506.

⁸⁸ SUÁREZ GONZÁLEZ, F. “*la huelga ...*”, op., cit., pp., 159.

⁸⁹ Para una explicación de esta distinción doctrinaria ver VIDA SORIA, J. “La distinción entre conflictos sobre derechos y conflictos sobre intereses en la problemática general de los conflictos colectivos de trabajo”. En *Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo*. Universidad de Madrid, Departamento de Derecho del Trabajo, Madrid, España, 1968.

⁹⁰ CEINOS SUÁREZ, Á. “Decreto 1376/1970, de 22 de mayo, sobre procedimientos de formalización, conciliación y arbitraje de las relaciones colectivas de trabajo”. En *Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo de trabajo*. GARCÍA MURCIA J. CASTRO ARGÜELLES, M. A. (Dir.); RODRÍGUEZ CARDO, I. A. (doc.). Aranzadi, Navarra, España, 2011, pp., 99-100.

Con estos tímidos avances y ante la inminente muerte del dictador –lo que implicaba el final del régimen– y frente a la constatación sobre la evidencia del fracaso de los procedimientos previos de negociación y acuerdo de las partes⁹¹, se promulga el Decreto Ley 5/1975 de 22 de mayo, que vino a reconocer el efecto suspensivo en los contratos de las huelgas procedentes. Reconociendo el recurso a la huelga, que como lo explicaba en la exposición de motivos, tenía un carácter último, ante el fracaso de los procedimientos de negociación o de composición pacífica de las partes.

Esta normativa, que suponía la idea que tenía el régimen agónico sobre la huelga, preveía en estricto rigor, una consagración normativa de la negación del derecho, *“adobada con todas las posibles restricciones que la mente fértil de los juristas ha sido capaz históricamente de imaginar para negar en su misma esencia el derecho que se afirma instaurar”*⁹².

Pues bien, se visualizan una serie de controles exigidos para recurrir a la huelga: primero la distinción entre huelga laboral y huelga política (control del objeto), estableciendo la procedencia de la huelga en la estrictamente laboral, sin reconocer las huelgas de solidaridad (art. 3.1.a). En segundo lugar, el control del nivel de la huelga, centrándola en la empresa, fuera de ella era improcedente (art. 3.1.b). En tercer lugar, la prohibición de la huelga en la empresa o entidad afectada que prestaré cualquier género o servicio público o de reconocida e inaplazable necesidad o relacionados con el interés general (art. 3.1.c). En cuarto lugar, la huelga se estipulaba debería ser con la cesación completa de la prestación de servicios (no admitía modalidades) y con el abandono de los trabajadores del centro de trabajo (art. 3.1.d). En quinto lugar, la decisión de recurrir a la huelga fuera sometida a lo prescrito por la norma y su procedimiento⁹³. Finalmente, no se admitía la huelga novatoria o aquella por interpretación o aplicación de una norma preexistente estatal o convencional (art. 3.2).

⁹¹ GARCÍA FERNÁNDEZ, M. ABELLA MESTANZA, M. J. *“El marco institucional ...”*, op., cit., pp., 161.

⁹² DURÁN LÓPEZ, F. *“Huelga y conflicto obrero”*. *En acción sindical y sindicalismo en técnicos y cuadros*. Editorial Ayuso, Madrid, España, 1977, pp., 24.

⁹³ Sobre los requisitos y el procedimiento ver ALONSO OLEA, M. *“Los conflictos colectivos”*. *En la huelga en España. Estudios laborales*. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo. Cuadernos nº 2, Madrid, España, 1975.

Otra cuestión relevante de esta norma tenía relación con la distinción entre huelga procedente –que se ajustara a lo señalado en el párrafo anterior– la cual tenía como efecto la suspensión del contrato de trabajo (art. 4.1) y la huelga improcedente, la cual facultaba al empresario a despedir (art. 4. 2).

Es importante destacar, que esta normativa se mueve en los modelos normativos denominados contractuales, por cuanto, determina que la huelga sea un último recurso o *ultima ratio*, razón extrema a la que se acude únicamente cuando se han agotado todos los medios posibles de solución del conflicto; limita la huelga a las incidencias de la negociación colectiva, presentándola como un elemento técnico. Además, proscribía la huelga política, admitiendo solo legítimamente la huelga para la defensa de intereses económicos y profesionales de los trabajadores; dentro de este modelo la huelga debe ir acompañada de una igualdad o equivalencia en los sacrificios con el empleador, lo que implica la no irrogación de un daño injusto o abusivo⁹⁴.

Muerto el dictador y en plena transición hacia la democracia se promulga una nueva regulación sobre la huelga, una norma de cierre del ciclo regulador del derecho de huelga⁹⁵, ya que, resultaba inadecuada la normativa del DL 5/1975, por cuanto, era fruto de un modelo normativo de relaciones laborales autoritario y estatalmente intervenido, que contrastaba con el nuevo modelo democrático de relaciones laborales que pretendía instaurarse⁹⁶. En ese contexto entra en vigor el Real Decreto Ley sobre Relaciones de Trabajo (RDLRT) 17/1977, de 4 de marzo, normativa que en parte continúa vigente y que será revisada en detalle en los capítulos posteriores de esta tesis.

⁹⁴ DURÁN LÓPEZ, F. “Huelga y conflicto...”, op., cit., pp., 25.

⁹⁵ Al respecto ver VALDÉS DAL-RÉ, F. “La norma de cierre del ciclo de disposiciones reguladoras del derecho de huelga”. *En Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo de trabajo*. GARCÍA MURCIA J. CASTRO ARGÜELLES, M. A. (Dir.); RODRÍGUEZ CARDO, I. A. (doc.). Aranzadi, Navarra, España, 2011.

⁹⁶ SASTRE IBARRECHE, R. “Derecho sindical y transición política. Un estudio de jurisprudencia laboral en la etapa pre-democrática: 1975-1978”. Tecnos, Madrid, España, 1987, pp., 218.

No obstante, cabe señalar que dicho modelo normativo de relaciones laborales, continuó enmarcándose en un modelo mínimo o contractual de regulación de la huelga, antes del reconocimiento constitucional de la huelga ocurrido en 1978 y de la depuración realizada por el TC en su sentencia 11/1981.

2.2. Chile

En cuanto al modelo de huelga en las leyes laborales en específico, cabe diferenciar entre la legislación previa a la dictación de las leyes sociales de 1924 y del modelo normativo del Código del trabajo del año 1931 y el modelo del plan laboral promulgado en 1979 en plena Dictadura Militar.

2.2.1. Regulación inicial de la huelga (1917)

La primera aparición normativa de la huelga como hecho se da con ocasión de la dictación del Decreto del Ministerio del Interior 4.353 del 14 de diciembre de 1917⁹⁷, denominado de solución de huelgas. Cabe señalar que esta reglamentación se da diez años posterior a la masacre de la Escuela de Santa María de Iquique en 1907 y en pleno resurgimiento de las huelgas con ocasión de la crisis del salitre, las consecuencias de la primera guerra mundial y por supuesto la reciente revolución bolchevique producida en Rusia.

En dicha regulación se pueden distinguir los primeros controles a la huelga desde una perspectiva reglamentaria⁹⁸. Se distinguen en la norma controles que en esta tesis se denominan inhibidores de la acción huelguística a través de la formación de procedimientos para su ejercicio, en primer lugar, se le entregaba a la autoridad política y administrativa la iniciativa

⁹⁷ Cabe señalar que “el 18 de agosto de 1908 el entonces presidente de la República Pedro Montt presentó ante el Senado el Proyecto de ley que regulaba la huelga. Más allá de las diversas peculiaridades que presenta este proyecto, en cuanto su objetivo es además de establecer sanciones penales a quienes participen en la huelga en determinadas actividades o sectores, sancionar con delito a quienes solidaricen con estas huelgas y las incentiven”. ROJAS MIÑO, I. “*El Derecho del Trabajo en Chile*”. Thomson Reuters. Santiago, Chile, 2016, pp., 138.

⁹⁸ Por cuanto, no fue una ley, sino un Decreto Presidencial, a través del uso de su potestad reglamentaria autónoma.

para la constitución de juntas de conciliación y arbitraje⁹⁹, cuando se planteaba un conflicto colectivo, a petición de las partes o de oficio la autoridad política respectiva, podía iniciar una “invitación” a las partes para constituir una junta de conciliación y arbitraje.

Si no se llegaba a acuerdo en dicha junta la autoridad política podía “proponer” la constitución de un tribunal arbitral, en caso de que las partes no aceptaren la invitación ni la propuesta de la junta de conciliación o arbitraje en su caso, la autoridad política debía enviar los antecedentes al Ministerio del Interior y a la justicia ordinaria. En segundo lugar, se estableció la obligación de dar aviso del inicio de una huelga a la autoridad administrativa con 5 días de anticipación. En caso de servicios esenciales, actividades de la producción y del transporte¹⁰⁰, dicho aviso debía ser con 10 días de anticipación. En tercer lugar, se protegía la libertad de trabajo de los no huelguistas y el descuelgue de los huelguistas, en cuanto, entregaba a la autoridad administrativa o comunal el auxilio de la fuerza pública para proteger a estos trabajadores¹⁰¹.

Cabe relevar que en la época durante la cual se reguló este procedimiento, el tratamiento de la huelga era esencialmente como un hecho de policía, como delito contra el orden público aplicándose el delito de desórdenes, una penalización indirecta, por ello el establecer el aviso obligatorio de la declaración de la huelga es tan importante, asimismo si bien la norma proponía una invitación a la constitución de las juntas, el tratamiento de orden público se visualiza en cuanto la autoridad política debía poner en antecedente al Ministerio del Interior y a los tribunales de justicia en el caso de negativa de las partes o de una de las partes

⁹⁹ Cuyo fin era “procurar una solución tranquila de los conflictos entre patrones y obreros o empleados, por los medios que están al alcance de la autoridad administrativa”. Preámbulo del Decreto 4.353 de 1917.

¹⁰⁰ El art. 6 del Decreto señalaba que “*las huelgas o paros forzosos deberán ser anunciados por los obreros o patrones, según los casos, a la autoridad administrativa con cinco días de anticipación, y con diez cuando puedan causar la falta de luz o agua, o suspender la marcha de los ferrocarriles o la fabricación y venta de los artículos alimenticios de primera necesidad*”.

¹⁰¹ El art. 9 del Decreto señalaba que “*La autoridad administrativa o comunal, en su caso, prestará el auxilio de la fuerza pública para el resguardo de los operarios o empleados que deseen continuar en el trabajo o volver a él*”.

a someterse al proceso de conciliación y arbitraje¹⁰². Asimismo, se manifiesta la vocación por la protección de la libertad de trabajo en el ordenamiento jurídico chileno.

2.2.2. Regulación en el modelo normativo del Código de trabajo de 1931

El modelo normativo del código del trabajo del año 1931 o antiguo modelo normativo, en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo tuvo como principal fuente la ley¹⁰³, la que estableció una regulación rígida e interventora de las relaciones colectivas de trabajo. Se reconoció el derecho de sindicación solo a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores del sector público. Se estableció la estructura sindical¹⁰⁴ y el ámbito de actuación de los sindicatos, que se radicó en la base productiva¹⁰⁵. Asimismo, la autoridad administrativa podía intervenir en el sindicato a través de la autorización para su existencia y en la gestión del mismo¹⁰⁶.

En el caso de la huelga cabe señalar que se reconoció como derecho, el cual se debía manifestar dentro del procedimiento del conflicto colectivo que reguló la ley. En cuanto al nivel de la huelga esta se reconocía en la base productiva, encontrándose prohibida las huelgas por rama o actividad de forma expresa y la huelga general a través de la aplicación de normas de orden público.

¹⁰² La conciliación y el arbitraje fue usada como elemento “indispensable de la estrategia de control social”. GREZ TOSO, S. “¿Autonomía o escudo protector? El movimiento obrero y popular y los mecanismos de conciliación y arbitraje (chile, 1900-1924)”. *Historia*, nº 35, vol. 1, Pontificia Universidad Católica de Chile: Instituto de Historia. Santiago, Chile, 2002.

¹⁰³ Sobre la formación del modelo normativo ver ROJAS MIÑO, I. “El modelo normativo del sindicato en las Leyes Sociales de 1924”. *Revista de estudios histórico-jurídicos*. Ediciones Universitarias de Valparaíso, nº 38, Valparaíso, Chile, 2016. También GREZ TOSO, S. “El escarpado camino hacia la legislación social: debates, contradicciones y encrucijadas en el movimiento obrero y popular (Chile: 1901-1924)”. *Cyber Humanitatis* nº 41, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2007. YÁNEZ ANDRADE, J. C. “Antecedentes y evolución histórica de la legislación social de Chile entre 1906 y 1924”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*. Ediciones Universitarias de Valparaíso, nº 21, Valparaíso, Chile, 1999.

¹⁰⁴ “la intervención del legislador en la definición de la estructura sindical se manifiesta como un instrumento de control del Estado con el fin de lograr un objetivo sociopolítico, y así se percibe del análisis histórico, en cuanto respecto de las leyes sociales de 1924 se considera a la legislación laboral como un “arma de doble filo” de un lado, se reconoce el derecho a sindicación, pero, del otro, tal legislación plantea “corporativizar y neutralizar la protesta laboral”, lo que significa que las demandas se limiten a lo estrictamente laboral”. ROJAS MIÑO, I. “*El modelo...*”, op., cit., pp., 327.

¹⁰⁵ Se constituyeron dos tipos de sindicatos: el industrial y el profesional: el primero agrupaba a los obreros de una empresa. El segundo, contaba con la característica de que podía afiliarse tanto a obreros como empleados.

¹⁰⁶ ROJAS MIÑO, I. “*El Derecho...*”, op., cit., pp., 145.

a) *Controles Inhibidores de la acción huelguística*

En cuanto a los controles inhibidores de la acción huelguística que se visualizan en el antiguo modelo normativo, se manifiestan controles relacionados, con la penalización directa de la huelga, como asimismo con el establecimiento de procedimientos para la declaración, ejercicio de la misma y sus modalidades. Dicho procedimiento consistía en la obligación de conciliar ex ante la declaración de la huelga, por cuanto, se podía ejercer el derecho solo cuando no hubiere acuerdo entre las partes que debían concurrir ante una junta de conciliación¹⁰⁷ o no se hubiere recurrido al arbitraje voluntario. La declaración de la huelga solo procedía, por tanto, si concurrían las siguientes circunstancias: el vencimiento del plazo del contrato colectivo, si existiere; que fuere declarada mediante votación secreta, en la que hubieren participado dos tercios de los miembros del sindicato¹⁰⁸, se hubiese acordado la huelga por mayoría absoluta de los votantes y la comprobación por medio de un delegado de la junta de conciliación de haberse cumplido con los trámites pertinentes. Si no se cumplía con algunos de estos requisitos la declaración de la huelga era considerada nula y dicha declaración recaía en manos de la junta de conciliación.

El efecto de la nulidad de la declaración de la huelga implicaba la pérdida de eficacia jurídica en cuanto se producía la caducidad de los contratos de trabajo previa declaración judicial, el término de la garantía de inamovilidad, podía constituir delito (recordar que todas las leyes de seguridad interior del Estado y la ley de defensa permanente de la democracia, el supuesto es la contravención de la ley y la afectación del orden público como tipo delictivo de la huelga).

¹⁰⁷ Las juntas de conciliación estaban integradas por 3 representantes de los empresarios, 2 de los obreros y 1 de los empleados. Además, era presidida por el inspector del trabajo, quien no tenía derecho a voto.

¹⁰⁸ Si bien el sindicato era el que tenía la potestad por ley para declarar la huelga, es decir, el modelo de huelga se podía asimilar a una titularidad orgánica, que además era consecuente con la intervención y definición por la ley de la estructura sindical y la baja sindicación que ello conllevaba. La jurisprudencia de la Corte Suprema de la época determinó que podían declarar la huelga los trabajadores no sindicalizados, cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley. HUMERES, M. H. *“La huelga”*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1957, pp., 120. También da cuenta del cambio de la jurisprudencia CAMÚ VELOSO, A. *“Estudio crítico de la huelga en Chile”*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1964, pp., 81 y GAETE BERRÍOS, A. *“Tratado de derecho del trabajo y seguridad social”*. Tomo III, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1967, pp., 133.

Otro mecanismo relacionado con el procedimiento dice relación con el plazo para declararla, que, si bien el Código no se pronunció expresamente respecto de ella, con la dictación del reglamento sobre los conflictos colectivos mediante Decreto 839 del año 1945, se estableció un plazo de 20 días para declararla una vez terminado el procedimiento del conflicto colectivo y así la junta la declarara¹⁰⁹. Sino fuere declarada se tenía por finalizado el conflicto colectivo. En el caso de los trabajadores del Cobre, el DFL 313 de 1956 disponía que la huelga debía ser declarada al día siguiente de una serie de supuestos y tenía similar efecto que el general, salvo, la prórroga automática del convenio colectivo si los hubiere¹¹⁰.

Un segundo control inhibitor de la acción huelguística dice relación con la inversión de los fondos sindicales y su expresa restricción para el uso “con fines de resistencia u otros análogos”¹¹¹, en consonancia con la legislación que les entregaba a los órganos de administración del Estado la intervención en la gestión del sindicato.

Finalmente, se visualiza un control inhibitor de la acción huelguística respecto de sus modalidades, en relación con los trabajadores del Cobre y la regulación especial que se dictó a partir del DFL 313 de 1956 por cuanto, por un lado, define el trabajo lento y por otro lado lo prohíbe junto a otras modalidades de la huelga¹¹². En el mismo sentido se regularon las modalidades de la huelga en el Estatuto Administrativo, para los empleados de la Administración Pública, dictado mediante DFL 256 de 1953¹¹³. Cabe señalar que la ley de defensa de la democracia incorporó el trabajo lento, como supuesto del delito de sabotaje.

¹⁰⁹ El artículo 51 del Decreto 839 señalaba que “*si los obreros o empleados no iniciaren la huelga dentro de los veinte días siguientes a la clausura del procedimiento de conciliación, se tendrá por terminado el conflicto y la Junta así lo declarará*”.

¹¹⁰ GAETE BERRÍOS, A., op., cit., pp., 196.

¹¹¹ El art. 385 del Código del trabajo de 1931 disponía que “*en ningún caso podrán invertirse los fondos del Sindicato en fines de resistencia o en cualquiera otra actividad que directa o indirectamente dañe los intereses de la empresa industrial a que el Sindicato pertenece*”.

¹¹² El art. 32 del DFL 313 señala que “*los paros, huelgas ilegales, realización de trabajo lento, huelga de brazos caídos y demás actos u omisiones que perturben la producción quedan prohibidos y serán sancionados en conformidad a las disposiciones legales vigentes. Se entenderá por trabajo lento la ejecución por un conjunto de trabajadores de sus labores propias de empleado u obrero a un ritmo ostensiblemente inferior al normal o que produzca un rendimiento apreciablemente menor que el habitual, dentro de condiciones ordinarias de trabajo*”.

¹¹³ El art. 133 señalaba que quedaba “*prohibido al personal afecto a este Estatuto, la huelga, suspensión o interrupción total o parcial de labores, trabajo lento, brazos caídos, u otro acto ilegal cualquiera que perturbe el normal funcionamiento*”.

b) *Controles Prohibitivos de la acción huelguística*

En cuanto a los controles prohibitivos, se encuentran en primer término, los sujetos que podían ejercerlo, por cuanto, se prohibió extensivamente la huelga a un gran número de trabajadores pudiendo ejercerla un porcentaje reducido de los trabajadores¹¹⁴. Esto a través del control del derecho de sindicación y de la fijación de la estructura sindical. Por ello el derecho de huelga fue prohibido para los funcionarios públicos que, si bien en el origen de las leyes sociales no estaba contenida expresamente dicha prohibición, se entendió que les estaba prohibida por extensión de la prohibición del derecho de sindicación¹¹⁵ y en razón de que solo los sindicatos podían declararla.

La ley de seguridad interior del Estado del año 1937 (6026) fue la primera norma que prohibió expresamente el ejercicio de la huelga para los funcionarios públicos y convirtió la huelga de estos en delito¹¹⁶. La ley de defensa permanente de la democracia mantuvo vigente la norma de la ley (6026), no obstante, introdujo una nueva sanción a las ya existentes para

de los servicios o entidades estatales y servicios públicos en general. La infracción a esta prohibición podrá sancionarse hasta con la destitución del funcionario que hubiere participado o incitado a la ejecución de tales hechos, sin perjuicio de las sanciones penales y de la responsabilidad civil que pueda afectarle por los daños o perjuicios que tal actitud origine, tanto al Estado como a terceros”.

¹¹⁴ CAMÚ VELOSO, A., op., cit., pp., 39. Lo señalado se refrenda con las cifras de sindicalización hasta el año 1964, fecha en la cual el modelo no había tenido reformas sustantivas, como las ocurridas desde ese año hasta 1973, como por ejemplo con la dictación de la ley de sindicalización campesina. Al efecto se da cuenta que “al año 1964 sólo el 17,5% de los trabajadores dependientes del sector privado estuvieron sindicalizados. De estos trabajadores, el 53,2% estaba afiliado a sindicatos industriales (es decir 148.364 trabajadores en 644 sindicatos industriales, por tanto, cada sindicato tenía un promedio de 230 trabajadores), el 46,2% estaba afiliado a sindicatos profesionales (128.960 trabajadores en 1.236 sindicatos profesionales, por lo que en promedio el tamaño del sindicato era de 104 trabajadores) y el 0,6% en sindicatos agrícolas, que corresponde a 1.652 trabajadores organizados en 24 sindicatos, por lo que el tamaño promedio era de 68 trabajadores”. ROJAS MIÑO, I. “*El Derecho...*”, op., cit., pp., 161.

¹¹⁵ Art. 365. “*no podrán sindicalizarse ni pertenecer a Sindicato alguno, los empleados u obreros que presten sus servicios al Estado, a las Municipalidades o que pertenezcan a empresas fiscales”.*

¹¹⁶ El art. 2 núm. 4 inciso segundo de la ley (6026) señalaba lo siguiente “*No podrán declararse en huelga ni suspender sus labores, en ningún caso, los empleados u obreros que presten sus servicios al Estado, a las Municipalidades, o que pertenezcan a empresas fiscales o a empresas semifiscales o particulares que tengan a su cargo servicios públicos. Los que promuevan, o estimulen y sostengan, esta clase de huelgas o suspensión de labores, incurrirán en la misma sanción a que se refiere este artículo”.*

los funcionarios públicos, que consistió en la declaración de vacancia del cargo¹¹⁷. La ley de seguridad interior del Estado del año 1958 (12.927) –aún vigente– mantuvo la prohibición de declarar la huelga a los servicios públicos o de utilidad pública, pero mediante dos requisitos copulativos, sin sujeción a las leyes y que perturbaren o alteraren el orden público.

Aparte de la norma señaladas, por ley 8.282 del 24 de septiembre de 1945, que reguló el Estatuto orgánico de los funcionarios de la administración civil del Estado, se estableció la prohibición de declarar la huelga bajo pena de la máxima sanción disciplinaria que era la destitución del cargo¹¹⁸. Misma sanción se mantuvo en el Estatuto administrativo para los empleados de la Administración Pública, dictado mediante DFL 256 de 1953. El DFL 338 del año 1960 que aprobó un nuevo Estatuto Administrativo, mantuvo la prohibición de ejercer la huelga a los funcionarios públicos¹¹⁹.

También el derecho a huelga fue prohibido a los trabajadores agrícolas. Si bien no existió norma en las leyes sociales del año 1924 ni en el Código del trabajo de 1931 que la prohibiera expresamente para estos trabajadores, se intentó privar de hecho la sindicalización y la acción sindical de los trabajadores agrícolas a través de circulares dictadas por los Gobiernos de turno que declaraban inaplicable la normativa del Código del Trabajo para ellos¹²⁰, no obstante, los trabajadores agrícolas representaban el más alto porcentaje de población asalariada del sector privado¹²¹.

¹¹⁷ El art. 3 núm. 4 inciso tercero del Decreto 5839 de 1948 que fija el texto refundido y sistematizado de la norma disponía “*los que estimulen, promuevan o sostengan dichas huelgas o suspensión de labores incurrirán en la misma sanción contemplada en este artículo, sin perjuicio de declararse de inmediato la vacancia del empleo o función o de poner término al respectivo contrato de trabajo*”.

¹¹⁸ El art. 91 de la ley señalaba “*La huelga o suspensión colectiva de labores está prohibida a los empleados bajo pena de destitución respecto de quienes participaren o incitaran a los empleados a participar en ella*”.

¹¹⁹ El art. 166 inciso segundo del DFL 338 disponía “*Los empleados y obreros que presten sus servicios al Estado, tampoco podrán declararse en huelga, suspender o interrumpir total o parcialmente sus labores en cualquier forma, ni realizar acto alguno que perturbe el normal funcionamiento del servicio a que pertenezcan*”.

¹²⁰ “En efecto, ya en el año 1932, en el gobierno de Arturo Alessandri Palma, como resultado de la presión de la Sociedad Nacional de Agricultura (SNA), y a pesar de la posición contraria de la Dirección del Trabajo, el Ejecutivo ordena la inaplicabilidad de las normas legales sobre constitución de sindicatos para este sector de trabajadores. Si bien en 1939 –durante el gobierno de Pedro Aguirre Cerda– se suspende dicha orden, la misma se restablece en 1941 a través de una orden ministerial. Sólo en 1946 se deroga esta orden y poco tiempo después entra en vigencia la Ley n° 8.811 de 1948, sobre Sindicación Campesina”. ROJAS MIÑO, I. “*El Derecho...*”, op., cit., pp., 151.

¹²¹ ROJAS MIÑO, I. “*El Derecho...*”, op., cit., pp., 150.

Reciente investigaciones han determinado que entre los años 1938 y 1947 hubo masivas movilizaciones de los trabajadores agrícolas, lo que aumentó la conflictividad en este sector a pesar de los intentos gubernamentales por restringir la acción sindical. Se viene a desmontar de esta forma la tesis respecto de un movimiento campesino pasivo e inerme¹²².

Producto de ello y con el fin de detener la conflictividad en el sector rural se dictó de la ley sobre organización sindical de los obreros agrícolas n° 8.811 del año 1947¹²³. La ley estrictamente no reconoció el derecho de sindicación¹²⁴ y vino a establecer el arbitraje obligatorio para los conflictos colectivos y la consecuente prohibición de la huelga¹²⁵. Los efectos de la normativa significaron que al año 1964 sólo existían 24 sindicatos que afiliaban en total a 1.652 trabajadores, es decir, sólo al 0,4% de los trabajadores asalariados del sector¹²⁶.

Cabe destacar que, al respecto, se pronunció la OIT en 1957 y en 1965 por medio de los casos 134 y 354, referidos a la no aplicación, por parte de Chile, del convenio n° 11 de 1921, sobre el derecho de asociación en la agricultura¹²⁷. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, formuló en 1956 observaciones respecto

¹²² ACEVEDO ARRIAZA, N. "Un fantasma recorre el campo: anticomunismo, sindicalización campesina y Ley de defensa permanente de la democracia (Chile, 1946-1948)". *Cuadernos de Historia*, Departamento de Ciencias Históricas Universidad de Chile, N° 42, Santiago, Chile, 2015, pp., 130.

¹²³ Esta norma se dictó durante el Gobierno de Gabriel González Videla. Esta ley restringió el principio de la libertad de asociación sindical, dando al sindicato agrícola escasas atribuciones: no podían federarse, sus directores no gozaban de fuero, ningún obrero podía formar parte de más de un sindicato; la vida de la asociación sindical se circunscribía a un solo fundo y la inmensa mayoría de los trabajadores agrícolas quedó fuera de los sindicatos, ya que, para que éstos se pudieran constituir, se necesitaba de fundos que contaran con más de cincuenta obreros. Se prohibieron las interrupciones del trabajo por los obreros y las huelgas campesinas; la conciliación y el arbitraje ante juntas especiales eran obligatorios en los conflictos colectivos; el abandono colectivo del trabajo por más del 55% de los obreros sindicalizados, llevaba a la disolución del sindicato.

¹²⁴ "En cuanto los sindicatos campesinos no eran concebidos como instrumento de defensa de los intereses de los asalariados, sino como "instituciones de colaboración mutua entre el capital y el trabajo". Bajo esta concepción, ciertamente que no podían negociar colectivamente. Pero, además, entre otras peculiaridades de esta propuesta normativa, el ámbito de organización era la empresa –en este caso "la propiedad agrícola"– se multiplicaron las causas de disolución de los sindicatos y no se concedía fuero a los dirigentes sindicales". ROJAS MIÑO, I. "El Derecho...", op., cit., pp., 151.

¹²⁵ El inciso segundo del art. 52 de la ley señalaba que "No regirá en las actividades agrícolas las disposiciones del Título II del Libro IV de este Código". Dicha disposición decía relación con el procedimiento de conflicto colectivo general en el cual se insertaba la huelga, que la ley de organización sindical de los obreros agrícolas no reconocía dentro del proceso de conflicto colectivo.

¹²⁶ ROJAS MIÑO, I. "El Derecho...", op., cit., pp., 151.

¹²⁷ Ratificado por Chile el 15 de septiembre del año 1925.

a la aplicación del este convenio señalando que la “legislación chilena ha restringido desde 1947 los derechos de asociación y de coalición de los trabajadores agrícolas”¹²⁸.

La situación de los trabajadores agrícolas cambió sustancialmente con la promulgación de la ley n° 16.625 en 1967, sobre sindicalización campesina, que facilitó los procedimientos legales para la constitución de sindicatos rurales y adecuó la normativa interna con los principios de la libertad sindical reconocidos universalmente en los convenios 87 y 98 de la OIT, ampliándose la sindicación de forma vertiginosa en este sector¹²⁹.

En la evolución de la prohibición del ejercicio del derecho a huelga, fue proscrita a los empleados particulares, por disposición de la ley n° 7.295 de 1942, que, entre otras materias, disponía el reajuste de remuneraciones de forma automática y obligatorio. Esta norma tuvo como objetivo aumentar el sueldo en proporción al alza constante del costo de la vida y compensar la desvalorización de la moneda, por cuanto, el país en esa época vivió un período inflacionario recurrente¹³⁰.

El mecanismo de reajuste de remuneraciones tuvo su origen en la ley 6.020 de 1937 que estableció para estos trabajadores el concepto de sueldo vital¹³¹. Por ello el legislador determino, que cuando el sueldo vital fuere distinto del que hubiere regido el año anterior, los empleadores estaban obligados a reajustar los sueldos y equiparlos a la norma. El artículo 40 de la ley 7.295 vino a establecer que a los trabajadores a los cuales se les hubiere reajustado obligatoriamente las remuneraciones no podrían presentar pliegos de peticiones y por consiguiente no podrían ejercer la huelga¹³². Esta norma fue derogada por ley 12.006 de

¹²⁸ Caso núm. 134, informe núm. 26, Vol. XL, 1957, Núm. 2, Párrafo 97. También Caso núm. 354, informe núm. 84, Vol. XLVIII, 1965, Núm. 3, Párrafo 29.

¹²⁹ Al respecto ver capítulo segundo, contexto histórico de la penalización directa de la huelga.

¹³⁰ HUMERES, H., op., cit., pp., 147.

¹³¹ El art. 1 de la ley señala que “ningún empleado particular podrá recibir una remuneración inferior al sueldo vital. Se entenderá por sueldo vital, para los efectos de esta ley, el necesario para satisfacer las necesidades indispensables para la vida del empleado, alimentación, vestuario y habitación; y también las que requiera su integral subsistencia”.

¹³² El art. 40 señalaba que “los empleados para los cuales rigen los reajustes establecidos por la presente ley, no podrán presentar a sus empleadores pliegos colectivos de peticiones solicitando mejoramiento de las remuneraciones reajustadas,

1956¹³³, que aplicó las recomendaciones de la misión norteamericana Klein-Sacks, que fijó disposiciones sobre estabilización de precios, sueldos, salarios y pensiones, con el fin de controlar la inflación.

Siguiendo la idea de los controles prohibitivos, cabe señalar los referentes al objeto de la huelga y los niveles de la huelga. Al respecto y como se ha visto la huelga fue reconocida dentro del proceso de conflicto colectivo, a su vez la huelga solo la podían declarar los sindicatos, estableciéndose la titularidad orgánica¹³⁴. El sindicato a su vez se reconoció en la base productiva. La estructura y el modo de acción sindical establecida en la ley fundamentan que, ni las leyes sociales de 1924, ni el texto del Código del trabajo de 1931, contuvieran norma expresa que se refiriera al objeto de la huelga, lo que se encuentra en consonancia con el reconocimiento expreso dentro del conflicto colectivo y de acuerdo a los fines que se establecieron en la norma de celebrar contratos colectivos de trabajo para el sindicato industrial¹³⁵, aunque el sindicato profesional se le reconocía un fin más amplio¹³⁶. En el caso de los trabajadores del cobre la ley expresamente definió las materias susceptibles del conflicto colectivo dejando fuera del conflicto aquellas “ajenas a los contratos entre las partes ni sobre cuestiones relacionadas con la administración de las empresas ni sobre puntos solucionados por las leyes y reglamentos vigentes”¹³⁷.

sino después de transcurrido un año de la fecha de último reajuste. La Junta de Conciliación competente desestimaré las peticiones que contravengan la disposición anterior”.

¹³³ El art. 22 de la ley disponía que se derogaban “a contar desde el 31 de diciembre de 1956, toda disposición que establezca cualquier sistema de reajuste legal y obligatorio de sueldos, salarios y pensiones, a excepción de los beneficios correspondientes a años de servicios”.

¹³⁴ Es importante dar cuenta de la Jurisprudencia Judicial de la época reconoció la declaración de la huelga por parte de trabajadores no sindicalizados cumpliendo con los requisitos establecidos en la norma.

¹³⁵ Art. 384 del Código del Trabajo de 1931.

¹³⁶ Si bien se reconocía un fin más amplio para los sindicatos profesionales en cuanto el art. 409 del Código del Trabajo de 1931, señala que tenían la facultad de “representar los intereses económicos comunes a la profesión o profesiones de los asociados”.

¹³⁷ El art. 14 de Decreto 313 señalaba que “los conflictos colectivos del trabajo tendrán por objeto adicionar, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones estipuladas en los contratos de trabajo entre las empresas y los trabajadores. Se entienden incluidas en dichos contratos las estipulaciones de los contratos individuales, contratos colectivos, actas de avenimiento y fallos arbitrales. En consecuencia, no podrán plantearse conflictos de esta índole sobre materias ajenas a los contratos entre las partes ni sobre cuestiones relacionadas con la administración de las empresas ni sobre puntos solucionados por las leyes y reglamentos vigentes”.

Respecto del nivel de la huelga, la norma dispuso la prohibición de la declaración de la huelga para las federaciones sindicales¹³⁸, que se encuentra en consonancia con la descripción de los fines de las federaciones que establecía la ley como “educación, asistencia, previsión y para el establecimiento de economatos y cooperativas”¹³⁹, el propósito del legislador se sostenía, era impedir la huelga general mediante esta norma¹⁴⁰, no obstante, desde el comienzo la normativa plantea el conflicto en la base productiva. Posteriormente se dictan una serie de leyes relativas a la seguridad interior de Estado, la ley de defensa permanente de la democracia, que enmarca estas huelgas como contrarias al orden público, aplicándose en diversas ocasiones como dan cuenta diversos casos, que al efecto revisó la OIT a través del Comité de libertad sindical¹⁴¹.

En conclusión, la norma solo reconocía como único objeto de la huelga el enmarcado dentro de un conflicto colectivo. En cuanto al nivel de la huelga esta se reconocía en la base productiva, encontrándose prohibida la declaración de la huelga por parte de las federaciones, es decir, por rama o actividad de forma expresa¹⁴² y la huelga general a través de la aplicación de normas de orden público.

Cabe señalar la regulación sobre la limitación de la huelga en los servicios esenciales, el Código del Trabajo de 1931 lo regulaba a través de la facultad presidencial de reanudación de faenas¹⁴³. La solución dada por el legislador de aquella época no fue la prohibición de la

¹³⁸ El art. 545 del Código del Trabajo de 1931, disponía que “*la suspensión del trabajo solo puede ser acordada por cada sindicato. En consecuencia, no pueden declarar la huelga las Federaciones de Sindicatos, sino los sindicatos mismos*”.

¹³⁹ Art. 383 Código del Trabajo de 1931.

¹⁴⁰ GAETE BERRÍOS, A., op., cit., pp., 138.

¹⁴¹ Los casos N° 141, 134, 153 y 154 todos del año 1956. relacionados con el despido y detención masiva de dirigentes sindicales, especialmente los dirigentes de la Central Única de Trabajadores (que no tenía a la época reconocimiento), por realizar un llamado a huelga general en el año 1955 producto de las medidas tomadas por el Gobierno para controlar la inflación por medio de la congelación de los salarios, lo anterior en base a las recomendaciones de la misión norteamericana.

¹⁴² Cabe señalar que este supuesto admite excepciones, cuando “*el conflicto colectivo podía no limitarse a una sola empresa, en cuanto el legislador reconocía la aplicación del mismo procedimiento en el supuesto de empresas de menos de diez trabajadores, con ocasión de un conflicto que afectase a una empresa de una misma rama industrial, dentro de una misma comuna, como también cuando se tratase de una negociación de un sindicato profesional*”. ROJAS MIÑO, I. “*El Derecho...*”, op., cit., pp., 155.

¹⁴³ Disponía en su art. 539 que: “*En los casos de huelga o cierre de fábricas, en empresas o servicios cuya paralización pusiere en peligro inmediato la salud o la vida económico o social de la población, el Gobierno podrá proveer a la reanudación de las faenas en la forma que lo exijan los intereses generales, previo decreto especial que indique los fundamentos de la medida. En los casos del inciso anterior, la contratación del personal necesario no podrá hacerse en condiciones inferiores a las fijadas por el informe de la Junta Permanente de Conciliación*”.

huelga, sino que, reconociendo el ejercicio del derecho, lo limita otorgándole al Gobierno la facultad de decretar la reanudación de faenas por medio de un decreto especial, el cual, además, debía indicar los fundamentos de la medida¹⁴⁴.

Se destaca que durante el período 1946-1952, se realizó un uso “inmoderado”¹⁴⁵ de estos decretos de reanudación de faenas. No obstante, lo anterior, a partir de la regulación la ley de seguridad interior del Estado y de la ley de defensa permanente de la democracia, se tipifica como delito la huelga en caso de servicios de utilidad pública, sin sujeción a las leyes y que perturbaren el orden público, indistintamente por quién es prestado. En el caso de los empleados públicos, la huelga para ellos fue prohibida expresamente por ley de seguridad interior del Estado de 1937 (6026)¹⁴⁶ y para el caso de las empresas privadas que tuvieran a su cargo servicios de utilidad pública, correspondía, según la norma establecida en la ley de defensa de la democracia, el arbitraje obligatorio¹⁴⁷.

Por tanto, es posible distinguir dos etapas en el antiguo modelo normativo respecto de los servicios esenciales, una primera etapa que va desde las dictación de las leyes sociales y del Código del Trabajo de 1931, en la cual la huelga en los servicios esenciales, se regula conforme la autoridad presidencial lo determinaba, por medio del decreto de reanudación de faenas, y una segunda etapa a partir 1937 con la promulgación de la ley de seguridad interior del Estado (6026), hasta el Golpe de Estado en el año 1973, que convierte en delito la huelga en estos servicios con los requisitos expuestos e incorpora la reanudación de faenas en el

¹⁴⁴ UGARTE CATALDO, J. L. “Huelga ...”, op., cit., pp., 199.

¹⁴⁵ GAETE BERRÍOS; A., op., cit., pp., 140.

¹⁴⁶ Hay que recordar que les estaba expresamente prohibido el derecho de sindicación en el Código del Trabajo.

¹⁴⁷ La norma vino a configurar el arbitraje obligatorio para este tipo de empresas, en cuanto, la ley 6.026, sobre seguridad interior del Estado, no se había pronunciado al respecto. La ley de defensa de la democracia modificó el régimen general establecido en el Código del Trabajo de 1931, fundamentado en la conciliación obligatoria y el arbitraje voluntario. BOWEN HERRERA, A. “*Nuestro derecho del trabajo y la Ley de Defensa de la Democracia*”. Colección Jurídica 1, editorial San Pancraccio, Santiago, Chile, 1950, pp., 24.

supuesto de huelga ilegal¹⁴⁸, manteniéndose la normativa de la reanudación de faenas para el supuesto de la huelga legal.

c) *Controles Desarticuladores de la acción huelguística*

Se reconoce un control desarticulador de la acción huelguística en el antiguo modelo, que dice relación con otro de los efectos de nulidad de la declaración de la huelga, por cuanto, se podía aplicar multas al sindicato y además la normativa hacía responsable a éste de los daños y perjuicios que se ocasionaren, salvo que hubiere aplicado sanción disciplinaria contra los que hubieren ejercido la huelga sin el cumplimiento de los requisitos legales¹⁴⁹, es decir, se le hacía aplicable la normativa civil a través de la responsabilidad extracontractual de los daños y perjuicios ocasionados. Similar control se estableció a los sindicatos de trabajadores agrícolas, estableciendo la norma la competencia para la fijación de la cuantía del daño a la Juntas Especial de Conciliación y Arbitraje, en el caso que fuere sobre el 55% de los trabajadores que hicieren “abandono del trabajo”, la sanción que se aplicaba correspondía a la disolución del sindicato¹⁵⁰.

2.2.3. Regulación en el modelo del Plan laboral de 1979

¹⁴⁸ El art. 38 de la ley de seguridad interior del Estado (12.927/1958) disponía que “*en caso de paralización ilegal que cause grave daño en industrias vitales para la economía nacional o de empresas de transportes, predios o establecimientos productores o elaboradores de artículos o mercaderías esenciales para la defensa nacional o para el abastecimiento de la población o que atiendan servicios públicos o de utilidad pública, el Presidente de la República podrá decretar la reanudación de faenas con intervención de las autoridades civiles o militares. En dichos casos los trabajadores volverán al trabajo en las mismas condiciones que regían al tiempo de plantearse la paralización ilegal. El interventor tomará a su cargo las gestiones para dar solución definitiva al conflicto, pero en ningún caso tendrá facultades de administración*”.

¹⁴⁹ CAMÚ VELOSO, A., op., cit., pp., 113.

¹⁵⁰ El art. 72 de la ley 8.811 de 1947 señala al efecto que “*el abandono del trabajo por alguno de los obreros pertenecientes al sindicato agrícola que haya celebrado contrato colectivo con la empresa hará responsable al sindicato por los daños y perjuicios que se ocasionen, cuando no se haya hecho el reemplazo respectivo. El monto de los daños será fijado por la Junta Especial de Conciliación y Arbitraje*”. Asimismo, el 73 disponía “*en todo caso, si el abandono del trabajo fuere de carácter colectivo y comprendiera más del 55 por ciento de los obreros sindicalizados, se aplicará al respectivo sindicato la sanción prevista en el artículo 46*”.

El modelo de relaciones laborales dictado en plena Dictadura Militar, que se impuso en el año 1979¹⁵¹, se inserta en un proyecto de cambio radical, en diversas áreas de la institucionalidad económica y social del país, proceso que se denominó como “modernizaciones”, y que afectó además del área laboral, la de educación, salud, y el sistema previsional, entre otros¹⁵². Cabe señalar que el Plan Laboral se inspira en la idea neoliberal de que la negociación colectiva debía limitarse a ser un medio por el cual se negocian remuneraciones en base a la productividad o el aporte que los trabajadores hacen a la empresa y la excluye de ser un mecanismo de redistribución de la riqueza¹⁵³. Cabe destacar que pese a vincular las remuneraciones a la productividad en la negociación colectiva, no se establecieron instrumentos jurídicos para alcanzar dicho objetivo¹⁵⁴.

El Estado, a través del marco del Plan Laboral, incrementó sustantivamente su intervención, y aumentó su control sobre las organizaciones sindicales, fijando un rígido marco normativo que establecía la estructura sindical. Reconoce el sindicato de base y las federaciones y confederaciones. Fuera de esta estructura fijada, se prohibió todo tipo de actividad sindical.

Se reduce la negociación colectiva a nivel de empresa, prohibiéndose absolutamente la negociación a niveles superiores. Se regulan los sujetos negociadores, el sindicato de empresa y los trabajadores que se organizan para tal fin. Se norma el procedimiento de la negociación y el derecho a huelga. Se anula por la vía legislativa el poder negociador de los sindicatos y su libertad de acción. Se permite el paralelismo sindical al interior de una empresa, en virtud de dos variables: se pueden constituir tantos sindicatos que cumplan con los quórums al efecto y por otra parte no se reconoce ningún derecho al sindicato más representativo.

¹⁵¹ El Plan Laboral en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo estuvo compuesto por dos normas fundantes: el DL 2.756 de 1979 sobre organizaciones sindicales, el DL 2.758 de 1979 sobre negociación colectiva.

¹⁵² ROJAS MIÑO, I, “Las Reformas Laborales al Modelo Normativo de Negociación Colectiva del Plan Laboral”. *Revista Ius et Praxis*, año 13 n° 2, Talca, Chile, 2007, pp. 201.

¹⁵³ CAAMAÑO ROJO, E. UGARTE CATALDO, J. L. CAAMAÑO, E. UGARTE J. L. “Negociación Colectiva y Libertad Sindical, un Enfoque Crítico”. Legal Publishing, Santiago, Chile, 2008. pp., 26-27.

¹⁵⁴ ROJAS MIÑO, I, “La Legislación Laboral en Chile en el Ámbito de las Relaciones Colectivas del Trabajo: Control de la Autonomía Colectiva”. *Revista Ius et Praxis*, año 6, n° 2, Talca, Chile, 2000, pp., 388.

También se permite negociar a coaliciones de trabajadores –esencialmente transitorias– que se organizan para tal fin.

El Plan laboral concibe a la huelga como un hecho social cuya regulación la adapta a los requerimientos del sistema económico. Así, el punto de partida es que la huelga no es considerada como un derecho, por tanto, se la regula como un hecho social y se la somete a una estricta regulación dado "los perjuicios que ella causa". Ello implica dos importantes consecuencias en el modelo del Plan Laboral: por un lado, no procede la huelga "indefinida y tradicional" y por el otro lado, el ejercicio de la huelga no puede lesionar "la igualdad entre las partes"¹⁵⁵.

En cuanto al derecho a huelga, se reconocen controles inhibidores de la acción huelgística, como la permanencia de la normativa penal proveniente de la ley de seguridad interior del Estado (12.927/1958) y la regulación del procedimiento para ejercerla, que se encuentra reconocido como derecho asociado a la negociación colectiva, dentro de su procedimiento excluyendo otras modalidades y fines de huelga. Se establece un plazo máximo¹⁵⁶ de la duración de la huelga de 60 días desde que fue iniciada¹⁵⁷, como también se estableció un plazo de 5 días para la declaración de la huelga, terminado el procedimiento de la negociación colectiva reglada. Asimismo, se permitió el reemplazo de trabajadores que ejercieren la huelga, el descuelgue sindical y el control de los fondos sindicales.

Con respecto a los controles prohibitivos, se reconoce, la prohibición, a nivel constitucional esta vez, de declarar la huelga a los funcionarios públicos. Además, el objeto de la huelga legal se encuentra reducido a una etapa dentro del proceso de negociación colectiva,

¹⁵⁵ ROJAS MIÑO, I. "El Derecho...", op., cit., pp., 190.

¹⁵⁶ Al respecto se pronunció la OIT a través del Comité de libertad sindical, que en el caso N° 823, "subrayó que las disposiciones del artículo 62 del D.L. 2.578 implicaban una restricción importante del derecho de huelga puesto que, en efecto, limitan la duración de las huelgas a 60 días". La ley 19.069 del año 1991, sobre Organizaciones Sindicales y Negociación Colectiva, ya de vuelta a la democracia derogó esta norma.

¹⁵⁷ El efecto del cumplimiento de este plazo implicó que la ley estableció una presunción legal de la voluntad de los trabajadores, en cuanto, se entendía la renuncia por parte de ellos al cumplimiento del plazo.

lo que se reafirma con la prohibición a las organizaciones sindicales de intervenir en actividades políticas partidistas¹⁵⁸ y lo establecido en la Constitución de 1980 que eleva a nivel constitucional dicha prohibición¹⁵⁹.

Por lo que se refiere al nivel de la huelga, esta se reconoce en la empresa que puede ir a huelga. Las federaciones y confederaciones tienen expresamente prohibida la negociación colectiva¹⁶⁰ aun en el supuesto que agrupen a trabajadores de una misma empresa¹⁶¹. En cuanto a la huelga general, esta se encontraba regulada dentro de las normas de orden público. Por último, respecto de los servicios esenciales¹⁶² se reestableció la prohibición contenida en la ley de defensa de la democracia, en cuanto estableció el arbitraje obligatorio para los trabajadores que laboraran en estas empresas, estableciendo la calificación de las mismas a las autoridades administrativas. Se mantiene la facultad presidencial para decretar la reanudación de faenas, ahora sin necesidad de fundamentación, cuando por las características, oportunidad o duración de una huelga se causa grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

¹⁵⁸ Con la entrada en vigencia del DL 2.755 del año 1979, que modificaba el acta constitucional n° 3, por el cual el art. 1 b), prohibía a las organizaciones sindicales intervenir en actividades políticas partidistas. Al respecto se pronunció la OIT a través del Comité de libertad sindical el cual estimó *“que una prohibición general de las actividades políticas de los sindicatos para la promoción de sus objetivos específicos sería contraria a los principios de la libertad sindical. A su vez, las autoridades no deberían tratar de transformar el movimiento sindical en un instrumento para alcanzar sus objetivos políticos, ni inmiscuirse en las funciones normales de los sindicatos pretextando las relaciones libremente establecidas por éstos con un partido político. Por ello las disposiciones que prohíben de manera general las actividades políticas de los sindicatos para la promoción de sus objetivos específicos, son contrarias a los principios de la libertad sindical”*. Caso núm. 823, informe 197, Vol. LXII, 1979, Serie B, núm. 3, Párrafo 387.

¹⁵⁹ El art. 19 n° 19 inciso final de la Constitución señalaba al efecto que *“las organizaciones sindicales y sus dirigentes no podrán intervenir en actividades político-partidistas”*. En el mismo sentido el art. 23 de la Constitución señalaba que *“los grupos intermedios de la comunidad y sus dirigentes que hagan mal uso de la autonomía que la Constitución les reconoce, interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos, serán sancionados en conformidad a la ley. El cargo de dirigente gremial será incompatible con la militancia en un partido político. La ley establecerá las sanciones que corresponda aplicar a los dirigentes gremiales que intervengan en actividades político-partidistas y a los dirigentes de los partidos políticos, que interfieran en el funcionamiento de las organizaciones gremiales y demás grupos intermedios que la propia ley señale”*.

¹⁶⁰ El Comité de libertad sindical se pronunció al respecto afirmando que *“estimaba conveniente señalar que la prohibición de la declaración de huelgas por las federaciones y confederaciones no es compatible con los principios de la libertad sindical”*. Caso núm. 1309, informe 243, Vol. LXIX, 1986, Serie B, núm. 1, Párrafo 482.

¹⁶¹ El art. 7 del DL 2758 de 1979 disponía lo siguiente, *“Las federaciones y confederaciones no podrán negociar colectivamente, aun cuando agrupen a trabajadores de una misma empresa”*.

¹⁶² El Art. 6 del DL 2758 de 1979 señalaba lo siguiente, *“no podrán declarar la huelga los trabajadores de aquellas empresas que: a) Atiendan servicios de utilidad pública, o b) Cuya paralización cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional”*.

3. Reconocimiento constitucional de la huelga

El reconocimiento constitucional de la huelga, en el modelo español se produce a partir de la promulgación de la CE de 1978. El art. 28.2 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*”. En este sentido las características básicas que se plantean a partir de este reconocimiento se pueden resumir en lo siguiente: se trata de un derecho de eficacia jurídica inmediata y no programática¹⁶³, a su vez es un derecho parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical¹⁶⁴. Asimismo, las vías procesales para la tutela de este derecho son; por una parte, ante los tribunales ordinarios, mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad establecidos en el art 53.2 de la CE desarrollado en la ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS)¹⁶⁵ y a través del recurso de amparo ante el TC¹⁶⁶.

El reconocimiento de la huelga como derecho constitucional implica su inexorable vinculación¹⁶⁷ con la cláusula de “Estado social y democrático”¹⁶⁸ contenidas en el art. 1.1.

¹⁶³ No es programática por cuanto: 1) una interpretación literal del texto señala que se reconoce o no se reconocerá. 2) por una interpretación sistemática del texto, relacionando el art. 28 con el art. 53.1, en el que se afirma expresamente que los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo vinculan a los poderes público, por lo que se le reconoce un derecho subjetivo ejercitable en tribunales. 3) por una interpretación lógica del texto, ya que atribuirle a la norma un carácter programático sería tanto como admitir la posibilidad de que el parlamento al no promulgar la ley a la que hace referencia el art. 28, vaciaría el precepto. RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. “Huelga y cierre patronal en la Constitución española”. *Estudios de derecho del trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*. Tecnos, Madrid, España, 1980, pp., 443.

¹⁶⁴ SALA FRANCO, T. “*Derecho Sindical*”, op., cit., pp., 308. Ver también MONTOYA MELGAR, A. “Ejercicio y garantías de los derechos fundamentales en materia laboral”. *Revista de Política Social*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 121, Madrid, España, 1979. MONEREO PÉREZ, J. L. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. “La libertad sindical en la doctrina del Tribunal Constitucional”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 73, Madrid, España, 2008, pp., 73.

¹⁶⁵ De la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, art. 177 y ss.

¹⁶⁶ Una crónica sobre la gestación de los derechos laborales (incluida la huelga) en la CE se puede apreciar en VIDA SORIA, J. “Génesis de las normas laborales en la Constitución española de 1978”. *Estudios de derecho del trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*. Tecnos, Madrid, España, 1980.

¹⁶⁷ STC 11/1981, fñ, 9.

¹⁶⁸ Sobre la evolución de la jurisprudencia inicial del TC atingente a la institucionalización del “Estado social” ver ALARCÓN CARACUEL, M. R. “Estado social y Derecho del Trabajo”. *En AA.VV., Constitución y derecho del trabajo, 1981-1991: (análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, Es-

de la CE¹⁶⁹, en la cláusula de efectividad de los valores de libertad e igualdad (art. 9.2 CE¹⁷⁰) y lo establecido en el art. 7 de la CE¹⁷¹, sobre el rol de los sindicatos. La expresión de “Estado social”, fue utilizada en la República federal alemana, conteniendo dos acepciones, por una parte, la que enlaza con la tradición monárquica germánica, donde el Estado interviene en la vida económica y social para garantizar a los ciudadanos un mínimo vital y en otro sentido quiere decir democratización de la vida política y de las relaciones laborales esenciales, mediante la limitación de la propiedad privada, y la garantía de los instrumentos colectivos de autotutela de los trabajadores, cuyo origen histórico se puede localizar en la República de Weimar¹⁷². Por lo anterior el derecho a huelga es también un derecho social, puesto que se instituye en la CE como un derecho de igualdad, que se dirige a atenuar el desequilibrio existente entre el trabajador y el empresario en el plano de las relaciones de trabajo y como un medio para la realización del Estado Social¹⁷³.

La huelga además es un derecho fundamental para la CE, cuya justificación se encuentra en su rol para la consecución de la igualdad material, porque es uno de los instrumentos más importantes con que cuentan los trabajadores para corregir la desigualdad material de partida en la que se encuentran respecto a otros grupos sociales. A su vez se justifica por la conexión con la libertad, en tres dimensiones. Con la libertad protectora o libertad autonomía, en tanto que la huelga como comportamiento abstencionista que reclama una

paña, 1992. También aborda el tema del “Estado Social” MARTÍN VALVERDE, A. “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Revista de Política Social*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 137, Madrid, España, 1983, pp., 120-125.

¹⁶⁹ Art. 1.1. de la CE: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

¹⁷⁰ Art. 9.2 de la CE: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

¹⁷¹ Art. 7 de la CE: “Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”.

¹⁷² MARTÍN VALVERDE, A. “El derecho de huelga en la Constitución de 1978”. *Revista de Política Social*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 121, Madrid, España, 1979, pp., 241.

¹⁷³ MONEREO PÉREZ, J. L. “La Huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga”. *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 28, Sevilla, España, 1993, pp., 47.

ausencia de injerencias por parte del Estado y de los particulares. Con la libertad promocional, desde el momento en que el objetivo último de toda huelga es proveer de los medios necesarios para ser trabajadores autónomos y libres. Y con la libertad de participación, porque buena parte de las huelgas pretenden conceder a los trabajadores un mayor protagonismo en el proceso de elaboración de las decisiones de los poderes públicos, que compensen el protagonismo que de hecho tienen otros colectivos o sujetos en una sociedad determinada¹⁷⁴.

La CE además configura el derecho a huelga como un derecho subjetivo, lo que quiere decir, no se pueden establecer limitaciones o injerencias legislativas que atenten contra su contenido esencial o supongan un vaciado de la operatividad práctica del precepto. También significa que tiene una fuerza vinculante bilateral, tanto, respecto de los poderes públicos como a los sujetos privados, desplegando sus efectos en las relaciones intersubjetivas privadas¹⁷⁵. El contenido esencial del derecho a la huelga significa nada más ni nada menos que el núcleo que lo caracteriza, sin el cual el derecho pierde todo sentido¹⁷⁶. El art. 53¹⁷⁷ de la CE hace referencia al contenido esencial en base al principio de reserva legal. La ley que eventualmente lo regule debe ajustarse a dicho contenido. A su vez la huelga es un derecho subjetivo público, es decir, un derecho de ciudadanía sociopolítica¹⁷⁸.

El carácter subjetivo del derecho es acorde y se ajusta a las exigencias establecidas, por una parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en particular, con lo dispuesto en el art. 8.1 d) el cual demanda de los Estados signatarios garantizar el ejercicio del derecho de huelga, por lo que la regulación que se establezca deberá tener por objeto el ejercicio efectivo del mismo y no impedirlo; por otra parte, se ajusta igualmente a lo estipulado en el art. 6 de la Carta Social Europea donde se reconoce el derecho de

¹⁷⁴ VIVERO SERRANO, J. B. "La huelga como derecho fundamental". *Anales de la Facultad de Derecho*, nº 19, Tenerife, Canarias, España 2002, pp., 268-269.

¹⁷⁵ MONEREO PÉREZ, J. L. "La Huelga como derecho constitucional ...", op., cit., pp., 25.

¹⁷⁶ BALAGUER CALLEJÓN, M. L. "El contenido esencial del derecho de huelga". *Revista de derecho político*, UNED, nº 34, Madrid, España, 1991, pp., 126.

¹⁷⁷ Art. 53 de la CE: *1. 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).*

¹⁷⁸ MONEREO PÉREZ, J. L. "La Huelga como derecho constitucional...", op., cit., pp., 31.

los trabajadores y empleadores a emprender acciones colectivas en caso de conflicto de intereses, incluido el derecho de huelga¹⁷⁹.

El derecho a la huelga es a su vez un derecho de la personalidad, lo que significa el reconocimiento de un haz o red de facultades de acción en la esfera jurídica integrativa del mismo; no como puras facultades independientes, sino como facultades anudadas al derecho todo, a ese derecho específico de libertad que es el derecho de huelga. Además, este derecho no solo comprende una serie de posibilidades de acción, sino también el reverso de esas facultades, cual es la situación jurídica pasiva de sujeción que el derecho le impone al empleador¹⁸⁰.

Hasta aquí, se ha revisado las características básicas que implica el reconocimiento constitucional de la huelga en el modelo normativo español. Eso ahora es necesario contrastarlo con la vigencia a la fecha de aprobación de la carta fundamental del Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo (RDLRT) 17/1977 del 4 de marzo, promulgado en plena transición a la democracia y obviamente, anterior a la aprobación de la CE. Pues bien, a partir de la incompatibilidad que representaba esta normativa¹⁸¹ y el reconocimiento de la huelga en la

¹⁷⁹ RAMOS QUINTANA, M. I. “la huelga como derecho fundamental”. *En Sindicalismo y democracia. El Derecho sindical español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*. SANGUINETI RAYMOND, W. CABERO MORÁN, E. (Coord.). Comares, Granada, España, 2017, pp., 574.

¹⁸⁰ MONEREO PÉREZ, J. L. “La Huelga como derecho constitucional ...”, op., cit. pp., 94.

¹⁸¹ “Durante la transición política, el RDLRT procedió a regular la huelga y el conflicto colectivo, además de otros núcleos de imputación normativa, con arreglo a esquemas forzosamente provisionales y restrictivos, pues lejos de consagrar un régimen auténtico de derecho de huelga, la norma llevó a cabo, con desconfianza y temor, una regulación fuertemente limitadora de la huelga, cuando no llanamente, podía pensarse en una legislación antihuelgas”. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. “El derecho constitucional de huelga y su regulación en España”. *En revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº Extra 17, Madrid, España, 1993, pp., 53. Asimismo también se señaló en su época que, “son tantas y de tal calibre las limitaciones impuestas a su ejercicio por esta norma, que hacen de tal reconocimiento formal un mero “flatus vocis”, con una clara finalidad política demagógica”. RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. ALBIOL MONTESINOS, I. CAMPS RUIZ, L. JUANIZ MAYA, J. R. LÓPEZ GANDÍA, J. SALA FRANCO, T. “Nueva regulación de las relaciones de trabajo, Real Decreto-Ley 17/1977 de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo”. Colectivo, Valencia, España, 1977, pp., 12. “la conclusión es obvia: más que ante el reconocimiento del derecho de huelga estamos ante la consagración normativa de la negación de dicho derecho”. DURÁN LÓPEZ, F. “La nueva regulación de la huelga y del cierre patronal”. *Revista de Política Social*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 115, Madrid, España, 1977, pp., 80. “el ordenamiento sigue teniendo una concepción poco favorable de la huelga, muy peyorativa, al seguir viéndose como algo inevitable, algo que hay que aceptar porque la realidad lo impone, pero algo que no cumple una funcionalidad positiva de ningún tipo, y, consecuentemente, se intenta oponer toda clase de medios para que realmente no cobre su dinámica propia y racional”. MONTALVO CORREA, J. “La Huelga en el Real Decreto-Ley 17/1977, de relaciones de trabajo”. *En Relaciones de Trabajo, comentarios al Real Decreto-Ley 17/1977*. Ilustre Colegio Nacional de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas. Madrid, España, 1977, pp., 115-116. SEMPERE NAVARRO, A. V. “El derecho de huelga en el Real Decreto-Ley 17/1977 de 4 de marzo”. *Anales de derecho*, Ediciones de la Universidad de Murcia, nº 1, Murcia, España, 1977. También se pronunció el Comité de libertad sindical de la OIT, respecto de lo restrictivo de esa normativa en el caso núm.

Constitución se pronunció el TC en su ya trascendental sentencia del 8 de abril 11/1981, la cual mantuvo su vigencia, pero, declarando inconstitucionales determinados preceptos y manteniendo la validez postconstitucional de otros. Esta sentencia interpretativa reitera que declarado que un texto no es inconstitucional siempre que se entienda de una determinada manera¹⁸², ello venía a significar que el régimen jurídico de la huelga hay que extraerlo no solo de lo dispuesto en el fallo de la sentencia, sino que había que también “rastrearlo” del conjunto de argumentaciones en las que se afirma la validez constitucional de determinadas normas entendidas de determinada manera¹⁸³.

La sentencia parte de la necesidad de clarificar lo que se entendía por contenido esencial, señalado en el art. 53.1 de la CE. Al respecto indicó que *“constituye el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por así decirlo. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales. El segundo camino posible para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de su necesaria protección”*¹⁸⁴.

874 del 18-MAR-77. Asimismo se plantearon públicamente distintos académicos sobre la incompatibilidad de esta normativa en el Diario *El País* el 14 de octubre de 1980, en un artículo llamado “Huelga y Constitución”, al respecto ver https://el-pais.com/diario/1980/10/14/economia/340326003_850215.html. Consultado el día 31 de enero de 2018.

¹⁸² STC 11/1981, fj, 4.

¹⁸³ DURÁN LÓPEZ, F. “El régimen legal de la huelga tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”. *Revista de Política Social*, nº 134, Madrid, España, 1982, pp., 50.

¹⁸⁴ STC 11/1981, fj, 8.

El contenido esencial, por tanto, es aquello que hace que el derecho sea, sobre sentido al estar presente con todas sus propiedades, con sus núcleos y formas. Ahora bien, a partir de esta argumentación el TC procedió de determinar la titularidad del derecho a huelga reconocido en la CE, es un derecho atribuido a los trabajadores *uti singuli* aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos¹⁸⁵, es decir, reconoce la titularidad individual y no la orgánica.

Cada aspecto concreto respecto de la regulación de la huelga se verá en los apartados correspondientes, no obstante, una valoración general respecto de la sentencia, indica que esta utilizó esquemas ius-privatistas para el tratamiento del tema, esto relacionado con la postura “conservadora”¹⁸⁶ de su doctrina, lo que contenía un aspecto negativo posible: la doctrina de la sentencia podía impedir que alcanzaren plenitud las finalidades que cabe esperar conseguir de la consagración constitucional del derecho de huelga¹⁸⁷. En otro sentido, se visualizó que el régimen de huelga creaba un régimen de incertidumbre, dejando en manos de la elaboración jurisprudencial la determinación y la concreción progresiva del régimen jurídico planteado¹⁸⁸. Esta prevención se ha hecho realidad, por cuanto, se afirma que la labor de los tribunales se ha convertido de hecho en el eje del sistema, hasta el punto de que bien podría decirse que la regulación vigente de la huelga en España es eminentemente de creación jurisprudencial¹⁸⁹.

¹⁸⁵ STC 11/1981, f.j. 11.

¹⁸⁶ MATÍA PRIM, J. SALA FRANCO T. VALDÉS DEL RE, F. VIDA SORIA, J. “Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos: régimen jurídico según la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981”. Civitas, Madrid, España, 1982, pp., 45.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ DURÁN LÓPEZ, F. “El régimen legal de la huelga...”, op., cit., pp., 72.

¹⁸⁹ GARCÍA MURCIA, J. “El derecho de Huelga en España: nuevas piezas para un sistema inacabado”. *En el conflicto colectivo y la huelga: estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*. CABEZA PEREIRO, J. MARTÍNEZ GIRÓN J, (Coord.). Laborum. Murcia, España, 2008, pp., 352. También BAYLOS GRAU, A. “Diez años de jurisprudencia constitucional, el derecho a la huelga”. *En AA.VV., Constitución y derecho del trabajo, 1981-1991: (análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*. ALARCÓN CARACUEL, M. R. (Coord.). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 1992. MARTÍN VALVERDE, A. “la doctrina general sobre el Derecho a huelga en la sentencia del Constitucional 11/1981”. *En jurisprudencia constitucional y relaciones laborales. Número especial de la revista relaciones laborales en homenaje al Excmo. Sr. D. Francisco Tomás y Valiente*. La ley. Madrid, España, 1997. MONEREO PÉREZ, J. L. “El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del tribunal constitucional”. *En el conflicto colectivo y la huelga: estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*. CABEZA PEREIRO, J. MARTÍNEZ GIRÓN J, (Coord.). Laborum. Murcia, España, 2008.

Pues bien, el reconocimiento constitucional de la huelga en España se vino a complementar con la sentencia del TC 11/1981 y la mantención de la vigencia RDLRT 17/1977, que cuarenta años después sigue incólume¹⁹⁰, sin que se avizore un cambio en el futuro próximo¹⁹¹.

Ahora corresponde mirar el reconocimiento constitucional en Chile: cabe destacar que en la historia constitucional chilena la huelga solo ha sido reconocida expresamente con la dictación de la ley 17.398 de 1971, llamada Estatuto de Garantías Constitucionales¹⁹². Dicho texto modificaba la Constitución de 1925 en diversos aspectos relacionados con partidos políticos, libertad de expresión, especialmente vinculadas con la propiedad de los medios de comunicación, el derecho de reunión, la libertad de enseñanza, la libertad de circulación, el derecho de sindicación, la huelga, entre otros.

El artículo único de la ley 17.398, en su numeral 8 inciso segundo reconocía “el derecho a sindicarse en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena, y el derecho de huelga, todo ello en conformidad a la ley”. Cabe señalar que a propósito del Golpe de Estado del año 1973 quedó suspendida la actividad sindical¹⁹³ y posteriormente se promulga la Constitución de 1980, la cual no la reconoce expresamente, por tanto, solo en un

¹⁹⁰ No obstante, el intento de regularla en los años noventa del siglo pasado, mediante un proyecto de ley que no prosperó. Al respecto ver AA.VV., “*Ley de Huelga*”. Instituto Sindical de Estudios, Madrid, España, 1993. También hace un comparado entre la normativa del proyecto y el RDLRT ver. ALARCÓN CARACUEL, M. R. “Modelo constitucional y regulación legal de la huelga”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, extra 17, Madrid, España, 1993. En el mismo sentido MONTOYA MELGAR, A. “Ejercicio del derecho de huelga, el caso español”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, extra 17, Madrid, España, 1993. DE LA VILLA GIL, L. E. “Sobre el derecho de huelga en España”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Extra 17, Madrid, España, 1993. SERRANO CARVAJAL, J. “Apunte urgente sobre el alcance del proyecto de Ley sobre huelga”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, N° extra 17, Madrid, España, 1993. SALA FRANCO, T. “Consideraciones de urgencia acerca del proyecto de ley orgánica de huelga”. *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, N° Extra 1, Madrid, España, 1992.

¹⁹¹ Al respecto ver MONTOYA MELGAR, A. “Cuarenta años del Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo”. *Nueva revista española de derecho del trabajo*. Thomson Reuters-Aranzadi, n° 199, Navarra, España, 2017.

¹⁹² Que fue el texto que negoció la Democracia Cristiana con la Unidad Popular, para que Salvador Allende fuera electo presidente.

¹⁹³ Por DL n° 198 del 10 de diciembre del año 1973, quedo suspendida toda actividad sindical, prorrogándose por ley las directivas sindicales.

período exiguo de tiempo la huelga ha sido reconocida expresamente en un texto constitucional, no obstante, el debate doctrinario sobre su reconocimiento implícito del cual se dará cuenta a continuación.

La Constitución dictada en plena Dictadura en el año 1980 y vigente, señala en el artículo 19 n° 16 inciso final que *“no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso”*. A la vista, la Constitución indica los trabajadores que no podrán declararse en huelga, mas no hace una declaración expresa sobre el derecho.

Ahora bien, existe un debate doctrinario sobre el reconocimiento de la huelga a nivel constitucional en el cual se pueden distinguir dos posiciones, la primera integra aquellas posturas que sostienen que en consonancia con el sentido literal de la norma no estaría reconocido el derecho a huelga expresamente en la Constitución¹⁹⁴, dentro de esta categoría a su vez se reconoce, que la huelga solo tendría recepción legal como una etapa dentro del procedimiento de la negociación colectiva reglada. Luego se distinguen aquellos que reconocen la vigencia de los tratados internacionales sobre la materia y su rango constitucional a partir de la inclusión del art. 5 inciso segundo de la Constitución¹⁹⁵, que eleva a rango constitucional los tratados internacionales sobre derechos humanos que haya ratificado el Estado de Chile

¹⁹⁴ WALKER ERRÁZURIZ, F., op., cit., pp., 638. Sostiene el autor que *“el texto refuerza la idea, de considerar la huelga como un hecho y no como un derecho. No cabe duda que el constituyente de 1980 no veía con buenos ojos la huelga, por lo que se apartó de una tendencia particularmente relevante en los países europeos de reconocer el derecho constitucional a la huelga”*.

¹⁹⁵ El artículo 5 inciso segundo establece que *“el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*. Este artículo fue incorporado en la reforma Constitucional del año 1989 adecuatoria para la transición a la democracia, promulgada por ley 18.825 del 15 de junio de 1989.

y que se encuentran vigentes, dentro de los cuales se encontraría el pacto de derechos económicos, sociales y culturales¹⁹⁶ y los convenios de la OIT sobre libertad sindical¹⁹⁷, por tanto, la huelga se encontraría dentro de este “bloque de constitucionalidad”¹⁹⁸ haciendo una distinción entre la constitución formal y la material, dentro de esta última se encontraría reconocido el derecho de huelga¹⁹⁹. Finalmente se sostiene que el derecho de huelga es parte fundamental de la libertad sindical que se encontraría reconocida en el artículo 19 numeral 19 de la Constitución²⁰⁰ y, por tanto, como elemento esencial de ella se encontraría reconocida la huelga²⁰¹, tesis que se denomina dogmática.

La segunda posición sostiene que sería un derecho constitucional implícito²⁰², por tres razones fundamentalmente. La primera razón sostiene que, si la norma constitucional prohíbe a cierta clase de trabajadores declarar la huelga, se entiende que los demás trabajadores si tendrían el derecho de declararla²⁰³, sumado a lo anterior, no existe norma que la prohíba fuera de la negociación colectiva. La segunda razón afirma que la Constitución reconoce la libertad

¹⁹⁶ El art. 8 del pacto reconoce el derecho a huelga ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

¹⁹⁷ Donde se encuentran el convenio 87 y 98, el primero sobre libertad sindical y el segundo sobre negociación colectiva.

¹⁹⁸ GAMONAL CONTRERAS, S. “El Derecho de Huelga en la Constitución Chilena”. *Revista de Derecho (U. Católica del Norte)*, vol. 20, n° 1, 2013. pp., 118. El autor distingue al respecto cuatro teorías sobre el reconocimiento o no de la huelga a nivel Constitucional, la tesis restrictiva, la tesis del bloque de constitucionalidad, la tesis dogmática y la tesis del derecho implícito.

¹⁹⁹ TAPIA GUERRERO, F. “El Reconocimiento Constitucional de la Libertad Sindical y el Derecho a Negociación Colectiva”, en *Negociación Colectiva en Chile, la Debilidad de un Derecho imprescindible*, Ediciones División de Estudios de la Dirección del Trabajo, Santiago, Chile, 2009, pp., 167.

²⁰⁰ El artículo 19 n° 19 reconoce “*El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria. Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley. La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas*”.

²⁰¹ GAMONAL CONTRERAS, S., “*El Derecho de Huelga... ..*” op., cit., pp., 121.

²⁰² IRURETA, P. “*Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del artículo 19 n° 16 de la Constitución chilena*”. Colección de Investigaciones Jurídicas n° 9. Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, Santiago, Chile, 2006, pp., 188.

²⁰³ UGARTE CATALDO, J. L. “La huelga en el derecho laboral chileno: superando el espejismo”. *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*. Editorial Legal Publishing, volumen 2, n° 4, Santiago, Chile, 2014, pp., 69. El autor sostiene que el derecho de huelga cuyo “ejercicio es, por regla general, lícito para cualquiera de sus modalidades, en cualquier momento y estadio de la relación laboral y con la finalidad que los trabajadores estimen conveniente. Excepcionalmente ese derecho fundamental reconoce una restricción para una específica modalidad regulada legalmente, como es el caso de la huelga típica en el marco de la negociación colectiva reglada, en cuyo caso –y solo en ese caso– la abstención colectiva de trabajar debe sujetarse a las reglas procedimentales fijadas por la ley”.

sindical, siendo el derecho a huelga un elemento esencial de esta. Si constitucionalmente se reconoce que los trabajadores son autónomos, dicho espacio supone la libertad de elección de sus fines y de los medios para alcanzarlos. En el mismo sentido, al encontrarse reconocida la negociación colectiva, esta conlleva la herramienta básica de presión representada por la huelga.

A su vez tal como ha afirmado la doctrina, respaldada por la propia jurisprudencia del TC, la Constitución reconoce el principio de protección del trabajo²⁰⁴. La tercera razón, indica que Chile ha ratificado tratados internacionales sobre derechos humanos que reconocen el derecho a huelga expresamente y los convenios de la OIT que si bien no la tratan expresamente, al ser el derecho a huelga una manifestación esencial de la libertad sindical se encuentra contenido en el Convenio 87 sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, lo que por disposición del artículo 5 inciso segundo de la Constitución, adquieren rango constitucional²⁰⁵.

Cabe señalar que no obstante el debate doctrinario anterior, los tribunales superiores de justicia han reconocido el derecho a huelga solo en el marco estrictamente legal que dispone la normativa chilena²⁰⁶, sin embargo, existe un incipiente cambio de tendencia en la jurisprudencia –muy limitado– en torno a reconocer la tesis del reconocimiento implícito de la huelga²⁰⁷.

²⁰⁴ UGARTE CATALDO, J. L. “Huelga ...”, op., cit., pp., 94.

²⁰⁵ CAAMAÑO ROJO, E. UGARTE CATALDO, J. L. “Negociación Colectiva ...”, op., cit., pp., 79.

²⁰⁶ ROJAS, I., TAPIA, F. “Las relaciones laborales colectivas en Chile”. *En las relaciones laborales colectivas en América Latina y España*. MANGARELLI, C., SALA FRANCO, T., TAPIA, F., (Coord.). Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2015, pp., 166.

²⁰⁷ ROJAS MIÑO, I. “El Derecho...”, op., cit., pp., 118, señala la autora que “en todo caso las respectivas sentencias son recientes y la doctrina que emana de ellas plantea un carácter limitado, en cuanto se han pronunciado respecto de la procedencia del desafuero sindical o directamente de la terminación del contrato por inasistencias al trabajo; esto es, cuando se trata de trabajadores aforados, el ejercicio de la huelga impide la terminación de su contrato, mientras que si se trata de trabajadores sin fuero laboral sólo se tutela la calificación del despido, de uno de carácter justificado a otro que es injustificado”. En el mismo sentido ver de la misma autora “Los derechos de libertad sindical en la Constitución chilena”. *Revista derecho, Universidad Austral de Chile*, v. 30, n° 1, Valdivia, Chile, 2017. También “Los derechos del Trabajo en la Constitución, en especial el de huelga”. Universidad de Talca, Centro de estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social. Ediciones Jurídicas de Santiago. Santiago, Chile, 2017.

Asimismo la reciente jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo (DT) respecto de la entrada en vigencia de la ley 20.940/2016, ha señalado que la huelga “se trata de un derecho fundamental de los trabajadores, un medio legítimo de defensa de sus intereses, que ha sido reconocido explícita e implícitamente en sendos tratados de derechos humanos vigentes en Chile, como los Convenios 87 y 98 de la OIT, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁰⁸ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.”²⁰⁹.

A pesar de citar tratados no ratificados por Chile y que por tanto, no entran en la hipótesis del art. 5 inciso segundo de la Constitución, la Dirección del Trabajo de Chile se hace parte de la tendencia actual, sin embargo, no se hace cargo, por cuanto afirmar que la huelga es un derecho fundamental, implica cuestionar necesariamente la constitucionalidad de las normas contenidas en el Código del Trabajo, como por ejemplo la prohibición expresa para ejercer la huelga de determinados grupos de trabajadores, la regulación de los servicios mínimos, la reanudación de faenas, etc., y por supuesto, el artículo 11 y 38 de la ley de seguridad interior del Estado.

El debate anteriormente expuesto no es baladí, por cuanto, es el punto de partida para analizar la huelga y su reconocimiento en el modelo normativo chileno, lo que no cabe duda, sin embargo, es la cultura legalista del sistema representado en la jurisprudencia y en gran parte de la doctrina chilena. Asimismo, no está demás volver a señalar que la Constitución prohíbe la huelga a los funcionarios públicos y a los trabajadores que laboran en diversos sectores de la producción esenciales o no, la Constitución a su vez no contempla el recurso de protección para garantizarla. Asimismo, a nivel legal se encuentra prohibida expresamente a los trabajadores con contrato por obra o faena transitoria, está prohibida también para los trabajadores de servicios esenciales según lo prescribe el artículo 362 del CT.

²⁰⁸ Cabe señalar que el Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Convención Americana de Derechos Humanos, se encuentra firmado por el Estado de Chile con fecha 6 de mayo del año 2001, mas no ha sido ratificado, por cuanto, se encuentra aún en tramitación en el Congreso de Chile. El protocolo fue ingresado para su ratificación mediante boletín 4087-10 del 24 de enero de 2006.

²⁰⁹ Dictamen Ord. 441/2017, que se “*pronuncia acerca del alcance de las normas incorporadas por la Ley 20.940 que regulan el derecho a huelga en la negociación colectiva reglada*”.

La huelga además tiene establecido un rígido procedimiento para ser declarada dentro del proceso de negociación colectiva y es delito según lo prescribe el artículo 11 de la ley de seguridad interior del Estado a voluntad de la autoridad gubernamental de turno. Se permite la reanudación de faenas, antes de la reforma laboral por decreto presidencial y con la reforma por solicitud de parte al tribunal competente, si la huelga causa daño a la salud, medio ambiente, abastecimiento, a la economía o la seguridad nacional.

Si bien la inclusión del art. 5 inciso segundo en la Constitución producto de la negociación para el retorno de la democracia, que pretendía ser una especie de embudo por el cual entrarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y de esa forma palear el déficit que la Constitución de 1980 tenía respecto del reconocimiento de derechos sociales. La recepción por parte de los tribunales ha sido escasa, el Tribunal Constitucional en la sentencia respecto del requerimiento de constitucionalidad sobre el proyecto de reforma laboral señala expresamente respecto de los convenios de la OIT y las interpretaciones de sus órganos de control no son vinculantes para el país²¹⁰, basa su argumentación en el debate que se dio en el seno de la OIT respecto del reconocimiento de la huelga en los convenios fundamentales de libertad sindical levantada por la Organización Internacional de Empleadores²¹¹.

Frente a esto el único tratado que reconoce la huelga expresamente que entraría en el supuesto del art. 5 inciso segundo sería el Pacto de Derechos económicos, sociales y culturales, que reconoce la huelga, pero, conforme a la normativa de cada país, es decir, una norma programática, que requiere de leyes para su cumplimiento. A mayor abundamiento, no son normas de ejecución directa o autoejecutables, por ejemplo, el derecho a consulta previa contenido en el convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, como distinguió la STC 309/2000 y 1050/2008. Esto es importante, porque, como se

²¹⁰ Considerando Quincuagésimo Séptimo: Que, en conclusión, las Recomendaciones de la OIT, así como los acuerdos de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y del Comité de Libertad Sindical no significan una interpretación de los Convenios suscritos por Chile que sea vinculante para nuestro país, y por ende no pueden generar las obligaciones o responsabilidad internacional aducida en las Observaciones al Requerimiento”. Sentencia sobre el requerimiento del proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, boletín N° 9835-13, de fecha 9 de mayo del año 2016.

²¹¹ Ver introducción nota al pie, sobre este debate en el seno de la OIT.

dio cuenta, la huelga admite reconocimiento mínimo, medio o máximo, en Chile está regulada en su mínimo. Lo que no admitiría el tratado es su completa prohibición, de ahí si cada país de acuerdo a su realidad decide reconocerla en sus distintas dimensiones, sería una opción de política legislativa.

El problema que se plantea a partir del debate doctrinario sobre el reconocimiento implícito de la huelga, tiene que ver con los mecanismos para garantizar el ejercicio de la huelga como derecho fundamental, por cuanto, como se ha señalado, la huelga no se encuentra protegida por la acción de protección²¹², al contrario, se protege mediante este recurso la libertad de trabajo y la libertad de contratación, asimismo el reconocimiento implícito es necesariamente jurisprudencial y por tanto, ex post, siendo un reconocimiento frágil, pobre, precario, débil, que no se condice con el carácter fundamental que pregona dicho reconocimiento, por ello sigue la huelga fuera de la negociación colectiva regalada en tierra de nadie, donde primará la ley del más fuerte, a pesar de los esfuerzos hermenéuticos de parte de la doctrina.

En conclusión, se puede afirmar que el reconocimiento constitucional expreso de la huelga ha sido una excepción en la historia constitucional chilena. Que a partir de la incorporación del art. 5 inciso segundo de la Constitución el único tratado internacional que se encuentra vigente en la actualidad sobre derechos humanos que reconoce expresamente la huelga ejercida conforme a la legislación o normativa de cada país, es el Pacto de derechos económicos, sociales y culturales, norma programática y no autoejecutable. Asimismo, la huelga en la legislación chilena puede ser constitutiva de delito como se dio cuenta anteriormente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la ley de Seguridad Interior de Estado²¹³.

²¹² El art. 20 de la Constitución señala que “*el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números....., 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.*”

²¹³ El art. 11 de la ley de Seguridad Interior del Estado proscribire que “*toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos, o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio producidos sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público*” constituye delito, es decir, dos requisitos son necesarios, sin sujeción a las leyes y que alteren o perturben el orden público según sea el supuesto de la norma. Quién determina por tanto el carácter delictual de la huelga, en este caso es el Gobierno de turno a través del Ministerio del Interior.

Finalmente, la huelga se encuentra prohibida expresamente a los funcionarios públicos, a los trabajadores que laboren en servicios esenciales, seguridad nacional y sectores estratégicos de la producción, asimismo se encuentra expresamente prohibida para los trabajadores por obra o faena, prohibición incluida en la reforma laboral de 2016, que entiende la huelga y el fuero como “prerrogativas”²¹⁴. Por estos argumentos es difícil sostener una tesis que se manifieste en sentido contrario, por más deseos que se reconozca ampliamente, sea una herramienta eficaz para los trabajadores y la defensa de sus intereses. El modelo de huelga chileno es contractual, orgánico y predominantemente restrictivo de su ejercicio, la regla general es la prohibición y no su reconocimiento.

²¹⁴ La ley 20.940, que moderniza el sistema de relaciones laborales, del año 2016 en el art. 365 señala “*Procedimiento especial de negociación. Los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, solo podrán negociar colectivamente conforme a lo dispuesto en el artículo 314 o a las disposiciones previstas en este Capítulo. Las empresas estarán obligadas a negociar conforme al procedimiento regulado en este Capítulo sólo en el caso que la obra o faena transitoria tenga una duración superior a doce meses. Con todo, los trabajadores sujetos a esta negociación no gozarán de las prerrogativas de los artículos 309 y 345*”.

CAPÍTULO SEGUNDO: EL CONTROL DIRECTO DE LA HUELGA, MECANISMOS INHIBIDORES

I. PENALIZACIÓN DE LA HUELGA

1. Planteamiento General

La huelga como fenómeno colectivo y como instrumento de presión de los trabajadores estuvo en sus inicios tipificada penalmente de forma general. De forma general, porque actualmente se mantienen vigentes en ambos ordenamientos jurídicos tipos penales que aun tipifican huelgas específicas y que es motivo de estudio de este capítulo. Como asimismo en ambos ordenamientos jurídicos se han promulgado normas restrictivas de los derechos necesarios o instrumentales para su ejercicio. De este modo la normativa penal, ha actuado en el marco histórico como un elemento inhibitor de la acción huelguística, más allá de su eficacia concreta respecto de la sanción por un delito determinado. Característica ésta que se encuentra presente en la actualidad a través de la tipificación penal de su manifestación externa – piquetes y como delito de orden público– así como mediante la penalización de sus derechos necesarios –derecho de reunión y manifestación–.

2. Introducción

La huelga como fenómeno de hecho, fue y ha sido reprimida por medio de la acción penal en ambos países. En el caso de España la penalización de la huelga fue una de las primeras intervenciones normativas de los poderes públicos en el ámbito de las relaciones de trabajo en el siglo XIX²¹⁵. El desarrollo de las normas penales que tipifican la huelga ha tenido una trayectoria zigzagueante, por cuanto ha sido considerada en sus inicios delito a

²¹⁵ GARCÍA MURCIA, J. “La protección del Estado y de los intereses de la comunidad frente al conflicto colectivo de trabajo: Del Código penal de 1848 al de 1928”. *Revista de Política Social*, nº 147, Madrid, España, 1985, pp., 25.

partir de la coligación para alterar abusivamente el precio del trabajo. Posteriormente ha sido considerada delito contra la seguridad interior del Estado. A su vez la dictadura franquista la tipificó como delito de lesa patria. Con la vuelta a la democracia y la entrada en vigencia de la Constitución de 1978 –mediante la cual se considera a la huelga un derecho fundamental– se mantiene vigente la penalización directa a través del delito de coacciones en el ejercicio de una huelga y por medio de la restricción de sus derechos necesarios a partir de la dictación de la ley de seguridad ciudadana.

La huelga en Chile por su parte, desde sus inicios fue reprimida en consonancia con la política clásica que se aplicó en Europa durante el siglo XIX, cuestión relevante por cuanto, en las zonas donde mayor acción huelguística hubo, la propiedad de las empresas era en gran parte inglesas y de países europeos²¹⁶. Las zonas que por esencia fueron foco de esta acción, son las de carácter extractiva²¹⁷. La trayectoria de la penalización de la huelga como se verá comienza a partir de la defensa de la libertad de trabajo y continua con el tratamiento de la misma como delito de orden público y de defensa de la seguridad interior del Estado, desde su aparición normativa en los años veinte del siglo veinte, manteniendo vigencia en la actualidad.

Con el fin de estudiar este proceso de penalización de la huelga, se verán los mecanismos de control a través de la persecución penal, en primer lugar, por medios indirectos a través de la aplicación de delitos de orden públicos, para posteriormente estudiar la tipificación directa de la huelga y finalmente analizar las limitaciones impuestas a sus derechos necesarios para su ejercicio.

²¹⁶ COLLIER, S., SATER, W.F. *“Historia de Chile 1808-1994”*. Cambridge University Press. Edición y adaptación española, España, 1998. Señalan los autores que “un factor que complicaba la situación era el papel de Estados Unidos que, antes (en octubre de 1880) había intentado mediar entre los países beligerantes. El secretario de Estado norteamericano, James G. Blaine, deseaba usar la guerra del pacífico para reducir lo que él veía como imperialismo británico, al mismo tiempo que para extender la versión norteamericana”. Citan que “en las Cancillerías europeas se habló de la intervención de los grandes poderes para concluir la guerra, pero el Canciller alemán Bismarck neutralizó eficazmente tales sugerencias”. pp., 128.

²¹⁷ Zona norte en relación con el salitre a fines del siglo diecinueve y principios del siglo veinte, como a su vez, el cobre durante todo el siglo veinte. Otra zona importante de acción huelguista se concentra en el centro sur del país a través de la explotación de minas de carbón.

3. La tipificación indirecta de la huelga

3.1. Contexto histórico

La penalización de la huelga en este período de tiempo se caracteriza principalmente por su regulación indirecta, es decir, a través de normas de orden público y normas específicas del Código penal que se aplicaron indistintamente a los trabajadores que declaraban la huelga. En el caso español se plantea a partir del Código penal de 1822 hasta la penalización directa de la huelga en el Código penal de 1848. En el caso chileno dicho período de tiempo se enmarca en la tradicional división histórica desde la primera huelga general ocurrida en Chile en el año 1890 hasta la promulgación de las leyes sociales en el año 1924.

3.1.1. España

No está claro determinar cuándo se produjo la primera huelga en España²¹⁸, lo que sí es nítido es el origen del movimiento obrero el cual tiene su cuna en Cataluña, debido al impulso de los núcleos industriales y mineros, no obstante, el país en esta época es mayoritariamente agrario²¹⁹.

Destaca al respecto la Huelga de Alcoy²²⁰, el 2 de marzo de 1821, donde se quemaron máquinas de hilar, al ser una de las primeras manifestaciones o reacciones espontáneas de

²¹⁸ GARCÍA BLASCO, J. “*El derecho de huelga en España, calificación y efectos jurídicos*”. Bosch, Barcelona, España, 1983, pp., 155.

²¹⁹ TUÑÓN DE LARA, M. “*El movimiento obrero en la historia de España, (I)*”. Sarpe, Madrid, España, 1985, pp., 51.

²²⁰ Alcoy es una ciudad situada al sureste de España, provincia de Alicante, en la Comunidad Valenciana.

los incipientes trabajadores relacionadas con un rechazo al maquinismo y la primera manifestación de luddismo en España²²¹. En 1823 son destruidas en Camprodrón²²² varias máquinas de hilar y cardar, lo que implicó que se emitiera la Real Orden del 24 de junio de 1824 para prevenir la destrucción de las máquinas por obreros y educar a la población del “bien que trae el uso de las máquinas”. Las manifestaciones continuaron en 1827, 1831, 1834 en Barcelona, a pesar de la Real Orden y de los intentos de las autoridades respecto de que el aumento de productividad dimanante del uso de las máquinas no redundaba en beneficio de los trabajadores sino ajeno²²³.

En 1835 se recrudecen las protestas y se produce la quema de la fábrica de Bonaplata y Cía “El Vapor” en Barcelona. Misma situación se da en 1836 en Sabadell²²⁴. En 1842 se produce una huelga de cargadores de barcas del Grau de Valencia, en defensa de los barcos de vela y en contra de los barcos a vapor.

Todas estas acciones se encuentran relacionadas por peticiones de los trabajadores respecto de las condiciones de vida y la baja de los salarios, unido a una incipiente conciencia sobre la necesidad de asociarse para lograr sus fines, en esta etapa con carácter temporal, puesto que se estaba consolidando las reglas del mercado desde una concepción aproximada al puro liberalismo.

²²¹ “El luddismo es entendido como la idea de que el progreso técnico, expresado normalmente en la aparición de máquinas y automatismos cada vez más sofisticados, es en muchos aspectos disfuncional al orden social existente y que, por tanto, deberían ser controlado, o incluso revertido. Los historiadores de las ideas que han rastreado en el tiempo las expresiones literarias o filosóficas que apoyan tal actitud (Fox, 2002; Sale, 1995; Manuel, Robbins y Webster, 2002; Randall, 1986) coinciden en que tal idea puede ser encontrada en mayor o menor grado en prácticamente todos los periodos históricos y en casi todas las culturas. como programa de acción política dotado de una cobertura teórica coherente puede datarse en los grandes conflictos sociales originados por la introducción de maquinaria industrial y agrícola en la Inglaterra de comienzos del siglo XIX, conflictos que según la leyenda fueron encabezados por un antiguo aprendiz textil llamado Ned Ludd, del cual extraerían posteriormente el nombre de ludditas los partidarios de la resistencia al maquinismo, y que alcanzaron una dimensión tal que fueron necesarias más tropas para sofocarlos que las que en aquel momento estaban desplegadas en la Península Ibérica combatiendo a las tropas napoleónicas”. BASTOS BOUBETA, M. A. “Rebeldes contra el futuro: el pensamiento político del luddismo contemporáneo”. *RIPS: Revista de investigaciones políticas y sociológicas*. Universidad de Santiago de Compostela, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico. vol. 7, n.º. 2, Santiago de Compostela, España, 2008, pp., 25.

²²² Camprodrón es un municipio español, de la comarca del Ripollés en la provincia de Girona, Cataluña.

²²³ ALARCÓN CARACUEL, M. R. “El derecho de asociación obrera en España (1839-1900)”. Ediciones de la Revista de Trabajo. Madrid, España, 1975, pp., 77.

²²⁴ Sabadell es un municipio, correspondiente a la provincia de Barcelona, Cataluña, España.

A partir de estas ideas fueron suprimidas todas las corporaciones, grupos o cuerpos intermedios, sustentada en que la ideología dominante no admitía estas asociaciones, porque no aceptaba una mediación entre el Estado y el individuo, quienes eran los únicos legitimados para intervenir y tomar decisiones en la vida económica. La prueba normativa más evidente de esta tendencia normativa fue el Real Decreto de 20 de enero de 1834 sobre la libertad de las asociaciones gremiales y ejercicio de industrias. Que disponía al efecto en su artículo tres que no podían formarse asociaciones gremiales destinadas a monopolizar el trabajo a favor de un determinado número de individuos²²⁵. No obstante, las comisiones obreras de Barcelona comienzan a solicitar a las autoridades autorizaciones para convertirse en asociaciones, es así como se dicta la Real Orden Circular de 28 de febrero de 1839, que se reconoce como el primer texto legal español que autoriza la asociación obrera bajo una de sus formas, cuales son las sociedades de socorro mutuo. Al amparo de esta Real Orden se constituyó la Sociedad de mutua protección de Tejedores de Algodón²²⁶ el 10 de mayo de 1840, la que continuamente fue ordenada su disolución y estuvo sujeta a control estricto de la autoridad, hasta el reconocimiento constitucional del derecho de asociación en 1869 y la ley de asociaciones de 1887.

La conflictividad continua y las asociaciones obreras siguen formándose a pesar de las prohibiciones y de las obstrucciones gubernamentales, siendo reprimidas de la misma forma. El 18 de marzo de 1846 se inicia una importante huelga en Sabadell y a comienzos del año 1848 los obreros de Igualada²²⁷ incendian la fábrica de vapor de Vila, Subirá y Cía. Las sociedades seguían funcionando en la clandestinidad y promoviendo este tipo de acciones. Es así como en 1848 se dicta un nuevo código penal que por un lado sanciona a las asociaciones ilícitas –considerando como tales las que se hubieran formado sin consentimiento de la autoridad– y por el otro incluye en su texto por primera vez a la huelga como

²²⁵ GARCÍA MURCIA, J. “*La protección del Estado...*”, op., cit., pp., 29.

²²⁶ Considerado el primer sindicato español. DÍEGUEZ CUERVO, G. “Notas sobre la evolución del Derecho de coaliciones”. *Revista de Política Social*, nº 77, Madrid, España, 1968, pp., 101.

²²⁷ Igualada es una ciudad y municipio de España situada en la provincia de Barcelona.

delito a partir del art. 461 que sancionaba a los que se coligaren para encarecer o abaratar abusivamente el precio del trabajo²²⁸.

3.1.2. Chile

En cuanto a Chile, hacer una huelga para exigir el reconocimiento del derecho a la huelga, negociación colectiva, libertad de prensa, entre otros, es la principal característica de este período de tiempo, en el cual se hicieron masivas especialmente en sectores de concentración obrera y extractiva, como es el caso de la zona de explotación salitreras y las zonas de explotación de minas de carbón, como, asimismo el sector portuario.

Este proceso de aplicación de normas de orden público para el control de la huelga se utilizó de forma exclusiva en los albores de la llamada cuestión social, que se agudizó y visualizó con la anexión de territorio peruano y boliviano al término de la guerra del pacífico, lo que implicó la explotación como se ha dicho de extensos territorios en el norte del país de actividades mineras²²⁹.

Es así como a cinco años de terminada la guerra del Pacífico²³⁰, comienza la primera ola de huelgas seria en la historia chilena, que paralizó el puerto de Iquique y se extendió por la pampa salitrera hasta Valparaíso, Concepción y las minas de carbón en Lota²³¹. El 2 de julio del año 1890 en vísperas de la guerra civil del año 1891 (que terminaría con el derrocamiento del Gobierno y posterior suicidio del presidente José Manuel Balmaceda), espontáneamente irrumpe una huelga general de todos los obreros salitreros de la pampa del Tamarugal, promovida por el gremio de lancheros de Iquique. La causa del movimiento es la petición de mejoras económicas, vale decir, el pago mensual de sus salarios en pesos y no en

²²⁸ ALARCÓN CARACUEL, M. R. “*El derecho de asociación ...*”, op., cit., pp., 88.

²²⁹ Para mayor información y un análisis detallado ver GREZ TOSO, S. “*De la "Regeneración del pueblo" a la huelga general. Génesis y evolución histórica del movimiento popular en Chile (1810-1890)*”. Segunda edición. Ril editores, Santiago, Chile, 2007.

²³⁰ La Guerra del Pacífico, fue un conflicto armado acontecido entre 1879 y 1883 que enfrentó a Chile contra los aliados Bolivia y Perú.

²³¹ COLLIER, S., SATER, W.F., op. cit., pp., 144.

fichas, libertad de comercio, abolición de multas y otros beneficios sociales. Dicho movimiento huelguístico fue reprimido por las fuerzas armadas que disolvieron las concentraciones obreras, ocasionando muertos y heridos²³².

El movimiento huelguístico estaba compuesto principalmente por sociedades obreras de socorro mutuo y mutuales. En 1890 funcionaban a lo menos, ciento cincuenta en distintos puntos del país. Estas organizaciones se fueron aproximando a la actividad propia de los sindicatos. En estas huelgas se hizo evidente una organización nacional de al menos los gremios portuarios y panaderos, los que lograron articular huelgas en distintos puntos del territorio²³³. Estos antecedentes han servido para que autores como Peter De Shazo afirmen que, por su esquema de racionalidad organizativa y cultura ilustrada, fue en las ciudades y no en los centros mineros, donde eclosionaron las primeras formas modernas de organización laboral²³⁴. La primera huelga general marca un punto de quiebre, una fractura histórica de considerable magnitud en el seno del movimiento popular, marcando una etapa transicional entre la transformación del peonaje colonial en proletariado²³⁵.

Cabe señalar que posterior a la huelga de 1890 y a principios del siglo veinte se sucedieron una serie de masivas huelgas. Entre las más importantes, cabe destacar la huelga portuaria de Valparaíso de (1903), la huelga de la carne, de Santiago en (1905), la huelga general de Antofagasta en (1906) y la huelga grande de Tarapacá de (1907). Todas estas huelgas fueron reprimidas por la policía y las fuerzas armadas²³⁶. Aumentando la severidad con que

²³² BARRÍA SARÓN, J., *“El Movimiento Obrero en Chile”*. Ediciones Universidad Técnica del Estado, Santiago, Chile, 1971, pp., 18.

²³³ RAMÍREZ NECOCHEA, H. *“Historia del movimiento obrero en Chile: antecedentes -Siglo XIX”*. Segunda Edición. Literatura Americana reunida (Lar). Concepción, Chile, 1988, pp., 257.

²³⁴ Citado por SALAZAR, G. PINTO VALLEJOS, J. *“Historia Contemporánea de Chile. Volumen II, Actores, identidad y movimiento”*. Lom editores. Santiago, Chile, 1999, pp., 114. De Shazo, P. *“Urban Workers and Labor Unions in Chile”*. University of Wisconsin Press. 1983.

²³⁵ GREZ TOSO, S. “1890-1907: de una huelga general a otra. Comunidades y rupturas del movimiento popular en Chile”. *Cyber Humanitatis*, N° 41. Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2007, pp., 3.

²³⁶ “Entre 1902 y 1908, hubo alrededor de doscientas huelgas, decayendo la acción sindical a partir de lo ocurrido en el año 1907, por un breve período. Los gobiernos parlamentarios trataron de mantenerse al margen de estas luchas entre trabajadores y los empleadores. Sin embargo, tendieron a considerar los movimientos de gran escala, como rebeliones incipientes y, a veces, reaccionaron brutalmente ante ellos”. COLLIER, S., SATER, W.F., op., cit., pp., 177.

fueron controladas²³⁷. Los partidos tradicionales y el Gobierno de la época asumen la política de considerarlo un problema policial, o simplemente declarar que “no existe”. Ven en esta naciente fuerza social una tendencia subversiva a la que hay que reprimir violentamente. En suma, Chile vive una era liberal²³⁸ en el más genuino sentido del término²³⁹.

Asimismo, en este tiempo se consolida una nueva vanguardia social (obrera) y sus reivindicaciones específicas (salariales y laborales). Asociado a este fenómeno surgen nuevas formas de organización sindical, las sociedades de resistencia, de composición anarquista. Al mismo tiempo nacen las mancomunales como entidades que tendieron a combinar la actividad sindical con las tradicionales de tipo mutualista²⁴⁰.

Este ciclo de movilizaciones culminará en la gran huelga de 1907, la cual tiene como hito, la matanza de la Escuela Santa María de Iquique en diciembre del mismo año²⁴¹. Las razones que tuvo el Gobierno de la época que aclararían los motivos de la masacre (que de paso frenó la oleada huelguística²⁴²). Se explican primero, por la lucha de clases incipiente en la época, en segundo término, a la convicción que los huelguistas se constituían en una amenaza real o potencial para la seguridad de la ciudadanía para sus vidas y propiedades. En tercer lugar, la insubordinación de los huelguistas al negarse a aceptar las exigencias patronales, los transformaron en el “enemigo”, al que se imponía a vencer. En cuarto lugar, el problema puede plantearse por quienes detentaban el poder, iban solamente a tolerar estirar la cuerda hasta un punto, sobrepasado ese límite procedía la represión²⁴³. Lo anterior, por

²³⁷ GREZ TOSO, S., op., cit., pp., 5.

²³⁸ En el mismo sentido, PIZARRO, C. “*La huelga obrera en Chile, 1890-1970*”. Ediciones Sur, Santiago, Chile, 1986, pp., 29. “debe tenerse presente que el problema social y las distintas formas en que se expresaba en las condiciones laborales y de vida de las masas asalariadas de las minas, industrias y campos, no pertenecía al universo de representaciones ideológicas del Estado liberal de la época. La ideología dominante no percibía al Estado como un órgano político con capacidad de intervención en la vida económica y social del país, limitando sus funciones al resguardo de la seguridad pública”.

²³⁹ BARRÍA SARÓN, J., op., cit., pp., 21.

²⁴⁰ GREZ TOSO, S., op., cit., pp., 3.

²⁴¹ Un relato completo de la huelga y su proceso descrito cronológicamente hasta la matanza se encuentra en DEVES VALDÉS., E. “*Los que van a morir te saludan, historia de una masacre: Escuela Santa María de Iquique, 1907*”. Cuarta Edición. Lom ediciones. Santiago, Chile, 2002.

²⁴² SALAZAR, G. PINTO VALLEJOS, J., op., cit., pp., 117.

²⁴³ DEVES VALDES., E., op. cit., pp., 189-190.

tanto, correspondió a un acto de policía que respondió a una estrategia de guerra preventiva contra el enemigo interno, como la manifestación de la política por “otros medios” a la cual la elite y el Estado chileno recurrirían reiteradamente a lo largo del siglo veinte²⁴⁴.

La represión estatal postergó la protesta social por una década, tiempo en el cual las organizaciones obreras replantearon sus objetivos y métodos. Una parte considerable de las organizaciones se radicalizó. Consideraron al Estado como un interlocutor no válido y, entusiasmados con el proceso soviético, centraron su discurso en la toma del poder y la imposición de la sociedad socialista. Estos sectores se aliaron con el Partido Obrero Socialista (POS)²⁴⁵, fundado en 1912 a partir de una escisión del Partido Democrático, y en 1920 ya controlaban la Federación Obrera de Chile (FOCH)²⁴⁶, imponiendo un discurso claramente antisistema²⁴⁷.

Una huelga general de los obreros de puertos de Chile en julio de 1917, organizada como protesta por la implantación del carnet de identificación, inicia un período de gran efervescencia social en un cuadro de crisis económica, inflación desatada, desempleo, etc.²⁴⁸.

Después de 1917, los sindicatos gozaron de un rápido crecimiento, con el correspondiente aumento en las huelgas (más de 130 desde 1917 y 1920). En 1919 se creó la división chilena de la organización sindical industrial, “Industrial Workers of the World”, traducido

²⁴⁴ GREZ TOSO, S. “La guerra preventiva: Escuela Santa María de Iquique. Las razones del poder”. *Diálogo andino*, N° 31, Universidad de Tarapacá. Arica, Chile, 2008., pp., 8.

²⁴⁵ En enero de 1922, el (POS) se convierte en el Partido Comunista de Chile (PC), que en su fundación adhiere a la III Internacional.

²⁴⁶ La FOCH, fue fundada como mutual el 18 de septiembre del año 1909 por los obreros metalúrgicos de las maestranzas pertenecientes a la primera zona de la Red Central Sur de la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE). Obtuvo personalidad jurídica en virtud de las normas de Derecho Civil en el año 1911, realizando su primera convención en ese año. MORRIS., J., op. cit., pp., 99. También sobre los orígenes de la FOCH, MELLADO CARRASCO, V. “¡Por el derecho de asociación y de huelga! La Federación Obrera de Chile (FOCH) y el camino a la legislación laboral (1921-1924)”. *Cuadernos de Historia*, Departamento de Ciencias Históricas Universidad de Chile, n° 42, Santiago, Chile, 2015, pp., 91.

²⁴⁷ SALAZAR, G. PINTO VALLEJOS, J., op., cit., pp., 117.

²⁴⁸ El movimiento se canaliza en la Asamblea Obrera de la Alimentación Nacional, que durante los años 1918- 1919 lleva a cabo sus “mitines del hambre” como protesta por el alza del costo de la vida. En enero de 1919 ocurren los sucesos de Puerto Natales en el extremo sur del país, donde mueren obreros y otros tantos son procesados. Se declaran huelgas generales en Santiago y en Antofagasta. BARRÍA SARÓN, J., op., cit., pp., 34. Sobre los “mitines del hambre” y la magnitud del movimiento ver PIZARRO, C., op., cit., pp., 77-91.

al español como trabajadores industriales del mundo, su sigla (IWW). El fin de la primera guerra mundial y la recesión que dio paso inmediatamente, masificaron la protesta, convirtiéndose el movimiento obrero en un actor permanente en la política chilena²⁴⁹. Toda esta realidad prosigue durante el crucial año 1920²⁵⁰ y se agrava con una huelga general de los mineros del carbón que se prolonga durante dos meses, estimula otros conflictos colectivos y llega a amenazar el funcionamiento de las actividades económicas del país²⁵¹.

La crisis económica que padecía Chile en esos momentos estaba relacionada estrechamente con la decadencia de la industria del salitre, ya a fines de 1921 había caído la producción en un 60% y las exportaciones en un 50%, dejando una masa de trabajadores desempleados, lo que provocó en febrero de ese año en Tarapacá se produjera una masiva huelga, que culminó con fuerte represión²⁵².

Producido el golpe de Estado en septiembre del año 1924²⁵³ y producto de la imposición de los militares y en un brevísimo lapso de tiempo, se aprobaron una serie de normas en el ámbito de las relaciones de trabajo, conocidas como leyes sociales, dentro de las cuales se reconoce al sindicato y el conflicto entre el capital y el trabajo²⁵⁴.

El presidente Alessandri renuncia al cargo el día 11 de septiembre del año 1924, partiendo al exilio hasta el mes de marzo del mismo año. Reinstalado en la presidencia en los meses de mayo y junio del año 1925, se inicia un levantamiento obrero en las provincias de

²⁴⁹ COLLIER, S. SATER, W.F., op., cit., pp., 180-181.

²⁵⁰ Año en que es electo Arturo Alessandri Palma, líder populista que concito el apoyo de las clases medias y de los trabajadores. El cual llega al poder con una propuesta de legislación social, principalmente con la promesa de dictar un Código del Trabajo, con la finalidad de armonizar la relación entre capital y trabajo, previniendo de esa forma los efectos que la revolución rusa, podría tener en el proletariado chileno.

²⁵¹ BARRÍA SARÓN, J., op., cit., pp., 35.

²⁵² Los hechos más sangrientos ocurrieron en la oficina salitrera San Gregorio (Antofagasta), donde hubo al menos cuarenta muertos, lo que provocó el distanciamiento de los trabajadores con la presidencia de Arturo Alessandri. COLLIER, S. SATER, W.F., op., cit., pp., 180-187.

²⁵³ Conocido como el “ruido de sables”.

²⁵⁴ Todas estas leyes se promulgaron el día 8 septiembre del año 1924, posterior a su dictación se disolvió el Congreso.

Tarapacá y Antofagasta, produciéndose varias decenas de muertos principalmente en las oficinas salitreras de Tarapacá, Coruña, Pontevedra y Barnechea. Se detiene a los dirigentes de la FOCH provincial, y se les inician procesos militares en los que se incluye a todas las directivas sindicales de la vecina provincia de Antofagasta. Este grave golpe deja desorganizado y moralmente debilitado al movimiento sindical, y repercute, desde luego, en las esferas políticas de los trabajadores organizados²⁵⁵, a su vez este acontecimiento marcó la evolución de una tendencia a la represión que, en definitiva, hizo totalmente inefectiva la legislación laboral²⁵⁶.

Durante el proceso de inestabilidad política se dicta una nueva Constitución en el mes de agosto del año 1925. Alessandri renuncia por segunda vez al cargo en octubre del mismo año. Se llama a elecciones presidenciales y resulta electo Emiliano Figueroa Larraín, quien renuncia al cargo en febrero de 1927, asumiendo la presidencia el Militar Carlos Ibáñez del Campo.

3.2. El orden público como fundamento

La negación de la huelga como fenómeno social fue la primera aproximación que tuvo el derecho para su tratamiento, así fue desarrollado en el mundo occidental, principalmente en las naciones europeas incluida, España. El derecho chileno siguió la misma lógica.

El recurso a la ley penal como medio de represión de la acción colectiva fue una constante de los poderes públicos desde que las coaliciones obreras cobraron relevancia en el mundo social. Se entendía que toda acción colectiva, como contraria a la seguridad pública, constituía un delito, es decir, un acto que ofendía principalmente a la comunidad²⁵⁷.

²⁵⁵ BARRÍA SARÓN, J., op., cit., pp., 37.

²⁵⁶ PIZARRO, C., op., cit., pp., 96.

²⁵⁷ DÍEGUEZ CUERVO, G. “*Orden Público y Conflictos Colectivos*”. Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona, España, 1976, pp., 95.

En el caso español fue reprimida a través de las normas de orden público, principalmente a partir de la promulgación del primer CP español de 1822, que se explica por el sistema político imperante de la época, que fue esencialmente autoritario. Los delitos tipificados en el CP promulgado el año 1822, por los cuales se penalizaron las acciones colectivas, fueron los establecidos en la Parte Primera de dicho código dedicada a los delitos contra la sociedad que en el Título III configuraba los delitos contra la seguridad interior del Estado, contra la tranquilidad y orden público.

Antes de analizar los delitos asociados a la acción colectiva, cabe destacar la ley de 17 de abril de 1821 establecía las penas que debían imponerse a los conspiradores contra la Constitución e infractores de ella. Esta ley delimitó concisamente el campo jurídico de las ya endeble y maleadas libertades de reunión y de expresión, que no habían sido proclamadas constitucionalmente. Esta ley fue incorporada en el articulado del proyecto del CP de 1822. Asimismo, en la misma fecha se dicta el Decreto sobre el conocimiento y modo de proceder en las causas de conspiración. Por tanto, la ley establecía las penas para dichos delitos y el Decreto establecía el procedimiento especial para juzgarlos a través de la jurisdicción militar para civiles. La doctrina señala la importancia de esta ley por cuanto, mientras el sistema anglosajón daba un paso decisivo para la consolidación de la Administración civil del Estado, limitando la jurisdicción militar al estricto ámbito castrense, imposibilitando su aplicación en conflictos de orden público, en España, por el contrario, se estableció un Régimen Constitucional Militarista²⁵⁸. Se puede afirmar, por tanto, que las reuniones y manifestaciones públicas, que es el indicio inicial de una protesta obrera o de otro tipo, fue reprimida por medio de estas normas de excepción y aplicándose a cualquier manifestación contra la tranquilidad pública. Se señala que esta ley sirvió para cubrir, los numerosos estados de excepción impuestos en España hasta 1870²⁵⁹.

Pues bien, volviendo al CP del año 1822, cabe señalar que por un lado se tipificaron los delitos políticos como la rebelión, la sedición, el motín y la asonada, por otro lado, los

²⁵⁸ BALLBÉ, M. *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*. Alianza editorial. Madrid, España, 1983, pp., 79.

²⁵⁹ CRUZ VILLALÓN, P. *El Estado de Sitio en la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España, 1980, pp., 328.

delitos de asociación ilícita, vinculándolas a aquellas que tuvieran por objeto ir contra el orden público establecido. Con este marco legal en el ámbito penal se reprimió la incipiente protesta obrera, los sindicatos y su organización que, en el CP de 1848, toma forma como delito específico a partir de la prohibición de las coligaciones.

En el ámbito estricto de la tipificación de los delitos y su configuración, cabe destacar que el delito de rebelión se relacionaba principalmente con el levantamiento contra la Monarquía, el art. nº 274 señalaba que *“es rebelión el levantamiento o insurrección de una porción más o menos numerosa de súbditos de la Monarquía, que se alzan contra la patria y contra el Rey, o contra el Gobierno supremo constitucional y legítimo de la Nación, negándole la obediencia debida, o procurando sustraerse de ella, o haciéndole la guerra con las armas”*. A su vez la sedición como lo señala el art. nº 280 se encontraba referida al *“levantamiento ilegal y tumultuario de la mayor parte de un pueblo o distrito, o el de un cuerpo de tropas o porción de gentes; que por lo menos pasen de cuarenta individuos, con el objeto, no de sustraerse de la obediencia del Gobierno supremo de la Nación, sino de oponerse con armas o sin ellas a la ejecución de alguna ley, acto de justicia, servicio legítimo o providencia de las autoridades, o de atacar o resistir violentamente a estas o a sus ministros, o de excitar la guerra civil, o de hacer daños a personas o a propiedades públicas o particulares, o de trastornar o turbar de cualquier otro modo y a la fuerza el orden público”*. La noción de orden público ya aparece con claridad y en un tipo penal bastante extenso.

Donde queda mayormente clarificado sobre la idea de orden público de la época y su resguardo, es en el Capítulo III del Libro III del código, por cuanto tipificaba los motines, tumultos, asonadas y otras conmociones populares. Dirigidas principalmente a la población civil y al resguardo de la tranquilidad.

Se entendía en virtud de lo que prescribía el art. nº 299 por tumulto o motín *“el movimiento insubordinado y reunión ilegal y turbulenta de una gran parte de un pueblo o de una porción de gentes que por lo menos pase de cuarenta personas mancomunadas para exigir a la fuerza o con gritos, insultos o amenazas, que las autoridades o funcionarios públicos como tales otorguen, hagan o dejen de hacer alguna cosa justa o injusta”*. Asimismo,

el art. nº 300 describía lo que se entendía por asonada, como *“la reunión ilegal y movimiento bullicioso de un número de personas que por lo menos llegue a cuatro, mancomunadas y dirigidas con gritos, insultos o amenazas a turbar o embarazar alguna fiesta o acto público, a hacerse justicia por su mano, a incomodar, injuriar o intimidar a otra u otras personas, u obligarlas por la fuerza a alguna cosa, sea justa o injusta, o a causar de cualquier otro modo algún escándalo o alboroto en el pueblo”*.

Siguiendo con el estricto resguardo del orden público que pretendía la legislación de ese tiempo, se tipificaron las asociaciones ilícitas, primero en el art. nº 315 que señalaba *“los que por emulación, rivalidad, odio, ambición, avaricia o espíritu de venganza o de partido celebraren entre sí algún concierto para armarse o hacer que otros se armen contra algunas personas, o para conseguir por la fuerza que domine alguna facción, o para lograr con igual violencia cualquiera otro objeto contra el orden público, serán por este solo hecho obligados a dar fianza de que observaran una conducta pacífica, y los promotores y autores principales del concierto sufrirán además un arresto de cuatro días á tres meses. Si del concierto resultare la perpetración de otro delito, se aplicará además la pena de este”*. El art. nº 317 establecía que *“fuera de las corporaciones, juntas o asociaciones establecidas o autorizadas por las leyes, los individuos que sin licencia del Gobierno formaren alguna junta o sociedad en clase de corporación, y como tal corporación representaren a las autoridades establecidas, o tuvieren correspondencia con otras juntas o sociedades de igual clase, o ejercieren algún acto público cualquiera, serán también obligados a disolverlas inmediatamente”*.

En estos dos artículos queda configurada para la época el delito de asociación ilícita que se basa en el código napoleónico de 1810, y en virtud del cual, se usaba principalmente para proteger el Estado liberal que se estaba configurando. De este modo cualquier organización que fuere concebida o vista como contraria a esa idea, se encontraba fuere del orden establecido. Por ello cabe dar cuenta que la asociación ilícita estrictamente delinencial se encontraba tipificada en otro apartado del código, en el art. nº 338 sobre las cuadrillas de malhechores. Por tanto, es posible inferir que los delitos establecidos en el capítulo cuarto del Título III, eran destinados a los opositores del régimen establecido y todas aquellas organizaciones que tuvieran por objeto ir contra el orden público establecido. A partir de estas

normas se persigue a los obreros, por un lado, por medio de los delitos estrictamente políticos y por otro a partir de la ilegalidad de sus organizaciones.

En Chile, por otra parte, hasta el año 1924 no hubo regulación específica sobre la huelga, por ello, fue reprimida al igual que en el primer momento en España, bajo el tratamiento de hechos de policía y atentados contra la seguridad interior del Estado y el orden público. Los delitos tipificados en el CP promulgado el año 1874, a los cuales se asoció a la huelga, fueron los desórdenes públicos y de las asociaciones ilícitas.

El título sexto del CP del año 1874 establecía la tipificación de los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicas cometidos por particulares. El Código menciona en primer término como bien jurídico protegido el orden público. Esta expresión sirve a veces para designar el conjunto de principios fundamentales político - jurídicos que rigen una sociedad. En el Código, sin embargo, “orden público” es algo más modesto y restringido: significa simplemente “tranquilidad”. Denota la confianza en el normal y pacífico desenvolvimiento de las actividades ciudadanas²⁶⁰.

El párrafo dos tipificó el delito de desórdenes públicos, indicando que lo cometían los que *“turbaren gravemente la tranquilidad pública para causar injuria u otro mal a alguna persona particular o con cualquier otro fin reprobado, incurrirán en la pena de reclusión menor en su grado mínimo, sin perjuicio de las que les correspondan por el daño u ofensa causados”*. El art. 269 del original Código se mantiene vigente en la actualidad, con la misma redacción.

El párrafo diez del mismo título tipificó el delito de asociación ilícita, calificándola como *“toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que, existe por el solo hecho de organizarse”*. Si bien la base del CP chileno es el Código penal español de 1848, en este caso específico se tomó del Código penal belga. Se discute si el bien jurídico

²⁶⁰ ETCHEBERRY, A. *“Derecho Penal: parte especial, tomo IV”*. Editorial Jurídica de Chile. Tercera edición, revisada y actualizada, Santiago, Chile, 1998, pp., 261.

protegido es el orden público, principalmente por el título donde se encuentra o simplemente es la versión negativa o la versión abusiva del derecho de asociación, siendo una asociación donde el objetivo es la comisión de un delito.

Otro tema que se encuentra discutido es la expresión “orden social” la cual no es muy precisa, y parece referida al “orden público” en su sentido más amplio, no en el restringido de “tranquilidad”. Del mismo modo, la asociación debe haber tenido por objeto la comisión de multiplicidad de delitos y no de uno solo. A veces es difícil distinguir lo que es una asociación ilícita de un simple concierto o conspiración para delinquir. La asociación es un grupo de carácter más o menos permanente y jerarquizado²⁶¹.

Estos tipos penales fueron los más usados por el sistema para reprimir la huelga, en el primer caso atacando sus efectos externos, es decir, la huelga expresada en la reunión y la manifestación del malestar producto de la demanda laboral o social no resuelta, y en el segundo caso, atacando la organización sindical, ya que, esta asociación de trabajadores se convierte en ilícita, al momento de la materialización de la acción sindical, al ser considerada su manifestación también ilícita, al imputar el desorden producido carácter delictual, eso llevado al máximo paroxismo, cuando a su vez la norma sanciona a los “jefes” y los que “ejercer mando”, con mayor severidad que a los partícipes de la asociación.

Por esta relación estrecha entre ambos tipos, fue un instrumento eficaz de represión por parte del Estado –español y chileno– cuando los movimientos huelguísticos y sindicales estaban en el proceso inicial de su desarrollo. Actuando como un elemento desincentivador de la acción sindical, no obstante, cuando el movimiento se vuelve masivo, la acción penal genérica deriva en acciones penales específicas y paralelamente se legalizan las organizaciones y espacios acotados para la manifestación de acciones de los trabajadores.

4. La tipificación directa de la huelga

4.1. Contexto histórico

²⁶¹ ETCHEBERRY, A., op., cit., pp., 317.

El proceso de tipificación directa de la huelga comienza cuando los movimientos huelguísticos se vuelven masivos y las normas generales que les son aplicadas pierden eficacia. A su vez ante el reconocimiento progresivo del derecho de asociación primero y del derecho de sindicación después, la normativa desliga a la huelga de la organización y esta pasa a tener regulación propia indistintamente de quien la convoque. Del mismo modo la seguridad interior del Estado se impone como criterio para sancionar distintas formas de la protesta obrera y la libertad de trabajo homologada a la libertad de empresa se invoca como límite inmutable para el ejercicio de la huelga. Es así porque aún reconocida como libertad primero y luego como derecho tanto legal y fundamental –al menos en España– la huelga sigue siendo tipificada de diversas formas.

Ese proceso de tipificación se encuentra estrechamente ligado al contexto histórico por cuanto, los hechos históricos van configurando la legislación en este aspecto, esto es tanto así, que cuando ocurren por ejemplo las movilizaciones sociales en el año 2011 la reacción estatal no se hace esperar y se elige la vía punitiva y la vía administrativa para controlar estos procesos. En el mismo sentido cuando la Segunda República se instala, precisa de una ley para su defensa. En el caso chileno, el proceso de reconocimiento de derechos laborales y sindicales se dan en un contexto de agitación, el ejemplo mas notable, se encuentra referido a la dictación de las leyes sociales en 1924, con la disolución del Congreso y el famoso ruido de sables. Cabe relevar que la promulgación del primer Código del Trabajo se da en una Dictadura –la del General Ibáñez– y el cambio de ese modelo normativo le realiza en la Dictadura del General Pinochet, ejemplos son muchos y por tanto, para un cabal entendimiento es menester revisar los principales sucesos, en este caso huelguísticos ocurridos en el periodo de promulgación de los distintos Códigos penales en el caso de España y una panorámica general en el caso Chileno, que se verán a continuación.

4.1.1. España

a) 1848 hasta 1909

Este período en España comienza con la dictación del CP de 1848, a partir de la tipificación de las coligaciones para encarecer o abaratar el precio del trabajo, ubicado en el título sobre la protección del derecho de propiedad y en el capítulo sobre las maquinaciones para alterar el precio de las cosas. La coligación fue una penalización directa de la huelga, aunque la prohibición no fuera literalmente expuesta. Culmina esta etapa con la promulgación de la Ley de huelgas de 1909, por la cual se deroga el art. 556 del CP de 1870 que contenía la norma con similar redacción del CP de 1848.

España en 1848 se encuentra en situación de crisis, que unida a alza de precios alimenticios y a las actividades carlistas²⁶² en el norte de Cataluña, agravan la situación, sobre todo en los sectores más carenciados, por cuanto, creció el desempleo²⁶³. Estamos en lo que la historiografía denomina década moderada la cual se caracterizó por una línea autoritaria y fuertemente represiva. La legislación ampliamente restrictiva dictada en la época producto además de las revoluciones producidas en Europa en 1848, implicó que las organizaciones de trabajadores se sumergieran en la clandestinidad. Se produce un auge del mutualismo que fue la única vía para la organización de los trabajadores, principalmente en Cataluña, que era el centro industrial de España²⁶⁴.

El movimiento huelguístico que destacó en aquellos años es el acaecido en Barcelona en 1854, uno de los cuales sirvió de despedida a la década moderada y el comienzo de la década progresista. El primero de esos acontecimientos se inicia el 22 de marzo por los tejedores de Sans, se extendió después a la capital y a varios pueblos de la provincia de Barcelona. Es así como en el mes de julio del mismo año comienza junto con una asonada militar una huelga general en toda la región. Se incendiaron fábricas y fueron destruidas gran cantidad de selfactinas, que eran las modernas máquinas de hilar –que ahorraban muchos brazos– por lo que los obreros achacaban a su introducción el progresivo aumento del número de parados. A pesar de la muerte de varias personas, la huelga y la destrucción de fábricas se

²⁶² El carlismo es un movimiento político español, surgido durante la primera mitad del siglo XIX.

²⁶³ TUÑÓN DE LARA, M. “*El movimiento...*”, op., cit., pp., 84.

²⁶⁴ ALARCÓN CARACUEL, M. R. “*El derecho de asociación ...*”, op., cit., pp., 86.

extendió en los días siguientes a Mataró, Manresa y Valls. A pesar de los intentos de socavar la huelga, las autoridades publican el Bando de 25 de julio de 1854, por el cual se prohibió el uso de las selfactinas. Además, los tejedores obtuvieron un aumento de los salarios y la instalación de una comisión paritaria para resolver los futuros conflictos. La huelga general tuvo una duración de once días²⁶⁵.

En 1855 la huelga se reactiva a partir de la ejecución de José Barceló Cassadó, quien lideraba a los hilanderos de Barcelona. Es así como en el mes de julio del mismo año comienza la mayor huelga general del período. Se mantiene un clima de bastante agitación durante todo el resto de la década, debido al constante conflicto de los trabajadores por el reconocimiento del derecho de asociación obrera, como por la mejora de sus condiciones de trabajo.

La industrialización en Cataluña significó que los focos de protesta obrera se concentraran allí, no obstante, ya comienza una incipiente protesta del campesinado español. Es así como en 1861 en lo que se conoce como la sublevación de la Loja²⁶⁶ es citada como el primer alzamiento campesino de envergadura en la historia contemporánea de España²⁶⁷. Siguiendo con la concentración de la protesta obrera en Barcelona, ahora ya en plena época denominada progresista por los historiadores, los obreros se agrupan en diversos tipos de organizaciones y fundan medios de comunicación en este tiempo. A su vez a nivel internacional emerge la Asociación Internacional de Trabajadores fundada en Londres el 28 de septiembre de 1864.

Pues bien, en 1868 se termina la denominada época progresista y comienza lo que se llamó el sexenio revolucionario, con el destronamiento de Isabel II en septiembre de 1868 y termina con la restauración de la monarquía borbónica en manos de Alfonso XII en enero de 1875. Asimismo, en 1868 acude por primera vez una delegación española al tercer congreso

²⁶⁵ *Ibidem*, pp., 94-95.

²⁶⁶ Loja es una ciudad y municipio español de la provincia de Granada, en la comunidad autónoma de Andalucía.

²⁶⁷ TUÑÓN DE LARA, M. “*El movimiento...*”, op., cit., pp., 142.

anual de la Internacional²⁶⁸. La revolución de 1868 fue una importante movilización democrática principalmente en las ciudades, lo que desembocó en un régimen que proclamó ampliamente derechos y libertades. Es así como el 1 de noviembre de 1868 se reconoce y regula el derecho de reunión y el 20 de noviembre del mismo año el derecho de asociación, no obstante, el gobierno se reservó salidas legales suficientemente amplias como para limitar el ejercicio de ambos derechos cuando dicho ejercicio resultare peligroso para la estabilidad del orden político reinante²⁶⁹. Estos decretos leyes se convirtieron en leyes el 20 de junio de 1869 tras la promulgación de la Constitución, que los reconoció en su art. 17, que garantizaba el derecho de reunirse pacíficamente y el derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana que no fueren contrarios a la moral pública. Con los cambios legales mediante y ante la necesidad de adecuar la normativa vigente a la Constitución, en 1870 se dicta un nuevo Código penal que conserva el texto original del Código penal de 1848 sobre la penalización de la huelga vigente hasta 1909 cuando la ley de huelga deroga dicho precepto.

En cuanto al movimiento obrero, se destaca en esta época la creciente presencia y organización de la Internacional (AIT) en territorio español, lo que dio pie a una intensa represión por parte de las autoridades de la época, hasta el Decreto de 10 de enero de 1874 por la cual se ordena la disolución de la Internacional española, lo que se prolongó hasta su desaparición en 1881. Con este panorama, las huelgas declaradas en aquellos años (1871-1872) se empinaron sobre las cien, según consta en la Memoria presentada al Congreso de Ginebra en septiembre de 1873. Los años anteriores el número de huelgas no fue significativo, principalmente por la represión que hubo a partir del Gobierno de Sagasta y Candau, por su ofensiva contra la Internacional. La industria textil sigue a la cabeza de las movilizaciones.

²⁶⁸ ALARCÓN CARACUEL, M. R. “*El derecho de asociación ...*”, op., cit., pp., 130.

²⁶⁹ “La normatividad de la revolución septembrina referente a los derechos de asociación y reunión se desarrolló en dos planos aparentemente contradictorios, pero, en realidad, complementarios que respondían a la idea matriz de que los derechos y libertades inscritos en la bandera de la revolución burguesa no se volvieran contra la propia burguesía. Así, mientras en un nivel –el de los Decretos, luego convertidos en leyes, de 1 y 20 de noviembre de 1868, y la Constitución– se consagraban ambos derechos con frases ampulosas, si bien no olvidando en ningún momento señalar sus respectivos límites, en otro nivel, menos visible pero con mayor trascendencia práctica – el de las Circulares a los gobernadores de provincia de fecha 29 de noviembre y 3 de diciembre de 1868 y 25 de septiembre de 1869 (nótese la respectiva proximidad cronológica a los tres textos citados antes) – se alertaba a los guardianes del orden para que vigilasen el ejercicio de esos derechos y los reprimiesen cuando dieran lugar a amenazas contra la propiedad o las instituciones”. ALARCÓN CARACUEL, M. R. “*El derecho de asociación ...*”, op., cit., pp., 133-142.

ciones, como también los curtidores, los canteros, los sombrereros, peleteros, la de maquinistas y fogoneros del Norte, los metalúrgicos. Cabe destacar las huelgas de mujeres, principalmente de costureras e hilanderas, tanto de Palma como de Valencia. Asimismo, en Málaga, Granada y Alcoy se llegó a situaciones de auténtica huelga general en año 1872. Asimismo, las huelgas generales más sociopolíticas en Barcelona en 1873. Las huelgas se encuentran referidas al aumento de los salarios, la reducción de la jornada de trabajo y en general a las condiciones de trabajo²⁷⁰. A su vez las huelgas del campesinado español se mantuvieron, destacándose la que tuvo lugar en Montilla (Córdoba - Andalucía) en febrero de 1873, cuyo tema principal el reparto de tierras.

Cabe destacar el desarrollo de la primera República española en este período, que se llevó a cabo desde 1873 hasta 1874 –pese a su corta duración– durante su vigencia se sucedieron cuatro presidentes en el ejecutivo más un golpe de Estado que derivó en la dictadura del General Serrano. Luego de otra incursión militar se restablece el régimen monárquico en la persona de Alfonso XII, con esto se inicia el período denominado por la historiografía y comúnmente como la “Restauración”. Restauración que, en cuanto a los presupuestos institucionales relativos al orden público, no significará realmente más que una continuación del sistema anterior. Las disposiciones serán, pues, reafirmaciones o adecuaciones, sin ninguna ruptura sustancial²⁷¹.

El movimiento obrero en esta etapa a partir de 1881 entra en un período de intensa actividad sindical; ciertamente existen noticias de huelgas dispersas en los años anteriores: la de albañiles en Madrid en 1877, otra de campesinos en Valencia en 1879, lo que da cuenta sobre la conflictividad en el campo sigue vigente. Pues bien, en 1881 se inicia una nueva ola de huelgas, dentro de las que se destacan la de carpinteros y ladrilleros de Barcelona, en 1882 se inicia una huelga histórica la de los tipógrafos de Madrid²⁷², que se propagó por todo el

²⁷⁰ TUÑÓN DE LARA, M. “*El movimiento...*”, op., cit., pp., 207-208.

²⁷¹ BALLBÉ, M. “*Orden público y militarismo...*”, op., cit., pp., 225.

²⁷² Por esta huelga fueron encausados quince organizadores de la huelga y tres condenados por el delito de coligación, dentro de los que se encontraba Pablo Iglesias, fundador de la Unión General de Trabajadores (UGT) y del Partido Obrero Socialista Español (PSOE).

país. En Málaga en la de la casa de Larios, en la mina de Langreo²⁷³ y la de curtidos en Valencia fueron importantes. Las huelgas se plantean a base de un antagonismo sociocultural de largo período en una situación por una parte de una mayor libertad y en el marco de una reestructuración sindical²⁷⁴. en este contexto es importante relevar la aprobación en junio de 1887 de la ley de asociaciones, que, si bien fue una ley genérica y no específicamente sindical, finalmente este fue el texto legal por el que se rigieron los sindicatos al menos por cuatro décadas²⁷⁵.

Terminando el siglo XIX, se producen movimientos huelguísticos significativos principalmente en el norte de España²⁷⁶, más específicamente en Bilbao, zona minera donde se concentró gran cantidad de obreros²⁷⁷. Esta huelga se inicia poco tiempo después de la primera celebración del 1 de mayo en 1890. Las condiciones de vida de los obreros, sumados al modelo de negocio minero de la época —como se vio se replicó en Chile²⁷⁸— que se caracterizaba por los bajos salarios, malas condiciones laborales y sobre todo el monopolio comercial respecto de los bienes que consumían los obreros los cuales eran dispensados y descontados por los propios patronos y sus capataces. Gráfico es el pliego de peticiones que expresamente solicitaba “la supresión de los barracones o cuarteles, dejando, por tanto, en completa libertad a los trabajadores para que se administren de comestibles donde lo crean conveniente”. La huelga de Bilbao se extendió hasta el 22 de mayo de 1890 y se termina con el “Pacto de Loma”²⁷⁹, que accedía a las peticiones de los obreros. No obstante, los patronos no cumplieron en su totalidad lo dispuesto en el “Bando de Loma”, lo que derivó en una nueva huelga general en enero de 1892, declarándose al efecto por parte de la autoridad el Estado de Guerra, con la consiguiente represión a los trabajadores en huelga²⁸⁰. Sobresale también

²⁷³ Langreo, es un concejo de la comunidad autónoma del Principado de Asturias, España.

²⁷⁴ TUÑÓN DE LARA, M. “*El movimiento...*”, op., cit., pp., 252.

²⁷⁵ GONZÁLEZ MUÑIZ, M. A. “*Historia Social del Trabajo*”. Ediciones Jucar, Barcelona, España, 1981, pp., 332.

²⁷⁶ En 1888 se produce una huelga en Río Tinto (Andalucía), anticipando las huelgas mineras que se sucederían hasta finales de siglo.

²⁷⁷ La empresa denominada “la Orconera” de capitales ingleses, fue donde se inició el conflicto, en Vizcaya.

²⁷⁸ La primera huelga general chilena fue en este mismo año, también liderada por obreros mineros.

²⁷⁹ Llamado así por el apellido del general que negoció el fin de la huelga.

²⁸⁰ TUÑÓN DE LARA, M. “*El movimiento...*”, op., cit., pp., 252.

en este año la revolución anarquista iniciada en Jerez de la Frontera en Andalucía en enero de 1892, se produjeron disturbios, intervino el ejército y hubo 400 detenidos y sumariados por estos sucesos que fueron calificados por la jurisdicción de guerra como delito de rebelión militar²⁸¹.

El cambio de siglo trae consigo un intenso debate sobre la condición de los trabajadores en España, de esta forma se comienza a configurar una legislación protectora, tanto de los menores, sobre accidentes del trabajo, etc. Se crean instituciones públicas para el desarrollo de políticas sobre la cuestión social, que fue relevada entre otros, por la famosa encíclica *Rerum novarum* firmada por el Papa León XIII en 1891. Carta pastoral que fue la primera encíclica social de la Iglesia católica, lo que llevó a ésta a ser parte del movimiento sindical por medio de la fundación de organizaciones católicas de trabajadores. De este modo se inicia el 1900 con la huelga de los Canteros de Madrid. Fueron declaradas principalmente por el aumento del salario o por la disminución de la jornada. En Sabadell, Igualada, Bilbao, Burgos, Valencia, Barcelona, etc., hay huelgas intensas. En 1902 parte una huelga general en Barcelona en el mes de enero. En el mes de agosto se declaran huelgas en Vizcaya, Cartagena, San Sebastián y Málaga. Asimismo, en Andalucía se organiza una “marcha del hambre”. En esta condición se declara una huelga masiva en Córdoba que se amplifica a toda Andalucía. La ola de agitación agraria en esa zona se extenderá hasta 1905²⁸². En 1906 se destacan dos huelgas importantes en las zonas mineras, el primero fue conocido popularmente como la “huelgona” en Asturias. En Bilbao se declara una huelga general, que derivó en una intensa represión al salir las tropas a la calle²⁸³.

Después de años de intenso proceso huelguístico se aprueba en el año 1909 la primera ley de huelgas de España. Ya vigente se produce en Barcelona los sucesos conocidos como la “semana trágica”. Este fue un movimiento huelguístico inicialmente, para luego derivar en

²⁸¹ BALLBÉ, M. “*Orden público y militarismo...*”, op., cit., pp., 252.

²⁸² A partir de 1905, ya se disponen de estadísticas de huelgas emanados por el Instituto de Reforma Sociales.

²⁸³ TUÑÓN DE LARA, M. “*El movimiento...*”, op., cit., pp., 365-366.

uno político producto del conflicto bélico con Marruecos. Durante esta semana fueron un ciento de muertos y heridos, sumado a más de mil detenidos²⁸⁴.

b) 1909 hasta 1928

Como se narró, en 1909 se dicta la primera y única ley de huelga de España, la cual reconoció la huelga como libertad, situada en el incumplimiento contractual, mas no el derecho a huelga. Con la ley en proceso en 1910 continua el movimiento huelguístico, principalmente en el sector minero en el norte de España. En 1911 es declarada una huelga general por parte de la UGT y de la Central Nacional del Trabajo (CNT) fundada un año antes. Destaca la huelga de los ferroviarios iniciada en Cataluña y secundada en todo España en 1912, esta huelga fue llamada la “huelga del brazaletes”²⁸⁵. En 1913 crece la ola huelguística, los conflictos se desatan en Barcelona en la industria textil, sumado a lo anterior destaca el conflicto minero de “Rio Tinto”, que se prolongara hasta 1915. Las huelgas en esta época se declaran por mejoras salariales, la reducción de la jornada de trabajo y en un gran número por el reconocimiento de la personalidad jurídica sindical, así como por extensión las huelgas de solidaridad ²⁸⁶.

Declarada la primera guerra mundial en 1914, provoca en la economía española escasez y subida de precios, lo que produjo conflictividad social espontánea debido a la carestía. Destaca al respecto las movilizaciones de mujeres que salen en masa a protestar por la subida de los precios de los alimentos, especialmente el pan. En 1916 continúa la situación económica precaria, nuevamente la conflictividad aumenta declarándose huelgas generales en Barcelona y Valencia. Así la situación se vuelve compleja en 1917, puesto que la situación material se agravó extraordinariamente, sumado a la revolución rusa o Bolchevique en octubre de ese año, a el bloqueo decretado por Alemania y la entrada a la guerra por parte de EE.UU. De este modo en julio de ese año se declaran una serie de huelgas den diversos

²⁸⁴ *Ibidem*.

²⁸⁵ SUÁREZ GONZÁLEZ, F. “*la huelga ...*”, op., cit., pp., 89.

²⁸⁶ TUÑÓN DE LARA, M. “*El movimiento obrero en la historia de España, (II)*”. Sarpe, Madrid, España, 1985, pp., 48.

puntos del territorio. El detonante de estas manifestaciones se encuentra en Valencia a partir de una huelga de los tranviarios y también en Santiago de Compostela donde la fuerza pública provoca la muerte de varios huelguistas. Esto llevo a la declaración de huelga general por parte de las organizaciones sindicales, manifestando a su vez el Gobierno el estado de Guerra en todo el país. Se produjeron alrededor de un centenar de muertes a propósito de esta huelga²⁸⁷. Continúa el conflicto 1918, principalmente en los campos de Andalucía y Cataluña. A nivel internacional en este año finaliza la primera guerra mundial.

1919 fue el año de mayores conflictos sociales hasta entonces, las huelgas se prolongan en el tiempo. En Barcelona la situación es de huelga general, la mayoría de las empresas de agua, electricidad y transporte, no prestaban servicios. La paralización más significativa de la época fue la llevada adelante en la Compañía “Riego y Fuerza del Ebro” (La Canadiense). El producto de estas movilizaciones fue la aprobación del Real Decreto de 3 de abril de 1919, el cual implantó la jornada de 8 horas en todo España²⁸⁸. En este año se funda a nivel internacional la Organización Internacional del Trabajo (OIT) bajo el alero de la Sociedad de las Naciones, creada por el Tratado de Versalles, el 28 de junio de 1919. Asimismo, a nivel internacional y como consecuencia de la revolución Bolchevique se produce un quiebre en la internacional de trabajadores, creándose la III internacional bajo el liderazgo ruso, permaneciendo la II internacional de corte socialdemócrata. En España esta división implica el quiebre del PSOE y la fundación del Partido Comunista (PC) en 1920.

El periodo álgido de movilizaciones (1919-1920), lleva a un descenso en las movilizaciones sociales en los años siguientes, como asimismo comienza una incipiente recuperación económica, no obstante, el sistema político se encuentra debilitado. A partir de esto el 13 de septiembre de 1923 el General Primo de Rivera, da un Golpe de Estado e instala la dictadura militar que se mantendrá hasta 1930. El propósito de la dictadura por un lado fue dar salida al conflicto bélico con Marruecos y por otro instalar un nuevo sistema social de corte corporativista. Se produce un descenso de la actividad huelguística debido a la forma de Gobierno, en este marco se promulga un nuevo Código penal en 1928, el cual vuelve a

²⁸⁷ BALLBÉ, M. “*Orden público y militarismo...*”, op., cit., pp., 294.

²⁸⁸ SUÁREZ GONZÁLEZ, F. “*la huelga ...*”, op., cit., pp., 97.

penalizar la huelga en tres supuestos. El primero dice relación con homologar la huelga con actos sediciosos, incorporando la huelga política al delito de rebelión y sedición. Asimismo, en el capítulo de los delitos para alterar el precio de las cosas se tipifica nuevamente la huelga laboral, aunque aquellas huelgas laborales sin violencia ni amenazas se mantuvieron dentro de la legalidad vigente, el tercero, cuando tipifica la huelga dentro de los delitos contra la libertad y la seguridad.

c) 1928 hasta 1936

En 1929 se origina la crisis económica mundial conocida como la “Gran Depresión”, lo que implicó grandes tasas de paro a todo nivel, los efectos en España no se hicieron esperar. Uno de los cuales fue la caída de la Dictadura de Primo de Rivera, lo que dio paso a un gobierno provisional de Dámaso Berenguer y luego a Juan Bautista Aznar. Este fue el último presidente antes de la caída del rey Alfonso XIII, el 14 de abril de 1931, cuando se proclama la Segunda República. Régimen político que se mantendría en el poder hasta el 1 de abril de 1939, fecha que le pone fin a la guerra civil y el inicio de la Dictadura del General Francisco Franco.

Proclamada la Segunda República, asumió el poder provisionalmente Niceto Alcalá-Zamora, durante el cual se aprobó la Constitución de 1931, que vino a reconocer el derecho de sindicación. El art. 39 reconocía el derecho de todo español a asociarse o sindicarse libremente “*para los distintos fines de la vida humana*”, conforme a las leyes del Estado. En correspondencia con ello, la ley de 8 de abril de 1932 regulaba el derecho a constituir asociaciones patronales y obreras. Se establecía de esta forma un marco pluralista en el que se reconocía la existencia de grupos organizados²⁸⁹. Sumado a lo anterior se reconoce el derecho a huelga en la ley de Contrato de Trabajo de 1931, que establecía en su art. 91 que la huelga o cierre empresarial no constituían motivo suficiente para la rescisión de los contratos de trabajo, superando lo que disponía la ley de huelgas de 1909. A su vez se reformó el Código penal en 1932, el cual eliminó a la huelga como delito del capítulo de la alteración del precio

²⁸⁹ GARCÍA MURCIA, J. “*La protección del Estado...*”, op., cit., pp., 50.

de las cosas. Sin embargo, no es posible afirmar que durante esta época la huelga se habría despenalizado, puesto que se promulgan dos leyes relacionadas con la seguridad interior y el orden público. Así en 1931 se dicta la ley de Defensa de la República y en 1933 la ley de Orden Público. Ambas leyes calificaban como actos contrarios a la seguridad del Estado y los sancionaban con penas, las huelgas y paros patronales no permitidos por el ordenamiento. Los conflictos de trabajo que podían entrañar peligro para las bases del sistema seguían penalizados. En el mismo sentido la ley sobre jurados mixtos de 1931 también estableció penas para los promotores de huelgas o paros que no respetasen las reglas dadas por la propia ley e imputaba responsabilidades a las asociaciones que igualmente incumplían esas prescripciones²⁹⁰.

El movimiento huelguístico fue fluctuante a partir de la presencia del Partido Socialista en el Gobierno y, por tanto, de la UGT²⁹¹. En este sentido la ley de jurados mixtos aplacó la conflictividad en aras de la estrategia socialista. No obstante, a partir de las estadísticas de la época la conflictividad aumenta a partir de 1933. Cabe destacar la huelga del personal de la telefónica en 1931. También las huelgas en el mismo año en Sevilla, la huelga de Pasajes²⁹², de Gerona, de Málaga y la huelga de los mineros en Asturias.

En 1932 destaca la huelga de los mineros asturianos, de los trabajadores agrícolas de diversas zonas de España. En 1933 se declaran huelgas en Barcelona principalmente de los obreros de la construcción y de mineros en Asturias. A su vez la huelga de dependientes del comercio de Madrid. Las huelgas en el campo duplican a las del año anterior. En 1934 destacan algunas huelgas esenciales: la de campesinos, la de Zaragoza, la de metalúrgicos madrileños, y las políticas de Madrid y Asturias²⁹³. Mención aparte merece la huelga general declarada en octubre de 1934 conocida como la “revolución de octubre”. Hubo alzamientos en Madrid, Santander, en Alsásua, en Ciudad Real, en La Carolina, y en diversos lugares de

²⁹⁰ *Ibidem*.

²⁹¹ El Ministerio del Trabajo de la época, fue dirigido por Francisco Largo Caballero, militante del partido Socialista.

²⁹² Pasajes es una localidad y municipio español situado en la parte nororiental de la comarca de San Sebastián, en la provincia de Guipúzcoa, comunidad autónoma del País Vasco.

²⁹³ TUÑÓN DE LARA, M. “*El movimiento obrero (II)*”, op., cit., pp., 349-357.

España, como el Tribunal Supremo dio cuenta en su día²⁹⁴. En estas circunstancias, asume el poder el Frente Popular en 1936²⁹⁵, que unió a variopintos movimientos y partidos políticos de izquierda en un frente antifascista. Ya se encuentra Hitler en el poder en Alemania, lo que significa que se está próximo al inicio de la Segunda Guerra Mundial.

d) 1936 hasta 1975

El 17 de julio de 1936 el General Francisco Franco firma en Melilla el bando que declara el Estado de Guerra en todo el territorio de Marruecos. Este hecho marca el inicio de la guerra civil española que se prolongará hasta el 1 de abril de 1939, cuando los militares dan por terminada la guerra. Dicho bando en su art. 5 declaraba: “*quedan totalmente prohibidos los lock-outs y huelgas. Se considerará como sedición el abandono del trabajo y serán principalmente responsables los dirigentes de asociaciones o sindicatos a que pertenezcan los huelguistas, aun cuando simplemente adopten la actitud de brazos caídos*”²⁹⁶. Terminada la guerra, se inicia la Dictadura franquista hasta 1975 cuando muere el dictador.

En 1938 y en pleno desarrollo de la guerra civil, el régimen franquista modificó la legislación del trabajo. El 9 de marzo de 1938 se promulga el Fuero del Trabajo el cual en su declaración XI 2º, estableció que los actos individuales o colectivos que de algún modo turben la normalidad de la producción o atenten contra ella, serían considerados como delitos de lesa patria²⁹⁷. Pues bien, hablar de la Dictadura franquista, es hablar de un período oscuro de su historia. Por cuanto se instala el fascismo con todas sus consecuencias, la economía se cierra al mundo y se instala un régimen autárquico, lo que significó para la población española hambre y miseria²⁹⁸. Pero lo más doloroso fue la represión contra la clase obrera, son

²⁹⁴ SUÁREZ GONZÁLEZ, F. “*la huelga ...*”, op., cit., pp., 135.

²⁹⁵ En 1938 asume el Frente Popular en Chile, a propósito de la política impulsada por la Unión Soviética.

²⁹⁶ SUÁREZ GONZÁLEZ, F. “*la huelga ...*”, op., cit., pp., 145.

²⁹⁷ Cabe señalar que no existían en las leyes penales los delitos de lesa patria, se infiere que esta conceptualización tendría su origen en los delitos de lesa majestad, que se tipificaban hasta el Código penal de 1870. Al no haber rey en ejercicio, el delito, por tanto, era en contra la patria, de esa forma se le daba mayor relevancia y solemnidad.

²⁹⁸ FERRI, L. MUIXI, J. SANJUAN, E. “*Las huelgas contra Franco (1939-1956). Aproximación a una historia del movimiento obrero español de posguerra*”. Planeta. Barcelona, España, 1978, pp., 19.

cientos y miles los represaliados, desaparecidos, ejecutados y exiliados. Una historia de crueldad máxima para una población que ansiaba cambios democráticos e igualdad social, dentro de los cuales uno de sus métodos fue y sigue siendo la huelga. Como toda dictadura – la dictadura chilena se inspiró en la franquista – uno de sus objetivos principales fue desarticular el movimiento obrero, proscribiendo sus organizaciones y generando a su vez estructuras afines al régimen a partir de la creación de sindicatos de corte corporativo denominados “sindicatos verticales” ajenos por completo a la tradición obrera y aliado del Estado.

Terminada la guerra civil en España se inicia la segunda guerra mundial en 1939. El régimen se mantiene neutral, aunque se retira de la Sociedad de las Naciones, creada al fin de la primera guerra mundial. En 1940 pasa de la neutralidad a la no beligerancia, en 1943 vuelve a la neutralidad. En ese mismo año vuelve la División Azul, militares que habían sido enviados por Franco para combatir junto a Alemania. En 1944 Franco declaraba: nunca España ha sido fascista o nazi²⁹⁹. La derrota al año siguiente de Hitler y por consiguiente el fin de la segunda guerra mundial, explican el giro del régimen.

La dictadura continúa con su diseño normativo encaminado al control de la huelga y del movimiento obrero por diversas vías, es así como en 1941 se promulga la ley de seguridad del Estado, la cual castigaba a las coaliciones de patronos dirigidas a paralizar el trabajo y la huelga de los obreros. Asimismo, la ley de rebelión militar de 2 de marzo de 1943 estableció que podían tener carácter de rebelión militar los planteos, huelgas, sabotaje, uniones de productores y demás actos análogos cuando persigan un fin político y causen graves trastornos al orden público. Finalmente se aprueba un nuevo Código penal en 1944, cuyo art. 222 disponía que serían castigados como reos de sedición: ...3º la huelga de obreros³⁰⁰. El movimiento de trabajadores en este tiempo se encontraba proscrito, los bienes de los principales sindicatos fueron confiscados, el nivel de huelgas decayó ostensiblemente. No obstante, a partir del término de la segunda guerra y, por tanto, derrotado el fascismo dio lugar a un

²⁹⁹ FERRI, L. MUIXI, J. SANJUAN, E. “*Las huelgas contra Franco...*”, op., cit., pp., 50.

³⁰⁰ ALMANSA PASTOR, J. M. “La huelga laboral en España tras la modificación del artículo 222 del Código penal español”. *Revista de Política Social*, Nº 72, Madrid, España, 1966, pp., 73-74.

sentimiento de euforia, que se tradujo en una mejor predisposición para enfrentarse a la dictadura en el periodo 1945-1946. Dentro de la escasa conflictividad destaca la huelga que se produjo en la empresa metalúrgica Maquinista Terrestre y Marítima, ubicada en Barcelona en 1945, también la huelga en Manresa uno de los más importantes centros de la industria textil catalana. La huelga se extiende a Valencia y al País Vasco. En 1947 se produce una huelga general en Vizcaya el 1 de mayo de ese año, que se reconoce como el primer gran movimiento de protesta con un objetivo concreto, claro y de sentido general contra el régimen³⁰¹. Luego de estos intentos por la revitalización del movimiento obrero, éste descendió vertiginosamente respecto de los años anteriores en el año 1948. Lo que se prolongará hasta 1951 cuando en Barcelona se inicia un boicot a los tranvías por el aumento de las tarifas, lo que culminará en la primera huelga general del régimen, que se conoció para la historia como la “huelga de los tranvías”. También cabe destacar la huelga general que se produjo en la misma fecha en el País Vasco y la “huelga blanca”, secundada por la mayoría de los madrileños³⁰².

Como era de esperar, después de estos levantamientos, se producía una intensa represión por parte del régimen, lo que implicaba un repliegue de las fuerzas sindicales. No es sino hasta 1956 cuando se producen movimientos huelguísticos en Navarra, Guipúzcoa, Vizcaya, Álava y Barcelona, en esta ciudad se produce un nuevo boicot a los tranvías en 1957, lo que significará el final del movimiento obrero de posguerra y el inicio de otra etapa en la cual la clase trabajadora iba a retomar su organización paulatinamente³⁰³.

El régimen a partir de una política de apertura comienza incipientemente a moderar su legislación, por ello en 1962 se aprueba el Decreto de 20 de septiembre, el cual por primera vez dentro de la dictadura se hace la distinción entre conflictos colectivos estrictamente políticos y los propiamente laborales, aunque ninguno de ellos permitía aun recurrir a la huelga.

³⁰¹ FERRI, L. MUIXI, J. SANJUAN, E. “*Las huelgas contra Franco...*”, op., cit., pp., 74 y ss.

³⁰² *Ibidem*, pp., 174 y ss.

³⁰³ *Ibidem*, pp., 235.

Lo que establecía la norma eran los causes por los cuales estos conflictos podrían tener solución. No obstante, de todos modos, se produjeron huelgas en las minas de Asturias, la que dio nacimiento a las comisiones obreras (CC.OO.)³⁰⁴. En 1963 también se produjeron huelgas en las minas de Asturias, especialmente en el pozo “La Camocha”, en las minas de Potasa de Suria S.A., en los “Ferroaleaciones y Electrometales S.A.” etc.³⁰⁵.

Por ley de 21 de diciembre de 1965 se modifica el art. 222 del CP, ampliando el tipo penal y subsanando errores de redacción del anterior, excluyendo a la huelga laboral de la penalización. A su vez en 1967 se aprueba la ley Orgánica del Estado, la cual en una de sus disposiciones reformó el Fuero del Trabajo, eliminó la huelga como delito de lesa patria, aunque mantuvo la penalización ahora como delito ordinario. Ya al final de la dictadura, se promulga el Decreto-Ley 5/1975 de 22 de mayo, que supuso un cambio de actitud en las condiciones del régimen, por cuanto, por primera vez admite la legitimidad del “recurso a la huelga”, aun sin reconocerla como derecho, exigiendo requisitos tanto de forma como de fondo que suponían limitaciones para su ejercicio.

e) 1975 hasta 1995

Con la muerte del General Franco, se inicia el proceso de la transición hacia la democracia en España. En 1977 con la celebración de las primeras elecciones libres y democráticas en cuatro décadas, se inicia el retorno a un régimen constitucional. En diciembre del 1978 se aprueba la Constitución o Ley Fundamental, que en su art. 28.2 reconoce el derecho a huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. No obstante, en marzo de 1977 se aprueba el Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo (RDLRT) 17/1977, el cual viene a reconocer la huelga como derecho al aplicar el efecto suspensivo en el contrato de trabajo cuando se ejercía. Norma que en gran parte continua vigente a partir de la sentencia de abril de 1981 del Tribunal Constitucional.

³⁰⁴ Actualmente es uno de los sindicatos mayoritarios de España.

³⁰⁵ SUÁREZ GONZÁLEZ, F. “*la huelga ...*”, op., cit., pp., 153.

Normalizada la democracia en España, legalizado los sindicatos, se inician procesos huelguísticos de distinta índole, destacan al efecto las huelgas generales de 1981, convocada por CC.OO. y la UGT por el intento de golpe de Estado en febrero de ese año. En 1985 la huelga general convocada en contra de la reforma de las pensiones. En 1988 se convoca la que es considerada la huelga con mayor repercusión en la democracia española³⁰⁶, debido a la reforma laboral impulsada por el Gobierno. En 1992 se declara otra huelga general contra la reforma del subsidio de desempleo y en 1994 contra las políticas económica y laboral del gobierno socialista presidido por Felipe González.

4.1.2. Chile

En cuanto a Chile, el proceso de tipificación comienza con la promulgación de las leyes sociales en el año 1924 sistematizadas y refundidas en el Código del Trabajo del año 1931 y culmina con la dictación del plan laboral en el año 1979. Asimismo, se incorporan tipos penales específicos para el resguardo de la seguridad interior del Estado y del orden público a través de la dictación de leyes de seguridad interior del Estado y la ley de defensa permanente de la democracia, por tanto, se verifica un proceso progresivo de tipificación directa de las huelgas y de protección especial a la libertad de trabajo.

Desde 1925, y ante el horror de los empresarios, los “agitadores” comunistas pasaron a controlar los primeros sindicatos legales. Ante esta consecuencia –no prevista por los mentores del sistema– la reacción no se dejó esperar. Con la Dictadura del militar Carlos Ibáñez del Campo en 1927, la fuerza volvió a convertirse en el principal disuasivo del movimiento obrero “antisistema” representado por comunistas y anarquistas. Los dirigentes laborales que no compartían esta línea de acción gremial respaldaron la iniciativa de Ibáñez por su carácter proteccionista³⁰⁷. Pero el objetivo político de atraer al grueso de los trabajadores hacia el

³⁰⁶ Al respecto ver VALDÉS DAL-RÉ, F. “La Huelga General de diciembre de 1988 reflexiones sobre el contexto histórico-político y jurídico del RDL 17/1977”. En *AA.VV. El Paro general del 14 de diciembre de 1988: causas, desarrollo y consecuencias de la huelga con mayor seguimiento de la democracia*. Fundación Largo Caballero, Madrid, España, 2013. También GÁLVEZ BIESCA, S. “La gran huelga general. El sindicalismo contra la «modernización socialista»”. Siglo XXI de España. Madrid, España, 2017.

³⁰⁷ Se crea en 1929 con el apoyo del Gobierno de Ibáñez la Confederación Republicana de Acción Cívica de Obreros y Empleados de Chile (CRAC), teniendo como base los gremios asociados al Congreso Social Obrero y la Unión de Empleados de Chile.

programa de gobierno fracasó, entre otras razones, por la desconfianza de Ibáñez frente a la irrupción en política de los trabajadores³⁰⁸. En esa época se ilegaliza "de facto" el movimiento de los trabajadores al clausurar sus organismos sindicales, sus periódicos y al aplicarse diversas medidas de intimidación a sus dirigentes. Dejan prácticamente de actuar la FOCH y la IWW. Estas centrales estaban estructuradas a base de sindicatos libres, vale decir que sus consejos industriales, departamentos o federaciones estaban en contradicción, en general, con los términos de la nueva ley de organización sindical³⁰⁹.

Las huelgas decayeron, pero la conflictividad se mantuvo, hubo huelgas en las minas de carbón de Schwager³¹⁰, en los sectores de explotación de salitre y el sector portuario. Los conflictos principalmente eran conducidos en el interés del Gobierno el cual se centraba en enmarcar la situación laboral dentro de un cauce de conciliación y por motivos estrictamente económicos y laborales. Sin embargo, la conciliación no se orientó a través de los mecanismos legales, que aún no funcionaban, sino de la intervención personal de las autoridades locales, departamentales o provinciales, según la importancia del conflicto³¹¹.

La menor cantidad de huelgas observadas en el periodo se explica a partir de tres factores principales. Primero, la acción represiva del gobierno, los obstáculos legales y el control sobre las actividades sindicales. Segundo, la labor de arbitraje de la autoridad, que intentó imponer un ideal de armonía social entre trabajadores y patrones y la difusión que se hizo de estos principios entre los primeros, especialmente. En tercer lugar, la situación económica de aguda crisis a partir de 1930, que hizo difícil la organización de huelgas por la inestabilidad laboral y la cesantía existentes³¹².

³⁰⁸ SALAZAR, G. PINTO VALLEJOS, J.; op., cit., pp., 118.

³⁰⁹ BARRÍA SARÓN, J., op., cit., pp., 61.

³¹⁰ Mina ubicada en la comuna de Coronel, Región del Biobío, Chile.

³¹¹ ROJAS FLORES, J. "*La Dictadura de Ibáñez y los Sindicatos (1927-1931)*". Dirección de Bibliotecas Archivos y Museos. Colección sociedad y cultura. Santiago, Chile, 1993, pp., 74.

³¹² ROJAS FLORES, J., op. cit., pp., 75.

La gran depresión que comenzó en el año 1929 y el colapso mundial que provocó, tuvo efectos en Chile a mediados del año 1930, las exportaciones de cobre a los Estados Unidos bajaron de 87.000 a 5.000 libras. Las debilitadas salitreras tuvieron el golpe de gracia, entre 1930 y 1931 la producción de salitre se redujo a la mitad, las ventas al extranjero se redujeron en un 90% y el poder adquisitivo se redujo en un impresionante 84%. Chile fue el más afectado en el mundo por la gran depresión, el informe de la liga de las naciones así lo indica. Lo anterior provocó un enorme déficit presupuestario sumado al recorte de préstamos provenientes del extranjero, elevó la magnitud de la deuda pública, dejando el país el patrón oro y de pagar su deuda externa³¹³. El resultado de lo descrito provocó la caída de la Dictadura de Ibáñez y el inicio de un ciclo de movilizaciones sociales, principalmente por los efectos de la crisis, por los altos niveles de cesantía y la pérdida del poder adquisitivo de las clases medias y profesionales. Meses antes del derrocamiento de la Dictadura del Militar Carlos Ibáñez del Campo, se aprueba el primer Código del Trabajo de Chile, en el cual el presidente Ibáñez sirviéndose de facultades extraordinarias que el parlamento le había otorgado para reorganizar la Administración Pública, dictó el 13 de mayo del año 1931 el Decreto con Fuerza de Ley n° 178. El nuevo Código del Trabajo, desde el punto de vista constitucional, era un cuerpo legal que se dictaba sin aprobación del Poder Legislativo, careciendo el Ejecutivo de facultades para ello, ya que la dudosa delegación que había recibido del Congreso no le autorizaba para promulgar todo un Código que difería de las leyes preexistentes. No obstante, su controvertido origen, se aplicó ininterrumpidamente por los tribunales de justicia desde el comienzo³¹⁴.

Posterior a la gran depresión del año 1929, se pone término en forma definitiva a la política de liberalismo económico que había imperado hasta entonces en la sociedad chilena³¹⁵, sustituyéndose por un capitalismo de Estado y un proceso creciente de industrialización basado en el proceso de sustitución de importaciones.

³¹³ COLLIER, S., SATER, W.F., op., cit., pp., 198.

³¹⁴ WALKER ERRÁZURIZ, F. "*Derecho de las relaciones laborales: un derecho vivo*". Editorial Universitaria. Santiago, Chile, 2003, pp., 103.

³¹⁵ BARRÍA SARÓN, J., op., cit., pp., 66.

La huelga de profesionales (médicos, abogados, ingenieros, etc.) que contribuyó a la caída del gobierno de Ibáñez dio paso a un corto período de Gobierno del militante del partido Radical Juan Esteban Montero, el cual tuvo que hacerse cargo de los efectos de la crisis sin lograr reducir el clima de inestabilidad por la que cruzó el país. Por ello en junio 1932 es derrocado por un golpe militar que proclamó la “República Socialista de Chile”, al mando de una Junta que se mantuvo gobernando por veinte días. Un nuevo levantamiento militar designa en el poder a Carlos Dávila (diplomático y político), quién a su vez es derrocado el 13 de septiembre de 1932, asumiendo el mando del país el general Bartolomé Blanche, el cual llama a elecciones presidenciales para el 30 de octubre del mismo año. Elecciones que gana con una amplia mayoría el anterior presidente Arturo Alessandri Palma, asumiendo en diciembre del mismo año.

Bajo el nuevo mandato de Alessandri, que procuró dar estabilidad al país a través de una política de fuerte control social lo que tuvo como consecuencia el uso de poderes excepcionales en diversas ocasiones. Una de ellas fue el cierre del congreso y la declaración de Estado de Sitio por tres meses debido a la masiva huelga de los empleados de ferrocarriles en el año 1936 que fue intensamente reprimida por el ejército. En 1934 un movimiento de protesta de campesinos de la zona de Cautín, ubicada al sur del país, fue reprimida por la policía, muriendo al menos cien campesinos, este levantamiento se conoce como “la rebelión de Ranquil”³¹⁶. Por lo anterior fuera acelerada la discusión de la primera ley de seguridad interior del Estado que fue promulgada en el año 1937. Esta política fuertemente represiva tuvo como consecuencia una baja en la actividad huelguística.

Un hito importante de la época es la constitución en 1936 de la Confederación de Trabajadores de Chile (CTCH), que unió a distintos sindicatos legales producto de las leyes sociales dictadas en el año 1924 y codificadas en 1931. La CTCH estaba compuesta por adherentes de la FOCH, la Confederación Nacional Sindical y la Unión de Empleados de Chile. También participaban de la CTCH federaciones de la construcción, minera, metalúr-

³¹⁶ COLLIER, S., SATER, W.F., op., cit., pp., 203.

gica de panificadores, molineros, madereros y en uniones provinciales, como las que existieron en Santiago en las industrias textiles y gráfica. Se afiliaron también a la CTCH la federación ferroviaria, la Unión de Profesores de Chile y de obreros municipales, las federaciones de campesinos, araucanos y la federación de peluqueros. Su composición era principalmente de corriente socialistas y comunistas³¹⁷. Con una menor representación se organizó la Confederación General de Trabajadores (CGT), compuesta principalmente de sindicatos de corte anarquista y de la IWW.

El efecto de la crisis mundial, sumado a la política de la unión soviética de crear frentes populares para frenar el fascismo, la división de los partidos tradicionales de derecha y la decisión del partido radical (de tradición centrista, ligado a la masonería y anticlerical) de sumarse al frente popular que se estaba creando (en el cual se encontraba la CTCH), llevaron a la presidencia a Pedro Aguirre Cerda –de dicho partido– en el año 1938. El hecho de formar parte del frente popular de la CTCH constituyó una especie de “pacto social” o “Estado de Compromiso”, en el que se deponía la hostilidad anti-sistema a cambio de ciertas cuotas de reconocimiento político y protección social³¹⁸, lo que significó una baja en la protesta social, a esta etapa también se la ha denominado “sindicalismo paraestatal”³¹⁹. El frente popular se disolvió cuando los socialistas y el movimiento obrero se retiraron formalmente del gobierno en el año 1941.

Durante el Gobierno de Pedro Aguirre Cerda si bien la CTCH apoyó parte importante de su Gobierno, la actividad conflictiva fue mayor que en el período anterior, lo que se puede explicar, primero por el término del proceso represivo administrado por Alessandri y el inicio de un período de “tolerancia”³²⁰, también se puede explicar por la instalación de mecanismos disuasores en la legislación a través de la ley de seguridad interior del Estado, que tipificó las

³¹⁷ BARRÍA SARÓN, J., op. cit., pp., 88.

³¹⁸ SALAZAR, G. PINTO VALLEJOS, J., op. cit., pp., 119.

³¹⁹ PIZARRO, C., op. cit., pp., 101.

³²⁰ PIZARRO, C., op. cit., pp., 105.

huelgas que fueren contra el orden público, en los servicios públicos y la huelga de los funcionarios públicos que a la fecha no había sido objeto de regulación. La actividad huelguística tuvo como epicentro las faenas mineras de extracción de cobre y también en menor medida en las minas de carbón en el sur del país.

Con la muerte natural de Pedro Aguirre Cerda en el año 1941, asume la presidencia en el año 1942 Juan Antonio Ríos (también del partido radical), apoyado por la alianza democrática, compuesta por radicales, socialistas, comunistas y liberales, que se unieron para impedir la llegada al poder de Carlos Ibáñez del Campo. Durante su mandato que fue muy inestable debido a la diversidad política de su coalición y al hecho de estar gobernando en pleno desarrollo de la Segunda Guerra Mundial, con las consecuencias internas de ese conflicto significó para Chile. Con la muerte natural en el año 1946 del presidente Ríos asume la presidencia Alfredo Duhalde quien llama a elecciones y resulta electo Gabriel González Videla, apoyado principalmente por el partido radical y el partido comunista.

En el año 1946 producto del término de la guerra mundial y el inicio de la guerra fría, de los conflictos internos de la CTCH³²¹ –que se disolvió en ese año– y la tendencia a inhibir el movimiento huelguístico que se dio con el frente popular, derivó en una huelga general en ese año. La huelga del salitre fue el inicio de la huelga general del año 1946. la CTCH convocó a un mitin en Santiago, en el cual producto de una balacera murieron seis personas y ochenta resultaron heridas. Esta fue la primera y la única huelga general a la cual llamo la CTCH antes de su disolución. En 1947, se producen fuertes movimientos huelguísticos, es así como se realiza una huelga de los conductores de autobuses en Santiago, en el cual murieron cuatro personas y al menos veinte resultaron heridas. También hubo movimiento en las minas de carbón en el sur del país y en la mina de cobre de Chuquicamata en la región de Antofagasta. En todas estas huelgas se declararon estados de emergencia o de sitio para controlarlas³²².

³²¹ Principalmente entre socialistas y comunistas.

³²² COLLIER, S., SATER, W.F.; op., cit., pp., 219.

En el contexto de enfrentamiento entre el presidente González Videla y el PC, les pide la renuncia a los ministros de ese partido y el presidente culpa al PC del clima que se estaba viviendo en el país, por ello rompe relaciones con los países comunistas³²³, creando un gobierno fuertemente anticomunista. La decisión del presidente González Videla se explica también por la presión norteamericana³²⁴ y la necesidad de créditos frescos que habían sido negados con anterioridad³²⁵. Otro factor que incidió de manera importante fue la expansión electoral del PC, que subió del 10,2% de votación en las elecciones parlamentarias del año 1945 al 16,05% en las elecciones municipales del año 1947, los marxistas fueron aceptados como integrantes de la administración cuando sirvieron como válvula de escape ante el descontento de la clase trabajadora, pero fueron rechazados cuando usaron sus puestos en el Gobierno para movilizar a las masas y presionar a la administración desde abajo³²⁶. Este panorama lleva a la dictación de la ley de defensa permanente de la democracia la llamada “ley maldita” en el año 1948. La cual intensifica el control social y se convierte en el “más formidable instrumento jurídico para sofocar, incluso aplastar las manifestaciones de protestas de los trabajadores del país”³²⁷. Esta ley ilegalizó al partido comunista; eliminó de los registros electorales a las personas que se presumía eran de esa filiación política; dejó en manos de la autoridad administrativa la aprobación de las directivas del sindicalismo legal (Decreto n° 4161, de 20 de septiembre de 1955); se controló la administración de sindicatos

³²³ Los países con los cuales Videla rompió relaciones son: Yugoslavia, la Unión Soviética y Checoslovaquia, “acusando a su personal diplomático de estas misiones de apoyar al PC en su plan de sabotaje de la economía del país”. HUNEEUS MADGE, C. *“La guerra fría chilena. Gabriel González Videla y la ley maldita”*. Colección Debate, Random House Mondadori S.A. Santiago, Chile, 2009, pp., 26.

³²⁴ COLLIER, S., SATER, W.F.; op., cit., pp., 219.

³²⁵ Sostiene Carlos Huneeus que las causas que “llevaron a González Videla a impulsar una “guerra contra el comunismo” se debieron a factores de política nacional y no a la presión externa de EEUU, como lo explicaron los comunistas en su momento y todavía hoy lo consideran algunos analistas porque coincide con el inicio de la Guerra Fría. Indudablemente, el Gobierno de los Estados Unidos no podía permanecer indiferente al hecho de que Chile fuera el primer país en América Latina en admitir comunistas en el gobierno; pero es una cuestión distinta atribuirle al poderoso país del norte la política asumida con tanta vehemencia por las autoridades chilenas. Ello supondría desconocer el impacto de las causas internas y la decisión personal de González Videla. No puede sorprender que las autoridades estadounidenses miraran con ojo crítico la participación de comunistas en el gobierno y no estuvieran dispuestas a autorizar los créditos solicitados por el gobierno chileno en un contexto económico difícil. Pero esa decisión es muy distinta para exigir la expulsión de los comunistas y apoyar posteriormente su persecución”. HUNEEUS MADGE, C; op., cit., pp., 117.

³²⁶ DRAKE, P. *“Socialismo y populismo: Chile, 1936-1973”*. Traducción Flavia Livacic R. Volumen 6 de Serie Monografías históricas. Editor Instituto de Historia, Vicerrectoría Académica, Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile, 1992, pp., 260.

³²⁷ BARRÍA SARÓN, J.; op. cit., pp., 99.

y el derecho de huelga quedó severamente restringido. Período, por tanto, que inicia diez años de represión hasta su derogación en el año 1958, sumado a esta regulación se promulga la ley de sindicalización campesina n° 8.811 del año 1947, que vino a poner un corsé a la constitución de sindicatos en el campo chileno, dejando fuera del derecho de sindicación y de la huelga a la mayoría de los trabajadores agrícolas.

La vigencia y aplicación de la ley de defensa permanente de la democracia y la actitud general del Gobierno frente a la acción huelguística del movimiento sindical produjeron nuevamente una situación de recesión de las manifestaciones conflictivas. En total desde 1946 hasta 1954 no se conoce más de una decena de manifestaciones de alguna relevancia. Entre estas se destacan, en 1949, la movilización general de todos los sectores de trabajadores en unión con la Federación de Estudiante de la Universidad de Chile (FECH), por el alza de las tarifas de la locomoción colectiva, esta protesta fue denominada la “revolución de la chaucha”³²⁸. Hubo también un movimiento de empleados particulares y algunos grupos mineros de Chuquicamata en la Región de Antofagasta en el año 1950, por el proyecto de congelación de las remuneraciones y la marcha del hambre en 1951³²⁹.

La aplicación de la ley de defensa permanente de la democracia y su devastador efecto en el sistema político chileno, implicó que para las elecciones presidenciales del año 1952, ganará por amplio margen el General Carlos Ibáñez del Campo³³⁰, el “general de la esperanza”, que prometía barrer con la corrupción y los políticos, de carácter populista, mantuvo una fuerte política represiva, no obstante, al final de su período de gobierno derogó la ley de defensa permanente de la democracia siendo sustituida por la ley de seguridad interior del Estado.

³²⁸ “Chaucha” según la RAE es una palabra de origen quechua que significa: inmaduro. Es usada tanto en Chile, Bolivia como Argentina para denominar una moneda pequeña de plata o níquel o escasa cantidad de dinero.

³²⁹ PIZARRO, C.; op. cit., pp., 138.

³³⁰ Quién había gobernado mediante una dictadura entre 1927-1931.

Producto de la aplicación de la ley de defensa permanente de la democracia, son las agrupaciones de empleados y especialmente la de empleados fiscales las que toman el liderazgo del movimiento sindical³³¹. Ello converge en la fundación en febrero del año 1953 en la Central Única de Trabajadores de Chile (CUT), produciendo la unidad sindical, rota a partir de la disolución de la CTCH en el año 1946. La fundación de la CUT reactivó el movimiento sindical –terminada la fase de integración orgánica con el sistema– volvió a enfatizar su oposición al régimen económico-social a través de discursos (que exigieron la abolición de la propiedad privada) y acciones huelguísticas³³². Acciones que se manifestaron en el año 1954, 1955 y 1956, con masivos paros generales. Por diversas causas, entre ellas, la detención de los principales dirigentes de la CUT y por la política económica de control de la inflación mediante el congelamiento de los salarios, sueldos, pensiones y estabilización de precios. En el año 1956 y producto de las recomendaciones de la misión norteamericana Klein-Sacks³³³, que contrató al efecto el presidente Ibáñez, se dictó la ley n° 12.006 que fijó disposiciones sobre estabilización de precios, sueldos, salarios y pensiones. La dictación de esta normativa aumentó el proceso huelguístico durante ese año, así como la represión sufrida por el movimiento sindical, por medio de la aplicación de la ley de defensa permanente de la democracia y de los constantes Estados de Sitio decretados por el Gobierno.

A partir del año 1956 y hasta 1970 se inicia un nuevo proceso en el movimiento sindical que se ha sido llamado “sindicalismo politizado anti-estatal”³³⁴. Radicalizado por la lucha entre la izquierda y la Democracia Cristiana³³⁵. Se explica esta radicalización por la falencia de asumir los costos de la integración capital-trabajo, propiciada por el modelo de relaciones industriales diseñado en los años veinte. También por la mayor valoración de los

³³¹ El 5 de mayo de 1943 se funda la asociación nacional de empleados fiscales (ANEF), cuyo primer presidente fue Don Clotario Blest Gana, que a su vez fue el primer presidente de la CUT.

³³² SALAZAR, G. PINTO VALLEJOS, J., op. cit., pp., 119.

³³³ La misión Klein-Sacks (1955-1958) y el convenio de la Universidad Católica de Chile con la Universidad de Chicago en el año 1955, para la formación de jóvenes economistas en esa casa de estudios, son el antecedente más inmediato de la posterior inserción del modelo neoliberal en la Dictadura Militar de Augusto Pinochet Ugarte, a cargo de esos economistas formados en Chicago por este convenio a los cuales se les conoce coloquialmente como “Chicago Boys”.

³³⁴ PIZARRO, C., op. cit., pp., 151.

³³⁵ La Democracia Cristiana (DC) se formó como partido en el año 1957, su antecedente se encuentra en la Falange, que a su vez es una facción descolgada del partido conservador.

elementos de control de ese modelo por sobre los de integración y legitimación del mismo. Por ello el sindicalismo de clase terminó hegemonizando el espectro gremial³³⁶.

En 1958 resulta electo presidente Jorge Alessandri Rodríguez³³⁷, apoyado por el partido Liberal y Conservador, ambos de derecha, derrotando al candidato del nuevo Frente de Acción Popular (FRAP³³⁸), por un estrecho margen, el cual llevó como candidato a Salvador Allende de militancia socialista. Allende fue nuevamente candidato a la presidencia con el FRAP en 1964, siendo derrotado por el demócrata cristiano Eduardo Frei Montalva. Finalmente, el FRAP se expande y se convierte en la Unidad Popular (UP) resultando electo Salvador Allende en el año 1970.

En 1961 resurge la inflación, lo que implicó un movimiento masivo de huelgas, de los trabajadores del cobre en el norte, en las acerías de Huachipato, en el sur de Chile, en los puertos, bancos, ferrocarriles y los profesores. En 1962 fueron los médicos los que paralizaron³³⁹. En 1966 se inicia una huelga en la mina de cobre el Teniente³⁴⁰ ubicada en la ciudad de Rancagua al sur de Santiago en demanda de mejoras salariales. Esta huelga se extiende por meses y lleva a la Confederación de Trabajadores del Cobre (CTC) a llamar a una huelga de solidaridad con los trabajadores de la mina el Teniente. La extensión del movimiento llevo al gobierno de Frei Montalva a decretar reanudación de faenas, aduciendo que se trataban de paros ilegales en actividades estratégicas de la economía, nombrando al efecto un interventor militar. Los sectores obreros que se oponían a la reanudación de faenas se concentraron en el local del sindicato de El Salvador, ante lo cual fueron reprimidos resultando ocho muertos y diversos heridos³⁴¹, estos hechos motivaron a la CUT a un llamado a un paro general.

³³⁶ SALAZAR, G. PINTO VALLEJOS, J., op. cit., pp., 120.

³³⁷ Hijo de Arturo Alessandri Palma, dos veces presidente de Chile.

³³⁸ El FRAP, nuevamente unió al partido socialista con el partido comunista (ya legalizado producto de la derogación de la ley de defensa permanente de la democracia).

³³⁹ COLLIER, S., SATER, W.F., op., cit., pp., 227.

³⁴⁰ Propiedad de Braden Copper Company, de capitales norteamericanos.

³⁴¹ PIZARRO, C., op. cit., pp., 179.

Dos colectivos de trabajadores destacan en esta década los trabajadores campesinos, que no obstante la restrictiva normativa dictada en el año 1947, que impidió la sindicalización masiva, se constituyó en diversas organizaciones y la Federación Nacional Campesina e Indígena Ranquil (1961) de carácter marxista y las vinculadas a la iglesia católica la unión de campesinos cristianos (1960), la asociación nacional de organizaciones campesinas y el movimiento campesino independiente³⁴². La presión que llevaron adelante los trabajadores campesinos, supuso tres reformas a su sector, la reforma agraria que comienza tímidamente con el gobierno de Jorge Alessandri y culmina con Allende, en segundo lugar, la creación del Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP), institución pública de ayuda directa y por medio de créditos a los pequeños y medianos agricultores, y en tercer lugar la dictación de la ley de sindicación campesina en 1967 (nº 16.625), que tuvo como consecuencia una masiva sindicación de estos trabajadores, puesto que, facilitó los procedimientos legales para la constitución de sindicatos rurales y adecuó la normativa interna con los principios de la libertad sindical reconocidos universalmente en los convenios 87 y 98 de la OIT³⁴³. Esta masiva sindicalización aumentó la acción sindical a través de las tomas de los fundos, que crecieron de 10 casos en 1967 a 26 en 1968 y 456 en el año 1970. El otro colectivo de trabajadores que destacaron fueron los trabajadores de la gran minería del cobre, quienes consiguieron un Estatuto propio a partir de la promulgación del DFL nº 313/1956, sobre sindicación y negociación colectiva de trabajadores del cobre.

El requisito que la democracia cristiana le impuso a Salvador Allende para ser investido presidente en el año 1970 fue la firma de un estatuto de garantías constitucionales que se materializó a través de la ley nº 17.398 que modificó la Constitución de 1925, reconociendo por primera vez en una constitución en Chile el derecho de sindicación, el derecho a huelga y el derecho a la actividad sindical entre otros. Durante el gobierno de Allende se reconoce legalmente a la CUT con la dictación de la ley nº 17.594/1972³⁴⁴.

³⁴² PIZARRO, C., op. cit., pp., 164.

³⁴³ Esta Ley permitió la sindicalización campesina de una forma vertiginosa. Prácticamente se duplicó la cantidad de personas sindicalizadas, con una cifra que llegó a 533.713 entre 1964 y 1970. AYLWIN, M. BASCUÑÁN, C. CORREA, S. GAZMURI, C. SERRANO, S. TAGLE, M. “*Chile en el Siglo XX*”. Planeta. Tercera Edición. Santiago, Chile. 1990. pp., 220.

³⁴⁴ Fue disuelta por D.L. nº 12, del 17 de septiembre de 1973, durante el inicio de la Dictadura de Augusto Pinochet Ugarte.

Con la victoria de Salvador Allende el movimiento sindical volvió a la lógica del frente popular al dar un apoyo irrestricto al Gobierno. No obstante, el país sufrió un clima de polarización y de crisis constante, lo que motivó a los sectores más reaccionarios de la derecha a retomar la vía militar para impedir el avance social de la UP, esta idea fue acelerada en el año 1973, con la realización de elecciones parlamentarias, las que tuvieron como resultado un aumento de los votos a un 44% para la UP y un 55% para la oposición (sumados la derecha y la democracia cristiana). La oposición que pretendía en esas elecciones obtener una mayoría suficiente para acusar constitucionalmente al presidente, vio frustrado su anhelo, lo que motivó la decisión de la salida no institucional a la crisis.

El 11 de septiembre del año 1973, se produce el Golpe Militar, instalándose una Dictadura que se prolongó por 17 años hasta 1990. El Golpe Militar tuvo como consecuencia la suspensión de la actividad sindical, la desarticulación de las organizaciones sindicales y la represión más brutal de los trabajadores, con muertes, desapariciones y torturas sistemáticas aplicada por agentes del Estado. En el plano normativo en el año 1979 se dictó el Plan Laboral, que cambió el modelo establecido en el Código del Trabajo del año 1931.

4.2. La libertad de trabajo y la seguridad interior del Estado como fundamento

La penalización directa de la huelga en ambos ordenamientos jurídicos comienza con una defensa a la libertad de trabajo que se homologa a la libertad de empresa y de comercio. Los postulados liberales de la época decimonónica en Europa y que, en Chile, tienen cabida a partir de la segunda mitad del siglo diecinueve, resguardan con todos los mecanismos jurídicos posibles, la producción sobre otras consideraciones. Superado el supuesto liberal y reconocida la huelga como libertad primero y luego como derecho, se traslada la punibilidad de la huelga a la defensa de la seguridad interior del Estado. No es la producción sino el sistema es el que se resguarda de la acción huelguística, por ello, en ambos lados del atlántico se promulgan leyes para su resguardo, este proceso se inicia a principios de la década del treinta del siglo veinte, variando la punibilidad de acuerdo al régimen político imperante.

En España, el proceso de tipificación directa de la huelga comienza con la dictación del CP de 1848, por cuanto, aparece por primera vez en un texto normativo, el delito ya tipificado primero en los textos franceses como la ley Chapelier de 1791 y luego refrendado en el código napoleónico de 1810. Continúa vigente el tipo en el CP de 1870 hasta su derogación mediante la ley de huelgas de 1909, no obstante, esta ley introduce la penalización de los piquetes. El CP de 1928 tipifica la huelga por tres vías, esta vez al incluirla al delito de sedición y repone la huelga laboral en los delitos de maquinación para alterar el precio de las cosas, y la re-penalización de los piquetes. A esta tipificación se sumará a lo establecido en la ley de defensa de la República en 1931 y posteriormente lo que señale la ley de resguardo del orden público de 1933, empero el CP de 1932 elimina lo establecido en el Código penal de 1928. En 1938 la dictadura franquista reestablece la tipificación de la huelga, esta vez como delito de lesa patria en el fuero de trabajo. En el Código penal de 1944, la huelga se re-tipifica nuevamente como delito de sedición. Se modifica esta norma a partir de 1965 hasta su completa eliminación en el Código penal de 1995, el cual mantiene tipificada la huelga, esta vez a través de su manifestación externa como son los piquetes en el art. 315.3.

La tipificación de la huelga en el modelo normativo chileno se produce en primer lugar con la dictación de las leyes sociales en el año 1924, específicamente a través de la ley n° 4.056 de los conflictos entre el capital y el trabajo, sistematizada y refundida con la dictación del Código del Trabajo mediante el DFL 178/1931. En segundo lugar, con la promulgación de la ley de seguridad interior del Estado y la ley de defensa permanente de la democracia.

4.2.1. La libertad de trabajo y la protección penal

La libertad de trabajo estuvo y sigue estando ligada a la huelga, ya sea para fundamentar su legitimidad a través de ella o como argumento para su limitación. Antes del reconocimiento de la huelga como derecho, uno de los fundamentos para su aceptación fue precisamente la libertad de trabajo, tanto como el derecho a elegir la actividad sobre la cual desarrollarse y en su faz negativa como el derecho a no trabajar, es decir, la facultad de optar

por su ejercicio o no³⁴⁵. La huelga en una primera aproximación para su legitimación fue el ejercicio de la libertad de no trabajar, dicha tesis fue desechada al ser reconocida como un derecho independiente y parte de la libertad sindical como uno de sus elementos fundamentales, que se inserta en la relación laboral como un derecho que tiene por efecto la suspensión legítima del contrato de trabajo.

Pues bien, en base a la libertad de trabajo y más específicamente fundadas en las tesis liberales que predominaron en el siglo XIX, se tipifica la huelga en España³⁴⁶. El CP de 1848 tipificó en el Libro II sobre las penas, Título XIV referido a los delitos contra la propiedad, que en el Capítulo V trataba sobre las maquinaciones para alterar el precio de las cosas y dentro de él en el art. nº 461 a los que “*se coligaren con el fin de encarecer o abaratar abusivamente el precio del trabajo, o regular sus condiciones...*”³⁴⁷. Este precepto pone de relieve el trabajo como mercancía que tiene un precio y se determina por la ley de la oferta y la demanda. La imagen del hombre al cual respondía el código era la del liberalismo burgués, para el que la sociedad es la suma de hombres formalmente libres e iguales y cuya inserción social fundamental es la propiedad. La norma a su vez protegía la esencia colectiva del modelo, cual es el orden socioeconómico del liberalismo, que se llevaba a cabo a través de la incriminación de la alteración de la libre competencia y de la formación natural de los precios

³⁴⁵ En este sentido HUMERES, M. H. op., cit., pp., 20. Cita a Francisco de Ferrari “*El Derecho de Huelga. La Huelga*”. Tomo I, pág. 80. En el mismo sentido SUÁREZ GONZÁLEZ, F. “*la huelga ...*”, op., cit., pp., 55. Da cuenta el autor respecto del debate que se dio a propósito de la aprobación de la ley de huelgas en la cual el político liberal Vicente Santamaría de Paredes argumentaba a favor de su legalización, por cuanto “el derecho de trabajar lleva consigo el derecho de no trabajar”, se preguntaba “si nosotros reconocemos en el hombre el derecho a contratar, el derecho de estipular con sus semejantes aquello que estime más conveniente para la satisfacción de sus necesidades ¿cómo le hemos de negar el derecho de establecer las condiciones de ese contrato?”.

³⁴⁶ “la imagen liberal del hombre, individualmente considerado, libre e igual, determinó la entrada del trabajador en los códigos penales de la época como sujeto activo del delito de coligación y de huelga. No resulta original que la mirada del legislador español de la época se dirija hacia un trabajador que carece de propiedad, que solo cuenta con la fuerza de su trabajo que es considerada como mercancía susceptible de tráfico, y sometido a la ley de la oferta y la demanda. Así cuando el trabajador se coaliga o participa en un paro laboral se entiende que contribuye a la alteración de la formación natural del precio de su trabajo y, con ello, al del precio de los productos resultado del mismo”. SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M., “*La huelga ante el derecho...*”, op., cit., pp., 89.

³⁴⁷ Art. 461. “*Los que se coligaren con el fin de encarecer o abaratar abusivamente el precio del trabajo, o regular sus condiciones, serán castigados siempre que la coligación hubiere comenzado a ejecutarse, con las penas de arresto mayor y multa de 10 a 100 duros. Si la coligación se formare en una población menor de 40.000 almas, las penas serán de arresto menor y multa de 5 a 50 duros. Las penas se impondrán en ambos casos en su grado máximo a los jefes y promovedores de la coligación, y a los que para asegurar su éxito emplearen violencias o amenazas, a no ser que por ellas merecieran mayor pena*”.

de las mercancías. De ahí el fundamento para penalizar las maquinaciones para alterar el precio de las cosas³⁴⁸.

La posición del trabajador en estos supuestos no podía tener protección específica, por cuanto, carece de propiedad. Lo único que posee es su fuerza de trabajo, que en el sistema es una mercancía más que se transa en el mercado. La condición de mercancía del trabajo hace que sea tipificable, en tanto, que el trabajador puede alterar el proceso natural y libre de formación de su propio precio en el mercado³⁴⁹. Por ello el trabajador aparecía en el Código penal como sujeto activo de delito, lo que se expresaba en el delito de coligaciones, porque fue la manera de tipificar, primero la organización (sindicato) y su medio acción que es la huelga. Esta fue la manera histórica de ver al trabajador en los distintos códigos penales, hasta el CP de 1932.

En el CP de 1870, la norma se tipificó en el art. 556, con mínimas variaciones³⁵⁰. Es importante destacar que la *ratio iuris* del precepto se identifica por dos vertientes, la primera y las más importante para la época fue la alteración del precio del trabajo, que pretendía declarar la ilicitud de la huelga desde sus orígenes y la segunda se encuentra referida a la regulación de sus condiciones que extendía la prohibición de todo posible pacto colectivo sobre las condiciones de trabajo. De esta manera todo conflicto colectivo que pretendiere alterar o regular el precio y las condiciones de trabajo quedaron considerados ilícitos³⁵¹. Así lo expresaría la famosa Circular de la Fiscalía del TS de 23 de noviembre de 1871, la cual señalaba que “*sacar el precio de las cosas de aquellos límites que les fijan la producción y el consumo es indudablemente un medio de perjudicar al productor y al consumidor*”. La intervención del Estado contra los actos de coligación quedaba justificada porque los mismos

³⁴⁸ ARROYO ZAPATERO, L. A. “*Manual de derecho penal del trabajo*”. Praxis, Barcelona, España, 1988, pp., 4.

³⁴⁹ *Ibidem*.

³⁵⁰ Art. 556. “*Los que se coligaren con el fin de encarecer o abaratar abusivamente el precio del trabajo, o regular sus condiciones serán castigados, siempre que la coligación hubiere comenzado a ejecutarse, con la pena de arresto mayor. Esta pena se impondrá en su grado máximo a los jefes y promovedores de la coligación y a los que para asegurar su éxito emplearen violencias o amenazas, a no ser que por ellos merecieron mayor pena*”.

³⁵¹ ALMANSA PASTOR, J. M. “*La huelga laboral en España...*”, op., cit., pp., 55.

“no solo pueden afectar a la industria misma, a la riqueza general, a los haberes particulares, sino aun al orden y seguridad del Estado. De esas perturbaciones del trabajo de los obreros nace muy comúnmente la perturbación completa de la sociedad”; en suma, se argumentaba que el Estado debía proteger y garantizar completamente la libertad de trabajo por medio de los instrumentos coercitivos que disponía³⁵².

Esta Circular, además, puso de manifiesto un debate central sobre este precepto y que sin duda se mantiene vigente – ya no en sede penal– sobre el término *abusivamente*³⁵³, así las medidas de presión debían ser castigadas únicamente cuando pudieran ser calificadas de abusivas. Si bien el concepto no fue profundizado, la Circular de 20 de junio de 1902 – en 1909 se dicta la ley de huelgas– clarifica el significado del término “*abusivo*”, y se plantea abiertamente si puede considerarse delito la coligación. Ello fue argumentado en base a tres consideraciones, señalaba que la cesación en el trabajo por parte de los obreros para regular ventajosamente su contrato de arrendamiento de servicios es un derecho natural, inherente a la personalidad del individuo, cuyo ejercicio pacífico no admitía trabas ni limitaciones. Por otra parte, ponía de manifiesto que la asociación de obreros creada al amparo de la ley de asociaciones dictada en 1887 para mejorar las condiciones de trabajo es lícita. Finalmente encuadraba la decisión de cesar en la prestación de servicios, como medida de presión laboral, en el juego de la oferta y la demanda propio del mercado. La conclusión de todo ello es que la coligación y la huelga efectuada para obtener ventajas en las condiciones de trabajo y mejoras en la cuantía de la remuneración no constituían delito si se desarrollaban de forma pacífica. Además, delimitó la adopción de medidas como la huelga en los servicios esenciales, por razones de humanidad y de orden público, por tanto, una huelga sin aviso constituía un hecho criminal generando las responsabilidades consiguientes³⁵⁴.

³⁵² ROJO TORRECILLA, E. “*Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la seguridad social*”. Bosch ediciones, Barcelona, España, 1998, pp., 17.

³⁵³ Cabe destacar la introducción por parte del TC del concepto de huelgas abusivas, en la sentencia del 8 de abril de 1981.

³⁵⁴ GARCÍA MURCIA, J. “*La protección del Estado...*”, op., cit., pp., 37.

Con la aprobación de la ley de huelgas en 1909, se deroga el art. 556 del CP de 1870 y se tipifica a los piquetes³⁵⁵. Lo que no impidió que se aplicaran las normas generales a los diversos movimientos huelguísticos que se sucedieron de esa fecha en adelante. Los preceptos fueron restaurados en el CP de 1928 durante la dictadura de Primo de Rivera. Este código tipificó la huelga por tres vertientes, la primera como delito de sedición, que se verá en el apartado de los delitos de orden público, por otro lado, en cuanto a la vertiente laboral, al tipificar en el art. 737³⁵⁶ – dentro del capítulo nuevamente de la alteración del precio de las cosas – un tipo penal más genérico y relacionado con el modelo corporativo que la dictadura trató de instalar. Por ello el bien jurídico protegido ahora es la libertad de comercio, de la industria y del trabajo, pasando la huelga a ser un delito contra la economía del país. Finalmente, y para efectos de este apartado, se tipifica la huelga por primera vez dentro de los delitos contra la libertad individual y seguridad, en el capítulo de las amenazas y coacciones desde el art. 677³⁵⁷, 678³⁵⁸ y 679³⁵⁹.

³⁵⁵ La ley de huelgas de 1909 en su art. nº 2 señalaba: “*Los que para formar, mantener o impedir las coligaciones de patronales u obreras, las huelgas de obreros o los paros de patronos, emplearen violencia o amenazas, o ejercieren coacciones bastantes para compeler y forzar el ánimo de obreros o patronos en el ejercicio libre y legal de su industria o trabajo, cuando el hecho no constituya delito más grave, con arreglo al Código Penal, serán castigados con la pena de arresto mayor o multa de 5 a 125 pesetas*”. Asimismo, el art. nº 3 penaba a “*los que turbaren el orden público o formaren grupos con el propósito reconocido de imponer violentamente a alguien la huelga o el paro o de obligarle a desistir de ellos, incurrirán en la pena de arresto mayor. A los jefes o promovedores se les aplicará esta pena en su grado máximo, siempre que hubieren tomado parte en los actos delictuosos*”.

³⁵⁶ Art. 737. “*Los que con violencia o amenaza atentaren contra la libertad del comercio, de la industria o del trabajo impidiendo el aprovisionamiento de fábricas, de establecimientos o de naves, o el abastecimiento de las poblaciones, u ocasionando la suspensión o interrupción de una obra o servicio, con el fin de ejercer algún acto de odio o de venganza, de imponer determinadas condiciones o de conseguir rebaja o aumento de salarios, serán castigados con las penas de destierro de tres meses a dos años y multa de 1.000 a 5.000 pesetas. Los promovedores y directores serán castigados con las penas de tres meses a dos años de prisión y multa de 1.000 a 10.000 pesetas*”.

³⁵⁷ Art. 677. “*Los que para formar, mantener o impedir las coligaciones patronales u obreras, las huelgas de obreros o los paros de patronos, o con ocasión de unas u otros emplearen la violencia, fuerza o intimidación para forzar el ánimo de obreros o patronos; en el ejercicio legítimo y libre de su trabajo o industria, o les obligaren a realizar actos favorables o contrarios a la huelga, les vedaren su admisión en fábricas, o la resistencia en determinadas poblaciones, o de otro modo contraríen su libre elección y voluntad, serán castigados con la pena de tres meses a un año de prisión y multa de 1.000 a 2.500 pesetas, siempre que el hecho no constituya otro delito más grave, conforme a este Código. En la misma penalidad incurrirán los que empleen fuerza, violencia o intimidación para obligar a los patronos u obreros para inscribirse en una asociación determinada o para abandonar la que libremente hayan escogido*”.

³⁵⁸ Art. 678. “*Incurrirán en pena de destierro de tres meses a un año y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, los que por medio de grupos o manifestaciones colectivas en los lugares donde haya de verificarse la carga y descarga de mercancías, o cerca de las fábricas, de otros establecimientos o de la morada de los propietarios, directores o contratistas de servicios, y con el propósito de ejercer coacción, atenten a la libertad de estos o de los obreros. Los promovedores y los directores serán castigados con la pena de tres meses a un año de prisión y multa de 1.000 a 10.000 pesetas. Todos ellos incurrirán además en la responsabilidad inherente a cualquiera otro delito o falta que cometieren*”.

³⁵⁹ Art. 679. “*Los promovedores o directores de paros patronales o huelgas de obreros que las leyes declaren ilícitos, serán castigados con la pena de dos meses y un día de prisión a seis meses y multa de 1.000 a 5.000 pesetas*”.

Estos artículos castigaban la convocatoria o mantenimiento de huelgas o paros patronales, así como los actos de fuerza o intimidación realizados durante el conflicto para forzar a seguir una huelga o un paro para vedar la entrada a las fábricas. Asimismo, se castigaba a los promotores o directores de esas huelgas cuando estas fueren consideradas ilícitas en el ordenamiento jurídico. También se penalizaban las reuniones y manifestaciones colectivas cerca de las fábricas, en lugares de carga o descarga, junto con la morada de propietarios o contratistas de servicios, con el propósito de ejercer coacción³⁶⁰.

Estamos en presencia de la introducción en el CP de lo que posteriormente se conocerá como piquetes coactivos, puesto que, ahora el fundamento teórico para penalizar estos piquetes dice relación con la libertad individual de cada trabajador, es decir, la determinación de la mercancía ahora queda en manos del sujeto individualmente considerado, en cada sujeto cae la responsabilidad de mantener o no esa mercancía en el mercado, es decir, la libertad de trabajo como corolario de la libertad individual y seguridad. Por otra parte, se protege la libertad de empresa al darle protección especial, tanto, así como a los propios patronos hasta su residencia y hace extensiva la protección hacia los contratistas.

La Dictadura de Primo de Rivera a través de esta norma fijó los mecanismos de control que se aplicarán hasta la actualidad. Desde la regulación de la Segunda República, al tipificar la huelga como delito contra el orden público. Pasando por la regulación de la Dictadura Franquista, al establecer a la economía nacional como un elemento de protección, es decir, la protección del conjunto sobre lo individual, y de las normas de transición a la democracia, que se ampara ahora en la libertad individual y su seguridad para restablecer la norma del CP de 1928 y de la ley de huelgas de 1909, que ya, en plena democracia se ratificarán a partir de la mantención en vigencia del art. 315.3 del CP de 1995, sobre la penalización de los piquetes.

³⁶⁰ GARCÍA MURCIA, J. “*La protección del Estado...*”, op., cit., pp., 49.

Estas normas fueron derogadas por el CP de 1932, que eliminó del capítulo de la alteración del precio de las cosas, el delito de huelga. Asimismo, se eliminó del delito de sedición y el de coacciones. No obstante, en ese periodo se dicta la ley de defensa de la República y la ley de orden público. Por tanto, existe una derogación del CP lo que no implicó una despenalización de la huelga, en el ordenamiento jurídico español. Así da cuenta los casos vistos por el TS, que en la mayoría de sus pronunciamientos encaja los supuestos de huelgas sometidos a su examen en el delito de coacciones configurados en el Código penal y los más graves en el delito de sedición o atentado³⁶¹.

Pues bien, con la derogación del CP de 1932 y la entrada en vigencia del Fuero del Trabajo en 1938 y del CP de 1944, el régimen franquista, al instalar un sistema corporativista, se enfocó en la penalización de la huelga como delito de orden público y contra el Estado, dejando de lado la penalización de las coacciones a través de los piquetes. Muerto el dictador y en plena transición a la democracia, se restablece la norma sobre los piquetes a partir de 1976.

En este sentido, las reformas que en 1976 se realizaron al CP de 1944, se incorporan al art. 496 –correspondiente al delito de amenazas y coacciones– la tipificación de los piquetes de extensión de la huelga. La ley del 19 de julio de 1976 en su expresión de motivos señalaba que *“la presencia y la creciente actividad agresiva de grupos organizados que se autodenominan «piquetes de extensión de huelga», y que maltratan o intimidan a los trabajadores, significan no sólo una ofensa a la libertad del trabajo, sino también al mismo derecho a la huelga, que descansa en la libertad personal del trabajador, constituye, sin duda, un ataque a la seguridad de los trabajadores, que se viene a sancionar en el artículo cuatrocientas noventa y seis, añadiendo dos nuevos párrafos al texto actualmente vigente”*. Los incisos segundo y tercero del art. 496³⁶² vuelven, por tanto, a tipificar a los piquetes.

³⁶¹ SUÁREZ GONZÁLEZ, F. *“la huelga ...”*, op., cit., pp., 129-130.

³⁶² Art. 496. *“El que sin estar legítimamente autorizada impidiere a otro con violencia hacer lo que la Ley no prohíbe o le compeliere a efectuar la que no quiera, sea justo o injusto, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de diez mil a cien mil pesetas. Incurrirán en las penas de arresto mayor en su grada máximo y multa de diez mil a cien mil pesetas los que actuando con violencia o intimidación, en grupo, o individualmente, pero de acuerdo con otros, obliguen a otras personas a iniciar o continuar una huelga, paro o cierre empresarial. Serán castigados con la pena de prisión menor los que, actuando en la forma prevista en el párrafo anterior, fueran ajenos al conflicto o portaren armas o instrumentos peligrosos”*.

En cuanto al análisis del precepto, cabe señalar que, en base a la traza histórica desde la ley de huelgas de 1909, pasando por el Código penal de 1928 y reinstalado en plena transición franquista, el reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico español del derecho a huelga o libertad de huelga – depende del periodo histórico – se encuentra estrechamente vinculado a una limitación externa relacionada con la libertad de trabajo en sus dimensiones de libertad de comercio y empresa y en la faz individual concerniente al trabajador aislado. De algún modo, el reconocimiento del derecho a huelga significa que automáticamente el modelo le reconoce la libertad de trabajo a los trabajadores, que antes la tenían vedada por la prohibición de las coligaciones basadas en las ideas liberales.

Cabe tener presente para el estudio de la norma, el reconocimiento como derecho fundamental que la Constitución de 1978, hiciera de la huelga en el art. 28.2., del mismo modo, hay que considerar la promulgación del RDLRT 17/1977, que reconoció la huelga como derecho, sujeta eso si a un sinnúmero de limitaciones, como la doctrina de la época lo manifestó públicamente³⁶³.

Teniendo en cuenta lo señalado en el párrafo anterior, la libertad de trabajo –que está en el preámbulo de la norma– es el bien jurídico protegido en este delito de coacciones agravado. Sin embargo, parte de la doctrina vio en este precepto, que el bien jurídico protegido sería el derecho a no hacer huelga y, por tanto, se estaría protegiendo a la huelga en su faz negativa³⁶⁴.

En cuanto al sujeto activo de este delito puede ser un grupo o un individuo, siempre y cuando hubiese actuado de consuno con otros y bajo acuerdo explícito. en cuanto al sujeto pasivo, este es plural, es decir, puede ser una o varias personas las afectadas.

³⁶³ Vid., el artículo “Un paso atrás en el camino a la democracia”. Diario *El País*, 12 de abril de 1977. Consultado el día 28 de septiembre de 2017, https://elpais.com/diario/1977/04/12/economia/229644007_850215.html.

³⁶⁴ PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F. “El régimen jurídico de los piquetes de huelga”. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 22, Madrid, España, 1985, pp., 248. También ARROYO ZAPATERO, L. A. “Manual de derecho...”, op., cit., pp., 219. BAYLOS GRAU, A. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “*Derecho penal del trabajo*”, Editorial Trotta, S.A. segunda edición. Madrid, España, 1997, pp., 141.

Este tipo penal recibió numerosas críticas de la doctrina, en relación al carácter fundamental del derecho a huelga que se le reconoció en la Constitución de 1978. Dentro de ellas se puede señalar: la casuística a la que llevó este tipo penal, al existir un delito de coacciones a nivel general. Se estaba ante un tipo penal retrógrado, por cuanto, existía fuera de la concepción de la huelga establecida en la Constitución. Por ello se señaló que el precepto era inconstitucional por cuanto, el tipo constituía una protección privilegiada del derecho negativo a la huelga y sometía al derecho a huelga –de carácter positivo– a la protección del tipo común de coacciones. La norma invertía el orden constitucional de valores y derechos y operaba generando desigualdad de trato legal³⁶⁵.

Pues bien, esta norma se mantuvo vigente hasta la promulgación del CP de 1995, el cual fue el resultado de un largo proceso que se inicia en los años ochenta del siglo XX. La norma resultante fue la aprobación mediante ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, el cual contiene como novedad un Título independiente llamado “de los delitos contra los derechos de los trabajadores”, lo que vino a unificar una serie de normas que se encontraban dispersas.

La legislación vigente viene a reconocer en el art. 315 del CP, modificada solo en sus penas por Ley Orgánica 1/2015³⁶⁶, la protección de la libertad sindical y el derecho a huelga en los numerales uno y dos, sin embargo, el numeral tres se aparta de esa protección al mantener en parte vigente el precepto instituido en 1976, sobre la penalización de los piquetes. La explicación para la mantención de ese precepto en el CP es para la mayoría de los autores

³⁶⁵ ARROYO ZAPATERO, L. A. “Manual de derecho...”, op., cit., pp., 228

³⁶⁶ Art. 315. “1. Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a doce meses los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitaren el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga. 2. Si las conductas reseñadas en el apartado anterior se llevaren a cabo con coacciones serán castigadas con la pena de prisión de un año y nueve meses hasta tres años o con la pena de multa de dieciocho meses a veinticuatro meses. 3. Quienes actuando en grupo o individualmente, pero de acuerdo con otros, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga, serán castigados con la pena de prisión de un año y nueve meses hasta tres años o con la pena de multa de dieciocho meses a veinticuatro meses”.

ininteligible³⁶⁷ o injustificable³⁶⁸ o una excrecencia constitucional³⁶⁹. Señalan que ya en 1995 se siga, dentro del mismo espíritu, penalizando expresamente la acción de los piquetes de huelga coactivos –razonamiento que es extensible a la actualidad–, ignorando que la violencia frente al derecho a huelga (positivo o negativo) ya está penalizada. Y lo estaría más armónicamente si desapareciese del apartado tercero del art. 315 del CP³⁷⁰.

El bien jurídico que protegería este precepto se mantiene conteste en la doctrina al señalar que se estaría en presencia de la protección del derecho a no hacer o participar en una huelga³⁷¹. En contra de esta opinión mayoritaria se manifiesta –NAVARRO/1998– para quien no puede compartirse la opinión mayoritaria, cuando el objeto sobre el que recae la acción no es ningún derecho específico, sino una libertad genérica³⁷². Desde mi punto de vista y teniendo en cuenta la trayectoria histórica del precepto, parece la opinión más acertada, en virtud de los siguientes argumentos.

Primero, la trayectoria histórica del precepto no deja lugar a dudas que se ha usado en distintas etapas de la historia española con un fin sociopolítico, por cuanto, reconocida la huelga como libertad en 1909, en la misma norma se establece el límite que la legislación ha impuesto a la huelga con su opuesto que es la libertad de trabajo. La dictadura de Primo de Rivera por otra parte ensayó tres formas de penalización y control de la huelga que se aplicaron en todos los regímenes políticos siguientes hasta la actualidad. La re-penalización de los piquetes en 1976 y su heredero el art. 315.3 de 1995, tenía una clara idea de reforma dentro del régimen dictatorial desde sus entrañas, sin la necesaria apertura democrática. Los

³⁶⁷ BAYLOS GRAU, A. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “*Derecho penal...*”, op., cit., pp., 158. Señalan los autores que “el número 3 del artículo 315 constituye un ejemplo de permanencia parcial del contenido de un precepto anterior en un nuevo texto, sin que puedan entenderse las razones de la misma”.

³⁶⁸ NAVARRO CARDOSO, F. “*Los delitos contra los derechos de los trabajadores*”. Tirant lo Blanch. Valencia, España, 1998, pp., 142. También DE VICENTE MARTÍNEZ, R. “*Los delitos contra los derechos de los trabajadores*”. Tirant lo Blanch. Valencia, España, 2008, pp. 491.

³⁶⁹ ARROYO ZAPATERO, L. A; IMEDIO PRADO, E. M. “*Límites del Derecho penal frente ...*”, op., cit., pp., 189.

³⁷⁰ BAYLOS y TERRADILLOS. Id. Anterior.

³⁷¹ DE VICENTE MARTÍNEZ, R. “*Los delitos...*”, op., cit., pp. 532.

³⁷² NAVARRO CARDOSO, F. “*Los delitos contra...*”, op., cit., pp., 146.

límites impuestos como se ha dado cuenta³⁷³ tenían un claro objetivo de predisponer instrumentos de reacción para el caso de que fuese inevitable el reconocimiento del derecho a huelga. Como asimismo permitiría –como así ha sucedido– perseguir penalmente a aquellos trabajadores que intentaran incitar a otros a la huelga y controlar la actividad sindical que en esa época se mantenía en la clandestinidad y cuando ya se han legalizado, puesto que la tipificación de los piquetes permitió y permite actuar selectivamente contra los sindicalistas³⁷⁴.

Por otro lado, lo que tiene la persona individual es la titularidad como trabajador y parte de una clase o grupo social³⁷⁵, por eso su ejercicio es colectivo. En vista a lo señalado ¿puede ser un bien jurídico protegido el derecho a no ejercer la huelga?, ¿está dentro del contenido esencial del derecho a huelga su negativo?

La respuesta a la primera pregunta claramente es que no es ejercitable individualmente, sino que colectivamente, la huelga en su dimensión individual dice relación con el derecho a declararla o no y con el reconocimiento del sujeto individual a su pertenencia a una clase social, mas no con su ejercicio. La CE refrendada por el TC en la clásica sentencia 11/1981 reconoce un modelo individual o inorgánico de huelga. Es decir, la huelga es un derecho individual de ejercicio colectivo. Individual porque la titularidad del derecho radica en la persona del trabajador, pero su ejercicio es necesariamente colectivo. Si una persona decide no participar en una huelga –ejercicio la dimensión negativa del mismo– y es coaccionado para sumarse a una huelga, el tipo penal protege una libertad, puesto que la huelga finalmente es un derecho de ejercicio concreto en un tiempo y espacio determinado, no es un

³⁷³ DURÁN LÓPEZ, F. “*Derecho de huelga ...*”, *op., cit.*, pp., 154. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F. “*El régimen jurídico ...*”, *op., cit.*, pp., 245. También ARROYO ZAPATERO, L. A. “*Manual de derecho...*”, *op., cit.*, pp., 221.

³⁷⁴ Caso emblemático al respecto es el de "los 8 de Airbus".

³⁷⁵ En el ordenamiento jurídico español el art. 28.2 de CE configura a la huelga como un derecho individual de ejercicio colectivo. “Esta es, por otra parte, la pauta de la Jurisprudencia de los órganos internacionales de control de las libertades sindicales (OIT, Carta Social Europea). El precepto consagra la titularidad del derecho de huelga de los trabajadores y no de las organizaciones sindicales, aunque se reconoce al trabajador individualmente considerado (como derecho social de libertad) en cuanto integrante de una colectividad, esto es, como perteneciente a un grupo socioeconómico caracterizado”. MONEREO PÉREZ, J. L. MOLINA NAVARRETE, C. MORENO VIDA, M. N. “*Manual de derecho sindical*”, *op., cit.*, pp., 322.

derecho de uso permanente. Al tratar de impedir que un trabajador trabaje, se le limita su libertad individual, no un derecho negativo.

Cabe destacar la protección especial que tendría la figura del esquirol en el ordenamiento jurídico español, que a su vez va en contra de la eficacia del derecho fundamental de huelga. No es lógico, que se proteja penalmente una figura que atenta directamente contra un derecho fundamental, por lo mismo no se puede emplear en su protección la misma energía penal, ni mucho menos, privilegiar el bien jurídico de menor jerarquía³⁷⁶. Es tan ilógico como que se protegiera la vida como un derecho fundamental por parte de la Constitución y al mismo tiempo el Código penal protegiera penalmente a quien atenta contra ella.

Ahora bien y respecto a la respuesta a la segunda interrogante sobre si el derecho negativo es parte del contenido esencial del derecho positivo, la respuesta claramente es que no se encuentra contenido. Por una razón de oposición, en cuanto, son los piquetes parte del contenido esencial, puesto que son necesarios para dar a conocer la huelga y le otorga eficacia. Siguiendo con el orden de ideas, ahora si el supuesto derecho a no ejercer la huelga es parte del contenido esencial se estaría conteniendo cuestiones opuestas en el mismo derecho, una encaminada a darle forma al derecho –piquetes– y otra contenida en el mismo derecho que le sustrae dicha forma, es decir, no es racional ni lógico que un derecho contenga dentro de contenido esencial parte de lo que lo constituye como derecho y al mismo tiempo aquello que le quita su forma de derecho. En el mismo sentido la libertad sindical negativa, de donde provendría este derecho negativo, no se encuentra reconocida en ningún tratado internacional, ni la OIT a través del Comité de Libertad Sindical lo ha reconocido así. A mayor abundamiento el Comité de libertad sindical ha reconocido las cláusulas de seguridad sindical –propias de los modelos anglosajones– que limitan muchas veces las libertades negativas sin ser cuestionadas de modo alguno como una restricción a la libertad sindical o obviamente al derecho a huelga.

³⁷⁶ TERRADILLOS BASOCO, J. M. “El derecho a la huelga desde la perspectiva jurídico-penal”. *En AA. VV., los derechos fundamentales y libertades públicas (II), XIII Jornadas de Estudio*. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Vol. 2, Madrid, España, 1993, pp., 1083.

Cambiando de tema y respecto del tipo penal específico ¿Si se coacciona a una persona que no es trabajadora, es posible la aplicación del 315 del CP? ¿O se tendrán que aplicar la norma general del delito de coacciones?; en este caso se aplica la norma general, puesto que el sujeto pasivo debe ostentar la calidad de trabajador, ya que, solo los trabajadores tienen el derecho de huelga. A mayor abundamiento el TC en su sentencia 11/1981 de 8 de abril, insiste en que sólo los trabajadores son el sujeto activo del derecho a huelga³⁷⁷, dicho sujeto activo es este tipo es plural o colectivo, por tanto, no puede nunca ser cometido por una sola persona, por ello se entiende por grupo la actuación de tres o más personas³⁷⁸.

En cuanto a la conducta típica de este delito consiste en coaccionar a otras personas a iniciar o continuar una huelga. Para determinar el nivel de coacciones, habrá que tener en cuenta que el marco donde se emplean es el conflicto laboral. Por eso la doctrina exige unánimemente para afirmar la tipicidad unos niveles de coerción superiores, en principio, a los que se consideran suficientes para integrar el delito de coacciones³⁷⁹.

La prevención señalada se encuentra estrechamente vinculada al efecto desaliento o “*chilling effect*”, que podría padecer el derecho fundamental de huelga con la tipificación de los piquetes. Por cuanto, hay que recordar los procesamientos de sindicalistas a propósito de las huelgas generales convocadas producto de la crisis económica por la que atravesó España a partir del año 2008 y de la política de recortes estructurales llevadas a cabo por distintos gobiernos que provocaron la reacción de los trabajadores en las distintas convocatorias de huelgas generales que se llevaron a cabo desde esa fecha³⁸⁰. En este sentido como lo ha revelado parte de la doctrina que, en las causas criminales abiertas en aplicación del art., 315.3

³⁷⁷ Aunque algunas decisiones jurisdiccionales han cruzado el rubicón, al extender la aplicación del tipo a trabajadores autónomos y empresarios. DE VICENTE MARTÍNEZ, R. “*Los delitos...*”, op., cit., pp. 536.

³⁷⁸ ARMENTEROS LEÓN, M. “Tutela penal de la libertad del trabajador para decidir sobre el ejercicio del derecho de huelga”. *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año 61, nº 2031, Madrid, España, 2007, pp., 373. También del mismo autor “Piquetes coactivos: la respuesta penal”. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 4, Madrid, España, 2006.

³⁷⁹ BAYLOS GRAU, A. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “*Derecho penal...*”, op., cit., pp., 160.

³⁸⁰ Al respecto se creó una plataforma web para dar visibilidad a una campaña iniciada por CC.OO. sobre la despenalización de la huelga en <http://www.huelganoesdelito.es/huelganoesdelito>.

del CP, se ha impuesto mayoritariamente un proceder en el que se acumulan varias perversiones, que afectan en la mayor parte de los casos, a la formulación de acusaciones. Aunque puedan ser desmontadas en juicio oral, comportan consecuencias negativas irreversibles para los acusados, debilitan a las organizaciones sindicales, provocan el antidemocrático “efecto desaliento” y consolidan un clima social de hostilidad hacia la huelga³⁸¹.

Vinculado con lo anterior es necesario relevar la queja presentada por parte de UGT y CC.OO. en el año 2014, sobre la aplicación del art., 315.3 del CP al Comité de libertad sindical de la OIT. En la cual dieron cuenta de que al menos 260 sindicalistas estaban siendo objeto de procedimientos sancionadores administrativos y penales, donde varios sindicalistas habían ingresado en prisión³⁸². El Comité constató que el Gobierno no negó la existencia de un alto número de imputaciones y procesos penales relacionados con el ejercicio del derecho de huelga.

El Comité en sus conclusiones subrayó *“la importancia de que las disposiciones penales aplicables a los conflictos colectivos de trabajo revistan la suficiente precisión en la tipificación de las conductas ilícitas de manera a asegurar la seguridad jurídica necesaria para la estabilidad de las relaciones colectivas de trabajo”*. En el mismo sentido se mostró confiado *“en que se tome plenamente en consideración que el recurso frecuente a procedimientos penales en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo no contribuye al mantenimiento de un sistema de relaciones laborales estable y armonioso”*³⁸³.

Además, le recordó al Gobierno *“el principio según el cual no deberían imponerse sanciones penales por actos de huelga, salvo en los casos en que no se respeten las prohibiciones relativas a la huelga que estén en conformidad con los principios de la libertad sindical. Cualquier sanción impuesta por actividades ilegítimas relacionadas con huelgas debería ser proporcional al delito o falta cometido y las autoridades deberían excluir el recurso*

³⁸¹ TERRADILLOS BASOCO, J. M. “De la huelga como derecho al piquete como delito. A propósito de la sentencia sobre el caso “los 8 de Airbus”. *Revista de derecho social*. Bomarzo, nº 73, Albacete, España, 2016, pp., 228.

³⁸² Citan en la queja el comunicado de prensa de la Asociación Jueces para la democracia, de fecha 23 de julio de 2014.

³⁸³ Caso núm. 3093. Informe del Comité de Libertad Sindical núm. 380, octubre 2016, párrafo 495.

a medidas de encarcelamiento contra quienes organizan o participan en una huelga pacífica [véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, quinta edición (revisada), 2006, párrafo 668]”³⁸⁴.

A partir de lo expresado, cabe tener en cuenta el origen de la doctrina sobre el efecto desaliento, el cual tiene sus raíces en la jurisprudencia constitucional norteamericana³⁸⁵, que ha sido usado principalmente en materia de libertad de expresión³⁸⁶, y en virtud de ello se han declarado inconstitucionales normas que sancionaban conductas que, sin constituir un ejercicio legítimo del derecho, no obstante, pueden desalentar al conjunto de los ciudadanos del ejercicio de sus derechos ante el temor a ser sancionados por infringir una norma cuyo alcance resulte impreciso, ya sea, por su excesiva amplitud o por la vaguedad con que aparece definido.

Estas situaciones incrementan el desaliento que de suyo genera cualquier prohibición. La doctrina del efecto desaliento pretende tutelar los derechos fundamentales frente a las injerencias del *ius puniendi* estatal incompatibles con las exigencias materiales de aquellos y, por tanto, prohíbe que la eficacia intimidatoria de la pena se extienda a conductas que son limítrofes con el legítimo ejercicio de aquellos derechos, ya que, de ser así ello podría desanimar a los ciudadanos de ejercer sus derechos constitucionales³⁸⁷.

³⁸⁴ Caso núm. 3093. Informe del Comité de Libertad Sindical núm. 380, octubre 2016, párrafo 496.

³⁸⁵ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) también ha considerado esta doctrina y la necesaria proporcionalidad. Al respecto ver CUERDA ARNAU, M. L. “libertad de expresión y crítica política a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, nº 13, Valencia, España, 2013.

³⁸⁶ El TEDH en la sentencia respecto al caso de Independent Newspapers (Irlanda) Limited c. Irlanda (demanda nº 28199/15) dictaminó que los daños y perjuicios injustificadamente elevados por las reclamaciones por difamación pueden tener un efecto desalentador en la libertad de expresión. Concluyó al respecto que tuvo lugar la violación del artículo 10 (derecho a la libertad de expresión) establecido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

³⁸⁷ CUERDA ARNAU, M. L. “Terrorismo y libertades políticas”. *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, nº 3, Valencia, España, 2008, pp., 90.

El TC se pronunció por primera vez sobre el efecto desaliento en la sentencia 136/1999 que supuso la excarcelación de los miembros de la Mesa Nacional de Herri Bata-suna³⁸⁸. Se manifestó también en la sentencia 110/2000 respecto del derecho al honor relacionado con personas de relieve político. En el considerando jurídico número cinco dejaba claro que *“la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del ordenamiento jurídico permite afirmar que no basta con la constatación de que la conducta sancionada sobrepasa las fronteras de la expresión constitucionalmente protegida, sino que ha de garantizarse que la reacción frente a dicha extralimitación no pueda producir por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan, o un efecto disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada”*.

Ha sido enfático el TC en la sentencia 104/2011 sobre el efecto desaliento al advertir que *“sin perjuicio de otras consecuencias que el exceso en que se incurrió pudiera eventualmente comportar, la gravedad que representa la sanción penal supondría una vulneración del derecho, al implicar un sacrificio desproporcionado e innecesario de los derechos fundamentales en juego que podría tener un efecto disuasorio o desalentador de su ejercicio”*. Asimismo, daba cuenta que *“de forma que cuando una conducta constituya, inequívocamente, un acto ajustado al ejercicio regular del derecho fundamental, respondiendo por su contenido, finalidad o medios empleados a las posibilidades de actuación o resistencia que el derecho otorga, no resultará constitucionalmente legítima la imposición de una sanción penal, aunque la subsunción de los hechos en la norma fuera conforme a su tenor literal. Dicho en otras palabras, el amparo del derecho fundamental actuará como causa excluyente de la antijuridicidad”*.

Para entender lo que específicamente protege el efecto desaliento hay que distinguir entre el ámbito material y ámbito jurídicamente protegido de los derechos fundamentales.

³⁸⁸ Un análisis detallado de la sentencia se encuentra en DE DOMINGO PÉREZ, T. “La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales en torno al denominado “chilling effect” o “efecto desaliento”. *Revista de estudios políticos*, nº 122, Madrid, España, 2003.

Este último dice relación con el denominado contenido esencial de los derechos³⁸⁹, que exige al interprete delimitar mediante la interpretación sistemática y teleológica de los preceptos constitucionales en los que se reconocen derechos fundamentales. Delimitación que tendrá como consecuencia el entorno sobre el cual tendrá protección incuestionable el derecho. No obstante, lo anterior, la cuestión decisiva cuando se aplica la doctrina del efecto desaliento es que no solo obtiene protección jurídica el ámbito jurídicamente protegido de los derechos fundamentales –contenido esencial–, sino que esa protección se extiende al resto del ámbito material. Es decir, el hecho que una conducta, aun siendo ilícita, forme parte del ámbito material de un derecho fundamental, no carece por completo de relevancia para el derecho³⁹⁰.

Siguiendo con el orden de ideas, cabe hacer mención a la faz institucional de los derechos fundamentales, por cuanto, presentan una doble vertiente o dimensión, subjetiva e institucional, es decir, son derechos de los ciudadanos y principios básicos del ordenamiento jurídico y de la comunidad política. La consecuencia fundamental que reviste esta dimensión radica en que los poderes públicos tienen la misión de contribuir a la realización de esos principios rectores del ordenamiento, al asumir una posición activa en la promoción de los derechos y en el favorecimiento de las condiciones que hagan posible su ejercicio efectivo. Por ello esta dimensión tiene una vertiente negativa, por cuanto, si el legislador ha de favorecer el ejercicio efectivo de los derechos, le está vedada la actuación contraria³⁹¹.

Por ello distingue la doctrina, entre efectos directos y efectos concomitantes o colaterales de las normas penales. El efecto directo que se persigue con la medida punitiva, que lógicamente consiste en desalentar la ejecución de un comportamiento reprochable. Pero también se observa que una pena excesiva o desproporcionada puede generar efectos colaterales consistentes en desalentar el ejercicio legítimo del derecho³⁹².

³⁸⁹ Establecido en la CE en el art. 53.1. “*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)*”.

³⁹⁰ MARTÍNEZ PUJALTE, A. L. “Ámbito material de los derechos fundamentales, dimensión institucional y principio de proporcionalidad”. *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, nº 54, Navarra, España, 2006, pp., 79.

³⁹¹ *Ibidem*, pp., 82.

³⁹² DE DOMINGO PÉREZ, T. “*La argumentación jurídica...*”, *op., cit.*, pp., 153.

A partir de lo señalado y volviendo al derecho de huelga en el ordenamiento jurídico español, no cabe duda de que la norma que penaliza a los piquetes puede generar el efecto desaliento que la propia doctrina del TC ha incorporado en sus sentencias. La posición activa que demanda la dimensión institucional de los derechos fundamentales no se ve reflejada en la mantención de un tipo penal que, por un lado, es usado por la propia institucionalidad para imputar principalmente a sindicalistas y por otro, le resta eficacia a la huelga al penalizar excesos en el ejercicio del derecho que obviamente se encuentran dentro de la esfera de protección material del mismo.

Asimismo, cabe resaltar que en el ejercicio del derecho a huelga para que tenga eficacia se debe evitar sancionar los efectos de la misma –como distingue esta tesis– el efecto esencial de la huelga, cual es causar daño. El efecto directo o interno de la huelga que es la alteración de la normalidad de la actividad y por último el efecto externo de la huelga que tiene relación con el ejercicio del derecho de huelga en conjunto con los derechos necesarios para su ejercicio, como son la libertad de expresión, el derecho de reunión y manifestación. Es aquí, por tanto, donde se juega la mayor eficacia de la misma y, por ende, la penalización de los piquetes, que son parte del contenido esencial del derecho de huelga e imprescindibles para la información y difusión del conflicto³⁹³ se encuentra estrechamente ligado –sino contenido– en la libertad de expresión³⁹⁴.

La libertad de expresión y manifestación son necesarias para el ejercicio del derecho de huelga, como fue leída desde un principio en EE.UU., donde la actividad de los manifestantes fue asimilada en clave de libertad de expresión, lo que le aseguro una intensa protección. El proceso comenzó con la opinión del juez Brandeis en el fallo “Senn c. Tile layers

³⁹³ El propio TC ha concluido que el derecho a huelga incluye el derecho de difusión e información sobre la misma. Sentencia 332/1994 fj 6; 37/1998 fj 3.

³⁹⁴ Sobre la necesidad de visibilizar la huelga y su relación con el derecho de reunión y la libertad de expresión ver el interesante artículo de LÓPEZ LÓPEZ, J. “Visibilidad de la huelga y contenido del derecho fundamental el insuficiente marco legal de garantía”. En *AA.VV., crisis, reforma y futuro del derecho del trabajo: estudios ofrecidos en memoria del Profesor Ignacio Albiol Montesinos*. CAMPS RUIZ, L. M. RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. SALA FRANCO, T (Coord.). Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2010.

Protective Union”, que señaló “los miembros de un sindicato pueden, sin una autorización especial del Estado, dar publicidad a los hechos de una disputa laboral, puesto que la libertad de expresión está garantizada por la Constitución nacional”. Este dictamen se volvió clave para los argumentos presentados por la Corte en “Thornhill c. Alabama”, en que la organización de piquetes se concibió como un medio para “informar al público sobre la naturaleza y las causas de la disputa laboral”³⁹⁵.

Por lo señalado entonces y en razón de que la doctrina del efecto desaliento ha tenido especial aplicación en relación con la libertad de expresión y esta última es condición necesaria para el ejercicio óptimo del derecho a huelga y parte de su contenido esencial a través de los piquetes, no se entiende que se encuentren penalizados ni que mucho menos se criminalice de esa forma a los sindicalistas, como viene ocurriendo en España desde la crisis económica de 2008.

La única explicación posible para la vigencia del 315.3 del CP, es lo que la doctrina entiende que es el objeto sociopolítico del precepto, cual es ser una herramienta de control sindical y social. Un mecanismo de control inhibitor de la acción huelguística que se ha encontrado presente en la legislación española desde el inicio del siglo veinte hasta hoy.

Ahora bien siguiendo con el orden del análisis respecto de la libertad de trabajo relacionado con la huelga, ahora respecto de Chile, cabe señalar que la Constitución del año 1925 dictada en medio de una crisis institucional, reconoce la libertad de elección del trabajo como una garantía constitucional en conjunto con la libertad económica, por cuanto el art. núm. 10 núm. 14, disponía que, primero “*la constitución asegura a todos los habitantes de la República*”, “*la protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social*”, en segundo

³⁹⁵ GARGARELLA, R. “*Carta abierta...*”, op., cit., pp., 96. También analiza el recorrido de la libertad de expresión en la doctrina norteamericana SÁEZ VALCÁRCEL, R. “Amenazas a la libertad de expresión en el ámbito penal. La represión de los discursos peligrosos”. *Revista de derecho social*, Bomarzo, nº 74, Albacete, España, 2016.

lugar, en el inciso tercero señalaba “ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”³⁹⁶.

Cabe señalar que el artículo 158 del CP del año 1854, núm. 2, indicaba que “sufrirá la pena de suspensión en sus grados mínimo a medio, el empleado público³⁹⁷ que arbitrariamente, prohibiere un trabajo o industria que no se oponga a la ley, a las buenas costumbres, seguridad y salubridad públicas”³⁹⁸. Esta fue la única protección que hasta la promulgación de la ley 4056 de 1924, que existía en el sistema penal para la libertad de trabajo.

La inclusión en la ley 4056 del año 1924, sistematiza en el DFL 178/1931 de los delitos contra la libertad de trabajo, pareciera indicar la voluntad de llevar el conflicto a una esfera individual o dentro de la relación laboral y sacarlo del mecanismo clásico de sanción a estas conductas a través de delitos contra el orden público, por medio de la aplicación del tipo penal de desórdenes. Reconocido a su vez el sindicato como una organización dentro del ordenamiento jurídico, se elimina la posibilidad de recurrir al delito de asociación ilícita, por tanto, se traslada el hecho punible de una protección genérica de orden público a una protección específica, que tuvo como fundamento, una antigua norma que protegía la libertad de elección del trabajo, que amplió la protección del precepto constitucional por la vía legal, lo que se materializó en la norma por medio de una garantía para el trabajador que no quería participar en una huelga (sindicato) o cuando se quería evitar que participara en ella (empleador), asimismo se penalizó todo acto que impidiera la concurrencia al trabajo cuando la suspensión de labores era declarada de forma ilegal.

³⁹⁶ Este precepto proviene de la constitución del año 1833, establecido en el art. 151, en el capítulo décimo de la Constitución denominado “de las garantías de la seguridad y propiedad”, con idéntica redacción.

³⁹⁷ Para efectos del CP del año 1854, el artículo 260 determinaba que empleado público es “todo el que desempeña un cargo público, aunque no sea de nombramiento del jefe de la República, ni reciba sueldo del Estado”. Actualmente el artículo 260 del mismo código señala que funcionario público es el “empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la Administración Central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del jefe de la República ni reciban sueldos del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular”.

³⁹⁸ Actualmente el artículo 158 n° 2 mantiene la redacción original, encontrándose vigente.

La huelga se conducía en el ámbito estricto del procedimiento del conflicto colectivo, fuera de él fue penalizada y el sindicato a su vez fue responsable civilmente de los daños y perjuicios ocasionados³⁹⁹.

La ley 4056 del año 1924 y sistematizada en el CT del Año 1931, incluye un párrafo dedicado a “los delitos contra la libertad del trabajo”. Señala el artículo 61 de la ley refundido en el núm. 547 del DFL 178/1931 original, que eran delitos contra la libertad del trabajo: 1.- la presión por medio de la amenaza ejercida sobre el obrero por el patrón o empleador, o sindicato patronal, o por el sindicato o federación a que pertenece el obrero. 2.- todo acto que impida a los obreros concurrir a las faenas cuando se trate de suspensión del trabajo que no haya sido declarada legalmente; y 3.- todo acto que tienda a destruir o destruya los materiales de trabajo, disminuya su valor o cause deterioros a los mismos.

El fundamento para tipificar como delito contra la libertad de trabajo es el precepto que procede del art. 10 núm. 14 de la Constitución de 1925, que a su vez proviene de la constitución del año 1833, que no tenía este nivel de protección en la legislación vigente en el año 1924, ya que, solo había una norma en el CP del año 1854 que tipificaba como delito la acción del funcionario público que impidiera un trabajo o industria que no se opusiera a la ley, todo en consonancia con la protección de la libertad de elección del trabajo que garantizaba la Constitución de 1833, como la Constitución de 1925.

Los delitos contra la libertad de trabajo expresados en la norma descrita, en primer lugar, tipificaron las coacciones en las relaciones laborales, a través de “la presión por medio de amenaza”. La doctrina interpretó este delito en dos sentidos, amplio y restringido. En el sentido restringido la punición estaría ligada a la huelga, por tanto, existirían dos acciones posibles, primero evitar que el trabajador se sume a la huelga, en que el sujeto activo sería necesariamente el empleador o sindicato patronal. En segundo lugar, cuando la presión provenga del sindicato o federación a la que pertenezca el obrero para que este participe en

³⁹⁹ El art. 60 de la ley 4056 del año 1924 y 546 del DFL 178/1931 señalaba “*el abandono del trabajo, sin declaración de huelga, hará responsable al sindicato de los daños y perjuicios causados por los que tal cosa hiciere, siempre que el sindicato no tome alguna medida disciplinaria contra ellos*”.

ella⁴⁰⁰. Cabe destacar que las leyes sociales optaron por una titularidad orgánica⁴⁰¹ de la huelga, al establecer que solo el sindicato podría declararla, por tanto, este precepto se encuentra en consonancia con el modelo de huelga establecido.

En el sentido amplio, se distinguieron tres tipos de acciones coactivas: unas contra el ejercicio del derecho de huelga, que tiene lugar cuando se presiona al trabajador para que no participaran en esta clase de movimientos; otra contra la libertad de trabajo en sentido estricto, cuando se le impide al obrero concurrir al trabajo; y por último, todas aquellas acciones coactivas que envuelvan presión de cualquier especie sobre el trabajador y que atenten genéricamente sobre la libertad de trabajo o su ejercicio⁴⁰².

En segundo lugar, el número dos de la norma citada, señalaba que era delito contra la libertad de trabajo *“todo acto que impida a los obreros concurrir a las faenas cuando se trate de suspensión del trabajo que no haya sido declarada legalmente”*. Claramente aquí estamos en presencia de un delito que se configura en el binomio de la huelga legal/ilegal y los efectos de cada una. Cuando la huelga no se ejercitaba conforme al procedimiento sobre conflicto colectivo, es decir, durante el proceso de conciliación obligatorio por el cual se canalizaban los conflictos en las relaciones laborales y este no se hubiere agotado, la norma establecía que no podía interrumpirse intempestivamente el trabajo. Asimismo, se establecía una penalidad civil a los sindicatos por los daños y perjuicios que sus afiliados ocasionaren con motivo del abandono de trabajo en el caso que no se hubiere cumplido previamente, las formalidades legales y reglamentarias. Por tanto, la huelga sería legal solo cuando se cumplieren estrictamente con los requisitos establecidos en la norma. Otra cuestión a destacar es el relacionado con la declaración de la legalidad de la huelga, que certificaba la Junta de

⁴⁰⁰ GAETE BERRÍOS, A., op., cit., pp., 150.

⁴⁰¹ Titularidad orgánica atenuada, por cuanto, como se vio en primer capítulo, la titularidad orgánica de la huelga implica necesariamente una mayor tendencia a la autorregulación y a la solución sindical de los conflictos, en el caso chileno solo le otorgó la titularidad para declararla, con un claro objetivo socio-político de control de los sindicatos y en el supuesto de la dificultad que significaba para la época la constitución de los mismos, lo que generó una baja tasa de sindicalización y por consiguiente una baja tasa de huelgas “legales”.

⁴⁰² SOTO CALDERÓN, J., C. *“Derecho Penal del Trabajo”*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1961, pp. 114.

Conciliación⁴⁰³. Se desprende que en este caso los trabajadores podían impedir, por medios lícitos, la asistencia al trabajo de aquéllos en desacuerdo con la huelga o de terceros especialmente contratados para prestar servicios durante ella.

En cuanto a la determinación del sujeto activo, este podía ser cualquiera, no obstante, requería de una dirección o intención subjetiva, cual es que todos los actos que realice debían dirigirse únicamente a obtener la no concurrencia a las faenas del trabajador⁴⁰⁴. El sujeto pasivo en este caso será siempre un trabajador. Cabe destacar que el elemento material de este delito se exteriorizaba por todos aquellos actos que impidieren a los asalariados a concurrir al trabajo, actos que podía consistir en amenazas, violencias o vías de hecho⁴⁰⁵.

En tercer lugar, el número tres del precepto, señalaba que eran delitos contra la libertad de trabajo *“todo acto que tienda a destruir o destruya los materiales de trabajo, disminuya su valor o cause deterioros a los mismos”*. Aquí se encuentra reglamentado el sabotaje o destrucción de materias, instrumentos o productos del trabajo o mercaderías, cuya finalidad es presionar al empleador o patrón a acceder a las peticiones de los asalariados⁴⁰⁶. No existe sujeto activo determinado, ni se encuentra exclusivamente dentro de la hipótesis de la huelga. No obstante, es importante destacar que con este precepto se protegía más bien la libertad económica por medio de la protección del patrimonio de la empresa o industria que estrictamente la libertad de trabajo. Con la promulgación de las leyes sobre sindicación campesina del año 1947, la ley sobre seguridad interior del Estado y la ley de defensa permanente de la democracia, se incorporaron más supuestos relacionados con el sabotaje, que se verán en el acápite respectivo.

En el año 1947 se promulga la ley 8.811 sobre organización sindical de los obreros agrícolas. Cabe destacar que hasta esa fecha no existían normas que regularan en específico

⁴⁰³ CAMÚ VELOSO, A., op., cit., pp., 110.

⁴⁰⁴ SOTO CALDERÓN, J., C., op., cit., pp. 115.

⁴⁰⁵ GAETE BERRÍOS, A., op., cit., pp., 151.

⁴⁰⁶ GAETE BERRÍOS, A., op., cit., pp., 151. Agrega el autor, que el móvil del delito sería satisfacer un deseo de venganza de los asalariados.

el trabajo en la agricultura, no obstante, la ratificación por parte del Estado de Chile del convenio n° 11 de 1921, sobre el derecho de asociación en la agricultura de la OIT el 15 de septiembre del año 1925⁴⁰⁷. En esta ley se dio una protección especial a los delitos contra la libertad de trabajo en la agricultura.

El artículo 70 de la ley señalaba que serían delitos contra la libertad de trabajo en la agricultura los siguientes: 1.- la presión por medio de amenazas, ejercida sobre el obrero o el patrón, por el respectivo sindicato; 2.- todo acto por medio del cual se pretenda impedir a los obreros concurrir al trabajo; 3.- todo acto que impida el ordeño normal, y 4.- todo acto que tienda a destruir o destruya los materiales, instrumentos o productos del trabajo o mercaderías, disminuya su valor o cause deterioros a los mismos.

El núm. uno de la norma descrita si bien tiene similitudes con la establecida en la ley 4056 del año 1924, tenía diferencias respecto de los sujetos, en primer lugar, el sujeto pasivo del delito se amplía desde la exclusividad del obrero o empleado al patrón. En cuanto al sujeto activo, se restringe solo al sindicato, excluyendo en el caso de las relaciones laborales en la agricultura al patrón o empleador.

El núm. 2 del precepto citado, mantiene cierta similitud con las normas generales, no obstante, existen diferencias importantes, en primer término, dice relación con el verbo principal o rector de la descripción legal, que construye el delito sobre el concepto de “impedir” la concurrencia al trabajo. En segundo lugar, agrega “pretender” impedir, la asistencia de los obreros al trabajo. La diferencia es significativa por cuanto, para la tipificación general, es un delito de resultado, en cambio para los trabajadores agrícolas se transformó en un delito de mera actividad, bastando solo la pretensión de lograr la inasistencia del obrero al trabajo, aunque esto, en definitiva, no se consiguiera⁴⁰⁸. Se elimina el requisito de ilegalidad de la suspensión de faenas de la norma general y se protege, por tanto, intemporalmente la libertad

⁴⁰⁷ Fue ratificado mediante D.L. n° 468 del 10 de agosto del año 1925.

⁴⁰⁸ SOTO CALDERÓN, J. C., op., cit., pp. 118.

de trabajo, lo anterior tiene como fundamento la prohibición de la huelga que estableció esta ley para los obreros agrícolas, instaurando el arbitraje obligatorio para estos trabajadores.

El núm. tres, indicaba como delito que infringiría la libertad de trabajo en la agricultura “*todo acto que impida el ordeño normal*”. Esta norma es agregada para el caso específico de los trabajos agrícolas. En este caso, nuevamente se afirma proteger la libertad de trabajo cuando más bien estaba relacionada con la protección de la libertad económica o de empresa. Llama la atención a su vez una actividad tan específica del trabajo agrícola haya sido protegido penalmente y no otras de las tantas actividades del trabajo agrícola.

En cuanto al núm. cuatro, se tipificó el sabotaje para las relaciones de trabajo en la agricultura. Si bien la matriz de la norma es la general establecida en la ley 4056 del año 1924, agrega no solo la destrucción de los materiales de trabajo como supuesto de sabotaje, sino que la destrucción de los productos, mercancías e instrumentos para el trabajo o mercaderías, que disminuyeran su valor o causaren deterioros a los mismos. Nuevamente se protege más bien la libertad económica que estrictamente la libertad de trabajo. Como se sostuvo anteriormente, las leyes de seguridad interior del Estado y la ley de defensa permanente de la democracia tipificaron como delito contra el orden público el sabotaje, por ello se abordará cuanto se analice esa normativa.

Con la dictación de la ley 16.625 sobre sindicación campesina en 1967, se suprimieron estos delitos contra la libertad de trabajo en el sector agrícola, quedando sujetos los trabajadores del campo a la normativa general.

Finalmente, el Plan Laboral, suprimió los delitos contra la libertad de trabajo, por medio del D.L. 2758 del año 1979 sobre negociación colectiva, ya que, derogó completamente las normas sobre conflictos colectivos. No obstante, la huelga y el sabotaje se mantienen tipificados en la actualidad en la ley de seguridad interior del Estado (12.927).

4.2.2. La seguridad interior de Estado, la creación de un enemigo interno

La huelga desde los inicios de su aparición como fenómeno de masas fue tratada en los códigos penales como delito de orden público. No obstante, al transcurrir del tiempo y ante el comienzo de legalización de la acción huelguística –lo que implicó despenalizaciones– el Estado no tardó en re-penalizar la huelga, esta vez por medio de leyes especiales, que pretendían dar cobijo a la idea de la protección del mismo por medio de la construcción de un enemigo interno el cual era necesario controlar para el mantenimiento del orden social. De esta manera, tanto en España como en Chile, se dictan normas relacionadas con la defensa de ese orden, así durante la segunda República se dicta la ley de defensa de la República y la ley de orden público, en Chile tiene su símil con la ley de defensa de la democracia y la ley de seguridad interior del Estado. No está demás recordar que estas normas se promulgan en plena agitación social en los años treinta del siglo veinte en España y en Chile posterior al término de la segunda guerra mundial y en el comienzo de la guerra fría. En ese momento en España se encontraba en plena dictadura franquista, el cual, sin ambigüedades penalizó la huelga como delito de *lesa patria*. Pues bien, este apartado analizará la trayectoria jurídica de estos preceptos y sus fundamentos en el momento en que fueron aprobados.

En España, la segunda República, es considerada un momento de expansión y de participación del movimiento obrero, sin embargo, los gobiernos republicanos no fueron innovadores en los métodos de represión y control de los procesos huelguísticos, por cuanto, ocuparon los mismos mecanismos que se venían practicando hasta ese momento. La necesidad de defender a la República de sus enemigos⁴⁰⁹, fue el principal fundamento para la promulgación el 21 de octubre de 1931 de la ley de defensa de la República. ¿Quiénes eran esos enemigos internos de los cuales había que defenderse?, pues bien, la República se vio enfrentada por un lado a la oposición de organizaciones de propietarios agrarios y religiosos, y por otro, en la izquierda, a los anarcosindicalistas y comunistas⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ “El presidente del Gobierno, Azaña, argumentó que la presentación de esta Ley respondía a un principio de carácter general: “Que es la obligación del ministro de proveer a la República de todos los medios necesarios para defenderse de cualquier eventualidad y en cualquier peligro”, y reconoció que la Ley era más una medida preventiva que un instrumento creado por las necesidades del momento, al afirmar que el Gobierno no dispone de “los medios legales bastantes” para defenderse de los pequeños enemigos de la República”. BALLBÉ, M. “*Orden público y militarismo...*”, op., cit., pp., 326.

⁴¹⁰ PINO ABAD, M. “Los delitos contra el orden público en el marco de la ley de defensa de la República de 21 de octubre de 1931”. *Anuario de historia del derecho español*, N° 82, Madrid, España, 2012, pp., 745. Da cuenta el autor que el portavoz periodístico del anarcosindicalismo, el diario barcelonés *Solidaridad Obrera* llegó a decir que “la ley de defensa de la República es el pretexto para intensificar la persecución contra la CNT e imposibilitar el funcionamiento de los sindicatos”.

Hay que tener presente el origen de la norma de la segunda República sobre la defensa interna del Estado, se encuentra relacionada con la ley de protección de la República alemana o ley alemana de Defensa de la democracia de 1922⁴¹¹. Pues bien, la principal diferencia de esta norma con los tradicionales preceptos sobre orden público tiene relación con el hecho de que las medidas excepcionales van dirigidas a reforzar las facultades gubernativas y administrativas, sin recurrir a las técnicas del derecho militar. La norma potenciaba un poder de la Administración civil –un poder administrativo– de corte autoritario⁴¹².

Este sistema de seguridad interna, a su vez se puede entender a partir de lo que se denomina la tercera edad de la seguridad, que nace a partir de la desaparición del sueño medieval del imperio, que se da en el comienzo de la construcción de un nuevo espacio político constituido por una pluralidad de Estados soberanos en la que cada uno intenta mantener su lugar en medio de los otros. La seguridad en este sentido será definida como consistencia del Estado en doble sentido simultáneo: por una parte, consistencia aportada por el Estado a los derechos de sus ciudadanos, a la existencia de sus sujetos, y, por otra parte, consistencia que el Estado se da a sí mismo como sujeto político frente a los otros. El sentido del término “seguridad” se encuentra en efecto, inmediatamente desdoblado entre seguridad interna y seguridad exterior⁴¹³.

Volviendo a la ley de defensa de la República, esta penalizó aquellas huelgas que no se sujetaran al preaviso de ocho días y aquellas no relacionadas con las condiciones de trabajo o no se hubieren sometido a un procedimiento de arbitraje o conciliación⁴¹⁴. Estamos en presencia ya del binomio huelga legal/ilegal presente hasta hoy. Por cuanto, el CP de 1928 –

⁴¹¹ En cuanto a la relación de la ley de defensa de la República y la ley alemana ver OEHLING DE LOS REYES, A. “La ley de defensa de la República de 21 de octubre de 1931: introducción a su contexto político-jurídico, a su normativa conexa y breve comparativa con su homónima alemana, la *gesetz zum schutze der republik*”. *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, vol. 64, nº. 2, Bilbao, España, 2016.

⁴¹² BALLBÉ, M. “*Orden público y militarismo...*”, op., cit., pp., 327.

⁴¹³ GROS, F. “la cuarta edad de la seguridad”. En “*Michel Foucault: neoliberalismo y biopolítica*”. Vanessa Lemm editora, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 2010, pp., 281.

⁴¹⁴ La ley de 21 de octubre de 1931 de defensa de la República, en su art. 1 numeral IX señalaba que son actos de agresión a la República y quedan sometidas a la presente ley “*las huelgas no anunciadas con ocho días de anticipación, si no tienen*

vigente a la época— instauro a su vez el binomio huelga política/laboral, y la huelga política la incluyo en las conductas sediciosas. Por ello la norma extiende la penalidad de las huelgas al binomio huelga legal/laboral, si no se constreñía la declaración de huelga al espacio que la norma le entregaba, esta pasaría a la hipótesis de la ilegalidad y por consiguiente a la penalidad y la criminalización de todas las otras posibles de manifestación obrera.

La ley de defensa de la República se mantuvo vigente hasta el año 1933 cuando en su reemplazo se dictó la ley de Orden Público en todo aquello que no fuere contraria a ésta. Con esta ley los ciudadanos quedaban así sometidos a una serie de medidas gubernativas en el caso que participasen “en la alteración del orden público”, que, aun sin constituir delitos, supiese infracción de leyes⁴¹⁵.

Una de las conductas que la ley señalaba contra el orden público, fue la huelga. Es así como el art. 1 señalaba que “*El normal funcionamiento de las instituciones del Estado y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales definidos en la Constitución son fundamento del orden público*”. El art. 2 a su vez indicaba que “*son actos que afectan al orden público*” ... número 5 “*la huelga y la suspensión de industrias, ilegales*”.

Esta ley además facultaba a la autoridad gubernativa para tomar medidas discrecionales, en especial durante los estados de excepción, podía decretar la intervención de industrias o comercios, comprobar si las asociaciones y sindicatos cumplían con sus obligaciones legales, disponía asimismo que las huelgas fueren anunciadas con cinco días de antelación o diez o quince, dependiendo si se afectaba o no el interés general o si se trataban de obras o servicios públicos concedidos o contratados. También prohibía e impedía las huelgas que se produjeran en los servicios públicos directos o autónomos, así como aquellos que no siguieran la tramitación prevista en las leyes. De esta forma se trataba de convertir a la huelga en la

otro plazo marcado en la ley especial, las declaradas por motivos que no se relacionen con las condiciones de trabajo y las que no se sometan a un procedimiento de arbitraje o conciliación”.

⁴¹⁵ BALLBÉ, M. “*Orden público y militarismo...*”, op., cit., pp., 361.

última o extrema ratio a partir de la exigencia de agotamiento de los mecanismos de conciliación o arbitraje⁴¹⁶. Esta norma se mantuvo vigente hasta 1959, con modificaciones a partir de 1945.

Pues bien, con la creación del enemigo interno, el cual es necesario controlar, para el mantenimiento del orden social y político, ya configurado en el modelo normativo, se produce el alzamiento militar insurreccional y al finalizar la guerra civil, la situación de la huelga pasa por una absoluta prohibición cualquiera que fuera su naturaleza y manifestación. El Fuero del trabajo, en su declaración XI. 2 expresaba que “*los actos individuales o colectivos que de algún modo turben la normalidad de la producción o atenten contra ella se considerarán como delitos de lesa patria*”⁴¹⁷. Cabe señalar que no existían los delitos de *lesa patria* en las leyes penales, de modo que por un lado pudo ser un error técnico o de otro lado una pretensión de solemnidad evocadora de los delitos de *lesa majestad* que se tipificó en códigos pretéritos⁴¹⁸. Los juristas⁴¹⁹ fundamentaban que el Estado monopolizaba la fijación de condiciones de trabajo se excluía la contratación colectiva, la huelga dejaba de ser un medio de presión sobre la empresa y, por tanto, un instrumento jurídico-laboral; si el Estado era quién en definitiva determinaba los salarios justos-posibles, la huelga, que en la mayoría de los casos tiene una finalidad salarial, sería un ataque directo al Estado, por el cual éste no debía permitirla⁴²⁰.

La ideología corporativa –nacionalcatolicista totalitaria– intrínseca del régimen, vuelve al dominio de lo público, el trabajo. Esta vez como mercancía a disposición de la corporación llamada Estado. Si antes el trabajo como mercancía estaba a disposición del mercado, esta vez se encuentra a disposición del Estado, en ambas situaciones es el propio

⁴¹⁶ SUÁREZ GONZÁLEZ, F. “*la huelga ...*”, op., cit., pp., 120.

⁴¹⁷ GARCÍA BLASCO, J. “*El derecho de huelga en España...*”, op., cit., pp., 164.

⁴¹⁸ SUÁREZ GONZÁLEZ, F. “*la huelga ...*”, op., cit., pp., 145.

⁴¹⁹ BAYÓN CHACÓN, G. “La interpretación dinámica del fuero del trabajo”, *Revista de Trabajo*, nº 2, 1963. Citado por SUÁREZ GONZÁLEZ, F. “*la huelga ...*”, op., cit., pp., 147.

⁴²⁰ Este precepto fue reformado en 1967, por la ley Orgánica del Estado, que reformó el Fuero del Trabajo, moderando su redacción, por cuanto, paso a señalar que los actos ilegales, individuales o colectivos, que perturben de manera grave la producción o atenten contra ella, serían sancionados conforme a las leyes.

ente estatal quien se protege mediante de las normas penales y laborales, de que el trabajador no disponga por sí mismo de su fuerza de trabajo de forma individual, ya que, puede turbar la normalidad de la producción, tanto de forma colectiva como individual.

De este modo se iba reforzando la idea del enemigo interno, por medio de la prohibición o disolución de todas las asociaciones o grupos cuya inspiración ideológica fuere contraria al régimen, sumado a la creación de la Organización Sindical Española (OSE) la cual, se convirtió en el único representante de las aspiraciones económicas y sociales de todos los elementos productores del país, como lo establecía la ley del 6 de diciembre de 1940 que aprobó las bases de la organización sindical⁴²¹.

Sumado a lo anterior, la idea de un enemigo interno al cual combatir queda de manifiesto con la promulgación de la ley sobre represión de la masonería y del comunismo del 1 de marzo de 1940, la que disponía en su art. 1 que *“constituye figura de delito, castigado conforme a las disposiciones de la presente ley, el pertenecer a la masonería, al comunismo y demás sociedades clandestinas a que se refieren los artículos siguientes”*.

Las normas descritas se encuentran relacionadas a su vez, con la ley de responsabilidades políticas de 1939. Todas ellas configuran lo que se ha denominado el derecho penal del autor, que, llevado a las actuales teorías, se pueden insertar directamente en el derecho penal del enemigo⁴²², puesto que estas normas fueron indispensables para construir un aparato defensivo del Estado y la comunidad frente a sus múltiples enemigos, por ello la actuación del Estado no tenía por qué atenerse al momento de la acción criminal (al hecho), por lo que se adelanta la punibilidad contra todo aquel que contuviera en su personalidad ciertos elementos que le situaran en la delincuencia⁴²³.

⁴²¹ GARCÍA MURCIA, J. *“La protección del Estado...”*, op., cit., pp., 51.

⁴²² Para entender lo que significa este derecho penal del enemigo ver PORTILLA CONTRERAS, G. *“Fundamentos teóricos del Derecho Penal y Procesal Penal del enemigo”*. *Jueces para la democracia*, nº 49, Madrid, España, 2004.

⁴²³ Respecto de las normas franquistas y el derecho penal del enemigo ver TÉBAR RUBIO-MANZANARES, I. J. *“Derecho penal del enemigo en el primer franquismo”*. Universitat d'Alacant / Universidad de Alicante, Servicio de Publicaciones. Alicante, España, 2017, pp., 95-96.

A partir de lo anterior y ya instalada plenamente la dictadura franquista, se promulga la ley de seguridad del Estado en 1941, que penalizó la huelga realizada por funcionarios⁴²⁴, vuelven a ser penalizadas las coligaciones de patronos y la huelga de los obreros⁴²⁵. Por si hiciere falta además se penalizó a la huelga en la ley de rebelión militar de 1943, la cual estableció que podían tener carácter de rebelión militar en el art. 1 numeral 4 “*los plantes, huelgas, sabotajes, uniones de productores y demás actos análogos cuando persigan un fin político y causen graves trastornos al Orden Público*”. Al asimilar la huelga al delito de rebelión militar, se entregaba a los tribunales militares su jurisdicción, no a la civil. Esto se conservó así hasta el año 1942.

Ahora bien, en 1944 se dictó el CP de la dictadura, el cual en el art. 222 penalizó a la huelga como delito de sedición⁴²⁶, este precepto se mantendrá vigente, con modificaciones hasta 1995 cuando se derogó totalmente. De esta forma, sin ambigüedades la huelga es llevada fuera de las fronteras de lo lícito, porque –en opinión de un jurista de la época– la huelga respondía a una “*manifestación de morbosidad o de patología social*”⁴²⁷.

El bien jurídico protegido del tipo fue discutido por la doctrina, para algunos, el precepto tutelaba jurídicamente la producción o la economía nacional⁴²⁸. La segunda tesis señalaba que era la seguridad del Estado, finalmente la postura ecléctica se manifestaba en el sentido de que ambos bienes se protegían en la norma de manera similar⁴²⁹.

⁴²⁴ El art. 43 señalaba “*Los funcionarios o empleados, encargados de todo género de servicios públicos, y los particulares que por su profesión prestaren servicios de reconocida e inaplazable necesidad, que, con el fin de atentar contra la seguridad del Estado, de perturbar su normal actividad o de perjudicar su autoridad o prestigio, suspendieron su trabajo o alteraren la regularidad del servicio, serán castigados con la pena de uno a tres años de prisión*”.

⁴²⁵ El art. 44 penalizaba “*las coligaciones de patronos dirigidas a paralizar el trabajo y la huelga de obreros, serán penadas con prisión de tres a seis años*”.

⁴²⁶ Art. 222. “*Serán castigados como reos de sedición: 1.º Los funcionarios o empleados encargados de todo género de servicios públicos y los particulares que por su profesión prestaren servicios de reconocida e inaplazable necesidad, que, con el fin de atentar contra la seguridad del Estado, de perturbar su normal actividad o de perjudicar su autoridad o prestigio, suspendieren su trabajo o alteraren la regularidad del servicio. 2.º Las coligaciones de patronos dirigidas a paralizar el trabajo. 3.º la huelga de obreros*”.

⁴²⁷ CASTEJÓN, F. “Del delito de huelga al delito contra la economía nacional a través del delito contra la libertad de trabajo”. *Revista de Trabajo*, nº 3, Madrid, España, 1944, pp., 263.

⁴²⁸ GARCÍA ABELLÁN, J. “*Derecho penal del trabajo*”. EISA. Madrid, España, 1955, pp., 229.

⁴²⁹ ALMANSA PASTOR, J. M. “*La huelga laboral en España...*”, op., cit., pp., 74 y ss.

En 1965 el precepto fue modificado, por cuanto, se argumentaba a favor de su despenalización la escasa aplicación del art. 222, puesto que la experiencia histórica revelaba sistemáticamente que los graves inconvenientes de la estimación delictiva de la huelga, habida cuenta de la imposibilidad material de encarcelar a todos los participantes. Porque en su dimensión práctica la huelga es un fenómeno de masas y, por tanto, no es apta para ser sometida a una disciplina represiva penal⁴³⁰. Asimismo, a partir de fines de los años cincuenta del siglo pasado cuando se modifican las circunstancias de contexto, el cambio económico, que obedeció a factores como la ayuda americana, el boom de la industria turística o la inmigración, tuvo como consecuencia la multiplicación de las huelgas y la reorganización del movimiento obrero, lo que fue determinando paulatinamente la sustitución de la filosofía política corporativa (fascista) por la de carácter netamente liberal –neoliberal– lo que involucró un cambio en la estrategia estatal, por cuanto, se fueron institucionalizando las medidas para su solución⁴³¹, como por ejemplo el procedimiento de formalización, conciliación y arbitraje en las relaciones colectivas de trabajo que reguló el Decreto 2354/1962 de 10 de septiembre.

La ley 104/1965⁴³² que modifica el art. 222 del CP, vino a ampliar subjetivamente la figura delictiva, por cuanto, la huelga ya no se castigaba por el hecho objetivo en sí, sino por la finalidad perseguida por la misma en los supuestos tipificados penalmente, es decir, de una consideración de punibilidad objetiva se pasó a una consideración finalista del acto antijurídico⁴³³. Esta redacción pasó a inscribirse en el área de las figuras delictivas que la técnica jurídico-penal denomina delitos de intensión ulterior o de tendencia interna trascendente⁴³⁴.

⁴³⁰ VALDÉS DAL-RÉ, F. “Notas para una reelaboración crítica del marco normativo de la huelga (1936-1975)”. *Revista de Trabajo*, nº 52, Madrid, España, 1975, pp., 226.

⁴³¹ FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O. “La huelga y los conflictos de trabajo durante la primera etapa del régimen franquista”. *En Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo de trabajo*. Joaquín García Murcia, María Antonia Castro Argüelles (Dir.); Iván Antonio Rodríguez Cardo (documentación). Aranzadi, Navarra, España, 2011, pp., 82.

⁴³² Nueva redacción del art. 222. “*Serán considerados como reos de sedición: Primero. Los funcionarios, empleados y particulares encargados de la prestación de todo género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad que, suspendiendo su actividad, ocasionen trastornos a los mismos o, de cualquier forma, alteren su regularidad. Segundo. Los patronos y obreros que, con el fin de atentar contra la seguridad del Estado, perjudicar su autoridad, perturbar su normal actividad o, de manera grave, la producción nacional, suspendieren o alteraren la regularidad del trabajo*”.

⁴³³ ALMANSA PASTOR, J. M. “*La huelga laboral en España...*”, op., cit., pp., 85.

⁴³⁴ VALDÉS DAL-RÉ, F. “*Notas para una reelaboración...*”, op., cit., pp., 228.

Asimismo, con esta modificación se acabó con la prohibición indiscriminada de la huelga y se admitió, aunque tímidamente, la licitud de la huelga laboral⁴³⁵.

El RDLT 17/1977, nuevamente modificó el art. 222 del CP, al suprimir, por una parte, la referencia a los “*empleados y particulares*”, despenalizando así las huelgas en empresas encargadas de servicios públicos que hasta el momento resultaban punibles en sí mismas, y por otra, eliminaba en el número dos los términos “*o de modo grave la producción nacional*”. La seguridad del Estado se mantenía como paradigma de la penalización. Con la aprobación de la Constitución de 1978, se planteó el problema de la constitucionalidad del precepto en cuanto, la huelga, pasaba a ser un derecho fundamental.

El TC en su sentencia 11/1981 en su considerando veintiséis declaró constitucional la norma, en cuanto fundamentaba que “*el tipo delictivo dibujado no puede considerarse como inconstitucional si se tiene en cuenta que lo que se penaliza es un ataque contra la seguridad del Estado, esto es, tiene por finalidad la preservación del funcionamiento del orden constitucional, el libre desarrollo de los órganos del Estado y el ejercicio pacífico de los derechos y libertades ciudadanas*”. La seguridad interior del Estado se eleva nuevamente como bien supremo para proteger la naciente democracia.

Se ha indicado que se debió declarar sin más la inconstitucionalidad del precepto, por cuanto, no incorporaba soluciones nuevas ni satisfactorias. Nuevas porque ya el texto del art. 222.1. previo a la reforma de 1965, incorporaba expresamente ese elemento subjetivo del injusto, que con esa reforma se suprimió. Satisfactorias por cuanto, no se podían compensar las dudas del intérprete, puesto que no parecía adecuado tener que acudir a elementos subjetivos (ausentes) para mantener la impunidad de lo que es el ejercicio de un derecho fundamental⁴³⁶.

⁴³⁵ GARCÍA BLASCO, J. “*El derecho de huelga en España...*”, op., cit., pp., 170.

⁴³⁶ TERRADILLOS BASOCO, J. M. “*Derecho penal de la empresa*”. Trotta. Madrid, España, 1995, pp., 122.

Pues bien, el TC de este modo se aleja de la clásica asociación de orden público con seguridad interior de Estado, tomado como elementos sustantivos de esta nueva seguridad a la preservación del orden y al ejercicio de derechos y libertades ahora por parte de los ciudadanos. Al eventualmente haber desaparecido el enemigo como objeto del cual precaverse, se sustituye ahora por la “seguridad ciudadana”, el cual será el mecanismo preferido de los gobiernos democráticos para limitar la huelga, esta vez por medio de sus derechos necesarios.

Las razones para el mantenimiento de este precepto hasta 1995⁴³⁷ y los que continúan vigentes en el nuevo CP, se puede fundar en la desconfianza hacia el movimiento sindical. Pese a su ineficaz aplicación práctica, la sanción penal tiene como principal y casi exclusivamente un “efecto intimidatorio”⁴³⁸ o como le denomina esta tesis un control inhibitorio de la acción huelguística.

Terminado el recorrido normativo de la penalización de la huelga, cabe analizar lo ocurrido en Chile. Es importante relevar que la redacción original del CP incorporó normas para resguardar la seguridad interior del Estado. La seguridad interior fue entendida en el estricto sentido de preservar una determinada organización jurídica y su acatamiento por parte de los ciudadanos. Con el nombre genérico de sublevación sancionó y sanciona en la actualidad dos formas delictivas que la doctrina conoce como rebelión y sedición, respectivamente⁴³⁹. Producto de las crisis institucionales de 1924/25 y 1931/32 se comenzó a extender el sentido de seguridad interior ampliándose a determinados grupos sociales susceptibles de ser perseguidos penalmente ante el supuesto que su ideología implicaba una amenaza para el normal funcionamiento del “orden social”⁴⁴⁰, asimismo se penaliza la huelga y a determinados trabajadores que la ejercieren. A través de una extensa normativa dictada en períodos de crisis se configuró la ley 6.026 del año 1937 de seguridad interior del Estado. Dicha norma fue modificada y profundizada por la ley 8.987 de defensa permanente de la democracia del

⁴³⁷ No obstante, se penalizan los piquetes mediante el 315.3 y concretas huelgas de funcionarios públicos en base a una modalidad de abandono de destino en el art. 409 del CP vigente en la actualidad.

⁴³⁸ SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M., “*La huelga ante el derecho...*”, op., cit., pp. 111.

⁴³⁹ ETCHEBERRY, A., op., cit., pp., 117.

⁴⁴⁰ Fundamentos del D.L. n° 50, del 24 de junio de 1932.

año 1948, la cual fue derogada por la ley 12.927 de seguridad interior del Estado del año 1958, refundida en el Decreto 890 del año 1975, que se encuentra actualmente vigente.

La primera norma que penaliza la huelga directamente y le da tratamiento como delito contra el orden público es el D.L. 50 del año 1932, dictado por una junta de Gobierno en plena crisis de los años 1931/32. El artículo 3 de la norma señalaba que “*Constituirán delito contra el orden público*”, el art. 4 letra f) indicaba “*los que promuevan, estimulen o sostengan huelgas con violación de las disposiciones legales que las rigen*”. Norma de carácter general que penaliza toda huelga que estuviera fuera del proceso del conflicto colectivo previsto en las leyes sociales y a esa fecha en el reciente Código del Trabajo. Por tanto, siempre sería contraria al orden público independiente de la motivación de la misma.

Dicha norma se mantuvo vigente hasta la promulgación de la ley 6.026 del año 1937, sobre seguridad interior del Estado, que introdujo un requisito adicional a la redacción original, agregando una finalidad específica, que la huelga tuviera como objetivo la subversión del orden público, reduciendo por tanto el ámbito de aplicación de la norma original, que convertía en delito contra el orden público toda huelga que contraviniera a las normas legales. El artículo 2 de la ley 6.026 del año 1937 señalaba “*cometen delito contra el orden público*”, núm. 4 inciso primero los que “*promuevan, o estimulen y mantengan, huelgas con violación de las disposiciones legales que las rigen y destinadas a subvertir el orden público*”.

La ley de seguridad interior del Estado a su vez, penalizó por primera vez a una categoría de trabajadores que no podrían declarar la huelga. Los funcionarios o empleados públicos que ya en las leyes sociales y en el Código del Trabajo, tenían prohibido el derecho de sindicación⁴⁴¹, con la dictación de esta norma les fue prohibido y sancionado como delito contra el orden público (sin necesidad de motivación) la declaración de la huelga. El artículo 2 núm. 4 inciso segundo señalaba “*no podrán declararse en huelga ni suspender sus labores,*

⁴⁴¹ El art. 23 de la ley 4057 sobre organización sindical del año 1924 señalaba “los empleados públicos no podrán organizarse en sindicatos, conforme al presente título. Se considerarán como empleados públicos, para los efectos de esta disposición, las personas a que se refiere el artículo 260 del Código Penal”. Asimismo, el artículo número 365 del código del trabajo del año 1931 establecía “no podrán sindicalizarse ni pertenecer a Sindicato alguno, los empleados u obreros que presten sus servicios al Estado, a las Municipalidades o que pertenezcan a empresas fiscales”.

en ningún caso, los empleados u obreros que presten sus servicios al Estado, a las Municipalidades, o que pertenezcan a empresas fiscales o a empresas semifiscales o particulares que tengan a su cargo servicios públicos”.

La ley de seguridad interior del Estado, por tanto, penalizó dos clases de huelgas, en primer lugar, las huelgas que tuvieran finalidad subvertir el orden público o aquellos movimientos huelguísticos con finalidad revolucionaria y, en segundo lugar, las huelgas declaradas por los funcionarios públicos, con el fin de asegurar el regular y continuo funcionamiento de los servicios públicos, ya sea directamente proveído por el Estado o por particulares⁴⁴² que tuvieran a su cargo servicios públicos⁴⁴³.

En el año 1948, se dictó la ley 8.987, de defensa permanente de la democracia, que fue refundida mediante Decreto núm. 5.839 del mismo año. Cabe destacar que esta norma fue resistida y criticada durante sus diez años de vigencia por su inconstitucionalidad y flagrante violación de derechos humanos. Si bien su objetivo fundamental fue la proscripción del partido comunista, a través de la eliminación de sus militantes de los registros electorales, expulsándolos de la administración pública y de las directivas de las organizaciones sindicales, provocando de esta forma su muerte legal y política. No obstante, la ley tuvo como resultado la reducción de los derechos de los sindicatos, de los trabajadores para organizarse y plantear demandas reivindicativas, afectándolos en su conjunto⁴⁴⁴.

El art. 3 del Decreto 5.839 de 1948 conserva la redacción original de la ley 6.026, sin embargo, amplía el supuesto delictivo. En primer lugar, penaliza el simple paro de funciones sumado a la huelga. En segundo lugar, agrega al supuesto para que este dentro del tipo penal que la subversión del orden público se produzca o “pueda producirlo”, transformando el delito de aquellos de resultado a uno de mera actividad, similar a lo ocurrido con los delitos contra la libertad de trabajo en la agricultura tipificados un año antes. En tercer lugar, agrega

⁴⁴² Mediante esta norma quedaron excluidos los trabajadores de la Compañía de gas de Santiago, compañía Chilena de Electricidad y análogas. BOWEN HERRERA, A., op., cit., pp., 21.

⁴⁴³ CAMÚ VELOSO, A., op., cit., pp., 34.

⁴⁴⁴ HUNEEUS MADGE, C., op., cit., pp., 197.

el supuesto en caso de huelga en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio⁴⁴⁵ al tipificar la mera “perturbación” de los mismos. En cuarto lugar, se tipifica la huelga como delito económico al elevar a la categoría de delito el “daño” que produce la huelga en cualquiera de las industrias vitales, en este caso se penalizó la provocación de perjuicio a estas industrias, que implica finalmente el lucro cesante que conlleva la huelga por esencia. La norma no definió lo que entendía por industria vital, la jurisprudencia de la época entendió por industria vital, aquellas que influyen fundamentalmente sobre la economía del país⁴⁴⁶, una amplia gama de empresas cabía en este supuesto.

En quinto lugar, se mantuvo la prohibición de declarar la huelga a los funcionarios, empleados públicos y obreros “fiscales, municipales, de organismos del Estado, de las empresas fiscales de administración autónoma, de instituciones semifiscales”, tampoco podrían declarar la huelga “los empleados u obreros de empresas o de instituciones particulares que tengan a su cargo servicios de utilidad pública”, en este caso la norma incorporó el arbitraje obligatorio para los conflictos colectivos en las empresas que prestaban servicios de utilidad pública. Se establecieron más supuestos y a su vez se agregó una sanción laboral en caso de los funcionarios públicos que ejercieran la huelga, cual es la declaración inmediata de vacancia del cargo o empleo⁴⁴⁷. En el caso de las empresas, los que ejercieran la huelga serían sancionados con el término de inmediato del contrato de trabajo.

Finalmente cabe señalar que las penas para este delito fueron aumentadas de reclusión, relegación o extrañamiento menores en sus grados mínimos a medio al grado máximo con la ley de defensa permanente de la democracia.

⁴⁴⁵ El poder legislativo tuvo, principalmente, en vista a los empleados bancarios para los casos de servicios de funcionamiento legal obligatorio. BOWEN HERRERA, A., op., cit., pp., 26.

⁴⁴⁶ CAMÚ VELOSO, A., op., cit., pp., 36.

⁴⁴⁷ El Comité de libertad sindical de la OIT en el caso 134 del año 1956, se refería a la prohibición del derecho a huelga de los trabajadores del sector público. Al respecto se pronunció en el siguiente sentido: “*dado que la Ley de Defensa Permanente de la Democracia hace de lo que sería, según el Estatuto Administrativo, una mera falta disciplinaria sancionable con penas administrativas, un delito penal sancionado con penas severas de privación de libertad, el Comité llama la atención del gobierno de Chile sobre esta circunstancia; a fin de que estudie la posible modificación del artículo 3, 4), de la citada ley*”. Caso núm. 134, informe núm. 26, Vol. XL, 1957, Núm. 2, Párrafo 77-78. También Caso núm. 141, informe núm. 28, Vol. XLI, 1958, Núm. 3, Párrafo 198.

Al cabo de una década de aplicación la ley de defensa permanente de la democracia fue derogada por la ley 12.927 del año 1958, sobre seguridad interior del Estado, que contiene un precepto sancionando como delito la huelga en determinadas circunstancias. Esta norma se encuentra vigente en la actualidad y es objeto de crítica por parte de la doctrina chilena y de la OIT⁴⁴⁸.

La ley de seguridad interior del Estado refundida por el Decreto núm. 890 de 1975, que en el título cuarto tipifica los delitos contra la normalidad de las actividades nacionales, señala en el artículo 11 que es delito *“toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos, o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio producidos sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales, constituye delito y será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio. En la misma pena incurrirán los que induzcan, inciten o fomenten alguno de los actos ilícitos a que se refiere el inciso anterior”*.

El precepto citado, por tanto, distingue tres posibilidades en las cuales los trabajadores que declaren un paro, huelga o cualquier interrupción o suspensión colectiva sin sujeción a las leyes puedan ser constitutiva de delito. Primero aquellas que se efectúen con alteración del orden público, de los servicios públicos o de utilidad pública, en las actividades de la producción, del transporte o el comercio. En segundo lugar, las huelgas que realicen perturbación en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio. En tercer lugar, las huelgas que produzcan daño a cualquiera de las industrias vitales.

⁴⁴⁸ El último pronunciamiento de la OIT sobre el tema es la Solicitud directa de la Comisión de Expertos en aplicación de normas de la OIT, adoptada en el año 2013, publicada 103 reunión Conferencia Internacional del Trabajo del año 2014, señala que “la Comisión desea referirse a sus comentarios sobre el derecho de huelga que se mencionan en su observación de este año sobre la aplicación del Convenio y que se refieren a la necesidad de que se tomen medidas para modificar las disposiciones del Código del Trabajo vinculadas con: b) se derogue el artículo 11 de la Ley sobre Seguridad Interior del Estado, núm. 12.927, que dispone la posibilidad de castigar con el presidio o relegación en casos de paro o huelga en ciertos servicios”.

En el primer supuesto lo que se tipifica es el efecto externo o indirecto de la huelga o como se le denomina en esta investigación, el ejercicio de sus derechos necesarios para su cabal realización, que se manifiesta en el empleo del derecho de reunión, manifestación y expresión, producto de la necesidad de visualización del conflicto. En el segundo caso lo que se tipifica es el efecto interno o directo la huelga, al sancionar la perturbación que no es otra cosa que el orden del proceso o la inmutación, es decir, la normalidad de la actividad. En tercer caso, se tipifica al efecto esencial de la huelga, que no es otro que producir daño.

Del análisis de la norma y comparativamente con sus predecesoras, se puede afirmar en primer lugar, que se despenaliza la mera declaración de la huelga realizada por los funcionarios públicos, es decir, ya no es delito la huelga declarada por los funcionarios públicos como categoría específica. No obstante, la norma sigue penalizando la huelga de forma general e incrementa los supuestos de afectación, al extender desde los servicios públicos o de utilidad pública e industrias vitales a los relacionados con la producción, transporte y comercio, más allá de la ley de defensa permanente de la democracia. Cabe señalar que los funcionarios públicos (en el actual modelo normativo) no pueden declarar la huelga y esa prohibición se encuentra contenida en la Constitución del año 1980⁴⁴⁹, asimismo los funcionarios públicos no se les reconoce el derecho de sindicación, sino más bien el derecho de asociación reconocido en la Constitución, por tanto, tampoco pueden negociar colectivamente⁴⁵⁰.

En segundo lugar, se extiende los supuestos de paro y huelga a “toda interrupción o suspensión colectiva”, penalizando de esta forma las llamadas huelgas atípicas o modales. Esta incorporación de cualquier interrupción proviene del art. 5 inciso 3, sobre los delitos de

⁴⁴⁹ Señala el artículo 19 núm. 16 inciso final de la Constitución que “no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso”.

⁴⁵⁰ El DFL 29 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo en el art. núm. 84, establece las prohibiciones a las cuales están afectos los funcionarios públicos de la administración centralizada, como asimismo en el caso de la administración descentralizada, la ley 18.883 sobre Estatuto de los funcionarios y Empleados Municipales, en el art. 82 contiene similar norma. En la cual señala que a los funcionarios se les encuentra prohibido “Organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado”.

sabotaje, incorporados en la ley de defensa permanente de la democracia, la cual tipificó el trabajo lento o cualquier otro acto ilegal que alterará el normal desarrollo de las industrias vitales o que perturbaren el normal desenvolvimiento de un servicio público o de utilidad pública. Como se ha expresado el sabotaje será analizado en párrafos posteriores.

En tercer lugar, la huelga vuelve a tipificarse como delito de resultado, al eliminarse la mera actividad que se expresaba en el “puedan producir” alteraciones del orden público o perturbaciones a los servicios de utilidad pública, al requerir una consecuencia efectiva y no una mera potencialidad o peligro del bien jurídico tutelado. Volviendo de esta forma a la redacción original de la primera ley de seguridad interior del Estado.

En cuarto lugar, agrega a los supuestos de alteraciones del orden público de los servicios públicos o de utilidad pública a la expresión general de actividades de la producción, transporte o comercio.

En quinto lugar, se reafirma el precepto de sancionar a toda la línea de posibles sujetos participantes del delito al comprender dentro de la conducta típica a los inductores, instigadores, promotores como ejecutores del hecho, sin establecer un sujeto activo calificado, de modo que cualquier persona imputable puede incurrir en ella⁴⁵¹.

Una innovación que incorporó la ley de seguridad interior del Estado fue entregarle la legitimación activa al Gobierno a través del Ministerio del Interior para iniciar la denuncia o querrela por los hechos tipificados en la ley⁴⁵² a su vez y en consonancia con dicha norma se entregó la facultad de desistirse en cualquier momento de la acción (querrela o denuncia) al Gobierno, lo que tiene por efecto la extinción de la acción y la pena⁴⁵³.

⁴⁵¹ PALAVECINO CÁCERES, C. POBLETE JIMÉNEZ, C. “Apuntes sobre Derecho Penal del Trabajo”. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol., nº 1, nº 2, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2010., pp., 224.

⁴⁵² El art. 26 señala “*las investigaciones de hechos constitutivos de los delitos descritos y sancionados en esta ley, en los Títulos I, II y VI, Párrafo 1º del Libro II del Código Penal y en el Título IV del Libro III del Código de Justicia Militar, solo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Ministerio del Interior, del Intendente Regional respectivo o de la autoridad o persona afectada. El denunciante o querellante ejercerá los derechos de la víctima, de conformidad al Código Procesal Penal*”.

⁴⁵³ El artículo 27 señala “*La tramitación de estos procesos se ajustará a las reglas establecidas en el Código Procesal penal, con las modificaciones que se expresan a continuación: c) El Ministro del Interior o el Intendente podrán desistirse*

Al penalizar de forma general la huelga, entregarle la legitimación activa al Gobierno de turno y al tener el desistimiento el efecto de extinguir la acción y la pena, se ha configurado una verdadera norma de control social, que criminaliza la disidencia política laboral y a la protesta ciudadana en general⁴⁵⁴. Se ha modelado de esta forma una norma que se ha mantenido más de cincuenta años vigente y que comenzó a construirse hace ochenta años aproximadamente. Siendo ocupada en ocasiones estratégicas y principalmente en crisis del país y que sin duda es y seguirá siendo un estupendo mecanismo de control social y de los trabajadores más allá de la seguridad interior o ciudadana que pretende resguardar.

Otra norma que penaliza la huelga se encuentra relacionado con el sabotaje, que tuvo su primera regulación en los llamados delitos contra la libertad de trabajo contenidos en la ley 4056 del año 1924 y sistematizada en el Código del Trabajo del Año 1931, también se incluyó una norma similar en la ley 8.811 sobre organización sindical de los obreros agrícolas del año 1947.

La primera ley de seguridad interior del Estado (6.026) penalizó como delito contra el orden público el sabotaje, en el art. 2 núm. 2 que disponía “*son delitos contra el orden público, los que inciten a destruir o inutilizar, o de hecho destruyan o inutilicen, las instalaciones públicas o privadas, destinadas a algún servicio público, o los medios materiales de locomoción o comunicación*”. La ley de defensa permanente de la democracia conserva este precepto, no obstante, agrega un nuevo supuesto de sabotaje y agrega el trabajo lento como integrante del mismo. El art. 3 núm. 5 sancionaba como delito contra el orden público “*los que inciten a ejecutar o de hecho lleven a cabo el sabotaje, la paralización. La implantación*

de la denuncia o querrela en cualquier momento y el desistimiento extinguirá la acción y la pena. En tal caso, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal dispondrá el inmediato cese de las medidas cautelares que se hubieren decretado”.

⁴⁵⁴ CAAMAÑO ROJO, E. UGARTE CATALDO, J. L. “*Negociación Colectiva ...*”, op., cit., pp., 96. Los autores citan uno de los casos en que se aplicó este precepto y es el relacionado con la relegación en el año 1988 de los principales dirigentes sindicales del país, la Corte Suprema de la época aplicó el artículo 11 teniendo como hecho constitutivo del delito el llamado a paro nacional que efectuó la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) para el día 7 de octubre del año 1987, que exigía el “*término de la dictadura y el retorno a la democracia*”. El 5 de octubre del año 1988 se llamó a un plebiscito en el cual la ciudadanía debió decidir la continuidad de la dictadura, la opción por el término de la misma y el retorno a la democracia resultó ganadora. El 11 de marzo del año 1990 Chile vuelve a la democracia al asumir el presidente electo Patricio Aylwin Azócar.

del sistema del trabajo lento o cualquier otro acto ilegal que altere o pueda alterar dolosamente el normal desarrollo de las industrias vitales del país o que perturbe o pueda perturbar el normal desenvolvimiento de un servicio público o de utilidad pública”. La ley de seguridad interior del Estado (12.927) en el art. 6 letra c) mantiene el sabotaje como delito contra el orden público a los “que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho y por cualquier medio, destruyan, inutilicen, paralicen, interrumpen o dañen las instalaciones, los medios o elementos empleados para el funcionamiento de servicios públicos o de utilidad pública o de actividades industriales, mineras, agrícolas, comerciales de comunicación, de transporte o de distribución, y los que, en la misma forma, impidan o dificulten el libre acceso a dichas instalaciones, medios o elementos”.

El sabotaje, por tanto, hasta el año 1979 con la promulgación del plan laboral, tenía doble tratamiento en el ordenamiento jurídico chileno, por un lado, como delito contra la libertad de trabajo, que a su vez distinguía una subcategoría específica en la agricultura, y, por otro lado, el tratamiento como delito contra el orden público.

En el caso de los delitos contra la libertad de trabajo, el sabotaje consistía en términos generales en todo daño o deterioro que para perjudicar a los empleadores harían los trabajadores en la maquinaria, productos y otros elementos. El precepto declaraba punible “todo acto”, es decir, cualquier violencia, actividad o hecho, o maquinación dirigida a causar los efectos y con la determinada intención exigida por la ley, llevada a cabo por persona indeterminada. Este, por tanto, es un típico caso de delito de riesgo, no importando el logro de un resultado⁴⁵⁵. Como se ha señalado anteriormente más que la protección de la libertad de trabajo genérica y en el caso específico de la agricultura el bien jurídico protegido es el patrimonio industrial de manera absoluta.

En cuanto al sabotaje como delito de orden público, las distintas leyes de seguridad interior del Estado lo han penalizado, sin embargo, cabe destacar lo preceptuado en la ley de defensa permanente de la democracia, que tipificó dentro de los supuesto del sabotaje, la

⁴⁵⁵ SOTO CALDERÓN, J., C., op., cit., pp. 122.

paralización y el trabajo lento, una modalidad de la huelga, que alterara la normalidad de las industrias vitales o que pudieran o perturbaran el funcionamiento de los servicios públicos, esta norma se subsumió en el art. 11 de la actual ley, al penalizar toda interrupción o la perturbación del normal funcionamiento de los servicios públicos o de utilidad pública y las industrias vitales.

La vigente normativa sobre sabotaje, establecida en el art. 6 letra c) ya citado, de alguna forma vuelve a la lógica original de la penalización del sabotaje establecida en la primera norma incorporada en la ley de seguridad interior del Estado de 1937. La disposición comprende tanto al instigador o promotor como al ejecutor del hecho y no existe un sujeto activo calificado, de modo que cualquier persona imputable puede incurrir en ella⁴⁵⁶. En segundo lugar, es un tipo material o de resultado. En tercer lugar, la norma sanciona las incitaciones a destruir, inutilizar, interrumpir o paralizar, instalaciones públicas o privadas, también la destrucción, inutilización, interrupción o paralizaciones efectivas de las instalaciones, asimismo la realización de cualesquiera de los actos señalados precedentemente llevados a cabo con el fin de suspender, interrumpir o destruir los medios o elementos de cualquier servicio público o de utilidad pública.

La tipificación directa de la huelga fue un largo proceso que se inició con la dictación de las leyes sociales y culmina con la promulgación de la ley de seguridad interior del Estado al penalizar de forma general la huelga, asimismo, se construye un precepto para el control social y de los trabajadores en específico. Desde el tránsito de la penalización de la huelga como un hecho contra el orden público, el intento del legislador por reducirlo al ámbito de las relaciones estrictamente laborales al penalizarla como una infracción a la libertad de trabajo, vuelve al cabo de pocos años de dictadas las leyes sociales a tipificarse como delito contra el orden público directamente, lo anterior, implica que necesariamente el legislador ve en la huelga una conducta no deseada y susceptible de ser perseguida penalmente, más que como un hecho socialmente útil, no se vislumbra en la historia de la norma una voluntad del legislador en ese sentido.

⁴⁵⁶ PALAVECINO CÁCERES, C. POBLETE JIMÉNEZ, C., op., cit., pp., 220.

El recorrido por la penalización de las huelgas en los modelos normativos reseñados, nos dan luces como en el siglo XX se fueron incoando procesos similares en ambos lados del atlántico respecto a la penalización directa de la huelga. Hoy sin más ambos ordenamientos jurídicos mantienen la penalización de las huelgas, de modo general en Chile y España, para los funcionarios públicos y en elemento exterior de la huelga como son los piquetes en el caso español. La mirada esquiva y patológica de la huelga han significado en ambos modelos la instalación de formas de control del fenómeno, con distintas modalidades y formas que van mutando en el tiempo, que se justifican solamente como un mecanismo inhibitor de la acción huelguística, que ahora necesita además controlar sus derechos necesarios con el fin de asegurar en el siglo XXI la seguridad ciudadana, cuestión que se desarrollara a continuación.

5. Control de los derechos necesarios para su ejercicio

5.1. Contexto histórico

Con el cambio de siglo, en ambos países se comienza a fraguar un creciente malestar social relacionado con las políticas económicas neoliberales implantadas por la dictadura militar –en el caso de Chile– y respecto a la crisis económica del año 2008 en España, principalmente por la gestión de la misma y la política de recortes sociales y ajustes principalmente en el ámbito del empleo, salarios, salud y educación, entre otras. El punto más alto de este malestar se visualizó con las sendas movilizaciones sociales acaecidas en el año 2011 en muchos lugares del mundo occidental⁴⁵⁷. En España, esto se tradujo en el movimiento de los “indignados” o el 15/M como se conoció masivamente. En Chile, ocurrieron masivas movilizaciones sociales, paros estudiantiles y laborales, que demandaban y demandan mayor injerencia del Estado en el desarrollo del país, reducido a mínimos por parte de la Dictadura y gestionado a la vuelta de la democracia en la “medida de lo posible”⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ Cabe destacar la llamada Primavera Árabe, los movimientos sociales en Grecia y Portugal, el movimiento Occupy Wall Street, en Nueva York, EE.UU., por nombrar algunos.

⁴⁵⁸ La “*justicia en la medida de lo posible*”, fue una frase acuñada por Patricio Aylwin, dicha un día después de asumir la presidencia del país de manos del dictador Augusto Pinochet, en el Estadio Nacional de Chile el día 12 de marzo de 1990, frase que será la métrica con la cual se desarrolló la transición a la democracia en distintos ámbitos.

La reacción a estos sucesos no se dejó esperar por los Gobiernos, en cuanto, se dispusieron a aprobar normas con el fin de híper-regular el proceso de manifestaciones sociales por medio de normas que se presentan como protectoras de la seguridad ciudadana, puesto que las manifestaciones sociales, tenderían a insegurizar a la población y, por tanto, es requerido un mayor número de dispositivos normativos que puedan contener y controlar dicho proceso.

Pues bien, en ambos lados del hemisferio se ha procedido a dictar normas que regulan principalmente, la libertad de expresión, el derecho a reunión y manifestación, sumando a ello en el caso español, a una ampliación de las sanciones administrativas y el establecimiento de sistemas burorrepresivos⁴⁵⁹ para controlar la protesta social. La huelga como instrumento de los trabajadores para la consecución de sus fines se ha visto de este modo restringida, por cuanto, es esencial para su eficacia los derechos y libertades que ahora se ven restringidas por normas relacionadas con la seguridad ciudadana. Es por esto que en este apartado se analizarán los distintos dispositivos que se han dictado a la fecha. En el caso español, la ley de seguridad ciudadana y en el caso chileno el proyecto de fortalecimiento del orden público y la extensión del control de identidad.

En cuanto a España, cabe recordar que, durante aproximadamente la mayor parte de la primera década del nuevo siglo, la economía estaba en un momento de mucha pujanza, no obstante, el año 2002 se convocó por parte de CC.OO. y la UGT a una jornada de huelga general contra la reforma de la protección del desempleo, que en ese momento lideraba el presidente del Gobierno José María Aznar. El “decretazo” como se conoció popularmente esta reforma, trató de flexibilizar el mercado de trabajo, los sindicatos se opusieron, lo que desembocó en una huelga de veinticuatro horas, luego de la cual se formó una mesa de negociación, que modificó los puntos más indecorosos de la normativa propuesta.

⁴⁵⁹ al respecto ver OLIVER OLMO, P (Coord). *“Burorrepresión, sanción administrativa y control social”*. Bomarzo, Albacete, España, 2013.

Al año siguiente los sindicatos convocan nuevamente a una huelga general de dos horas y movilizaciones, esta vez relacionada en apoyo al pueblo iraquí y en contra de la Guerra de Irak, de la cual el Gobierno de José María Aznar, fue uno de sus principales impulsores junto con los gobiernos de EE.UU. e Inglaterra⁴⁶⁰.

En año 2008 irrumpe en el mundo occidental la crisis económica denominada la “Gran Recesión”, que llevo a la quiebra a innumerables empresas y a la caída del sistema financiero. España se sume en una crisis económica que hasta la fecha no existe claridad si se ha superado o no, siendo motivo de discusión entre los analistas de turno. Pues bien, el movimiento sindical reaccionó principalmente a las medidas para contener la crisis, que se enfocaron en reducir el gasto público, por medio de recortes a la sanidad, educación, congelamiento de las pensiones, etc. Por el lado estrictamente laboral, se iniciaron reformas laborales con el fin de flexibilizar el mercado de trabajo y la negociación colectiva, promoviendo ajustes salariales a través de las empresas por medio de las facilidades para el descuelgue de los convenios colectivos de sector.

La primera huelga general en contra de esta política, que aplicaba el Gobierno socialista de José Luis Rodríguez Zapatero, fue convocada en el año 2010, principalmente en contra de la reforma laboral que se llevó a efecto. El año 2011 se vuelve a convocar una huelga general, por parte de los sindicatos minoritarios en el mes de enero de 2011 por el problema de las pensiones. Ese año comienzan además las acampadas en toda España del movimiento de los indignados, donde la principal forma de protesta fueron las tomas de plazas públicas donde constantemente se sesionaba en asambleas y se debatía sobre la democracia española, la transición democrática, la Unión Europea y el sistema político que dio paso con la Constitución de 1978.

En el año 2012 se convocaron dos huelgas generales por parte de CC.OO. y UGT, la primera en el mes de marzo y la otra en el mes de noviembre. Ya se encontraba en el poder Mariano Rajoy Brey, del partido Popular de derecha. La principal demanda fue en contra de

⁴⁶⁰ Dicha guerra fue iniciada cabe recordar, saltándose la legalidad internacional y en base como posteriormente se dio cuenta, a informaciones falsas sobre supuestas armas de destrucción masiva que se encontraban en manos del gobierno de Sadam Husein.

la nueva reforma laboral que el gobierno finalmente aprobó. La huelga convocada en el mes de noviembre se relacionó con otros movimientos huelguistas a nivel europeo, entre los motivos se encontraban los recortes, la austeridad, el desempleo, la sanidad y la educación. El proceso de movilizaciones a partir de esa época ha sido una constante, sumado al nacimiento de nuevas fuerzas políticas que responden a esta nueva realidad. En este sentido no se puede dejar de señalar la primera huelga feminista de la historia de España, convocada el día 8 de marzo de 2018, que ha sido una de las huelgas o movilizaciones más multitudinarias de la década y con amplia repercusión internacional⁴⁶¹.

Ahora bien, corresponde mirar a Chile, por cuanto la Dictadura Militar iniciada el 11 de septiembre del año 1973, significó para el país un cambio significativo en su historia, si bien en las anteriores crisis política que ocurrieron a fines del siglo diecinueve y durante el siglo veinte hubo intervenciones militares, la regla fue que la intervención militar resolvía la crisis y ordenaba a los actores políticos. En el caso del Golpe de Estado de 1973, no ocurrió lo mismo, la dictadura se instaló en el poder durante 17 años y Augusto Pinochet Ugarte, el Dictador, ha sido la persona que más años ha gobernado el país en su historia “independiente”.

En una primera fase los militares no contaban con un proyecto claro de transformación social, por ello esta etapa fue dedicada exclusivamente de represión y exterminio de las personas que adherían a ideas de la UP y de sindicalistas. La idea matriz de este proceso fue “extirpar el cáncer marxista”⁴⁶², por ello no se escatimaron recursos para el cumplimiento del objetivo, postergando la idea de la entrega del poder a las fuerzas políticas.

La inclusión dentro de la formación de estos militares de la doctrina de la seguridad nacional⁴⁶³ y el triste legado del inicio de la guerra fría en Chile a través de la dictación de la

⁴⁶¹ Como dio cuenta la prensa en su momento: https://politica.elpais.com/politica/2018/03/08/actualidad/1520528768_368042.html. Consultado el 20/03/2018.

⁴⁶² Palabras pronunciadas en los días posteriores al Golpe de Estado por parte del Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea chilena Jorge Gustavo Leigh Guzmán.

⁴⁶³ Para mayor información ver. ARRIAGADA, G. “*Por la razón o la fuerza: Chile bajo Pinochet*”. Sudamericana Chilena, Santiago, Chile, 1998.

ley de defensa de la democracia⁴⁶⁴, implicó en la mentalidad militar una relajación en su disposición democrática y una justificación para arremeter contra los habitantes del país.

En una segunda fase de la Dictadura y cumplida la etapa represiva expansiva —aunque se mantuvo constante—, se dio inicio a un plan de transformación social de orientación neo-liberal, que en el caso de las relaciones laborales significó la implantación del Plan laboral en el año 1979 que cambió el modelo normativo de relaciones laborales establecido en el Código del Trabajo del año 1931.

En cuanto al movimiento sindical, se distingue una primera etapa desde el inicio de la Dictadura hasta la dictación del Plan laboral, de represión y desarticulación del movimiento sindical. Una segunda etapa que comienza con la dictación de nuevo modelo de relaciones laborales y termina con la vuelta de la democracia en el año 1990, de rearticulación del movimiento sindical a través de dos vías, primero durante la década de 1980 con el llamado a jornadas nacionales de protestas contra la política económica de la dictadura, producto de la crisis que vivió el país al inicio de esa década y una segunda vía, que fue directamente la protesta por el cambio de régimen político.

Se distingue finalmente una tercera etapa que se manifiesta desde el retorno de la democracia hasta la actualidad, que a su vez se puede visualizar un sub-período que comienza el año 2011 con el inicio de un ciclo de protestas hasta la fecha. En toda esta etapa existe una consolidación del modelo de relaciones laborales que tiene por efecto la atomización del movimiento sindical y su natural disminución ha sido una constante⁴⁶⁵, lo que ha implicado

⁴⁶⁴ Que, por medio del poder estatal, se combatió una idea y restringió el pluralismo político. Al proscribir a un partido y a sus electores, dañó la competencia electoral y limitó la ciudadanía política y, al querer controlar al movimiento sindical, debilitó los derechos civiles de los trabajadores. HUNEEUS MADGE, C., op. cit., pp., 355. Sostiene el autor que “la mayoría de los generales y almirantes durante el régimen del general Pinochet (1973-1990) se habían desempeñado en alguna de las zonas de emergencia, participando en acciones contra dirigentes sindicales y trabajadores”.

⁴⁶⁵ El sindicalismo se vio afectado por cuanto su “base dura” y más tradicional disminuyó (a raíz de la desindustrialización y los despidos en el sector público). Tras la vuelta a la democracia, la política laboral sigue privilegiando la atomización sindical. El sistema supone que los intereses se representan de mejor modo en forma individual o en pequeños grupos (la negociación colectiva está restringida al sindicato por empresa), lo cual evitaría alzas “artificiales” de salarios, salvándose los equilibrios macroeconómicos. SALAZAR, G. PINTO VALLEJOS, J., op. cit., pp., 131.

un traslado del proceso movilizador al conjunto de la sociedad civil o movimientos ciudadanos, principalmente relacionados con la educación, la seguridad social, el sistema de pensiones, entre otros.

Desde el inicio de la Dictadura se lleva adelante una política sistemática de desarticulación del movimiento sindical, sin embargo, a partir de la segunda mitad de la década de 1970 los sindicatos de trabajadores se reafirmaron gradualmente desde sus bases locales, se reconoce por un lado un sindicalismo de gobierno constituido por el Frente de Acción Laboral y por otro lado el sindicalismo de oposición constituido por la Coordinadora Laboral que se transformó en la Coordinadora Nacional Sindical a fines de esa década⁴⁶⁶. Cabe destacar la paralización efectuada en la minera El Teniente en el mes de noviembre del año 1978, dentro del paupérrimo panorama laboral⁴⁶⁷.

Conforme la Dictadura comienza a desarrollar su proyecto de cambio sustancial del modelo económico y social denominada “modernizaciones”, que tiene en la Constitución del año 1980 su principal eje articulador, al establecer el Estado Subsidiario y una preeminencia del orden público económico sobre los derechos sociales. Se rearticula el movimiento sindical a través de los trabajadores del Cobre y de los funcionarios públicos. A propósito del asesinato del principal dirigente de los funcionarios públicos⁴⁶⁸ se convoca a la primera jornada de protestas o huelga general en el mes de mayo del año 1983⁴⁶⁹. La huelga tuvo una amplia convocatoria, durante los tres años siguientes, hubo aproximadamente más de veinte días de protestas, la movilización fue masiva entre 1983/1986, lo que tuvo como consecuencia una fuerte represión del régimen⁴⁷⁰.

⁴⁶⁶ La Coordinadora Nacional Sindical es el antecedente directo de la actual CUT (central unitaria de trabajadores), que es la principal central sindical del país.

⁴⁶⁷ ULLOA, V. “*El Movimiento Sindical Chileno, del Siglo XX Hasta Nuestros Días*”. Oficina Internacional del Trabajo. Santiago, Chile, 2003, pp., 14.

⁴⁶⁸ Tucapel Jiménez fue asesinado por agentes del Estado (Central Nacional de Informaciones –CNI–) en el año 1982.

⁴⁶⁹ El 21 de mayo del mismo año, se formó el Comando Nacional de Trabajadores, conformado por la Confederación del Cobre y otros sindicatos. ULLOA, V., op., cit., pp., 16.

⁴⁷⁰ COLLIER, S. SATER, W. F., op. cit., pp., 321.

El movimiento sindical, por tanto, fue una de las bases sociales para la recuperación de la democracia a través del triunfo del plebiscito en el año 1988, que determinó el fin de la dictadura por medio de la victoria de la opción “no”, no obstante, la vuelta a la democracia se establece con la institucionalidad creada en el régimen, su Constitución y modelo económico, que fue reformado de acuerdo a las posibilidades por los Gobiernos de la Concertación de partidos por la democracia⁴⁷¹.

Las movilizaciones sindicales durante esta época se restringen al ámbito de la empresa y de movilizaciones sectoriales especialmente de los funcionarios públicos. Cabe destacar las movilizaciones de los trabajadores del carbón en el año 1994, producto del cierre de las minas y la solicitud de reconversión laboral. Las movilizaciones del año 1997 de los trabajadores de la empresa nacional de minería (ENAMI)⁴⁷².

El proceso de movilización social se reactiva en el año 2006, con intensas y masivas manifestaciones de estudiantes secundarios. En cuanto al movimiento sindical en el año 2007 se desarrolló una intensa huelga de trabajadores subcontratistas de CODELCO, la principal empresa pública productora de cobre en el país y del mundo. En el año 2011 se inicia en Chile un ciclo de movilizaciones sociales que perdura hasta la actualidad y que ha repercutido en una crítica al modelo heredado de la Dictadura⁴⁷³ que aún se encuentra en pleno proceso de ebullición social y político.

⁴⁷¹ Un análisis sobre las reformas impulsadas por la Concertación de partidos por la democracia se puede ver en ATRIA LEMAITRE, F. “*Neoliberalismo con rostro humano (Veinte años después)*”. Catalonia, Santiago, Chile, 2013.

⁴⁷² Para mayor información ver DRAKE, P. “El Movimiento Obrero en Chile: de la Unidad Popular a la Concertación”, en *Revista de Ciencia Política*, PUC, Volumen 23, nº 2, Santiago, Chile, 2003.

⁴⁷³ Principalmente se cuestiona el modelo educacional, pensiones, el plan laboral y la institucionalidad política a través de la demanda de una nueva constitución que sea redactada por una asamblea constituyente.

Este proceso de movilización social del cual el movimiento sindical forma parte⁴⁷⁴, iniciado el año 2011 durante el Gobierno de Sebastián Piñera⁴⁷⁵, ha significado una serie de proyectos de ley y normas encaminadas al control del orden público y de la seguridad ciudadana, que han intentado restringir el derecho de reunión y de manifestación, la libertad de expresión entre otros. Y durante el segundo mandato de la presidenta Michelle Bachelet⁴⁷⁶, por la vía del control de identidad y la expansión del delito de atentado a la autoridad al incorporar a las fuerzas de orden y seguridad en ese supuesto, se pretende establecer instrumentos de control de estas manifestaciones.

5.2. El tratamiento de la huelga en el sistema penal: la seguridad ciudadana como fundamento

La cuarta edad de la seguridad se encuentra en plena apoteosis en el siglo XXI, en la cual el sujeto de esa seguridad se traslada desde el Estado al individuo, por ende, se amplían las amenazas a todo aquello que pueda portar perjuicios al individuo y el bienestar de las poblaciones. En esta nueva dimensión de la seguridad se produce una continuidad de amenazas ya sean económicas, climáticas, sociales, ecológicas, políticas, sanitarias o alimentarias. La globalización conlleva a la abolición de antiguas particiones entre el interior y el exterior, entre el criminal y el enemigo, entre lo político y natural. Esa continuidad y la igualación de las amenazas involucran un desdibujamiento de los personajes, el trabajador, el ciudadano, desaparecen en beneficio del individuo viviente cuyo núcleo vital debe ser asegurado, porque ya no subsiste sino la gran comunidad de cuerpos vivientes que los organismos privados se encargan de asegurar con la bendición de los Estados⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ La CUT hizo un llamado a una huelga general para los días 24 y 25 de agosto del año 2011, teniendo una amplia convocatoria, culminando con un masivo “cacerolazo”, método tradicional de protesta en Chile, iniciado en la UP y reactivado durante la Dictadura, por cuanto, las personas desde sus casas hacen ruido al tocar sus ollas o artefactos para cocinar generando un gran estruendo en la ciudad.

⁴⁷⁵ De la alianza de derecha denominada Coalición por el Cambio, que une al partido UDI (unión demócrata independiente) fundado durante la dictadura por leales al régimen y con el propósito de defender la obra de la Dictadura y RN (renovación nacional) que representa la matriz histórica de la derecha chilena, es decir, conservadores y liberales.

⁴⁷⁶ De la NM (Nueva Mayoría), que abarcó desde la DC hasta el PC que, con un programa reformista, pretendía dar respuesta a las demandas sociales iniciadas el 2011.

⁴⁷⁷ GROS, F. “*la cuarta edad...*” op., cit., pp., 289.

La seguridad ciudadana se enmarca en esta nueva realidad, que se ha desarrollado primero con las políticas de tolerancia cero en EE.UU. y de ahí al resto del mundo occidental y acentuado con los ataques a las torres gemelas en Nueva York en el año 2001 y los ataques en el resto de Europa, donde España no ha estado exenta. Ahora en la dimensión de la sospecha hacia el otro entonces, opera la seguridad ciudadana. Cualquier indicio que pueda significar que ese otro pueda simbolizar alguna amenaza, debe ser controlado y suprimido. Por ello se demanda del Estado protección y si este no puede darla se demanda la autoprotección a través de mecanismos de gestión privada, de esa seguridad que se pretende.

Quienes obviamente demandan esa protección no son precisamente los sectores más carenciados de la ciudadanía, sino todo lo contrario, son los grupos privilegiados que reclaman tutela, al ver que sus intereses puedan ser de algún modo afectados, ahora por una ola de manifestaciones y protestas contra el sistema económico globalizado que se propaga como un tósigo, con desregulación y precarización por un lado y con autoritarismo por el otro⁴⁷⁸.

Cuán lejos han llegado las legislaciones en este sentido, al menos en los modelos a estudiar, para recortar derechos económicos y sociales y libertades básicas como la libertad de expresión, el derecho a reunión y manifestación y con ello a la huelga, que como se advertía en la introducción, son el nervio democrático, sin los cuales el sistema deja de serlo y pasa al menos a un sistema autoritario de gestión de la sociedad.

Pues bien, en España, se han reformado a partir de la LO 1/2015 y LO 2/2015 el CP de 1995, que sumado a la puesta en vigencia de una nueva ley de seguridad ciudadana LO SC 4/2015 conocida como “ley mordaza”, viene a reconfigurar lo que se entendía por orden público y se pone claramente en contraste con los valores significativos que promovía la CE de 1978. A continuación, se analizarán estos cambios normativos y su implicancia para el

⁴⁷⁸ Un análisis certero sobre el proceso de la expansión punitiva hacia los sectores más carenciados de la sociedad, que unido a la política de desregulación laboral y de recorte de derechos sociales se puede apreciar en el ensayo de WACQUANT, L. “*Las cárceles de la miseria*”. Alianza editorial, Madrid, España, 2000.

derecho a huelga, mediante los recortes que se han realizado a las libertades básicas para la convivencia en una sociedad democrática.

En Chile por otro lado, con la huelga convertida en delito directamente en la ley de seguridad interior del Estado y encapsulada la huelga legal en el proceso de la negociación colectiva, prohibida a los funcionarios públicos, a los trabajadores que laboren en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional, a los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria (principalmente caben esta categoría los trabajadores agrícolas de temporada y los trabajadores de la construcción), se inicia a partir del proceso de movilizaciones sociales del año 2011 una creciente legislación encaminada a proteger a la ciudadanía de los efectos de las masivas manifestaciones a través del fortalecimiento de las normas de orden público.

Por ello se analizará el proyecto de ley de fortalecimiento del orden público, donde se explicitan las ideas matrices que fundamentan el control del derecho de reunión y manifestación, como las recientes norma aprobadas relacionadas con la inclusión de las fuerzas de seguridad orden y penitenciario como sujetos pasivos del delito de atentado contra la autoridad y el control de identidad como mecanismo de control social.

5.2.1. España: La privatización del espacio público y los recortes a las libertades básicas

La huelga no es posible ejercitarla sin una serie de derechos necesarios o instrumentales para su cabal eficacia. La libertad de expresión⁴⁷⁹ se encuentra intrínsecamente contenida en el derecho a huelga, así como el derecho de reunión y manifestación es otra condición *sine qua non* para su ejercicio. El derecho de reunión se encuentra reconocido en la CE en el

⁴⁷⁹ Respecto de la libertad de expresión en el derecho del trabajo ver GARCÍA MURCIA, J. “Los “usos laborales” de las libertades de expresión e información”. *Derecho vivo del trabajo y constitución: estudios en homenaje al profesor doctor Fernando Suárez González*. Coord. por SALA FRANCO T. RAMÍREZ MARTÍNEZ J. M. BORRAJO DACRUZ, E. La Ley, Madrid, España, 2004. También VALDÉS DAL-RE, F. “La dimensión laboral de la libertad de expresión”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, Madrid, España, 2004.

art 21⁴⁸⁰, además se encuentra establecido en la LOLS en el art 8.1 y en el ET en el art. 4.1 f) el cual lo constituye como un derecho laboral básico, conforme al que se ordena el derecho de los trabajadores de una misma empresa o centro de trabajo a reunirse en asamblea bajo el régimen delimitado en los art. 77 a 80 del ET. Esta regulación legal opera únicamente en los casos en que las asambleas se celebren dentro del establecimiento empresarial si las condiciones del centro lo permiten, y tendrán lugar fuera de las horas de trabajo, salvo que medie acuerdo con el empresario. Claramente este derecho de reunión es mucho más limitado que el reconocido para el trabajador ahora en su condición de ciudadano⁴⁸¹.

Qué pasa cuando la reunión es la consecuencia del ejercicio del derecho a huelga fuera de la empresa, en cuanto forma de manifestar socialmente la problemática que les aqueja a los trabajadores, sea en una huelga específica o en una huelga general o de sector. Pues bien, en este caso la normativa aplicable son las normas generales y es ahí donde se hace imprescindible el estudio de la regulación que al efecto se ha dado respecto del derecho de reunión y manifestación mediante la LO 9/1983, de 15 de julio y más aún respecto de la LO SC 4/2015, sobre seguridad ciudadana, que regula a su vez este derecho como asimismo los diversos delitos asociados al ejercicio de este derecho.

El derecho de reunión tiene una triple configuración, es un derecho individual de ejercicio colectivo, también implica un abstencionismo de la intervención de los poderes públicos y finalmente es un derecho de participación democrática que requiere de protección normativa frente a quienes traten de perturbar el derecho, como lo dispone el art. 3.2⁴⁸² de la LO 9/1983, como se infiere de esta norma se observa que este derecho se ejerce principalmente

⁴⁸⁰ Art. 21: 1. "Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa. 2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes".

⁴⁸¹ TORRENTS MARGALEF, J. "Derecho de reunión y manifestación y crisis". *Revista universitaria de ciencias del trabajo*. Universidad de Valladolid, Lexnova, N° 15. Valladolid, España, 2014, pp., 279. También RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. "El derecho de reunión de los trabajadores en el marco de la libertad sindical". *Derecho vivo del trabajo y constitución: estudios en homenaje al profesor doctor Fernando Suárez González*. Coord. Por SALA FRANCO T. RAMÍREZ MARTÍNEZ J. M. BORRAJO DACRUZ, E. La Ley, Madrid, España, 2004.

⁴⁸² Art. 3: 1. "Ninguna reunión estará sometida al régimen de previa autorización. 2. La autoridad gubernativa protegerá las reuniones y manifestaciones frente a quienes tratasen de impedir, perturbar o menoscabar el lícito ejercicio de este derecho".

frente a los poderes públicos. Es la propia LO 9/1983 que define lo que se entiende por reunión en su art. 1.2 que la define como “*la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con finalidad determinada*”. El TC ha configurado el derecho con cuatro elementos, el subjetivo (agrupación de personas), el temporal (duración transitoria), el finalista (licitud del objeto) y el real y objetivo (lugar de celebración)⁴⁸³.

En cuanto al marco europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha señalado que definida la sociedad democrática como una sociedad pluralista el tribunal deduce como rasgos esenciales de este modelo societario la preeminencia del derecho, la libertad de expresión y la libertad del debate político. La preeminencia del derecho, a la que alude de manera expresa el último párrafo del preámbulo del Convenio Europeo de Derecho Humanos (CDEH), implica que las injerencias de los gobiernos o de las administraciones públicas en el ejercicio de los derechos y libertades han de quedar sometidas al control judicial que es el que asegura la mejor garantía. El TEDH ha atribuido al Estado la función de actuar como “garante último del principio de pluralismo”. Es esta una encomienda que comporta importantes consecuencias, la principal de las cuales se concreta en el contenido de esa función de garantía que a los poderes públicos les corresponde asumir. En tal sentido el ejercicio real y efectivo, de las libertades de reunión y asociación no se agota con la adopción por los Estados de meras obligaciones negativas de no injerencia o intromisión, además de ello y al margen de ello, le pueden resultar exigibles obligaciones positivas. Estas obligaciones pueden revestir una particular relevancia en aquellos litigios en los que las opiniones emitidas sean impopulares o procedan de minorías⁴⁸⁴.

A partir de la normativa vigente tanto local como europea, cobra relevancia donde y como se ejerce el derecho a reunión y manifestación, que no es otro lugar que el espacio público y como la regulación sobre el mismo puede afectar el ejercicio de los derechos fundamentales estudiados. Pues bien, en este sentido cobra relevancia las modificaciones que se

⁴⁸³ Las sentencias donde lo ha configurado son las siguientes: STC 301/2006, STC 38/2009 y STC 193/2011 en TORRENTS MARGALEF, J. “*Derecho de reunión...*”, op., cit., pp., 283-284.

⁴⁸⁴ VALDÉS DAL-RÉ, F. “Las libertades de reunión y de asociación en el CEDH”. *Derecho de las relaciones laborales*, nº 4, Madrid, España, 2016, pp., 303.

han realizado en la última década respecto de las restricciones a su uso principalmente en la LOSC 4/2015, sobre seguridad ciudadana.

A efectos de entender la relevancia del espacio público y su uso, para el ejercicio de derechos fundamentales, es necesario destacar lo que se conoce como la doctrina del foro público, la cual sostiene que las manifestaciones realizadas en calles y plazas, territorios que tradicionalmente son usados para la protesta, merecen una protección especial⁴⁸⁵. Esta doctrina emana de la Corte Suprema norteamericana, al calor de los fallos “Hague” y “Schneider”, que considera, a los parques y calles como lugares privilegiados a la expresión pública, puesto que, han sido confiadas al uso público desde tiempos inmemoriales, usándose desde siempre con el propósito de que los ciudadanos se reúnan en asambleas, se comuniquen entre sí, y discutan sobre cuestiones públicas⁴⁸⁶. Esta doctrina ha sido citada por la sentencia de la Audiencia Nacional del 7 de julio del año 2014, referido a los sucesos acaecidos en junio del año 2011 en que el movimiento 15/M convocó una concentración ante el Parlament de Catalunya, donde se produjeron incidentes con los parlamentarios⁴⁸⁷.

⁴⁸⁵ GARGARELLA, R. “*Carta abierta...*”, op., cit., pp., 37.

⁴⁸⁶ GARGARELLA, R. “*El derecho a la protesta: el primer derecho*”. Primera edición, primera reimpresión, Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina, 2007, pp., 27. También del mismo autor “El derecho a la protesta social”. *Derecho y Humanidades*, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, nº 12, Santiago, Chile, 2006, pp., 150.

⁴⁸⁷ Al respecto ver BAYLOS GRAU, A. “Represión penal y derecho de manifestación. La sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de julio de 2014”. *Revista de derecho social*, Bomarzo, nº 67, Albacete, España, 2014. También PAREDES CASTAÑÓN, J.M. “Caso “Aturem el Parlament”: una cuestión de atipicidad, no (solo) de ponderación”. En *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, CUERDA ARNAU, M. L. GARCÍA AMADO, J. A. (coord.). Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2016.

Si entendemos que el uso del espacio público es esencial para el ejercicio de derechos fundamentales⁴⁸⁸, cómo entonces se explica que a partir de las doctrinas policíacas de “tolerancia cero”⁴⁸⁹, la teoría de las “ventanas rotas”⁴⁹⁰ o el “populismo punitivo” impulsadas por sectores neoconservadores de Norteamérica, principalmente como argumentos para controlar la criminalidad en Nueva York, en el cual la policía debe reprimir aquellos comportamientos que, aun no constituyendo propiamente un delito, resultan sin embargo molestos, fastidiosos y ofrecen al ciudadano una imagen degradada de la ciudad. Esta cero tolerancias básicamente ha recrudecido penas y aumentado las conductas que se criminalizan. Esta política criminal opera como el elemento principal del control de la seguridad pública, al penalizar el desorden y la falta leve⁴⁹¹. De esta manera se ha instaurado un nuevo modelo penal, más cercano al derecho penal del enemigo, que se basa en la exclusión social, en la inocuización y la marginación social de quienes se consideran, en lugar de ciudadanos, enemigos del orden establecido⁴⁹².

Estos modelos de política criminal han sido tomados en ambos lados del atlántico, al ser una filosofía de la seguridad global, en el cual se ha degradado la interpretación de la seguridad, de forma que la política liberal de orden público, basada en el control del peligro,

⁴⁸⁸ Al respecto ver ALÁEZ CORRAL, B., (coord.). “*Conflictos de derechos fundamentales en el espacio público*”. Marcial Pons, Madrid, España, 2017.

⁴⁸⁹ La política conocida como “tolerancia cero” ha tenido como consecuencia, por un lado, el hostigamiento permanente a ciertos sectores sociales en los espacios públicos y, por otro, la construcción de un mensaje de tranquilidad transmitido a los restantes sectores sociales (clases medias y altas). En esta política existen grupos sociales claramente identificados según su peligrosidad, más allá de los hechos propios de sujetos individuales. BRANDARIZ GARCÍA, J. Á. “Itinerarios de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en las sociedades contemporáneas”. *En nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*. FARALDO CABANA, P., PUENTE ABA, L. M., BRANDARIZ GARCÍA, J. Á. (Coord.). Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004.

⁴⁹⁰ La teoría de las ventanas rotas señala que existiría un continuum entre incivildades y delito que permitiría afirmar que una tolerancia de las primeras habría de conducir al aumento generalizado de la delincuencia. Se ejemplifica de la siguiente forma: si una ventana se rompe y no es reparada de forma urgente, el resto de las ventanas serán destrozadas y alguien invadirá el edificio que acabará siendo escenario de comportamientos vandálicos. MAQUEDA ABREU, M. L. “La criminalización del espacio público: el imparable ascenso de las “clases peligrosas”. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Universidad de Granada, nº 17, Granada, España, 2015, pp., 5. También de la misma autora “Autoritarismo y control. Los movimientos sociales en el punto de mira”. *En colectivos en los márgenes del Derecho*. Coord. por Patricia Laurenzo Copello y Alberto Daunis Rodríguez, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2016.

⁴⁹¹ MORENO HERNÁNDEZ, H. C. “Desciudadanización y estado de excepción”. *Andamios: revista de investigación social*, nº. 24, Ciudad de México, México, 2014, pp., 134.

⁴⁹² PÉREZ CEPEDA, A. I. “*La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho Penal postmoderno*”. Iustel, Madrid, España, 2007, pp., 25.

se adultera el concepto con la finalidad de proceder a la pacificación interna de los posibles conflictos que puedan llegar a plantear los nuevos sujetos históricos del sistema posfordista. Esta interpretación del derecho a la seguridad, como valor autónomo contradice absolutamente la función clásica de garantías de los derechos fundamentales, pues cuanto más crezca el derecho a la seguridad la libertad se ve recortada⁴⁹³.

Los grupos dominantes entonces, a partir de estas políticas están siendo capaces de excluir a los actores sociales del uso de ciertos espacios, a través de la creación de enclaves en los que el discurso del espacio público como lugar de encuentro social y construcción de la ciudadanía, se restringen solo a ciertos segmentos de la sociedad⁴⁹⁴.

Cabe destacar al respecto las movilizaciones sociales que se han desarrollado en España a partir de la crisis económica del año 2008 y principalmente la ocupación del espacio público por parte de los manifestantes del movimiento 15/M. Puesto que, estas movilizaciones fueron novedosas respecto de la forma en que se manifestaba la ciudadanía con anterioridad por el uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales. Asimismo, la ocupación pacífica de las plazas, bancos, etc., fue la tónica de esas manifestaciones⁴⁹⁵.

Pues bien, la ley de seguridad ciudadana LOSC 4/2015, vino a regular precisamente esas nuevas formas de protestas ciudadanas, llevándolas al ámbito de la sanción administrativa principalmente. Esta ley ha sido fuertemente resistida por diversos sectores de la sociedad, por ejemplo, la asociación Jueces para la Democracia, sostuvo que “*Dichas modificaciones legales en el ámbito penal y administrativo sancionador supondrán unas restricciones en las libertades sin precedentes en toda la etapa democrática. Y afectarán especialmente al*

⁴⁹³ PORTILLA CONTRERAS, G. “El regreso del concepto "seguridad del Estado" como bien jurídico autónomo y una consecuencia. la participación de los gobiernos europeos en las detenciones ilegales y torturas practicadas por funcionarios de EE.UU.”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. Universidad de Granada: Cátedra Francisco Suárez (Departamento de Filosofía del Derecho), nº 43, Granada, España, 2009, pp., 94.

⁴⁹⁴ SALCEDO HANSEN, R. “El espacio público en el debate actual: Una reflexión crítica sobre el urbanismo post-moderno”. *EURE (Santiago)*. vol. 28, nº 84, Santiago, Chile, 2002. También ver MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, E. M. “La significación social de los espacios públicos”. *Mediterráneo económico*, Fundación Cajamar, Nº 3, Almería, España, 2003.

⁴⁹⁵ Para una mayor profundización sobre esta temática ver OÑATE RUBALCABA, P. “La movilización ciudadana en España en los albores del siglo XXI, una contextualización para el debate”. *Revista española de ciencia política*, nº 33, Madrid, España, 2013.

derecho de manifestación, al derecho de reunión, a la libertad de expresión, al derecho a la información, al derecho a la libertad personal y al derecho de huelga”⁴⁹⁶. Asimismo, se ha señalado que “con la manida excusa “reforzar la seguridad ciudadana y la lucha contra la violencia callejera”, el gobierno pretende castigar con rigor escrupuloso a los grupos contestatarios. De esta manera, la ideología de la seguridad interior es utilizada para legitimar el socavamiento mismo de la democracia”⁴⁹⁷, A mayor abundamiento, el Consejo de Estado consideró en su Dictamen 557/2014, una serie de observaciones entre las que destaca el alcance a la falta de rigurosidad respecto de las afirmaciones realizadas en la exposición de motivos y el contraste con la realidad, al efecto señala que “hubiera sido deseable un mayor rigor en la Memoria del Análisis del impacto normativo, justificando, en concreto, con datos estadísticos ciertos, algunas de las afirmaciones contenidas en la exposición de motivos como son las relativas a la situación de la seguridad pública”⁴⁹⁸, en el mismo sentido se afirma respecto de las contradicciones de la norma que “recuerda mucho al habitual modo de conducirse de nuestros representantes políticos, a las pomposas explicaciones que afirman, en términos que resultan insultantes para con la inteligencia del ciudadano medio, lo contrario de lo que es (y que permiten evocar sin demasiada dificultad la neolengua de la sociedad imaginada por Orwell en su novena 1984)⁴⁹⁹.

La ley de Orden Público de 1959 y sus diversas modificaciones posteriores son el antecedente primigenio de la LOSC 1/1992, de 21 de febrero (ley Corcuera o ley de la patada

⁴⁹⁶ Documento preparado por el Comité Permanente de la asociación Jueces para la Democracia, denominado “Orden público y restricciones de libertades. Análisis de la reforma de la legislación penal y administrativa desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales”. Alcalá de Henares, 20 y 21 de febrero de 2014. Disponible en línea en la plataforma web “no somos delito”, Consultado el 4 de diciembre de 2017. https://nosomosdelito.net/sites/default/files/public_files/documentos/orden_publico_y_restriccion_libertades_cp_alcala_2014.pdf

⁴⁹⁷ MARTÍN GARCÍA, O. J. “La burorepresión en el nuevo ciclo de protestas”. En *Burorepresión, sanción administrativa y control social*. OLIVER OLMO, P (Coord). Bomarzo, Albacete, España, 2013, pp., 91.

⁴⁹⁸ Consejo de Estado, Dictamen 557/2014, consideraciones generales nº 2, disponible en línea, <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-557>, consultado el día 5 de diciembre de 2017.

⁴⁹⁹ ALONSO RIMO, A. “El nuevo anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la seguridad (¿ciudadana?): análisis desde la perspectiva del derecho de reunión y manifestación”. *Revista General de Derecho Penal*, Iustel, nº. 21, Madrid, España, 2014, pp., 17.

en la puerta)⁵⁰⁰ y de la actual LOSC 4/2015. Ambas leyes supeditan el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales a la protección de un bien jurídico autónomo, abstracto e inabarcable como la seguridad ciudadana, definida como la actividad dirigida a la protección de las personas, bienes y al mantenimiento de la tranquilidad ciudadana. Se asimila el concepto de seguridad ciudadana, contemplado en el art. 104.1⁵⁰¹ de la CE a los de orden público, seguridad y tranquilidad pública de los art. 149.1 29⁵⁰² de la CE y 11.1 e)⁵⁰³ de la ley 2/1986, de 13 de marzo, orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (LOFCS).

A partir de esta asimilación se puede concluir que se ha ampliado el ámbito de actuación policial no solo a aquellos casos caracterizados por la presencia de indicios racionales de criminalidad, sino también a supuestos en los que no se sospecha que el autor de la acción ha cometido un ilícito penal, sino que ha alterado o pueda llegar a alterar un valor etéreo, difuso, sin carácter penal como la tranquilidad ciudadana. De este modo se disfraza el concepto de orden público (tranquilidad pública) bajo los términos de seguridad y tranquilidad ciudadana protegido a través de figuras de peligro abstracto. En este modelo, el ejercicio de libertades se concibe como una alteración de la normal actividad del Estado sin que interese la protección de las condiciones esenciales en las que puedan ejercerse libremente los derechos fundamentales. Se denomina seguridad ciudadana a lo que no es más que el retorno del concepto de seguridad del Estado⁵⁰⁴.

⁵⁰⁰ Algunas de las disposiciones de esta ley fueron declaradas inconstitucionales según da cuenta la sentencia del TC 341/1993 de 18 de noviembre.

⁵⁰¹ Art. 104.1 e) de la CE: “Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”.

⁵⁰² Artículo 149.1 de la CE “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 29. Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica”.

⁵⁰³ Art. 11.1. e) de la LOFCS: “Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones: e) Mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana”.

⁵⁰⁴ PORTILLA CONTRERAS, G. “La contrarrevolución preventiva emprendida por el derecho penal y administrativo para hacer frente a los movimientos de protestas y desobediencia civil”. En *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, CUERDA ARNAU, M. L. GARCÍA AMADO, J. A. (coord.). Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2016, pp., 66-67.

La nueva ley de seguridad ciudadana o “ley mordaza” establece un nuevo régimen sancionador, por cuanto, introduce un elenco de conductas que califica como muy graves (art. 35), dentro de ellas, las reuniones no comunicadas o prohibidas que se realicen en infraestructuras o instalaciones en las que se presten servicios básicos para la comunidad cuando se haya generado un riesgo para la vida, la integridad física de las personas, haciendo responsables a los organizadores y promotores. También sanciona conductas calificadas como graves (art. 36), dentro de las que destacan la perturbación de la seguridad ciudadana en eventos o reuniones de diferentes tipos, las reuniones convocadas frente a edificios públicos de carácter legislativo, los desórdenes en el espacio público, los “actos de obstrucción” del cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales, las acciones y omisiones que obstaculicen el funcionamiento de servicios de emergencia, la desobediencia o resistencia a la autoridad como la negativa a identificarse, la negativa a la disolución de reuniones y manifestaciones legalmente citadas, entre otras de las 23 conductas sancionables. Finalmente sanciona conductas leves (art. 37), nuevamente se multa la celebración de reuniones en lugares de tránsito público siendo responsables los organizadores y promotores, también el incumplimiento de las restricciones de circulación peatonal, las “faltas de respeto y consideración” a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, la ocupación o la permanencia en inmuebles, vivienda o edificios ajenos, como la ocupación en la vía pública, especialmente la relacionada con la venta ambulante no autorizada, el escalamiento de edificios o monumentos, la remoción de vallas, encintado o otros elementos fijos. En total la cantidad de conductas tipificadas por la LOSC 4/2015 ascienden a cuarenta y cuatro⁵⁰⁵.

Ahora bien, el eje central por el que gira la ley se encuentra relacionado a conductas especialmente vinculadas al ejercicio del derecho de manifestación y reunión y a tipificar conductas que se habían manifestado durante los años de movilización social, especialmente desde las movilizaciones del año 2011. A partir de los anterior se analizará los aspectos más destacados respecto de la regulación del derecho de reunión en el nuevo marco regulatorio.

⁵⁰⁵ Las multas que arriesgan los ciudadanos “infractores” por parte de la administración van desde los 100 a los 600.000 Euros.

La ley de seguridad ciudadana 4/2015, claramente desde el análisis de su contenido, viene a limitar el derecho fundamental de reunión y manifestación. En primer lugar, se establece un régimen de responsabilidad para los organizadores o promotores de reuniones o manifestaciones, independiente si suscribió o no la comunicación⁵⁰⁶ y, por tanto, la configuración de la responsabilidad quedará en manos de los agentes de policía que al respecto la propia ley les entrega una presunción de veracidad⁵⁰⁷.

En segundo lugar, se sanciona como infracción grave las concentraciones, reuniones, movilizaciones, frente a los órganos de deliberación democrática, como son los parlamentos autonómicos y el congreso de los diputados, etc., lo que entra en completa contradicción con la teoría del foro público, con la normativa a nivel europeo y, lo más decepcionante, entra en contradicción con la propia CE, que le reconoce a este derecho el carácter de fundamental. Si el derecho de reunión y el espacio público donde es ejercido se recorta, indirectamente se limita el derecho a huelga, que tiene intrínsecamente al derecho de reunión como condición necesaria para su ejercicio, efectuando una doble limitación a un derecho como es la huelga, ya reducido y achicado como el que se encuentra vigente actualmente en la legislación española. Cabe volver a recordar que esta regulación es la reacción gubernamental a las convocatorias a rodear el parlamento, realizadas en Cataluña, cuando se disponían a recortar derechos sociales, producto de la crisis económica que sufrió el país, y que ya ha sido comentado en este trabajo.

⁵⁰⁶ Art. 30 LOSC: “*Sujetos responsables. 1. La responsabilidad por las infracciones cometidas recaerá directamente en el autor del hecho en que consista la infracción. 2. Estarán exentos de responsabilidad por las infracciones cometidas los menores de catorce años. En caso de que la infracción sea cometida por un menor de catorce años, la autoridad competente lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal para que inicie, en su caso, las actuaciones oportunas. 3. A los efectos de esta Ley se considerarán organizadores o promotores de las reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones las personas físicas o jurídicas que hayan suscrito la preceptiva comunicación. Asimismo, aun no habiendo suscrito o presentado la comunicación, también se considerarán organizadores o promotores quienes de hecho las presidan, dirijan o ejerzan actos semejantes, o quienes, por publicaciones o declaraciones de convocatoria de las mismas, por las manifestaciones orales o escritas que en ellas se difundan, por los lemas, banderas u otros signos que ostenten o por cualesquiera otros hechos pueda determinarse razonablemente que son directores de aquellas*”.

⁵⁰⁷ Art. 52 LOSC: “*Valor probatorio de las declaraciones de los agentes de la autoridad. En los procedimientos sancionadores que se instruyan en las materias objeto de esta Ley, las denuncias, atestados o actas formulados por los agentes de la autoridad en ejercicio de sus funciones que hubiesen presenciado los hechos, previa ratificación en el caso de haber sido negados por los denunciados, constituirán base suficiente para adoptar la resolución que proceda, salvo prueba en contrario y sin perjuicio de que aquéllos deban aportar al expediente todos los elementos probatorios disponibles*”.

En tercer lugar, claramente se regula la forma de protesta contra los lanzamientos hipotecarios⁵⁰⁸, al sancionar administrativamente, los actos de obstrucción que impida a los agentes estatales realizar sus funciones, aunque, nuevamente ocupando conceptos jurídicos indeterminados, al no establecer claramente cuál es el margen de la acción ni cuando sería constitutiva de delito, dejando abierta la sanción a lo que la policía declare. La normativa a su vez ha encontrado otra forma de controlar y reducir el espacio público, ahora mediante el control del uso de las imágenes y/o otros datos de las fuerzas de seguridad del Estado. Es decir, se regula la acción de difundir las imágenes los actos de la policía o en lenguaje de la ley –el uso no autorizado de imágenes– no obstante, la práctica al día de hoy, ha sido la persecución de periodistas, fotógrafos y a todo aquel que use cualquier dispositivo electrónico con capacidad de capturar imágenes en una intervención policial, es muy elevada, puesto que con esta previsión los agentes tienen el poder para sancionar y será el ciudadano el que tendrá que agotar la vía administrativa y en su caso el pago de tasas judiciales para recurrir al tribunal competente⁵⁰⁹.

Otro tema que regula la LOSC y que es crítico respecto del derecho de reunión, se encuentra referido al proceso de identificación de personas o el famoso control de identidad, por el cual las fuerzas de seguridad pueden “requerir” la identificación de personas en una serie de supuestos que se norman en el art. 16⁵¹⁰ de la ley. El aspecto que más destaca es la

⁵⁰⁸ Al respecto ver ALONSO RIMO, A. “Escraches, derecho de reunión y criminalización de la protesta social”. *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, Tirant lo Blanch, nº 14, Valencia, España, 2013.

⁵⁰⁹ MASSÓ GARROTE, M. F. “El derecho de reunión y manifestación en el nuevo marco regulatorio de la ley de protección de seguridad ciudadana lo 4/2015 de 30 de marzo”. *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 64, nº. 2, Bilbao, España, 2016, pp., 121.

⁵¹⁰ Art. 16 LOSC: “Identificación de personas. 1. En el cumplimiento de sus funciones de indagación y prevención delictiva, así como para la sanción de infracciones penales y administrativas, los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir la identificación de las personas en los siguientes supuestos: a) Cuando existan indicios de que han podido participar en la comisión de una infracción. b) Cuando, en atención a las circunstancias concurrentes, se considere razonablemente necesario que acrediten su identidad para prevenir la comisión de un delito. En estos supuestos, los agentes podrán realizar las comprobaciones necesarias en la vía pública o en el lugar donde se hubiese hecho el requerimiento, incluida la identificación de las personas cuyo rostro no sea visible total o parcialmente por utilizar cualquier tipo de prenda u objeto que lo cubra, impidiendo o dificultando la identificación, cuando fuere preciso a los efectos indicados. En la práctica de la identificación se respetarán estrictamente los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación por razón de nacimiento, nacionalidad, origen racial o étnico, sexo, religión o creencias, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. 2. Cuando no fuera posible la identificación por cualquier medio, incluida la vía telemática o telefónica, o si la persona se negase a identificarse, los agentes, para impedir la comisión de un delito o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a las dependencias policiales más próximas en las que se disponga de los medios adecuados para la práctica de esta diligencia, a los solos efectos de su identificación y por el tiempo estrictamente necesario, que en ningún caso podrá superar las seis horas. La persona a la que se solicite que se identifique

autorización de personas con el rostro embozado, junto a los casos de privación de libertad por la presencia de indicios de que la persona pueda en un futuro participar en la comisión de un delito o haber cometido o participado en una infracción administrativa. De esta manera, se está justificando una detención ilegal, selectiva y discriminatoria, al configurarse una tercera vía en materia de privación de libertad⁵¹¹. En este aspecto la LOSC se asemeja más a la ley de Orden Público de 1959 que a la derogada LOSC de 1992⁵¹². En conclusión, con esta nueva regulación se han visto ampliados los supuestos atípicos de retención que permiten crear un extenso ámbito de discrecionalidad policial y de indefensión del ciudadano, pues se le puede privar de libertad al margen de cualquier indicio racional de criminalidad, sin ningún tipo de interferencia policial y sin las garantías del art. 17 de la CE⁵¹³.

Finalmente, importa mirar las reformas al CP realizadas por la LO 1/2015, relativa a los cambios que se produjeron al delito de desórdenes públicos y el delito de atentado y su relación con el derecho de reunión y manifestación y la huelga.

La reforma al CP del año 2015, en materia de penalización de los desórdenes públicos, ha expandido⁵¹⁴ la punibilidad al establecer un nuevo tipo básico en el art 557⁵¹⁵ del CP y un

será informada de modo inmediato y comprensible de las razones de dicha solicitud, así como, en su caso, del requerimiento para que acompañe a los agentes a las dependencias policiales. 3. En las dependencias a que se hace referencia en el apartado 2 se llevará un libro registro en el que sólo se practicarán asientos relacionados con la seguridad ciudadana. Constarán en él las diligencias de identificación practicadas, así como los motivos, circunstancias y duración de las mismas, y sólo podrán ser comunicados sus datos a la autoridad judicial competente y al Ministerio Fiscal. El órgano competente de la Administración remitirá mensualmente al Ministerio Fiscal extracto de las diligencias de identificación con expresión del tiempo utilizado en cada una. Los asientos de este libro registro se cancelarán de oficio a los tres años. 4. A las personas desplazadas a dependencias policiales a efectos de identificación, se les deberá expedir a su salida un volante acreditativo del tiempo de permanencia en ellas, la causa y la identidad de los agentes actuantes. 5. En los casos de resistencia o negativa a identificarse o a colaborar en las comprobaciones o prácticas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en su caso, en esta Ley”.

⁵¹¹ Cabe destacar que las Fuerzas de seguridad, pueden detener a una persona para comprobar su identidad hasta un máximo de 6 horas, cuando no fuere posible la identificación por cualquier medio.

⁵¹² PORTILLA CONTRERAS, G. “*La contrarrevolución preventiva ...*”, op., cit., pp., 68.

⁵¹³ MAQUEDA ABREU, M. L. “*La criminalización del espacio público...*”, op., cit., pp., 45.

⁵¹⁴ Sobre el concepto de expansión del derecho penal ver CARRASCO JIMÉNEZ, E. “El concepto de "expansión" del derecho penal puesto en cuestionamiento. Su relación conflictiva con el concepto de "inflación" penal”. *Estudios penales y criminológicos*, Universidad de Santiago de Compostela, nº 37, Santiago de Compostela, España, 2017.

⁵¹⁵ Art. 557 CP: “1. *Quienes actuando en grupo o individualmente, pero amparados en él, alteraren la paz pública ejecutando actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenazando a otros con llevarlos a cabo, serán castigados con una pena de seis meses a tres años de prisión. Estas penas serán impuestas sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia o de amenazas que se hubieran llevado a cabo. 2. Con las mismas penas se*

tipo agravado en el art. 557 bis⁵¹⁶. Al respecto cabe señalar que el tipo del CP de 1995, establecía una definición básica del delito, como fue la exigencia de que fuera un delito plurisubjetivo, esto es, necesariamente ejecutado por un grupo de personas, que se reúnen con la finalidad de atentar contra la paz pública⁵¹⁷ (elemento subjetivo del injusto) provocando efectivamente la alteración del orden público (elemento objetivo), con daños a personas y bienes, obstaculización de acceso o tránsito y la invasión de instalaciones o edificios⁵¹⁸.

Respecto de las innovaciones que la LO 1/2015 introdujo al tipo, se amplía el elemento objetivo y se suprime el elemento subjetivo del injusto ahora, no siendo necesario un daño concreto, sino que se incluye en el art. 557.1 la “amenaza de llevarlos a cabo”. Otra de las innovaciones es la inclusión de la incitación o refuerzo moral a cometer desórdenes públicos prevista en el art. 557.2 por el cual se elevaría a categoría de delito conductas preparatorias de los desórdenes públicos. En esta figura delictiva no está previsto el castigo genérico de la conspiración, la proposición y la provocación a delinquir, la disposición comen-tada comprendería, comportamientos capaces de hacer surgir en otros la resolución de cometer un desorden público, asimilables a la provocación. Asimismo, el art. 557.2 no exige que la incitación sea directa. Por ello, en un ámbito delictivo en el cual la regulación anterior no se castigaba ninguna clase de acto preparatorio, significa un adelantamiento de la barrera de

castigará a quienes actúen sobre el grupo o sus individuos incitándoles a realizar las acciones descritas en el apartado anterior o reforzando su disposición a llevarlas a cabo”.

⁵¹⁶ Art. 557 bis del CP: “1. Los hechos descritos en el artículo anterior serán castigados con una pena de uno a seis años de prisión cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1. Cuando alguno de los partícipes en el delito portare un arma u otro instrumento peligroso, o exhibiere un arma de fuego simulada. 2. Cuando el acto de violencia ejecutado resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves. En particular, están incluidos los supuestos de lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, el incendio y la utilización de explosivos. 3. Cuando los hechos se lleven a cabo en una manifestación o reunión numerosa, o con ocasión de alguna de ellas. 4. Cuando se llevaren a cabo actos de pillaje. 5. Cuando el autor del hecho se prevaliera de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público. 6. Cuando se lleven a cabo con ocultación del rostro y así se dificulte la identificación de sus autores. Estas penas serán impuestas sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia, amenazas o pillaje que se hubieran llevado a cabo”.

⁵¹⁷ La STS 987/2009 de 13 Oct. 2009, Rec. 10504/2009, definió el concepto de paz pública en el fundamento de derecho segundo de manera más amplia pues “se integraría por el conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia ciudadana, el orden de la comunidad y en definitiva la observancia de las reglas que facilitan esa convivencia -STS 1321/1999 -, y por tanto permiten el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas -STS 1622/2001 (LA LEY 166242/2001)-. En idéntico sentido la doctrina científica lo define como “...la tranquilidad en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana...”.

⁵¹⁸ QUINTERO OLIVARES, G. “Derecho de manifestación y desórdenes públicos”. En *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, CUERDA ARNAU, M. L. GARCÍA AMADO, J. A. (coord.). Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2016, pp., 153.

intervención penal⁵¹⁹, lo que resulta evidente cuando la misma norma sanciona a su vez a los que actuaren en grupo o sus individuos, no ya incitando, sino como el art 557.2 lo señala “reforzando su disposición, a llevar a cabo desórdenes públicos⁵²⁰. Esta disposición a su vez se enlaza con el art. 559⁵²¹ del CP que tipifica como autores de desórdenes públicos a los que inciten o refuercen la disposición de llevarlos a cabo a través de cualquier medio que vaya en dirección de esas finalidades.

Resulta evidente la ampliación del tipo de desórdenes públicos en el nuevo art. 557 ter⁵²² del CP, en el cual se criminaliza las formas de manifestación ciudadana que emanaron de los movimientos que se expresaron a partir del año 2011. También al parecer el legislador pretende dar una respuesta penal contundente a los piquetes informativos de la huelga⁵²³. Lo anterior tiene mucha relevancia por cuanto, el movimiento sindical es uno de los principales escollos del neoliberalismo, puesto que son una pieza clave en la articulación de los movimientos de protesta, ya sea proporcionando un discurso de respuesta organizado o fijando y consensuando las fechas más importantes de la protesta en forma de concentraciones, manifestaciones y otras acciones⁵²⁴. Esto también se encuentra relacionado con una tendencia al

⁵¹⁹ Sobre el adelantamiento de la barrera de protección penal por medio de la punibilidad de los actos preparatorios ver ALONSO RIMO, A. “¿Impunidad general de los actos preparatorios?. La expansión de los delitos de preparación”. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Universitat Pompeu Fabra, nº 4, Barcelona, España, 2017.

⁵²⁰ ALONSO RIMO, A. “Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos? Especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (arts. 557.2 y 559 CP)”. *Estudios penales y criminológicos*, Universidad de Santiago de Compostela, nº 35, Santiago de Compostela, España, 2015, pp., 364-365.

⁵²¹ Art. 559 CP: “*La distribución o difusión pública, a través de cualquier medio, de mensajes o consignas que inciten a la comisión de alguno de los delitos de alteración del orden público del artículo 557 bis del Código Penal, o que sirvan para reforzar la decisión de llevarlos a cabo, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año*”.

⁵²² Art. 557 ter. CP: “*1. Los que, actuando en grupo o individualmente pero amparados en él, invadan u ocupen, contra la voluntad de su titular, el domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local, aunque se encuentre abierto al público, y causen con ello una perturbación relevante de la paz pública y de su actividad normal, serán castigados con una pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses, salvo que los hechos ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código. 2. Los hechos serán castigados con la pena superior en grado cuando concurren las circunstancias 1.ª, 3.ª, 4.ª ó 5.ª del artículo 557 bis*”.

⁵²³ MAQUEDA ABREU, M. L. “*La criminalización del espacio público...*”, op., cit., pp., 49. Da cuenta la autora a propósito de la imputación de sindicalistas que formaron parte de un piquete informativo que secundó la huelga general del 29 de marzo de 2012.

⁵²⁴ DOMÍNGUEZ SÁNCHEZ, A. “Represión burocrática de sindicatos y partidos políticos”. En *Burorepresión, sanción administrativa y control social*. OLIVER OLMO, P (Coord.). Bomarzo, Albacete, España, 2013, pp., 105. También ver BAYLOS GRAU, A. “*Para qué sirve un sindicato*”. Catarata, Madrid, España, 2012.

debilitamiento interesado de estas organizaciones, por cuanto son desacreditadas públicamente por medio de campañas en contra de sus acciones y sobre todo invalidando a la acción sindical clásica como es la huelga. Ello debido a que una de las principales tesis neoliberales sostiene que el crecimiento y el desarrollo se dan preeminentemente bajo un esquema de competitividad, en ese esquema el sindicato es visto como un agente que no contribuye a ese proceso y en consecuencia es necesario que se domene o desaparezca.

A mayor abundamiento, ha sido constante la aplicación del delito de desórdenes públicos a sindicalistas por el ejercicio del derecho de reunión y manifestación, por ejemplo, lo sucedido en Galicia en el año 2005, cuando en un conflicto social dirigido por CC.OO. se les aplicó a los sindicalistas condenas por desórdenes públicos, por lo cual parte de la doctrina de la época lo cuestionó señalando que *“no puede concebirse un sistema de derechos en un marco democrático con el mantenimiento de sanciones penales como respuesta a la acción emancipadora y de tutela de los trabajadores que lleva a cabo el sindicato”*⁵²⁵.

Otro aspecto de la reforma al CP del año 2015 se encuentra relacionado con el delito de atentado contra la autoridad tipificado en el art. 550⁵²⁶, que ahora ya no se define como acometimiento, sino que también incluye la agresión como conducta típica. El texto suprime, además, la exigencia de que la resistencia grave sea activa, creando incertidumbre acerca de si pudieran incluirse en ese precepto penal los casos de resistencia pasiva que se han alojado junto a la desobediencia, en el tipo atenuado del art 556⁵²⁷ del CP, lo que nos sitúa en la

⁵²⁵ BAYLOS GRAU, A. CASTELLI, N. “Incrimación penal del conflicto social dirigido por un sindicato el Código Penal contra la libertad sindical”. *Revista de derecho social*, Bomarzo, nº 31, Albacete, España, 2005, pp., 230.

⁵²⁶ Art. 550 del CP: “1. Son reos de atentado los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieren, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas. En todo caso, se considerarán actos de atentado los cometidos contra los funcionarios docentes o sanitarios que se hallen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, o con ocasión de ellas. 2. Los atentados serán castigados con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de tres a seis meses si el atentado fuera contra autoridad y de prisión de seis meses a tres años en los demás casos. 3. No obstante lo previsto en el apartado anterior, si la autoridad contra la que se atentare fuera miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial, Magistrado del Tribunal Constitucional, juez, magistrado o miembro del Ministerio Fiscal, se impondrá la pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses”.

⁵²⁷ Art. 556 del CP: “1. Serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. 2. Los que faltaren al respeto

supresión de la atenuación de que gozaban los atentados contra terceros no funcionarios cuando acudieren en auxilio de la autoridad o de sus agentes, al desaparecer esta atenuación, se ha dado cobertura a la protección del orden público al personal de las empresas privadas de seguridad, quienes pasan ahora a ser sujetos privilegiados de tutela según lo prescribe el art. 554.3.b⁵²⁸ e incluso tener la condición de autoridad a los efectos de reclamar obediencia y no resistencia⁵²⁹. Pues bien, era sabido que el personal de seguridad privada desde la STS de 25 de octubre de 1991, luego refrendada por la LOSC de 23/1992, no se le reconocía el carácter de agentes de autoridad, que ahora eso haya cambiado solo hace presumir que el objetivo sea ir imponiendo paulatinamente un modelo privado de seguridad ciudadana, lo que está en el fondo de estas reformas⁵³⁰.

5.2.2. Chile: Proyecto de fortalecimiento del orden público, atentados contra la autoridad y control de identidad

En Chile, como se ha señalado, el año 2011 marca una etapa central en la reactivación del movimiento social, que comienza en enero con una protesta masiva de ciudadanos en la extrema ciudad de Punta Arenas debido a la subida del precio del gas⁵³¹. Continúa en Santiago a propósito de la oposición social a un macroproyecto eléctrico ubicado en la zona de Aysén en el extremo sur del país. Asimismo, se inicia el ciclo de movilizaciones relativas a las demandas del movimiento estudiantil para transformar el modelo educativo heredado de la Dictadura y gestionado durante los Gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia⁵³², se realizaron alrededor de 75 marchas autorizadas en Santiago según los datos

y consideración debida a la autoridad, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de multa de uno a tres meses”.

⁵²⁸ Art. 554.3.b del CP: “3. También se impondrán las penas de los artículos 550 y 551 a quienes acometan, empleen violencia o intimiden gravemente: b) Al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.

⁵²⁹ MAQUEDA ABREU, M. L. “La criminalización del espacio público...”, op., cit., pp., 47.

⁵³⁰ CUERDA ARNAU, M. L. “La reforma del delito de atentado”. En *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, CUERDA ARNAU, M. L. GARCÍA AMADO, J. A. (coord.). Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2016, pp., 169.

⁵³¹ Recurso natural esencial para la vida en una zona de climatología fría y polar.

⁵³² Cabe señalar que la alusión a la “gestión” del modelo no está señalada de modo peyorativo sino más bien como la constatación de un hecho, por cuanto es motivo de debate en el país el rol de la Concertación como continuadora del modelo

entregados por la autoridad gubernamental, dicha cifra no considera las manifestaciones no autorizadas y las diversas formas de movilización artístico-culturales. Una de las principales características fue su masividad y el impacto público y mediáticos de las mismas, también su carácter predominantemente espacial al ocupar espacios públicos como calles, plazas e instalaciones públicas⁵³³. La ebullición de estas manifestaciones tuvo su momento de mayor beligerancia con la huelga general convocada por la CUT en el mes de agosto del año 2011, lo que derivó en una severa represión por parte de las fuerzas de orden y seguridad.

En el mes de septiembre del año 2011 se presenta por parte del Gobierno de Sebastián Piñera, el proyecto de ley para fortalecer el resguardo del orden público que se denominó coloquialmente como “Ley Hinzpeter”, en alusión al apellido del ministro del interior de la época. Dicho proyecto de ley cabe señalar fue rechazado por el Congreso tras dos años de tramitación en el mes de diciembre del año 2013.

El proyecto pretendió sancionar la relación entre el ejercicio del derecho a reunión y la posible vulneración del orden público en lo relativo a la tranquilidad pública que del ejercicio de ese derecho derivaría. El mensaje del proyecto de ley era explícito en cuanto señalaba que el derecho de reunión ejercitado por algunos sería perturbado por la acción de otros; esos “otros” a su vez causarían daños tanto a la propiedad y a los funcionarios policiales y a la normalidad de la vida diaria⁵³⁴. Para el cumplimiento del objetivo señalado, primero, pretendió modificar el tipo penal de desórdenes fundamentando al efecto que el tipo no se encontraba acorde a los “fenómenos sociales actuales” y por tanto era necesario actuar sobre aquellos que impidieran el ejercicio pacífico del derecho de reunión, la propiedad, a las fuerzas

neoliberal instaurado por la Dictadura de manera voluntaria y/o entusiasta o como el único camino posible de acuerdo a las circunstancias históricas. Debate del cual esta tesis no abarca.

⁵³³ FERNÁNDEZ, R. “El espacio público en disputa: manifestaciones políticas, ciudadanía y en el Chile actual”. *Psicoperspectivas*, Revista de la escuela de Psicología de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Volumen nº 12, nº 2, Valparaíso, Chile, 2013, pp., 29.

⁵³⁴ “En ocasiones, el legítimo ejercicio pacífico del derecho de reunión que algunos realizan, es perturbado por otros que, sobrepasando el marco constitucional, provocan desórdenes, agreden y lesionan a los funcionarios policiales o a quienes se manifiestan tranquilamente, causan daños a la propiedad, portan y utilizan armas cortantes, contundentes, de fuego e incendiarias, y muchas veces ocultan su rostro para evadir la acción policial y asegurar sus ataques a los legítimos participantes de la reunión”, página siete del mensaje del ejecutivo contenido en el Boletín 7975-25.

de orden y seguridad y finalmente el derecho de todos los ciudadanos de desarrollar sus actividades con normalidad⁵³⁵.

Se produciría por este medio una expansión del concepto instaurado en la ley de seguridad interior del Estado de la “normalidad de las actividades” a la “normalidad de las actividades de los ciudadanos”. Un orden público interno que protege la normalidad de las actividades económicas y productivas y un orden público externo que protege la normalidad ciudadana. La doctrina de la seguridad ciudadana que implícitamente se encuentra contenida en este proyecto de ley so pretexto de procurar seguridad, hace del derecho penal un aparato de guerra, que debilita los lazos de solidaridad entre y al interior de las distintas clases sociales, y en su sitio coloca vínculos de subordinación, sometimiento y lucha.

Como política, es la negación de la fraternidad y de la voluntad de convivir, por lo mismo distingue un “nosotros” y un “ellos”, se transforma de esta manera el clásico Estado de Derecho, por uno en el que impera la voluntad de mando, puesta al servicio de grupos bien circunscritos que erigen sus intereses en la ley, lo que se llama Estado de Policía.

De esta forma se exageran los problemas que aquejan a la administración de justicia, sus atribuciones y procedimientos, que busca finalmente que los jueces sean auxiliares llamados a confirmar las decisiones y los actos de administración y su policía. Por ello la doctrina de la seguridad ciudadana representa la continuación de las prácticas penales de la doctrina de la seguridad nacional⁵³⁶.

De esta manera se genera un concepto de orden público expansivo, plástico y totalitario, que va cubriendo necesariamente todos aquellos espacios de crítica y disidencia social, que se encuentran en la globalización y sus características esenciales, es decir, el capitalismo

⁵³⁵ Cabe recordar que el título que tipifica la huelga directamente en la ley de seguridad interior del Estado se denomina “de los delitos contra la normalidad de las actividades nacionales”.

⁵³⁶ GUZMÁN DALBORA, J. L. “una especial versión del autoritarismo penal en sus rasgos fundamentales: la “doctrina” de la seguridad ciudadana”. *Direito e cidadania*, Año V, nº 15, 2002. Publicado por el Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional Universidad de Castilla la Mancha en <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/07/40dalbora-v-15.pdf>, pp., 17.

sin trabajo y la acelerada eliminación de los cometidos de bienestar colectivo, sumado al efecto de estas políticas que derivan en una mayor concentración económica. Este incremento de la riqueza en pocas manos tiene como consecuencia una estructura social de incluidos y excluidos y la necesaria criminalización de los que están fuera del sistema⁵³⁷.

Volviendo al proyecto de ley sobre fortalecimiento del orden público, este pretendió configurar el delito de desórdenes más allá de su tipología clásica, al enmarcar en este delito la paralización o interrupción de servicios públicos⁵³⁸; el saqueo de propiedades independiente de si son públicas, municipales o privadas; la interrupción o alteración de la circulación de las personas o vehículos por las vías públicas en general; el atentado contra la autoridad y el empleo de armas que pudieren afectar a las personas y a la propiedad. Asimismo, se pretendió sancionar a los que hubieren participado o hayan incitado, promovido o fomentado el desorden público.

El proyecto a su vez, pretendió hacer aplicable el delito de atentado contra la autoridad a las fuerzas de orden y seguridad y a los funcionarios penitenciarios que se encontraren en el ejercicio de sus funciones, además le entregaba a la autoridad gubernamental la facultad de accionar en caso de atentado contra la autoridad, atentados y amenazas contra los fiscales del Ministerio Público y defensores penales públicos, y en el caso de los delitos de desórdenes públicos.

Sobre este proyecto se pronunció a su vez la OIT a través del Comité de libertad sindical el cual señaló *“que las autoridades no deberían recurrir a medidas de detención y encarcelamiento en casos de organización o participación en una huelga pacífica y tales medidas comportan graves riesgos de abuso y serias amenazas a la libertad sindical”*⁵³⁹.

⁵³⁷ *Ibíd*em, pp., 19.

⁵³⁸ Cabe señalar que estas paralizaciones e interrupciones ya se encontraban tipificadas a través del delito de sabotaje, que regula la ley de seguridad interior de Estado.

⁵³⁹ Caso núm. 2912, Informe núm. 368, año 2013, Párrafos 227, 228, 229.

El proyecto de ley de fortalecimiento del resguardo del orden público pretendió asimilar la tipificación de la ley de seguridad interior del Estado a la normativa penal común, ampliando las facultades de control gubernamental de las manifestaciones al incorporar al delito de desórdenes, el sabotaje contenido en el art. 6 letra c) y la huelga convertida en delito del artículo 11 de dicha ley. Asimismo, incorporaba la facultad para presentar querrelas para sancionar a los hechores de estos delitos al Gobierno, tal cual lo dispone la ley de seguridad interior del Estado.

Si bien el proyecto no prosperó íntegramente, aún se encuentran en tramitación una serie de iniciativas que pretenden modificar la norma en el mismo sentido y para mayor abundamiento el Gobierno de Michelle Bachelet, aprobó en el mes de julio del año 2016 una normativa que recoge el atentado contra la autoridad del proyecto de fortalecimiento del orden público y un ampliado control de identidad que se verán a continuación.

En el mes de julio del año 2016 se promulga en Chile la ley 20.931 que lleva por nombre –que a su vez denota su objetivo– el de “facilitar la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos”. No obstante, contiene dos normas estratégicas para el control de los procesos de movilización, cuales son, el atentado contra la autoridad y el control preventivo de identidad. Este último mecanismo de control fue el más discutido y resistido en el proceso legislativo, por cuanto, se reactivaba el debate de una antigua norma derogada con la vuelta a la democracia cual era la “detención por sospecha”, herramienta que fue ampliamente usada para el control social por parte de la dictadura y fue de uso indiscriminado y estereotipado por parte de las fuerzas de orden y seguridad, lo que llevo a su derogación y posterior reemplazo por una norma más atenuada⁵⁴⁰.

⁵⁴⁰ Esta facultad fue creada en 1998 por ley 19.567, la cual fue ampliada por ley 19789 del año 2002, nuevamente fue modificada por ley 19.942 del año 2004 y por ley 20.253 del año 2008, en este año se facultó a la policía para controlar a las personas a aquellos que cubrieran su rostro para ocultar su identidad. Con este cambio volvía el control de identidad a recuperar su carácter autónomo y de control social más que delictual al separarlo de la comisión de un delito, al surgir el debate producto de las personas que protestan a cara cubierta.

Pues bien, el uso masivo e intenso de los bienes de uso público, como calles y plazas de las ciudades, para el desarrollo de movilizaciones sociales, ha proporcionado una oportunidad de continuar un proceso de expansión de las facultades de la autoridad de turno y de las fuerzas de orden y seguridad, con el argumento del mal uso de esos lugares y su necesaria protección. Estas protestas conducirían inexorablemente a un alejamiento de la policía con amplios sectores de la sociedad civil, lo que se agudiza con la criminalización o la intensificación punitiva de los movimientos de protesta, pues la distinción entre los delincuentes y el resto de la comunidad se desdibuja⁵⁴¹.

El control de identidad es una facultad autónoma de la policía regulada en el art. 85 del Código Procesal Penal (CPP), en el cual los funcionarios policiales pueden solicitar la identificación a cualquier persona cuando estimaren que existe “algún indicio” de que hubiere cometido intentado o se dispusiera a cometer un crimen, simple delito o una falta. También en los casos que la persona pudiera proveer de información sobre esos hechos. A su vez la policía puede solicitar identificación a una persona que se encapuche o emboce para ocultar su identidad. La identificación debe realizarse a través de documentos oficiales. En dicho procedimiento la policía puede registrar vestimenta, equipaje, o vehículo de la persona sujeta a control, así como constatar la existencia de órdenes de detención pendientes. Si la persona se rehúsa a ser identificado o si no puede proveer identificación alguna, la policía lo puede conducir a la unidad correspondiente y retener a la persona por un plazo no superior a 8 horas⁵⁴².

La expansión del control de identidad genera una clara limitación a la libertad de circulación de las personas y del derecho de reunión y manifestación en concreto, por cuanto, primero, la detención de una persona para el control de su identidad por el solo hecho de cubrir su rostro lo hace sospechoso para la sociedad. Cabe recordar que esta norma se motiva principalmente con las personas que se manifiestan públicamente de esa forma, la mayoría

⁵⁴¹ HORVITZ, M. I. “Seguridad y garantías: derecho penal y procesal penal de prevención de peligros”. *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 16, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2012, pp., 105.

⁵⁴² IRARRÁZAVAL, P. “Igualdad en las calles en Chile: el caso del control de identidad”. *Revista Política Criminal*, Universidad de Talca, vol. n° 10, n° 19. Talca, Chile, 2015, pp., 236.

de las personas en Chile no caminan por la calle con una capucha, excepto, claro está, cuando las bajas temperaturas hacen insostenible el caminar a rostro descubierto o cuando por razones ideológicas o religiosas las personas deciden salir al espacio público con su cara cubierta, haciendo uso de otro derecho fundamental como es el derecho a la propia imagen. De ahí que esa norma en específico es más bien una herramienta de control más que una norma que pretenda darle mayor eficacia a la sanción penal.

Esta norma permite también, arrestos masivos de corta duración sin ulterior justificación del mismo, el Comité de libertad sindical de la OIT, ya se ha pronunciado al respecto, por cuanto, el arresto y detención de sindicalistas, sin que se les impute delito alguno, y sin orden judicial, constituyen una grave violación de los derechos sindicales⁵⁴³, lo ha señalado debido a la detención de sindicalistas producto de una huelga llevada a cabo en una empresa agrícola en el marco de una negociación colectiva en el año 2002.

Cabe destacar que esta restricción en contextos de desigualdad afecta de manera desproporcionada a ciertos grupos de personas, que tienen limitado acceso a los espacios privados y cuya apariencia no se corresponden con las ideas imperantes de respetabilidad y confiabilidad. Por ello la excesiva vigilancia de grupos estereotipados no solo afecta a los derechos y estatus de individuos sujetos a control, sino que puede afectar a toda otra persona que entienda compartir igual identidad o grupo social determinado⁵⁴⁴.

La ley 20.931, hizo suya una norma incorporada en el proyecto de ley rechazado de fortalecimiento del orden público, en cuanto extiende el sujeto pasivo en el delito de atentado contra la autoridad a las fuerzas de orden y seguridad y a los funcionarios penitenciarios.

Esta norma de atentado contra la autoridad, se encuentra regulado en el artículo 261 del CP por cuanto establece que “*Cometen atentado contra la autoridad: 1) los que sin alzarse públicamente emplean fuerza o intimidación para algunos de los objetos señalados en*

⁵⁴³ Caso núm. 2217, informe 331, LXXXVI, 2003, Serie B, Núm. 2, Párrafo 200.

⁵⁴⁴ IRARRÁZAVAL, P., op., cit., pp., 262.

los artículos 121 (sedición) y 126 (rebelión) y 2) los que acometen o resisten con violencia, emplean fuerza o intimidación contra la autoridad pública o sus agentes, carabineros, funcionarios de la Policía de Investigaciones o de Gendarmería de Chile, cuando aquélla o éstos ejercieren funciones de su cargo”. Este precepto fue incluido ya adelantado el trámite constitucional de aprobación del proyecto de ley, en tanto, se acogió por parte del ejecutivo la idea de incluir en esta figura clásica de atentado contra la autoridad, a los funcionarios de las fuerzas de orden, seguridad y penitenciarios, por cuanto, el delito de proteger la acción de estas fuerzas se encontraba resguardado por la figura de lesiones, agravado por la condición del sujeto pasivo, que implica necesariamente un resultado. No obstante, la figura del atentado no requiere de resultado siendo un delito de aquellos de mera actividad.

Ya en el mensaje del proyecto de ley de fortalecimiento del orden público explicita que *“las Fuerzas de Orden y Seguridad deben entenderse comprendidas en los agentes que son sujetos de la protección jurídica de nuestra ley penal sea que se trate de situaciones de desórdenes públicos o de atentados contra la autoridad, resolviéndose así cualquier eventual duda acerca de si los ataques a dichos funcionarios están o no comprendidos en el tipo penal”*⁵⁴⁵.

El delito de atentado contra la autoridad es de antigua data en el CP, el cual comprende dos hipótesis diferentes: el atentado propiamente tal ("acometer") y la resistencia a la autoridad ("resistir"). Ambas formas, en todo caso, suponen el empleo de fuerza, violencia o intimidación; algo más que una "resistencia pasiva" o desobediencia. El peligro queda de manifiesto considerando que la fuerza debe ejercerse contra el funcionario que obra en carácter de tal, y no contra él como persona privada. En el acometimiento se pretende imponer una determinada conducta a la autoridad; es indiferente que dicha conducta sea lícita o ilícita. En la resistencia se trata sólo de impedir violentamente que la autoridad cumpla con sus funciones⁵⁴⁶.

⁵⁴⁵ Página diez del mensaje del ejecutivo contenido en el Boletín 7975-25.

⁵⁴⁶ ETCHEBERRY., A., op., cit., pp., 263.

De esta manera y por dos vías distintas se fortalece la autoridad policial para el control de las masivas manifestaciones de la sociedad civil. Si bien el proyecto original de la ley 20.931 no contemplaba modificar esta normativa y no estaba dentro de sus objetivos como su nombre lo denota, finalmente fueron incorporadas y claro, causaron mayor debate en el Congreso.

Otorgar una protección acentuada a las fuerzas de orden y seguridad en un tipo penal clásico de delito político y controles preventivos de identidad que le permite arrestos masivos principalmente en procesos de gran movilización social, configuran necesariamente una restricción a la libertad de circulación y el derecho de reunión, por otro lado, una flexibilización de la garantía de revisión judicial de dichas actuaciones al establecer un umbral de retención autónomo por parte de estas fuerzas.

El control de los derechos necesarios para el ejercicio de la huelga también se realiza por estos medios indirectos que repercuten –y han repercutido históricamente– en el ejercicio de la libertad sindical, que necesita de dos condiciones sine qua non para su pleno desarrollo, un Estado democrático de derecho y, por otro, la protección de las libertades civiles y políticas. Cada vez que se limitan estas libertades se limita a su vez el ejercicio de la libertad sindical, donde la huelga es su principal instrumento de acción.

II. MODALIDADES Y PROCEDIMIENTOS

1. Planteamiento general

Los elementos inhibidores de la acción huelguística, para efectos de esta tesis, guarda relación con los mecanismos normativos que tienen como objetivo, o al menos producen como efecto el desincentivo del ejercicio de la huelga, relacionado principalmente con un aumento del coste de la huelga a través de la procedimentalización de la declaración, así como también con el binomio huelga legal/abusiva, dejando fuera de la protección legal a las distintas modalidades de la huelga que pueden ser más efectivas y mas sencillas de ejecutar. Al dejarlas fuera de la protección legal, se producen dos efectos, el primero, que la huelga se

vuelve más onerosa, ya que los trabajadores que la ejercen, son expuestos a las medidas de carácter disciplinario que podría imponer el empleador y, como segundo efecto, a los mismos se les puede aplicar la normativa penal vigente, que a su vez es otro elemento inhibitor, tal y como se analizó en este capítulo.

En este apartado, se verán dos clases de inhibidores de la acción huelguística, primero relativo a la regulación de las distintas modalidades de acción huelguística y su recepción normativa, y, el segundo, el procedimiento de la huelga para su declaración, en el supuesto de la huelga derecho.

2. Modalidades: aumento al coste de la huelga

El modo de producción capitalista y su constante evolución implican necesariamente una adaptabilidad tanto por parte de los agentes productivos (empresas) como de los trabajadores, es decir, esa flexibilidad significa la mutación, evolución, desarrollo o adaptabilidad del conflicto colectivo. Lo que ha significado para los trabajadores y sus organizaciones sindicales, ante regulaciones restrictivas como la de los modelos estudiados, flexibilicen el ejercicio de la huelga, asumiendo novedosas modalidades que procuran eludir las restricciones normativas y adaptar el conflicto colectivo al sistema productivo en constante transformación. La reacción, por tanto, natural de los sistemas fundados en la desconfianza hacia el conflicto colectivo, es deslegitimar algunas de sus modalidades y manifestaciones⁵⁴⁷.

Cabe enfatizar que el proceso de reconocimiento de las modalidades de la huelga se encuentra estrechamente ligado a la conceptualización del derecho a la huelga haya realizado la ley, la jurisprudencia o la doctrina en su caso. A su vez es importante señalar que será diferente si la huelga se encuentra reconocida o no constitucionalmente, como se vio en páginas anteriores.

⁵⁴⁷ ERMIDA, O. “*La flexibilización de ...*”, op., cit., pp., 7.

En el modelo español se encuentra reconocida a nivel constitucional, no obstante, la regulación legal más la interpretación jurisprudencial del TC, regulan las modalidades como una expresión del conflicto colectivo y bajo una presunción *iuris tantum*, es decir, corresponderá a quien pretendiere extraer consecuencias de la ilicitud o del carácter abusivo ampararse en la presunción, la cual obviamente admite prueba en contrario. El abuso del derecho ha sido otra técnica limitadora del derecho a huelga tendiente a excluir de su ámbito a la huelga desencadenada con ciertas finalidades, o a las modalidades, que producen un daño desproporcionado a la empresa en relación con el sacrificio de los huelguistas.

Ahora bien, haciendo la prevención de que *abusus non tollit usum* –el posible abuso no puede suprimir el uso– la normativa vigente respecto de las modalidades de la huelga se encuentra en el artículo 7.2 del RDLRT 17/1977, el cual señala 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*”. Esta norma se debe interpretar conforme lo señaló el TC en la sentencia 11/1981, que en una construcción marcadamente *ius civilista*, se ordena el derecho de huelga imponiendo límites internos a su ejercicio⁵⁴⁸, es decir, una contractualización del derecho de huelga.

El TC hace una reformulación del art. 7.2 a partir de un conjunto de operaciones interpretativas, primero, convierte un problema de definición del contenido del derecho en un problema relativo al modo de ejercicio. En segundo término, convierte una prohibición legal de determinados comportamientos en una presunción legal de los mismos. En tercer lugar, convierte una declaración de ilicitud de tales comportamientos en una calificación de uso abusivo del derecho. Finalmente, convierte una regulación cerrada en una fórmula abierta susceptible de captar otros supuestos no expresamente declarados⁵⁴⁹.

⁵⁴⁸ CASAS BAAMONDE, M. E. “Las huelgas atípicas en el ordenamiento jurídico español (o huelgas marginadas del tipo de derecho, constitucional y legal, de huelga)”. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 24, Madrid, España, 1985, pp., 526.

⁵⁴⁹ MATÍA PRIM, J. “*El abuso del derecho de huelga: ensayo sobre la regulación de huelga en el ordenamiento español*”. Consejo Económico y Social, Madrid, España, 1996, pp., 33.

En cuanto a la definición del contenido del derecho, sostuvo el TC que la Constitución no define ni describe el derecho a huelga y, por tanto, deja esa materia a las concepciones de la comunidad y del ordenamiento jurídico. De esa forma, trata de conceptualizar el derecho a huelga –con la prevención señalada– desde una perspectiva amplia, al indicar que puede tener por objeto reivindicar mejoras en ocasiones económicas en general condiciones de trabajo y puede suponer una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos⁵⁵⁰. De esta manera muestra que el legislador puede considerar ilícitos o abusivos algunos tipos justificadamente, plantea la legalidad de la limitación de las modalidades establecidas en el 7.2. A partir de esta declaración, señaló el TC, que las modalidades que la norma establece como ilícitas o abusivas, en realidad, al contener el RDLRT, ya un catálogo de huelgas que considera ilícitas según sus fines (art. 11), comprenderían a estas modalidades de huelgas el carácter de abusivas, que al contener una presunción *iuris tantum* de abuso del derecho admite prueba en contrario.

Determinado el contenido, ahora, corresponde dilucidar lo que se entiende por abuso del derecho en el caso de la huelga. Cabe destacar que el término abuso, se encuentra presente en la legislación española relacionada con la huelga, desde la entrada en vigencia del CP de 1848, que en su art. 461 penalizaba la coligación que *abusivamente* encarecieran o abarataran el precio del trabajo, este precepto se mantuvo así hasta su derogación por la ley de huelgas de 1909. Aunque la interpretación que hizo de la norma la Fiscalía del Tribunal Supremo en 1902 significó que se penalizarán solo las huelgas abusivas, más no el resto de huelgas, que antes de esa interpretación eran consideradas delitos. Asimismo, la incorporación del abuso del derecho en el ámbito civil apareció en el ordenamiento jurídico español con la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1866 y cuya primera recepción normativa se encuentra en la ley de usura de 1908, hasta su consagración en el art. 7 del Código Civil en

⁵⁵⁰ STC 11/1981 fj. 10.

1974⁵⁵¹. Pues bien, la incorporación de la abusividad como límite para el ejercicio del derecho a huelga en España, significa aplicar esquemas de derecho patrimonial y en definitiva contractualizar la huelga al llevarla al mundo del contrato de trabajo⁵⁵².

Lo que es necesario dilucidar es la determinación de los criterios para la declaración si una huelga es abusiva o no, para ello, el TC, señala que el derecho de huelga es un derecho a incumplir el contrato de trabajo –transitoriamente– pero también un derecho a limitar la libertad del empresario. Lo que exige una proporcionalidad y unos sacrificios mutuos, que hacen que cuando tales exigencias no se observen, las huelgas puedan considerarse abusivas⁵⁵³. Para determinar el carácter abusivo de una huelga se entiende que la huelga provoca un daño al empresario y que ese daño no puede ser desproporcionado respecto del sacrificio de los huelguistas, es decir, la aplicación del principio de equivalencia de los sacrificios.

Parte del contenido esencial del derecho a huelga supone causar daño al empresario. La presión de la huelga para que se un mecanismo eficaz, exige que los daños sean suficientes para conseguir la cesión, o cuando menos, un cambio en el comportamiento negociador empresarial⁵⁵⁴. En el mismo sentido el derecho a dañar significa que quien ejercite el derecho procurará causar el mayor daño posible con el menor coste posible, porque de esa manera ejercerá más eficazmente el derecho que tiene reconocido y podrá conseguir con mayor eficacia la defensa de los intereses para los que el derecho se le reconoce⁵⁵⁵. Ahora bien, Cuando estos daños excedan lo que razonablemente debiera provocar la huelga, serán, por tanto, abusivos según lo determina el TC. Dicho daño debe ser grave, buscado por los huelguistas más

⁵⁵¹ MATÍA PRIM, J. “*El abuso del derecho de huelga ...*”, op., cit., pp., 52-151. También ver CUADRADO PÉREZ, C. “*La moderna configuración de la doctrina del abuso del derecho*”. Cizur Menor Aranzadi, Navarra, España, 2014. Uno de los primeros estudios sobre el abuso del derecho y su relación con el derecho del trabajo se puede apreciar en BORRAJO DACRUZ, É. “Abuso del derecho, derecho social y derecho del trabajo”. *Revista internacional de sociología*, nº 46 y 47, Madrid, España, 1954.

⁵⁵² LÓPEZ LÓPEZ, J. “Redefiniendo las huelgas calificadas como abusivas por la norma desde la libertad sindical”. *En AA.VV., Estudios sobre la Huelga*, BAYLOS GRAU, A. (Coord.). Bomarzo. Albacete, España, 2005, pp., 74.

⁵⁵³ STC 11/1981 fj. 10.

⁵⁵⁴ MATÍA PRIM, J. “*El abuso del derecho de huelga ...*”, op., cit., pp., 72.

⁵⁵⁵ DURÁN LÓPEZ, F. “Formas de realización de la huelga: referencia especial a la huelga ilegal y a los actos abusivos distintos de la huelga”. *En AA.VV., Estudios sobre la Huelga*, ALMUNIA AMANN, J. GARCÍA NINET, J. I. PRADAS MONTILLA, R (Moderadores). Acarl, Madrid, España, 1992, pp., 65.

allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica⁵⁵⁶. La consecuencia clara de la declaración de una huelga abusiva será dejar desprovisto de protección a los trabajadores, que se verán expuestos a sanciones disciplinarias y a la obligación de responder civilmente – indemnización– por el exceso de daño causado⁵⁵⁷.

En cuanto a cuáles huelgas serían abusivas para el sistema español a partir de la vigencia del art. 7.2. del RDLRT, corresponde indicar que las huelgas expresamente señaladas –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– estarán sujetas a la presunción *iuris tantum* de abusividad, por estar contenidas expresamente en la norma, por tanto, corresponderá a los trabajadores probar que dichas huelgas no son abusivas en el caso concreto. A contrario sensu aquellas huelgas que no están expresamente señaladas y que la norma describe como –cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga– tendrán una presunción de licitud⁵⁵⁸, por el desarrollo del concepto que empleó el TC, no obstante, podrá probarse su abusividad por parte del empresario. De esta manera, las modalidades de huelga y su abusividad viene dada por el legislador preconstitucional y por la jurisprudencia.

Ahora procede revisar la tipología específica de las huelgas consideradas abusivas por el RDLRT y por la jurisprudencia. Así el TC ha extendido el concepto de huelgas abusivas en los siguientes supuestos.

Se considera huelga abusiva en incumplimiento de la obligación de prestar servicios de mantenimiento en una empresa en huelga como lo determina el art. 6.7 del RDLRT⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶ STC 72/1982 de 2 diciembre, fj., 4.

⁵⁵⁷ Respecto de la aplicación de responsabilidades civiles por el ejercicio de la huelga, se verá en detalle en el capítulo cuarto de esta tesis.

⁵⁵⁸ STC 72/1982 de 2 diciembre, fj., 4.

⁵⁵⁹ STC 11/1981 fj. 20.

Las huelgas por sorpresa y sin aviso pueden ser abusivas⁵⁶⁰. Las huelgas intermitentes pueden ser abusivas⁵⁶¹. Se han declarado abusivos determinados comportamientos individuales en el seno de una huelga cuya licitud no se discute⁵⁶². El art. 7.2 del RDLRT considera expresamente actos ilícitos o abusivos cuatro supuestos: las huelgas rotatorias⁵⁶³, las huelgas estratégicas o aquellas conocidas como neurálgicas o de tapón⁵⁶⁴, las huelgas de celo o reglamento⁵⁶⁵ y cualquier forma de alteración colectiva del régimen de trabajo distinto a la huelga⁵⁶⁶. También se ha determinado que serían ilícitas las huelgas con ocupación de locales de la empresa⁵⁶⁷. Cabe señalar que no existe una clasificación global de las huelgas abusivas⁵⁶⁸.

Diversas críticas se han dado a esta regulación, dentro de las más importantes, está la hecha por –MATÍA PRIM/1996–, en cuanto, se crítica la inclusión del concepto de abuso para limitar un derecho fundamental como es la huelga en el modelo normativo español. Por cuanto, el concepto de abuso para los derechos fundamentales no se extrae del ordenamiento constitucional, sino directamente del art. 7 del CC⁵⁶⁹, puesto que, en las relaciones jurídico-

⁵⁶⁰ STC 11/1981 fj. 15.

⁵⁶¹ STC 72/1982. STC 41/1984. STS 17/12/1999. SAN 7/1/2003. STSJ Madrid 18/7/2014.

⁵⁶² STC 126/1992.

⁵⁶³ STSJ Galicia 3/6/2005.

⁵⁶⁴ STS 30/6/1990. STSJ Andalucía 19/3/2003.

⁵⁶⁵ STSJ Navarra 22/12/2006.

⁵⁶⁶ STSJ Galicia 15/10/2008.

⁵⁶⁷ STC 11/1981 fj. 17. Respecto de las huelgas con ocupación del lugar de trabajo ver GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. *“La huelga con ocupación de lugar de trabajo”*. Akal, Torrejón de Ardoz, España, 1981.

⁵⁶⁸ Un análisis detallado de la doctrina de las sentencias relacionados con las modalidades de las mismas ver AGUILERA IZQUIERDO, R. “Conceptuaciones particulares de huelgas abusivas o ilícitas”. En *AA.VV., 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)*. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.); MONREAL BRINGSVAERD, E. (Coord.). La Ley, Madrid, España, 2014. También SEMPERE NAVARRO, A. V. “Huelgas ilegales y huelgas abusivas”. En *Sindicalismo y democracia. El Derecho sindical español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*. SANGUINETI RAYMOND, W. CABERO MORÁN, E. (Coord.). Comares, Granada, España, 2017.

⁵⁶⁹ Art. 7 CC: “1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

civiles el ejercicio de los derechos se sujeta al límite general del abuso del derecho, tal límite, alcanzaría también, al ejercicio de derechos fundamentales en igual ámbito. Lo anterior, llevado al derecho fundamental de la huelga, no se sostiene, por cuanto, determinados derechos fundamentales pueden ser limitados por otras normas de rango inferior, condicionando de esta forma la eficacia real de la propia Constitución, en cuanto, se rompe con el principio de que la Constitución solo encuentra límite en sí misma⁵⁷⁰.

También se ha criticado que la regulación apriorística llevada a cabo por el art. 7.2 del RDLRT no está en consonancia con la amplitud de los términos de la fórmula constitucional del art. 28.2., al tiempo que reconoce una amplia discrecionalidad al legislador que, sin embargo, y en relación con un derecho fundamental como es la huelga, debería ser riguroso. En otro sentido la incorporación de conceptos *ius privatistas* tales como el daño, la intención de dañar y la gravedad del perjuicio causado, se corre el riesgo de desnaturalizar la eficacia del derecho a huelga⁵⁷¹.

En otro sentido se critica, que el listado de abusividad que hace el art. 7.2 del RDLRT permite que una norma, que no es ley orgánica, pensada además sobre un modelo político y social de transición, limite en contenido esencial no solo del derecho a huelga sino de la libertad sindical. Otro argumento, se señala, es el referido a la expresión de abuso en el ET (art. 49.1.b)⁵⁷², se hace para limitar el poder de extinción del empresario, con el objetivo de dotar al trabajador de mayor protección en el momento de la extinción. Finalmente, lo que hace la norma apoyada por el TC, es dotar al empresario de un arma muy eficaz cara a la disciplina en la empresa y que pasa por la inversión de las reglas de la prueba cuando se alega violación de derechos fundamentales. A mayor abundamiento, la mención que el art. 7.2 del

⁵⁷⁰ MATÍA PRIM, J. “*El abuso del derecho de huelga ...*”, op., cit., pp., 180.

⁵⁷¹ MONEREO PÉREZ, J. L. “*Derecho de Huelga y Conflictos Colectivos. Estudio Crítico de la Doctrina Jurídica*”. Granada, España, 2002, pp., 197. También del mismo autor “Las modalidades de huelga, la normalización jurídica de las llamadas huelgas anómalas (I)”. *Documentación laboral*, nº 41, Madrid, España, 1993, pp., 43. Continuidad del mismo artículo “Las modalidades de huelga, La normalización jurídica de las llamadas huelgas "anómalas" (II)”. *Documentación laboral*, nº 42, Madrid, España, 1994.

⁵⁷² Art. 49 ET: “*Extinción del contrato. 1. El contrato de trabajo se extinguirá: ... b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario*”.

RDLRT hace de la abusividad a todas aquellas acciones colectivas distintas a la huelga, es la manifestación más contundente del intento de control de la protesta en la empresa⁵⁷³.

En cuanto a Chile, no existe norma expresa que de alguna manera regule estas formas atípicas de huelgas como las llama la doctrina. Lo que tiene mucha lógica en cuanto, primero, la huelga no se encuentra reconocida constitucionalmente⁵⁷⁴, segundo, solo la reconoce como derecho dentro de una etapa de una modalidad de la negociación colectiva, denominada reglada. Por ello el legislador, principalmente del plan laboral y las reformas laborales dadas durante el período democrático, no aborda esta problemática y entrega su resolución al poder de dirección del empleador y sus facultades disciplinarias.

Cabe destacar que la reforma laboral de la ley 20.940/2016, que moderniza las relaciones laborales, por primera vez, entrega un concepto de huelga al señalar que “*es un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores*”⁵⁷⁵. Dicho concepto solo hace mención del ejercicio de la huelga y no al titular del derecho, es decir, si es un derecho colectivo o un derecho individual⁵⁷⁶.

El concepto entregado por la ley es más bien inocuo, para efectos de la categorización que ha realizado la doctrina, no obstante, aquí es importante hacer mención al reconocimiento constitucional o no de la huelga en el modelo chileno, por cuanto, si se acepta el reconocimiento constitucional implícito de la huelga, se podría afirmar que el concepto de huelga dispuesto en la ley responde a una concepción individual del derecho⁵⁷⁷ y que para efectos

⁵⁷³ LÓPEZ LÓPEZ, J. “*Redefiniendo las huelgas...*”, op., cit., pp., 77-85.

⁵⁷⁴ Posición que es discutida por parte de la doctrina chilena, en cuanto, habría un reconocimiento implícito de la huelga, por diversas tesis, que se analizaron en el capítulo primero.

⁵⁷⁵ Art. 345 del Código del Trabajo chileno.

⁵⁷⁶ No obstante, en reciente dictamen 441/2017, de la Dirección del Trabajo, donde se pronuncia acerca del alcance de las normas incorporadas por la ley 20.940 que regulan el derecho a huelga en la negociación colectiva reglada, señala que “la huelga es entendida como un derecho que, si bien le asiste a todo trabajador, queda sujeto al ejercicio colectivo”.

⁵⁷⁷ UGARTE CATALDO, J. L. “*Huelga ...*”, op., cit., pp., 102. Señala el autor que “el régimen jurídico de la huelga en Chile debe ser descrito como el de un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, cuyo ejercicio es, por regla general, lícito para cualquiera de sus modalidades y estadio de la relación laboral y con la finalidad de protesta laboral” y que “excepcionalmente, ese derecho fundamental reconoce una restricción para una específica modalidad regulada legalmente, como es el caso de la huelga típica en el marco de una negociación colectiva de las que nuestra ley califica como

de la huelga típica dentro del marco de la negociación colectiva, se estaría en presencia de una titularidad orgánica, que históricamente ha estado presente en los distintos modelos normativos, ya que, le han entregado al sindicato exclusivamente la facultad de declarar la huelga, es más, en el antiguo modelo, cabe recordar, el sindicato era a su vez responsable civil de los daños producidos por sus afiliados, cuando se abandonaban las labores sin sujeción al procedimiento establecido.

Ahora bien, parte de la actual doctrina señala que se estaría en presencia de un “régimen de titularidad mixta”⁵⁷⁸, ya que, por un lado, la huelga se encontraría reconocida implícitamente como derecho fundamental en la Constitución y, por otro lado, en el caso de la huelga contractual reglada la convocatoria es exclusiva del sindicato⁵⁷⁹, lo que significaría la consagración de un modelo orgánico de huelga para este caso⁵⁸⁰. El argumento para afirmar que se estaría ante un modelo orgánico de huelga, dice relación con la voluntad del legislador de dotar de un “mayor disciplinamiento de la acción colectiva de los trabajadores, evitando la conflictividad espontánea y permanente de estos”⁵⁸¹. La aseveración señalada es correcta para la totalidad del modelo normativo de huelga y fue también en el antiguo modelo normativo un objetivo sociopolítico.

regladas -que denominaremos huelga contractual reglada-, en cuyo caso -y sólo en ese caso- la abstención colectiva de trabajar debe sujetarse a las reglas procedimentales fijadas por la ley”.

⁵⁷⁸ “En efecto, entendido que la huelga es un derecho fundamental en nuestro orden jurídico, que se proyecta directamente en la justificación de la huelga laboral, parece razonable sostener que la titularidad es individual de ejercicio colectivo. Es decir, no exige para el ejercicio del derecho de huelga la convocatoria de un sindicato que detente la representación de los trabajadores, basta la concurrencia de un grupo o colectivo -espontánea y transitoria, incluso- para que nos encontremos ante un ejercicio lícito de ese derecho fundamental”. UGARTE CATALDO, J. L. “Huelga ...”, op., cit., pp., 117.

⁵⁷⁹ “En el caso de la huelga contractual reglada. La obsesiva reglamentación de la huelga prevista en el Código del Trabajo no ha dejado detalle suelto: la convocatoria que gatilla la huelga es necesariamente la de un colectivo expresamente previsto en la ley, nunca de los trabajadores. En la negociación colectiva reglada, la convocatoria de la huelga está en manos del sindicato, único sujeto que lleva adelante la negociación colectiva de los trabajadores (artículo 327 del Código del Trabajo). No está prevista, por decirlo de algún modo, una acción de huelga convocada por los propios trabajadores que participan de la negociación colectiva, al margen del sindicato. UGARTE CATALDO, J. L. “Huelga...”, op., cit., pp., 117.

⁵⁸⁰ “De ese modo, sorprendentemente, nuestra ley desde el Plan Laboral de la dictadura (1979) y consolidado por la reforma laboral de la ley No 20.940 (2016) consagra un modelo orgánico de huelga contractual: se reserva sólo al sindicato la convocatoria que permite gatillar el ejercicio del derecho de huelga, más allá de que, como es obvio, requiere la ratificación de los trabajadores involucrados en el proceso de negociación colectiva reglada”. UGARTE CATALDO, J. L. “Huelga ...”, op., cit., pp., 118.

⁵⁸¹ UGARTE CATALDO, J. L. “Huelga ...”, op., cit., pp., 118.

A contrario sensu si se entiende que la huelga no está reconocida expresamente en la Constitución y su regulación legal solo la reconoce en la modalidad reglada de la negociación colectiva, donde exclusivamente es el sindicato el cual la puede declarar, el concepto incluido carecería de relevancia y se justificaría para efectos del reconocimiento del paralelismo sindical incluido en el plan laboral⁵⁸² que el proyecto de reforma laboral trato de eliminar⁵⁸³, no obstante, la titularidad sindical fue impugnada por el Tribunal Constitucional⁵⁸⁴ al dar preeminencia a la libertad de no afiliación y la libertad de asociación, por sobre el derecho de sindicación y la negociación colectiva.

Se discute actualmente si se mantienen estos grupos negociadores principalmente porque, la sentencia del Tribunal Constitucional al acoger la impugnación realizada por la oposición al Gobierno, el reconocimiento legal de estos grupos quedó fuera de la legislación vigente, sin tener actualmente sustento normativo, producto de la impugnación de la normativa que los reconocía y el posterior veto presidencial que adecuó el proyecto a la sentencia⁵⁸⁵.

⁵⁸² El Plan laboral permitió que grupos organizados *ad-hoc* pudieran negociar colectivamente sin reconocerles el derecho a huelga. Por tanto, dentro de una misma empresa podían subsistir grupos negociadores y sindicatos.

⁵⁸³ El proyecto de ley aprobado por el Congreso le entregaba al sindicato la titularidad para negociar colectivamente en empresas donde existieran, no obstante, mantenía los grupos negociadores en empresas donde no hubiere sindicato. Recogía de esta forma la recomendación de los órganos de control de la OIT, en cuanto entregar la titularidad sindical exclusivamente a los sindicatos, al menos en empresas donde los hubiere.

⁵⁸⁴ En base a los siguientes argumentos. Primero, que el derecho a negociar colectivamente reside según lo prescribe la Constitución en el art. n° 19 numeral 16 inciso quinto, es de todos y cada uno de los trabajadores, que por ello el mecanismo de intermediación o representación de la voluntad individual para expresar el interés común del colectivo en una negociación no puede implicar una prohibición o limitación tan drástica.

En segundo lugar, sostiene que se vulneraría el artículo N° 19 numeral 15, respecto del derecho de asociación, puesto que los grupos negociadores al igual que todo cuerpo intermedio, son agrupaciones de personas o asociaciones que se unen en pos de un fin legítimo (negociar colectivamente).

En tercer lugar se vulneraría el artículo N° 19 numeral 19 inciso segundo, por cuanto el trabajador que ejerce su derecho a no afiliarse a un sindicato, verá limitado radicalmente su derecho a negociar colectivamente, también señala que habría una desproporcionada diferencia de trato en cuanto a los privilegios, tanto los que recibe un sindicato, mas no un grupo negociador, como por ejemplo la huelga, al impedir de modo absoluto que los trabajadores agrupados puedan negociar utilizando dicho instrumento.

En cuarto lugar, la titularidad sindical infringiría el artículo N° 19, numeral 2, inciso segundo de la Constitución, el cual señala que la ley no podrá establecer diferencias arbitrarias, por cuanto, les negaría a los grupos de trabajadores no sindicalizados de negociar colectivamente existiendo algún sindicato en la empresa y les negaría el derecho a huelga a los trabajadores no sindicalizados en el ámbito de la negociación colectiva, que por tanto, no es razonable, ni menos indispensable, la utilización de criterios de diferenciación que, en sí mismos, transgredan derechos constitucionales o que en cualquier caso, sean extremadamente gravosos, teniendo en consideración el objetivo buscado. Ya que señala la coexistencia de sindicatos y grupos negociadores no constituye, en sí misma, un menoscabo a la actividad sindical. Considerando cuadragésimo, cuadragésimo segundo y cuadragésimo quinto de la sentencia del Tribunal Constitucional, causa rol N° 3016/16, de fecha nueve de mayo del año 2016.

⁵⁸⁵ En el voto disidente se manifiesta directamente dicha posición (párrafo III letra C. 11, numeral 29 de la sentencia), ya que, el proyecto de ley eliminó los grupos negociadores reemplazando los artículos que los reconocían. Adicionalmente, el

Pues bien, como el Tribunal Constitucional no tuvo dentro de sus supuestos la eliminación expresa de estos grupos que hacía el proyecto de ley y solo se enfocó en la impugnación de la titularidad sindical, basó su argumento para impugnarla precisamente en la diferenciación para ejercer la huelga por los sindicatos y los grupos negociadores en la negociación colectiva, al respecto señaló que *“la huelga no constituye cualquier prerrogativa en el marco de un proceso de negociación colectiva. En efecto, aun cuando la Constitución contempla ciertas limitaciones a su ejercicio, puede considerarse a la huelga como un derecho de los trabajadores susceptible de ser concretado no solo por aquellos sindicalizados, sino también por aquellos que sin estarlo deciden agruparse para negociar colectivamente”*⁵⁸⁶. Si los grupos negociadores no hubieren quedado excluidos de la normativa vigente y siguiendo la interpretación del Tribunal Constitucional, estos grupos negociadores podrían haber declarado la huelga y por tanto, el concepto de huelga establecido en el artículo 345 del Código del Trabajo, pasaría a definir una concepción individual del derecho, pero como eso no ocurrió, el concepto desarrollado por la ley carece de total relevancia para efectos de determinar el modelo de huelga, manteniéndose vigente la exclusividad sindical para declararla.

Sumado a lo anterior y a mayor abundamiento, la reforma laboral eliminó la norma que establecía que ante el descuelgue de un porcentaje de los trabajadores de la huelga, esta se terminaba de pleno derecho, por tanto, el descuelgue masivo de trabajadores no va a afectar la declaración de la misma en la normativa vigente⁵⁸⁷, reforzando de esta forma la norma la declaración hecha por el sindicato. Lo que significa para efectos de esta tesis el mantenimiento de la titularidad orgánica de huelga.

3. Procedimiento para su ejercicio

articulado donde se reconocían en el proyecto de ley aprobado por el Congreso, la sentencia los abroga por inconstitucionales, cerrando todo paso normativo a la existencia de estos grupos.

⁵⁸⁶ Considerando cuadragésimo segundo, de la sentencia del Tribunal Constitucional, causa rol N° 3016/16, de fecha nueve de mayo del año 2016.

⁵⁸⁷ El art. 357 inciso final del Código del Trabajo dispone que *“el ejercicio del derecho a reincorporación individual no afectará la huelga de los demás trabajadores”*.

Uno de los controles inhibidores de la acción huelguística por antonomasia es la proceduralización de la declaración de la huelga, por cuanto, impone diversos pasos para lograr su consecución, lo que significa la toma de posición normativa de la huelga como *ultima o extrema ratio* y no como *primera ratio*, es decir, como el instrumento final de presión de los trabajadores, agotadas las instancias de conciliación, arbitraje o como una serie de normas encaminadas a su ejecución o en el caso chileno, producto de una frustrada negociación colectiva o conflicto colectivo en el antiguo modelo. Diversas formas de procedimientos se advierten, que dependerán de la recepción del derecho de huelga en el concreto modelo normativo.

Los requisitos de procedimiento es una materia que ha sido aceptada por la OIT a través del Comité de libertad sindical con la prevención que deben ser razonables y, en todo caso, no de tal naturaleza que constituyan una limitación importante a las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales⁵⁸⁸ o dicho en palabras de esta tesis, no se conviertan estos procedimientos en mecanismos inhibidores de la acción huelguística. Cabe advertir que en ambos modelos normativos, la huelga está sometida a unos procedimientos rigurosos para su realización, la pregunta que cabe hacerse es ¿en qué medida esos procedimientos actúan en los modelos a estudiar como inhibidores o son neutros al respecto?; la respuesta a esta interrogante, en los modelos estudiados no es muy halagüeña, ya que, en el caso de Chile, la declaración de la huelga está concebida como una etapa dentro del proceso de negociación colectiva, mas no como un derecho ejercitable erga omnes y en el caso español, con una normativa confusa a partir de la vigencia actual de la normativa preconstitucional que tiene su base en el Decreto ley 5/1975, que no fue promulgado precisamente para dar cobertura al derecho de huelga sino todo lo contrario, como se reveló en las páginas anteriores. Lo más reprochable de estos procedimientos finalmente son los efectos ante su incumplimiento, que deja a la huelga, fuera de la legalidad por la omisión de uno o más pasos, lo que significa entrar en el binomio legalidad/ilegalidad –con todas sus consecuencias– por incumplimientos

⁵⁸⁸ GERNIGON, B. ODERO, A. GUIDO H. “Principios de la OIT ...”, op., cit., pp., 26. También OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “La Libertad Sindical: Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT”. Quinta Edición (revisada). Ginebra, Suiza, 2006, pp., 120.

procedimentales de menor cuantía, lo que no es proporcional con la protección de un derecho fundamental.

3.1. España

El procedimiento de la huelga dice relación a un conjunto de reglas que determinan las condiciones concretas de su realización⁵⁸⁹. El art. 28.2 de la CE no hace alusión al procedimiento sino a sus fines y límites externos –servicios esenciales– por tanto, no hace mención de la huelga como *última o extrema ratio*. El procedimiento de la huelga se encuentra regulado en el RDLRT 17/1977 que lo reglamenta, salvo aquellas normas que el TC en la sentencia 11/1981 declaró inconstitucionales. De esa forma y con la prevención que hace la propia CE respecto del contenido esencial del derecho y la debida reserva de ley establecida en el art. 53.1 de la CE, el modelo normativo español configura el procedimiento para su ejercicio.

Pues bien, el TC en la sentencia 11/1981, en su considerando jurídico número decimoquinto señaló que *“el ejercicio del derecho a huelga puede quedar sometido en virtud de la ley a procedimientos o algún tipo de formalismos o formalidades, porque el artículo 53 de la Constitución permite que el legislador regule las “condiciones de ejercicio” de los derechos fundamentales. Mas es preciso que el procedimiento y los formalismos no sean arbitrarios, tengan por objeto, como más arriba se dijo, proteger otros bienes e intereses constitucionalmente protegidos y que no sean tan rígidos o difíciles de cumplir que en la práctica hagan imposible el ejercicio de un derecho”*. Por tanto, aquellas huelgas que no se sometan al procedimiento establecido, serán consideradas ilegales según lo prescribe el art. 11 letra d)⁵⁹⁰ del RDLRT. Cabe hacer presente que el Decreto ley 5/1975, de 22 de mayo, sobre regulación de los conflictos colectivos de trabajo –que es la base normativa del RDLRT– establecía la obligatoriedad de un procedimiento de mediación previa, antes de la

⁵⁸⁹ MONEREO PÉREZ, J. L. MOLINA NAVARRETE, C. MORENO VIDA, M. N. *“Manual de derecho sindical”*, op., cit., pp., 336.

⁵⁹⁰ Art. 11 RDLRT: *“La huelga es ilegal ... d) Cuando se produzca contraviniendo lo dispuesto en el presente Real Decreto-ley, o lo expresamente pactado en Convenio Colectivo para la solución de conflictos”*.

ejecución de la huelga, eso fue eliminado⁵⁹¹ de la normativa del RDLRT 17/1977, dejando eso si un riguroso procedimiento para su realización.

El procedimiento para ejercer la huelga se puede establecer a partir de las siguientes etapas: la declaración y convocatoria, el desarrollo de la huelga y la terminación o desconvocatoria de la misma.

3.1.1. Declaración y convocatoria

El RDLRT establece una serie de exigencias de forma o procedimentales que los convocantes han de seguir en ordenada secuencia temporal como requisito ineludible para que el derecho de huelga se ejerza dentro de la legalidad⁵⁹². Cabe señalar que el procedimiento dispuesto en el RDLRT se ha descrito como excesivamente reglamentista⁵⁹³, lo que podría dificultar la eficacia de la huelga.

Existen actividades previas a la declaración formal de la huelga y su posterior comunicación, que no se encuentran reguladas expresamente, pero que de alguna manera hace alusión el art. 3 del RDLRT. No obstante, ello es posible regularlo por la vía de la autonomía colectiva. Cabe destacar la sujeción de la convocatoria a la huelga al agotamiento de tramites específicos de mediación obligatoria previsto en el acuerdo interprofesional sobre procedimientos autónomos y privados de solución de conflictos colectivos o en un convenio colectivo ordinario, siendo ilegal la huelga que no cumpla estos requisitos⁵⁹⁴.

⁵⁹¹ No obstante, se estableció un sistema de mediación obligatoria en los conflictos que den lugar a la huelga por medio del V Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASAC), que es un acuerdo interprofesional firmado por los interlocutores sociales mas representativos a nivel estatal. Fue registrado por Resolución de 10 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo. La mediación obligatoria se localiza entre el acuerdo y la decisión de convocar a la huelga y el preaviso de ella.

⁵⁹² GARCÍA ORTEGA, J. “La declaración y comunicación de la huelga”. En *AA.VV., Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo: (régimen legal y jurisprudencia de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.); MONREAL BRINGSVAERD, E. (Coord.). La Ley, Madrid, España, 2014, pp., 232.

⁵⁹³ MONTOYA MELGAR, A. “Los requisitos procedimentales del ejercicio del derecho a huelga”. En *AA.VV., Estudios sobre la Huelga*, ALMUNIA AMANN, J. GARCÍA NINET, J. I. PRADAS MONTILLA, R (Moderadores). Acarl, Madrid, España, 1992, pp., 53.

⁵⁹⁴ GÁRATE CASTRO, J. “Derecho de Huelga”, op., cit., pp., 100.

Ahora bien, el RDLRT regula en el art. 3 la declaración formal de la huelga –en el sentido de manifestación de la voluntad colectiva que expresa la decisión de dar inicio a la huelga o acuerdo– se dirige a los sujetos pasivos de la huelga, empresarios, autoridad laboral, ciudadanos⁵⁹⁵, por tanto, es el instrumento o acto con eficacia jurídica que configura la huelga. Por ello debe constar en un acta según lo prescribe el art. 3.2⁵⁹⁶. esta comunicación habrá de expresar al menos los objetivos y fecha de inicio de la huelga y la composición del comité de huelga.

Al ser la declaración de la huelga un acto formal, aparte de constar en el acta correspondiente, se determina la obligación de dar aviso de la misma, que será de cinco días naturales si se tratará de un paro laboral (art. 3.3.⁵⁹⁷) o de diez días naturales cuando la huelga afecte servicios públicos⁵⁹⁸ (art. 4⁵⁹⁹). Otro problema que se plantea es el aviso en aquellas huelgas que sobrepasan los centros específicos de trabajo, como por ejemplo las sectoriales

⁵⁹⁵ BENGOETXEA ALKORTA, A. “El procedimiento de ejercicio del Derecho a huelga”. En *AA.VV., Estudios sobre la Huelga*. BAYLOS GRAU A. (Coord). Bomarzo. Albacete, España, 2005, pp., 30.

⁵⁹⁶ Art. 3.2. RDLRT: “*Están facultados para acordar la declaración de huelga: a) Los trabajadores, a través de sus representantes. El acuerdo será adoptado, en reunión conjunta de dichos representantes, por decisión mayoritaria de los mismos. De la reunión, a la que habrán de asistir al menos el setenta y cinco por ciento de los representantes, se levantará acta, que deberán firmar los asistentes. b) Directamente los propios trabajadores del centro de trabajo, afectados por el conflicto, cuando el veinticinco por ciento de la plantilla decida se someta a votación dicho acuerdo. La votación habrá de ser secreta y se decidirá por mayoría simple. El resultado de ésta se hará constar en acta*”.

⁵⁹⁷ Art. 3.3. RDLRT: “*El acuerdo de declaración de huelga habrá de ser comunicado al empresario o empresarios afectados y a la autoridad laboral por los representantes de los trabajadores. La comunicación de huelga deberá hacerse por escrito y notificada con cinco días naturales de antelación, al menos, a su fecha de iniciación. Cuando el acuerdo de declaración de huelga lo adopten directamente los trabajadores mediante votación, el plazo de preaviso comenzará a contarse desde que los representantes de los trabajadores comuniquen al empresario la celebración de la misma. La comunicación de huelga habrá de contener los objetivos de ésta, gestiones realizadas para resolver las diferencias, fecha de su inicio y composición del comité de huelga*”.

⁵⁹⁸ Sobre el alcance del aviso en los servicios públicos ver TORRENTS MARGALEF, J. “Determinación del alcance aplicativo del art. 4 del RDL de relaciones de trabajo (preaviso en la huelga en los servicios públicos)”. En *AA.VV., 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)*. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.); MONREAL BRINGSVAERD, E. (Coord.). La Ley, Madrid, España, 2014.

⁵⁹⁹ Art. 4 RDLRT: “*Cuando la huelga afecte a empresas encargadas de cualquier clase de servicios públicos, el preaviso del comienzo de huelga al empresario y a la autoridad laboral habrá de ser, al menos, de diez días naturales. Los representantes de los trabajadores deberán dar a la huelga, antes de su iniciación, la publicidad necesaria para que sea conocida por los usuarios del servicio*”.

o las huelgas generales⁶⁰⁰. Cabe preguntarse, finalmente, si esta comunicación, se podrá hacer por las vías telemáticas y en atención a la introducción en la vida diaria de las nuevas tecnologías, hasta donde esta norma ya es una obsolescencia.

Los legitimados para declarar la huelga, son en ámbitos empresariales o inferiores, los propios trabajadores afectados por el conflicto, mediante asamblea celebrada en la empresa o en el centro de trabajo donde pertenezcan (art. 3.2.b), esta norma, debe ser interpretada conforme lo regula la sentencia del TC 11/1981 que en su considerando jurídico décimo quinto letra b) señala que el derecho de huelga para ser ejercitado “*supone únicamente la concurrencia de una pluralidad de actos de ejercicio y la participación colectiva necesaria para que el acto sea reconocible como ejercicio de huelga*”. También pueden declarar la huelga los representantes de los trabajadores. Cabe advertir que, a la época de entrada en vigencia de la norma, los sindicatos no se encontraban reconocidos, por tanto, la sentencia del TC 11/1981, interpreta que son representantes para efectos de la declaración de la huelga, a aquellas organizaciones con implantación en el ámbito laboral, donde se encuentran los sindicatos. De esa forma, se amplía el abanico de organizaciones que pueden declararla⁶⁰¹.

La convocatoria, que es el acto subsiguiente mediante el cual los promotores de la huelga llaman a los trabajadores al ámbito del conflicto –sujetos activos– potenciales huelguistas a que también la declaren, haciendo uso de la irrenunciabilidad establecida en el art. 2⁶⁰² del RDLRT.

En este punto es importante destacar la posible suspensión cautelar de la huelga una vez convocada, a propósito del Auto de la Audiencia Nacional, Sala Social, del 14 de mayo del año 2015 procedimiento 131/15, en cuanto, dicho auto suspendió cautelarmente la huelga

⁶⁰⁰ Al respecto ver ALONSO OLEA, M. “Sobre el aviso de huelga en huelga sectorial”. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 24, Madrid, España, 1985. DÍEGUEZ CUERVO, G. “Omisión del preaviso, “profesionalidad” e interés general en la huelga del 14-D (1988)”. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 67, Madrid, España, 1994.

⁶⁰¹ En esa ampliación entran también, comisiones ad hoc y los órganos de representación unitaria. GÁRATE CASTRO, J. “*Derecho de Huelga*”, op., cit., pp., 104.

⁶⁰² Art. 2 RDLRT: “*Son nulos los pactos establecidos en contratos individuales de trabajo que contengan la renuncia o cualquier otra restricción al derecho de huelga*”.

convocada en el período final del campeonato nacional del fútbol, por la mera sospecha que podría ser ilegal a través de un juicio indiciario favorable. Lo anterior debido a una disputa por el reparto de derechos de comercialización audiovisual del fútbol entre la Asociación de Futbolistas Españoles (AFE) con la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) y la patronal representada por la Liga de Fútbol Profesional (LFP).

Aquí nuevamente vemos a la jurisdicción llevando al derecho fundamental de huelga al modelo contractual, ya que, esta forma de proceder cautelar en base a un interés nacional y social determinó que la AN conociera de inmediato un juicio incidental cautelar. Estas acciones son características del modelo anglosajón –temporary injunction– que suelen usarse ante un peligro cierto de alteración grave del orden público, por tratarse de huelgas salvajes, con riesgo de violencia e intimidación sobre las personas⁶⁰³.

Existe discusión en la doctrina en cuanto a la habilitación legal para la suspensión cautelar del derecho a huelga, en este caso a los futbolistas profesionales, debido a que no habría una ley que faculte a los jueces y tribunales para acordar la suspensión de una huelga como medida cautelar, ello en relación con la STC 187/1999 y en el marco de litigios sobre las libertades de expresión e información. También en razón de que en este caso ni siquiera hay un supuesto de colisión entre derechos fundamentales⁶⁰⁴. Por otra parte, se sostiene que solo la autoridad gubernativa es la única competente para limitar el ejercicio de la huelga y no los tribunales de justicia, puesto que el control judicial puede verificar las consecuencias y las responsabilidades del ejercicio irregular de este derecho fundamental, pero no impedirlo

⁶⁰³ MOLINA NAVARRETE, C. “Conflictos de "poder" y "derechos de comercialización" en el fútbol el derecho social de huelga, un convidado de piedra (a propósito del auto de la Audiencia Nacional, Sala Social, de 14 de mayo de 2015, Procedimiento 131/15)”. *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, nº 48, Pamplona, España, 2015, versión electrónica, pp., 15.

⁶⁰⁴ ROQUETA BUJ, R. “La suspensión de la huelga de los futbolistas como medida cautelar”. *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, nº 47 (Abril-Junio), Navarra, España, 2015, pp., 43-44 y 45. En el mismo sentido respecto a la falta de ley habilitante se pronuncia PRECIADO DOMÈNECH, C. H. ¿Es posible la suspensión cautelar de una huelga?. *Revista técnico laboral*. Ilustre Colegio General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España, vol. 38, nº 147, Madrid, España, 2016, pp., 15. Se hace parte del razonamiento FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, S. “¿Qué se suspende: el campeonato de fútbol o el derecho de huelga?”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Iustel, nº 44, Madrid, España, 2016.

con carácter previo⁶⁰⁵. En el sentido contrario se sostiene que si tendrían los tribunales de justicia la facultad de suspender cautelarmente la huelga en virtud del art. 24 de la CE –de efectividad de la tutela judicial–, de la doctrina constitucional y de la jurisprudencia del TS⁶⁰⁶.

Queda de manifiesto que con este Auto de la AN se abren todas las posibilidades a las empresas para controlar previamente las huelgas con acciones declarativas, incluso preventivas, y que, procesalmente se salvan todos los obstáculos para facilitar este tipo de reacción empresarial, de este modo, acaba de abrirse totalmente la puerta del control empresarial preventivo del conflicto⁶⁰⁷ o como se denomina en esta tesis, un nuevo control inhibitorio de la acción huelguística.

3.1.2. Desarrollo de la huelga

La forma en que se debe desarrollar la huelga fue uno de los requisitos que el TC mantuvo su constitucionalidad⁶⁰⁸, por cuanto, dispone el art. 5⁶⁰⁹ del RDLRT, la creación de un órgano específico denominado comité de huelga.

¿Quiénes pueden conformar dicho comité?, el art. 5.1 del RDLRT, determina que serán los trabajadores del propio centro donde se desarrolla el conflicto. Norma que debe ser entendida según lo determinado por el TC, en cuanto, el círculo de miembros del comité de huelga únicamente deberá circunscribirse a los trabajadores del centro, cuando se trate de

⁶⁰⁵ BAYLOS GRAU, A. “Sobre la suspensión de la huelga de los futbolistas”. *En Blog de Antonio Baylos*, 16 de mayo del año 2015. Consultado el día 16 de mayo de 2018. <http://baylos.blogspot.com.es/2015/05/sobre-la-suspension-de-la-huelga-de-los.html>.

⁶⁰⁶ MOLINA NAVARRETE, C. “Conflictos de “poder”...”, op., cit., versión electrónica pp., 16. También SEMPERE NAVARRO, A. V. “Suspensión cautelar de huelga novatoria (el conflicto futbolístico). *Nueva revista española de derecho del trabajo*, Thomson Reuters-Aranzadi, nº 176, Navarra, España 2015.

⁶⁰⁷ LAHERA FORTEZA, J. “La huelga del fútbol en fuera de juego (Auto de la Sala Social de la Audiencia nacional 14 de mayo 2015)”. *Derecho de las relaciones laborales*, Grupo Francis Lefebvre, nº 3, Madrid, España, 2015, pp., 332-336.

⁶⁰⁸ El considerando jurídico decimosexto argumento que “*la existencia del Comité de huelga posee plena justificación y no desnaturaliza el fenómeno de la huelga*”.

⁶⁰⁹ Art. 5 RDLRT: “*Sólo podrán ser elegidos miembros del comité de huelga trabajadores del propio centro de trabajo afectados por el conflicto. La composición del comité de huelga no podrá exceder de doce personas. Corresponde al comité de huelga participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto*”.

huelgas que no excedan ese ámbito, pero no en caso contrario. En realidad, en función a la dinámica en la que se desarrolle cada proceso huelguístico, puede ser elegido miembro del comité de huelga, cualquier trabajador involucrado en el ámbito del conflicto y, asimismo, representantes sindicales, aunque no pertenezcan a la plantilla de ningún centro de trabajo ordinario, y exclusivamente dedicados a la actividad sindical. Los electores que designan al comité de huelga serán los promotores y convocantes de la misma, de manera que, una vez constituido el comité, la gestión de la huelga se transfiere al mismo⁶¹⁰.

Cabe destacar que el comité de huelga se vino a regular por primera vez con el RDLRT 17/1977, que normó una tradición del movimiento obrero en las luchas de la clandestinidad contra la Dictadura franquista y como consecuencia de la contradictoria y compleja situación existente, propia del delicado momento político y jurídico, cuando aún existía el sindicato vertical y ante la inexistencia de libertad sindical. de ahí su naturaleza jurídica *sui generis*, como órgano de representación de los trabajadores en conflicto⁶¹¹, de origen legal, carente de personalidad jurídica y representativo de los trabajadores afectados por el conflicto⁶¹².

Son complejas las funciones-obligaciones⁶¹³ las que se le atribuyen al comité, de huelga, por un lado, le corresponde la gestión o administración del desarrollo del conflicto y negociar la solución del conflicto y por el otro, le corresponde garantizar durante la misma la prestación de los servicios necesarios de mantenimiento y seguridad⁶¹⁴.

⁶¹⁰ BENGOETXEA ALKORTA, A. “*El procedimiento ...*”, op., cit., pp., 39.

⁶¹¹ RENTERO JOVER, J. “*El comité de huelga en el derecho español del trabajo*”. Consejo Económico y Social, Madrid, España, 2002, pp., 53.

⁶¹² GÁRATE CASTRO, J. “*Derecho de Huelga*”, op., cit., pp., 109.

⁶¹³ SEQUEIRA DE FUENTES, M. “El comité de huelga”. En AA.VV., *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales: estudio*. Estudio realizado por el Departamento de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1983, pp., 266.

⁶¹⁴ CRISTÓBAL RONCERO, R. “El comité de huelga”. En AA.VV., *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)*. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.); MONREAL BRINGSVAERD, E. (Coord.). La Ley, Madrid, España, 2014, pp., 324.

Para el cumplimiento de la finalidad de garantizar durante el desarrollo del conflicto, los servicios para la seguridad de las personas y las cosas, la sentencia del TC 11/1981 atribuyó al comité de huelga de acuerdo con el empresario la designación de los concretos trabajadores encargados de tales servicios⁶¹⁵. El fundamento jurídico número veinte de la sentencia del TC 11/1981 acepta la constitucionalidad de la imposición de las medidas de seguridad y mantenimiento de igual forma que éstas corresponden al empleador en atención a su propia condición de empresario y a las facultades de policía que ostenta en el seno de la empresa. Sin embargo, observó el TC una antinomia en la norma cuando exige, de una parte, que el comité de huelga garantice los servicios e imputa, de otra parte, al empresario la facultad de hacer la concreta designación de los trabajadores. Esta contradicción se convierte en inconstitucional al incidir directamente sobre el ejercicio de un derecho fundamental pues la designación unilateral del empresario priva a los trabajadores afectados de su participación efectiva en la huelga convocada. Con tal línea argumental, la sentencia concluyó en su fallo, no en la eliminación de la responsabilidad atribuida al comité de huelga, sino en la inconstitucionalidad de que la facultad de designación corresponda en exclusiva al empresario, pues en ella debe participar el comité de huelga⁶¹⁶.

Ante la falta de acuerdo para la designación de los concretos trabajadores se deberá resolver por medio de los tribunales de justicia⁶¹⁷. No obstante, la ausencia de un procedimiento de urgencia hace que sea difícil verlo como un mecanismo eficaz para la solución de las controversias⁶¹⁸.

⁶¹⁵ Cuestión contraria a lo establecido en el art. 6.7 del RDLRT que señala “*El Comité de huelga habrá de garantizar durante la misma la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa. Corresponde al empresario la designación de los trabajadores que deban efectuar dichos servicios*”.

⁶¹⁶ CRUZ VILLALÓN, J. “La ausencia de acuerdo en la designación de los servicios de seguridad y mantenimiento durante el desarrollo de la huelga”. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 23, Madrid, España, 1985, pp., 436.

⁶¹⁷ Al respecto la doctrina ha teorizado distintas formas de resolver la cuestión al respecto ver GARCÍA NINET, J. I. BALLESTER PASTOR, I. “Los servicios de seguridad y mantenimiento en la empresa en los casos de huelga regulación actual y proyectos de reforma (¿fallida?)”. *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, nº 31, Madrid, España, 1993. RENTERO JOVER, J. “Algunas consideraciones acerca del comité de huelga”. *Aranzadi social*, nº 3, Navarra, España, 1992. GONZÁLEZ BIEDMA, E. “*Derecho de huelga y servicios de mantenimiento y seguridad en la empresa*”. Civitas, Madrid, España, 1992. Del mismo autor “Los servicios de seguridad y mantenimiento en la empresa durante la huelga (I y II)”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, Madrid, España, 1990.

⁶¹⁸ MONEREO PÉREZ, J. L. “*Derecho de Huelga y Conflictos Colectivos ...*”, op., cit., pp., 253.

Pues bien, claramente estamos ante un órgano que nació obsoleto como una forma de parchar y sustituir al sindicato, lo que no se explica es su vigencia hasta hoy, que choca con el entramado jurídico desarrollado por la CE, en cuanto, atribuirle al sindicato un rol fundamental (art. 7). De esta forma su mantención –no hace sino– debilitar al sindicato, generar paralelismos al interior de la empresa y obstaculiza la gestión del conflicto. Más aún cuando el centro de trabajo o la fábrica, está en retirada como la conocimos y nos afrontamos a dinámicas de conflictos, donde la gestión del mismo puede fácilmente, desarrollarse telemáticamente y su desarrollo se realiza en el espacio público más comúnmente.

3.1.3. Terminación o desconvocatoria

La huelga al ser un derecho fundamental de uso temporal puede concluir por diversos procedimientos, por el transcurso del tiempo fijado, por el desistimiento de los convocantes o abandono de los trabajadores huelguistas, sometimiento a procedimientos de solución de conflictos, acuerdo con el empresario o intervención de la autoridad pública.

En cuanto al transcurso del tiempo como forma de terminación de la huelga el RDLRT no exige que la huelga tenga una duración determinada. Aunque el RDLRT permita las huelgas de duración indefinida a través de la negociación colectiva puede limitarse o prohibirse el recurso a las mismas, según lo expresa el art. 8.1⁶¹⁹, pueden establecerse cláusulas de paz⁶²⁰.

⁶¹⁹ Art. 8.1. RDLRT: “*Los Convenios Colectivos podrán establecer normas complementarias relacionadas con los procedimientos de solución de los conflictos que den origen a la huelga, así como la renuncia, durante su vigencia, al ejercicio de tal derecho*”.

⁶²⁰ VIVERO SERRANO, J. B. “*La terminación de la huelga*”. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2007, pp., 19.

La huelga también se puede terminar por el desistimiento, entendido como la decisión de la correspondiente representación de los trabajadores de finalizar sin acuerdo o desconvocarla con anterioridad a su inicio. Así se puede inferir del art. 8.2.⁶²¹ del RDLRT por cuanto, señala que los trabajadores pueden en cualquier momento darla por terminada.

El tercer modo de terminación de la huelga es el acuerdo de fin de huelga. En la visión contractualista que inspira el RDLRT, el art. 8.2., contiene referencias a un deber de negociar de determinados sujetos que terminaría en un acuerdo al que se le atribuye eficacia de convenio colectivo. Esta afirmación claramente ambigua presenta dificultades en cuanto, determinar la eficacia del mismo, respecto si es estatutario o extra estatutario. También otro problema que se plantea es la vigencia temporal de estos acuerdos, que se da cuando las partes nada hayan dicho, en este caso, se habría de someter el texto a una interpretación conforme a los art. 3.1. y 1281 del CC, sobre criterios de interpretación de las normas y los contratos, respectivamente⁶²².

Finalmente se puede terminar la huelga mediante la intervención gubernamental – política– por arbitraje obligatorio establecido en el art. 10.1⁶²³ del RDLRT. La norma contempla la posibilidad de que el gobierno suspenda el derecho a huelga y someta el conflicto

⁶²¹ Art. 8.2. RDLRT: “Desde el momento del preaviso y durante la huelga, el Comité de huelga y el empresario, y en su caso los representantes designados por los distintos Comités de huelga y por los empresarios afectados, deberán negociar para llegar a un acuerdo, sin perjuicio de que en cualquier momento los trabajadores puedan dar por terminada aquélla. El pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en Convenio Colectivo”.

⁶²² TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M. “La terminación de la huelga”. En AA.VV., *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)*. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.); MONREAL BRINGSVAERD, E. (Coord.). La Ley, Madrid, España, 2014, pp., 746. Ver también RENTERO JOVER, J. “Reflexiones sobre los pactos de fin de huelga”. *Aranzadi social*, nº 2, Navarra, España, 1992. ALFONSO MELLADO, C. L. SALA FRANCO, T. PEDRAJAS, MORENO A. “Pactos de, “fin de huelga” en la empresa”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, Nº 2, Madrid, España, 1995. SANCHEZ-CERVERA VALDÉS, J. M. “Los acuerdos de fin de huelga”. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2002. VIVERO SERRANO, J. B. “La eficacia de los acuerdos de fin de huelga”. *Estudios sobre negociación y convenios colectivos: homenaje al profesor Alberto Guanche Marrero*. ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. (Coord.). Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 2003. VIVERO SERRANO, J. B. “La eficacia de los acuerdos de fin de huelga”. *La eficacia de los convenios colectivos. XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Murcia, 17 y 18 de mayo de 2002*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, España, 2003.

⁶²³ Art. 10 inciso primero RDLRT: “El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional, podrá acordar la reanudación de la actividad laboral en el plazo que determine, por un periodo máximo de dos meses o, de modo definitivo, mediante el establecimiento de un arbitraje obligatorio. El incumplimiento de este acuerdo podrá dar lugar a la aplicación de lo dispuesto en los artículos 15 y 16”. Este art. fue declarado constitucional por la sentencia 11/1981 solo en el aspecto del arbitraje obligatorio. Se declaró inconstitucional la facultad que le entregaba al Gobierno de reanudar faenas.

a arbitraje obligatorio, en el caso de que concurren determinadas circunstancias⁶²⁴, esta es una norma con carácter general que se puede aplicar a cualquier tipo de huelgas.

El arbitraje como modo de terminar una huelga por parte del poder político, es una herramienta de control de huelga que se ha usado en contadas ocasiones⁶²⁵, principalmente relacionadas con las prestaciones de servicios en los aeropuertos –huelga de pilotos y seguridad– y de servicios de limpieza que afectan entre otros a los aeropuertos.

Generalmente los laudos arbitrales han sido impugnados por las partes, quedando el tema radicado en la negociación. Por ello, solo tiene como fundamento esta norma la posibilidad de controlar –por parte de la autoridad política– conflictos de manera rápida y eficaz o al menos aminorar la efervescencia del momento huelguístico.

En conclusión, el reconocimiento y la promoción de la autonomía colectiva, desde la propia Constitución, no es solo garantía de derechos de autocomposición de grupos particulares, sino y, sobre todo, un principio de la sociedad democrática que a partir de la misma se crea. Por ello la intervención pública en este tema puede ser rechazable y no debería ser más que una herramienta muy pero muy excepcional⁶²⁶.

3.2. Chile

En el caso chileno, nuevamente cabe señalar que dependerá de la tesis sostenida respecto del reconocimiento constitucional o no de la huelga, por cuanto, si se asume que está

⁶²⁴ Para una mirada más detallada del problema ver LANTARÓN BARQUÍN, D. “Arbitraje y huelga”. *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, nº 2-3, Madrid, España, 2010. MONEREO PÉREZ, J. L. SERRANO FALCÓN, C. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. “Arbitraje obligatorio en caso de huelga y sistema democrático de relaciones laborales”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, Madrid, España, 2003. SEMPERE NAVARRO, A. V. “Presupuestos del arbitraje obligatorio para finalizar la huelga”. *Repertorio de Jurisprudencia*, nº 6, Aranzadi, Pamplona. España, 2008.

⁶²⁵ Cada década desde la entrada en vigencia de la CE de 1978 ha tenido al menos un arbitraje obligatorio. En 1984 a propósito de la huelga de pilotos de la compañía aérea Iberia. En 1992 por la huelga del sector de limpiezas de edificios y locales de Madrid. En el año 2001 y 2012 nuevamente la huelga de los pilotos de la compañía Iberia, es sometida a arbitraje. En el año 2017 la huelga del personal de seguridad subcontratado de la empresa EULEN, en el aeropuerto del Prat en Barcelona, es sometido a arbitraje. Respecto de este último arbitraje obligatorio ver PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. “Un nuevo arbitraje obligatorio para la huelga”. *Trabajo y Derecho*, nº 36, Wolters Kluwer, Madrid, España, 2017.

⁶²⁶ MONEREO PÉREZ, J. L. “*Derecho de Huelga y Conflictos Colectivos ...*”, op., cit., pp., 260.

reconocida implícitamente, la regla general será la falta de procedimientos para las huelgas declaradas fuera del marco de la negociación colectiva reglada y solo esta contaría con un exclusivo procedimiento. A contrario sensu, si se asume la tesis de la huelga no reconocida constitucionalmente, la regla general será el sometimiento de la huelga a un riguroso procedimiento para su declaración en el marco de la negociación colectiva reglada, como una instancia de reconocimiento.

El procedimiento descrito en el CT, para desarrollar una negociación colectiva reglada, implica una serie de pasos o etapas para la consecución de un fin: el contrato colectivo; pues bien, si pasada la etapa del diálogo o exposición de posiciones, no se ha acordado conseguir el fin, es posible, iniciar la etapa de la presión o huelga, para que, mediante el desgaste de una de las partes, sea posible concretar el fin. La normativa se deja hacer bajo la manga, en el caso de que las partes no se desgasten mutuamente, en primer lugar, el descuelgue individual (como incentivo para el desgaste de la parte trabajadora) y la reanudación de faenas, que implica el arbitraje obligatorio como equivalente del contrato colectivo.

El procedimiento para la declaración de la huelga en la negociación colectiva reglada, está regulada en el Capítulo VI del Título IV del Libro IV del Código del Trabajo e implica la consecución de los siguientes pasos: oportunidad, votación, condiciones para su ejercicio y ejecución de la huelga.

3.2.1. Oportunidad

En cuanto a la oportunidad para declararla, esta se encuentra al final de la negociación colectiva o de su etapa de diálogo. Terminada esta etapa el sindicato está en posición de tomar una decisión en base a dos posibilidades que le entrega la normativa, aceptar la última

propuesta que entregue el empleador al efecto⁶²⁷ o convocar a la votación de la huelga con al menos cinco días de anticipación a la fecha en que esta deba realizarse⁶²⁸.

La oportunidad para la votación de la huelga está definida en la norma respecto de si se encuentra o no vigente algún instrumento colectivo, estableciendo plazos al efecto, cabe subrayar que la reforma laboral del año 2016 permite que el plazo de la negociación pueda ser ampliado por acuerdo de las partes y por tanto, es posible la postergación de la oportunidad para declarar la huelga⁶²⁹.

3.2.2. Votación

En cuanto a la votación de la huelga, la ley es rigurosa en establecer el quórum para la aprobación de la misma, la presencia de ministro de fe para certificarla⁶³⁰, debe ser personal y secreto⁶³¹, finalmente se determina por ley la configuración del voto⁶³².

⁶²⁷ El art. 346 del Código del Trabajo señala que “*el empleador, con a lo menos dos días de anticipación al inicio del período en que se puede hacer efectiva la votación de la huelga, podrá presentar a la comisión negociadora sindical una propuesta formal de contrato colectivo denominada “última oferta”. Esta propuesta deberá estar contenida en un documento suscrito por la comisión negociadora de la empresa. En la micro y pequeña empresa bastará que la última oferta sea firmada por uno de los miembros de la comisión negociadora de la empresa. A falta de última oferta, aquella estará constituida por la propuesta formal más próxima al vencimiento del plazo señalado en el inciso anterior. De no existir propuestas formales, se tendrá por última oferta la respuesta del empleador. La última oferta podrá ser informada por el empleador por escrito a todos los trabajadores involucrados en la negociación a través de mecanismos generales de comunicación*”.

⁶²⁸ Art. 347 del CT.

⁶²⁹ El art. 348 del Código del Trabajo señala al respecto que “*si existe instrumento colectivo vigente, la huelga deberá ser votada dentro de los últimos cinco días de vigencia del instrumento. En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la huelga deberá ser votada dentro de los últimos cinco días de un total de cuarenta y cinco contados desde la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo. Las partes de común acuerdo podrán ampliar el plazo de la negociación y postergar la oportunidad para la votación de la huelga. En este caso, si existiere contrato colectivo se entenderá prorrogada su vigencia por el tiempo que las partes determinen. Este acuerdo deberá constar por escrito, suscribirse por las comisiones negociadoras de ambas partes y remitirse copia a la Inspección del Trabajo*”.

⁶³⁰ El art. 313 del Código del Trabajo, dispone quienes son ministros de fe para efectos de la negociación colectiva, señala que “*para los efectos previstos en este Libro IV, además de los inspectores del trabajo, serán ministros de fe los notarios públicos, los oficiales del Registro Civil, los funcionarios de la Administración del Estado que sean designados en esa calidad por la Dirección del Trabajo y los secretarios municipales en localidades en que no existan otros ministros de fe disponibles*”.

⁶³¹ Al efecto la Dirección del Trabajo ha aceptado el uso del voto electrónico, Dictamen 0728/009, 12.02.2015, señala que “*no existe impedimento para que los sufragios señalados en el inciso 5° del artículo 372 del Código del Trabajo, sean emitidos en formato electrónico, en la medida que ellos formen parte de un software que se ajuste a las medidas de seguridad establecidas mediante dictamen n° 3362/53, de 01.09.2014*”.

⁶³² Art. 350 del Código del Trabajo, señala que “*la votación de la huelga se realizará en forma personal, secreta y ante un ministro de fe. Los votos serán impresos y deberán emitirse con las expresiones “última oferta del empleador” o “huelga*”.

Diversas cuestiones se plantean con ocasión de la votación de la huelga, en primer lugar, la determinación de quórum para validarla, en segundo lugar, los efectos de la votación y la falta de quórum, en tercer lugar, el establecimiento de una mediación obligatoria, producto de la reforma laboral de 2016.

Respecto al establecimiento de quórums para validar la huelga, parte de la doctrina y de la jurisprudencia de la OIT, que se pronunció respecto del seguimiento al proyecto y entrada en vigencia del Plan laboral que incluyó esta norma, señaló que “según sean las modalidades del procedimiento impuesto para la votación, la mayoría absoluta puede resultar difícil de alcanzar, particularmente en casos de sindicatos que agrupan a un gran número de afiliados. Esta disposición puede entrañar, pues, un riesgo de limitación importante para el derecho de huelga”⁶³³.

Cabe destacar que la norma del plan laboral que el Comité estimó podría entrañar una limitación a su ejercicio, fue levemente modificada por la reforma laboral del año 2016, que, si bien mantiene el quorum de mayoría absoluta para declarar o prolongar la huelga, se restan del padrón a los trabajadores, que se encuentren con baja o licencia médica, feriado legal y aquellos que se encuentren fuera del lugar de prestación de servicios habitual a requerimiento de la empresa.

En cuanto a los efectos de la votación y la falta de quórum del mismo, la reforma laboral del año 2016 deroga una de las normas más controvertidas del plan laboral y por supuesto, contraria a la libertad sindical, aunque, aún queda una rémora de la norma en comento. Vamos a ver, el plan laboral introdujo presunciones legales respecto de la voluntad de los trabajadores en cuanto a la votación de la huelga, en primer término, señalaba que si

La última oferta o la huelga deberán ser acordadas por la mayoría absoluta de los trabajadores representados por el sindicato. Del quórum de votación se descontarán aquellos trabajadores que no se encuentren actualmente prestando servicios en la empresa por licencia médica, feriado legal o aquellos que, por requerimientos de la empresa, se encuentren fuera del lugar habitual donde prestan servicios. De aprobarse la huelga, esta se hará efectiva a partir del inicio de la respectiva jornada del quinto día siguiente a su aprobación”.

⁶³³ Caso núm. 823, informe 197, Vol. LXII, 1979, Serie B, Núm. 3, Párrafo 414.

no se obtenían los quórum para declararla decía la norma “se entenderá que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador”. En segundo término, si votada la huelga esta no se hacía efectiva dentro del plazo estipulado, la norma nuevamente señalaba que “se entenderá que los trabajadores de la empresa respectiva han desistido de ella y, en consecuencia, que aceptan la última oferta del empleador”. Estas “fallas procedimentales” de los trabajadores en el ejercicio del derecho a huelga, que implican la presunción de derecho de la voluntad colectiva tácita⁶³⁴, fue objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina como por parte de la OIT⁶³⁵.

La actual regulación de la votación de la huelga, eliminó la presunción de voluntad colectiva tácita para el supuesto de no hacerla efectiva dentro del plazo estipulado, no obstante, ¡he aquí la rémora!, se mantiene la regla por la cual si no se alcanzare el quorum requerido, el sindicato ahora podrá optar por el piso de la negociación⁶³⁶ dentro de un plazo determinado y en caso que no se pronunciare, la ley suplanta la voluntad del sindicato al entender que aceptan la última oferta del empleador⁶³⁷.

La reforma laboral conserva, entonces, una agresiva regulación que afecta la autonomía sindical en plena sintonía con el Plan laboral: se impone un plebiscito forzado, se ponen sendos obstáculos en la elección de una alternativa -mantener la huelga- y se fuerza el cierre

⁶³⁴ CAAMAÑO, E; UGARTE J. L., “Negociación Colectiva ...”. op., cit., pp. 87.

⁶³⁵ Observación (CEACR), Adoptada en el año 2011. Publicada en la 101 reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de año 2012.

⁶³⁶ El piso de la negociación que regula el actual artículo 342 denominado contrato colectivo de emergencia viene a reemplazar el contrato forzoso del anterior artículo 369, que fue y seguirá siendo utilizado por los trabajadores ante la debilidad de la huelga. Sostiene al efecto UGARTE CATALDO, J. L. “Huelga ...”, op., cit., pp., 150. Que “desde una perspectiva sistémica, el piso mínimo de negociación es completamente funcional a la debilidad de la huelga. En nuestro sistema de relaciones colectivas, la mayor parte de las huelgas no tienen poder de presión suficiente para incentivar una verdadera negociación. Es obvio que, si la huelga tuviera suficiente poder negociador, el sindicato no evaluaría recurrir al contrato colectivo de emergencia al enfrentarse a un empleador sin voluntad”.

⁶³⁷ El art. 352 del Código del Trabajo señala al respecto que “en los casos en que no se alcancen los quórum de votación necesarios para que la asamblea acuerde la huelga, el sindicato tendrá la facultad de impetrar la suscripción de un contrato colectivo con las estipulaciones establecidas en el piso de la negociación, conforme al artículo 342, facultad que deberá ejercerse dentro del plazo de tres días contado desde la votación. En caso de no ejercer la facultad señalada en el inciso anterior, se entenderá que el sindicato ha optado por aceptar la última oferta del empleador”.

del conflicto colectivo, incluso con un mecanismo contra mayoritario (que se acepte la última oferta pese a no ser la opción mayoritaria)⁶³⁸.

La reforma laboral del año 2016 incluyó la mediación obligatoria una vez declarada la huelga, si así ha sido solicitado por una de las partes. Esta norma vino a reemplazar los “buenos oficios” en esta etapa de la negociación colectiva, que era siempre voluntaria y se entendía como una especie de asistencia o servicio ofrecido a las partes por el Estado, pues bien, esta asistencia hoy es obligatoria para la parte que no lo solicita⁶³⁹ y prolonga el tiempo de ejecución de la huelga una vez que ha sido declarada, dando cumplimiento a los requisitos establecidos en la ley.

3.2.3. Ejecución de la huelga

La ejecución de la huelga se produce una vez declarada, conforme los requisitos legales correspondientes y agotada la instancia de conciliación obligatoria o forzosa, si una de las partes la hubiere promovido. Pues bien, en esta etapa la normativa no es pasiva, sino, todo lo contrario, es activa en reducir los efectos de la huelga y propugnar que de un modo u otro se cumpla el fin del procedimiento, cual es, la suscripción por acuerdo o adhesión de un contrato colectivo. Para ello reconoce como derecho el descuelgue individual de la huelga, la posibilidad de someter a votación nuevas ofertas del empleador y la reanudación de faenas, para determinados casos⁶⁴⁰.

⁶³⁸ UGARTE CATALDO, J. L. “Huelga ...”, *op.*, cit., pp., 137.

⁶³⁹ El art. 351 del Código del Trabajo señala que “dentro de los cuatro días siguientes de acordada la huelga, cualquiera de las partes podrá solicitar la mediación obligatoria del Inspector del Trabajo competente, para facilitar el acuerdo entre ellas. En el desempeño de su cometido, el Inspector del Trabajo podrá citar a las partes, en forma conjunta o separada, cuantas veces estime necesario, con el objeto de acercar posiciones y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo. Transcurridos cinco días hábiles desde que fuere solicitada su intervención sin que las partes hubieren llegado a un acuerdo, el Inspector del Trabajo dará por terminada su labor, debiendo hacerse efectiva la huelga al inicio del día siguiente hábil. Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán acordar que el Inspector del Trabajo continúe desarrollando su gestión por un lapso de hasta cinco días, prorrogándose por ese hecho la fecha en que la huelga deba hacerse efectiva. De las audiencias que se realicen ante el Inspector del Trabajo deberá levantarse acta firmada por los comparecientes y el funcionario referido”.

⁶⁴⁰ la reanudación de faenas fue analizada en los elementos prohibitivos, específicamente, en la regulación de los servicios esenciales, por tanto, no se verá en este apartado.

Cabe destacar, que, una vez ejecutada la huelga, esta produce el efecto reconocido en la mayoría de las legislaciones en cuanto, produce la suspensión del contrato de trabajo, quedando, por tanto, los trabajadores liberados de prestar el servicio y el empleador, al pago de la remuneración y otras prestaciones contenidas en el contrato⁶⁴¹.

La ley 20.940/2016 reconoce el “derecho a reincorporación individual del trabajador”, lo que en la anterior normativa se regulaba dentro de las posibilidades para reemplazar a los trabajadores en huelga, ahora asume la categoría de derecho, bajo la misma técnica legislativa, se reconoce una prohibición y luego la norma regula las condiciones para capear dicha prohibición. Estipula la norma que “estará prohibido al empleador ofrecer o aceptar la reincorporación individual de los trabajadores en huelga, salvo en las condiciones establecidas en este artículo”⁶⁴².

Las condiciones a las que hace referencia la ley comportan una repetición de la norma sobre el reemplazo de trabajadores en huelga, ahora distinguiendo entre la gran y pequeña empresa. Señala al efecto que en la gran y mediana empresa los trabajadores se pueden descolar de la huelga o ejercer su derecho a la reincorporación individual a partir del día 16 de iniciada, en cambio, en la pequeña empresa a partir del 6 día de iniciada la huelga. Cumpliendo en ambos casos con las condiciones de para el reajuste del instrumento colectivo vigente y para el contrato que se suscribirá. En caso de que no se cumplieren con los requisitos por parte del empleador, para que el trabajador haga uso de su derecho a la reincorporación individual, el descuelgue se podrá realizar a partir del día 30 de iniciada la huelga para los trabajadores de una gran o mediana empresa, y de 16 días de iniciada la huelga para los trabajadores de una pequeña empresa.

Un trabajador que hace uso de su derecho a la reincorporación individual quedará afecto a las condiciones contenidas en la última oferta del empleador y, por tanto, no le será

⁶⁴¹ El artículo 355 del Código del Trabajo dispone que “durante la huelga o el cierre temporal, se entenderá suspendido el contrato de trabajo respecto de los trabajadores que se encuentren involucrados en ella o a quienes afecte el cierre temporal. En consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios, ni el empleador al pago de las remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato”.

⁶⁴² Artículo 357 del Código del Trabajo.

aplicable el instrumento colectivo suscrito por el sindicato. Por tanto, estamos en presencia de un contrato individual de adhesión en la negociación colectiva, de un modo u otro, la normativa va construyendo el cumplimiento del fin, en este caso, por la vía del incentivo al descuelgue y la negociación individual de las condiciones de trabajo. El problema que se plantea es que finalmente, dentro de un sindicato puede haber diversos instrumentos colectivos a los que están suscritos los trabajadores, provocándose una atomización de la contratación colectiva dentro de una particular empresa. Se sacrifica la negociación colectiva y su principal fin, para que la huelga no cumpla el suyo y su duración sea la menor posible⁶⁴³.

Otro elemento que se encuentra relacionado con el anterior es la facultad que la reforma laboral del año 2016 le entrega al empleador, de convocar a los trabajadores representados por el sindicato a votar, con el fin de decidir si aceptan su nueva oferta o continúan en huelga, sucesiva e indefinidamente⁶⁴⁴. La reforma en esto es completamente innovadora e introduce un exquisito elemento de presión para que los trabajadores depongan la huelga, con la sola limitación temporal, que deberá realizarla cada 5 días desde efectuada la última votación, en el caso de una gran o mediana empresa, y de 2 días en el caso de una pequeña empresa.

Con razón ya se ha señalado que este instrumento “no tiene parangón en la legislación anterior”⁶⁴⁵. La legislación del Plan laboral sólo establecía como único actor autorizado para

⁶⁴³ Caso emblemático será el término de la huelga por parte del sindicato de tripulantes de cabina de la compañía aérea Lan Express a fines del mes de abril del año 2018, acogiéndose a la última oferta del empleador establecida en el art. 346 del CT. Lo anterior fue rechazado de la Dirección del Trabajo chilena por no ajustarse a los requisitos establecidos en la ley. Esto provocó un descuelgue individual masivo y el sindicato se quedó sin instrumento colectivo vigente. Este caso se encuentra pendiente de resolución por parte de los tribunales de justicia.

⁶⁴⁴ Dispone el art. 356 del Código del Trabajo que “*iniciada la huelga, la comisión negociadora de empresa podrá presentar una nueva oferta, con las mismas formalidades y publicidad del artículo 346, la que deberá ser votada por los trabajadores involucrados en la negociación, en votación secreta y ante un ministro de fe dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la nueva oferta. En este caso, los trabajadores deberán pronunciarse sobre la mantención de la huelga o la aceptación de la nueva oferta del empleador. La aceptación de la nueva oferta deberá ser aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación. En el caso de la micro y pequeña empresa, la votación a que se refiere el inciso anterior se realizará dentro de los dos días siguientes de presentada la nueva oferta. Si la nueva oferta a que se refiere el inciso primero es rechazada, el empleador podrá presentar otros transcurridos cinco días desde su votación, la que deberá ser sometida a votación en los términos y plazos previstos en los incisos anteriores, en la medida que cumpla con las formalidades y publicidad previstas en el artículo 346. Este derecho podrá ejercerse en forma sucesiva hasta la aprobación de una nueva oferta. Para el cómputo de los quórums de que trata este artículo se aplicará lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 350*”.

⁶⁴⁵ UGARTE CATALDO, J. L. “Huelga ...”, op., cit., pp., 158.

convocar a una nueva votación durante la huelga a la comisión negociadora sindical, no a la comisión negociadora de la empresa. Se trata de “un evidente retroceso para los trabajadores, ya que se introducen normas que promueven la presión del empleador sobre la huelga hasta que abduquen de un legítimo derecho del que son titulares. Constituyendo una verdadera herramienta de "descuelgue colectivo", consagrada a favor de la empleadora una conducta de injerencia sindical que, no obstante ser lícita, es constitutiva de una práctica antisindical. Y que de paso incumple con el Convenio n° 98 de la OIT, la autonomía sindical reconocida en el artículo 19 n° 19 de la Constitución y el principio protector consagrado en el artículo 19 n° 16 inciso primero de la Constitución”⁶⁴⁶.

Cabe señalar que la normativa vigente permite la reanudación de negociaciones y la suspensión temporal de la huelga por el tiempo que acordaren las partes⁶⁴⁷; norma que, en atención a la autonomía colectiva, solo se explica, por la necesidad del legislador de establecer el marco de posibilidades y asentar la regulación heterónoma de la legislación sobre la autonomía de las partes para llegar a un acuerdo.

En conclusión, el procedimiento al que se encuentra sometida la huelga en el modelo chileno es completamente invasivo y asfixiante para los trabajadores y el sindicato. Todos los incentivos normativos se encuentran puestos para que la huelga no se produzca y de producirse no surta los efectos deseados o sea terminada lo más rápido posible. Así los mecanismos para terminar la huelga se advierten desde la mediación obligatoria o forzosa, la oportunidad y los quórums para declararla y la consecuencia del contrato colectivo de emergencia, el derecho al reintegro y la suscripción de un contrato individual de adhesión en la negociación colectiva, la reanudación de faenas, para determinados casos y el efecto del arbitraje obligatorio. Se advierten muchas salidas para la concreción del fin, que se justifican por cualquier medio, sin tener la normativa mucho aprecio por un derecho que ella reconoce.

⁶⁴⁶ *Ibíd*em, pp., 158.

⁶⁴⁷ El art. 358 del Código del Trabajo señala que “*durante la huelga las partes podrán reanudar las negociaciones las veces que estimen conveniente, sin sujeción a ninguna restricción o regla especial. Las partes podrán acordar la suspensión temporal de la huelga por el plazo que estimen pertinente. El acuerdo deberá ser suscrito por las comisiones negociadoras y depositado en la Inspección del Trabajo. En este caso, también se entenderá suspendido el cierre temporal de la empresa. La suscripción del contrato colectivo hará cesar de pleno derecho los efectos de la huelga*”.

CAPÍTULO TERCERO: EL CONTROL DIRECTO DE LA HUELGA, MECANISMOS PROHIBITIVOS

1. Planteamiento general

Los controles prohibitivos se expresan en el impedimento absoluto para ejercer la huelga dentro de la normativa, en atención a la relación contractual o estatutaria que mantiene el ciudadano que pretende ejercitarla.

Cuando se prohíbe el ejercicio de un derecho fundamental como es la huelga, se le está quitando un atributo de la personalidad de la persona que es titular de un derecho, que a su vez se ve restringido de una de sus libertades básicas. Por ello, cuando se prohíbe su ejercicio, debe estar fundamentado y de todas maneras se tienen que buscar mecanismos compensatorios del agravio del mismo, las posibilidades de prohibición y restricción en los modelos a estudiar abundan y muchas veces sin mayor fundamento.

Los controles prohibitivos se manifiestan principalmente a través del control de los sujetos, del objeto o fin de la misma, de los niveles de ejercicio de la huelga y de la regulación de los servicios esenciales.

2. Sujeto: discriminación institucionalizada

Una manera de controlar directamente el ejercicio de la huelga una vez reconocido, es el de omitir o negar el derecho a determinados grupos de trabajadores o colectivos. La discusión emblemática a esta altura se encuentra relacionada con el derecho de huelga de los funcionarios públicos –colectivo que recurre masivamente a la huelga, en ambos países⁶⁴⁸–

⁶⁴⁸ Al respecto ver Observatorio de Huelgas Laborales (2017). *Informe de Huelgas Laborales 2016*. Santiago, Chile: COES-UAH. Recuperado de: <http://www.coes.cl/>. En cuanto a España ver el blog del profesor Ignasi Beltrán de Heredia Ruiz, que contiene estadísticas actualizadas <http://ignasibeltran.com/2016/01/15/radiografia-estadistica-de-la-huelga-200615/>. Consultado el 1 de marzo de 2018.

también, los trabajadores migrantes, los trabajadores civiles que prestan servicios en el ámbito militar, los trabajadores privados de libertad en el ámbito penitenciario, de los jueces y magistrados y de los trabajadores autónomos o para-subordinados. En el caso de Chile, se les prohíbe la huelga a los trabajadores conforme al ámbito productivo y el contrato de trabajo al cual estén afectos y obviamente a los funcionarios públicos.

2.1. España

El ámbito subjetivo, es decir, quien es el poseedor del derecho reconocido, en el modelo español se configuró en el art. 28.2, que reconoce el derecho de huelga de los *trabajadores*. El TC en la sentencia 11/1981 en el considerando jurídico duodécimo delimita la aplicación “*a las personas que prestan a favor de otros un trabajo retribuido, cuando tal derecho se ejercita frente a los patronos o empresarios, para renegociar con ellos los contratos de trabajo introduciendo en ellos determinadas novaciones modificativas*”. Sin perjuicio, que nuevamente cabe destacar la visión contractualista que al respecto opera en la sentencia, esta deja fuera la dimensión de libertad que contiene la huelga y que la vincula con el resto de los dispositivos de salvaguarda de la democracia, donde más allá de una relación contractual – que la hay sin duda– estamos frente a un derecho pilar y base de una sociedad avanzada y un elemento catalizador de las demandas sociales que se generan en una determinada época histórica. Además, cabe agregar que la desaparición de la fábrica o del centro de trabajo, necesariamente hace relevante preguntarse quién o quienes puedan declarar la huelga, en el cambio del modo de producción y de la necesaria actualización de estos esquemas, que se quedan estrechos ante las nuevas configuraciones sociales.

El TC de ese modo, deja fuera del ejercicio de la huelga a aquellos colectivos, como los autónomos o independientes, de los llamados auto-patronos, los profesionales. No entendiéndolo quizás, que los modos de hacer huelga también tienen que ver con las reivindicaciones frente al Estado, sus regulaciones y políticas, donde no hay contrato, pero si demandas, que muchas veces los pueden ubicar en una situación de desventaja frente a otros. Hoy en día la regulación finalmente es parte de un contrato social que es constantemente renovado, mejo-

rado, disminuido, recortado, etc., por ello las huelgas hoy son sociales, las relaciones individuales es el mínimo y no alcanzan a cubrir todos los ámbitos donde la huelga se manifiesta como hecho. Por ello delimitar el ejercicio de la huelga a una relación contractual laboral, que muchas veces es vulnerada –hay que ver lo de los falsos autónomos– deja en manos del empresario finalmente el acceso al ejercicio de un derecho fundamental.

En España hay una serie de sujetos que a la vez conforman colectivos, a los cuales se prohíbe o se omite su ejercicio. Dentro de ellos figuran los trabajadores autónomos y los autónomos dependientes o llamados para-subordinados. Discusión se ha dado también sobre el derecho de huelga de los trabajadores provenientes de un origen geográfico distinto del español, los trabajadores al servicio de establecimientos militares, los funcionarios públicos, dentro de ellos las fuerzas armadas, los cuerpos de seguridad del Estado y los jueces y magistrados.

2.1.1. Trabajadores autónomos y autónomos dependiente económicamente (TRADE)

La sentencia del TC 11/1981 en su fundamento jurídico duodécimo señala que *“el derecho constitucional de huelga se concede para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales. Aquí radica una muy importante diferencia que separa la huelga constitucionalmente protegida por el artículo 28 y lo que en algún momento se ha podido llamar huelga de trabajadores independientes, de autopatrones o de profesionales, que, aunque en un sentido amplio sean trabajadores, no son trabajadores por cuenta ajena ligados por un contrato retribuido”*.

De modo genérico, la doctrina constitucional ha excluido de la titularidad individual del derecho de huelga a los trabajadores autónomos. La ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo autónomo, omite al derecho de huelga. Cabe precisar que la libertad a la que hace alusión el TC, para afirma la exclusión, no se refiere a la libre prestación del consentimiento para obligarse contractualmente, ya que, esa libertad es requisito esencial para la

validez de cualquier contrato (art. 1261 CC). Alude principalmente al empresario o profesional que trabaja en régimen de autonomía con libertad para prestar sus servicios a varios clientes, en este ámbito parecería comprender a todo tipo de autónomo. No obstante, hay matices.

Un primer matiz se encuentra relacionado con un autónomo natural, es decir, al que no emplea trabajadores asalariados. En este sentido no es cuestionable que éste pueda secundar huelgas de sector, generales o de solidaridad, en las que pueda conjuntamente con los asalariados secundar huelgas en la cuales haya coincidencia. Otro matiz lo constituyen los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE), ya que estos prestan su actividad económica o profesional en régimen de exclusividad para un solo cliente (art. 11)⁶⁴⁹ y, por tanto, carecen de libertad para formalizar otra relación contractual en su condición⁶⁵⁰.

Lo que hace en definitiva el TC, es reducir el ámbito de aplicación del art. 28.2, al establecer una relación causal entre el tipo de contrato y el derecho. Además esta señalar que la huelga admite modalidades, que van más allá de la mera suspensión de un contrato⁶⁵¹. Asimismo, los distintos niveles de huelga hacen que no se enmarque en ellos una suspensión solo contractual o en una relación directa con el patrono, en la nueva economía el empresario es difuso y las redes de empresas y de emprendedores de responsabilidad limitada⁶⁵² abundan. Es más, el objeto de la huelga puede ser sociopolítico, en el entendido, que afecte a los intereses profesionales de todos los trabajadores.

⁶⁴⁹ Art. 11 Ley 20/2007: “Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2.d) de la presente Ley son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales”.

⁶⁵⁰ MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. “La titularidad del derecho de huelga, los sujetos titulares en el plano individual y en el plano colectivo”. *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, nº 2-3, Madrid, España, 2010, pp., 74-75.

⁶⁵¹ En el mismo sentido MONEREO PÉREZ, J. L. “La titularidad del derecho de huelga y sus manifestaciones anómalas, ilegales o abusivas: propuestas de reforma”. *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, nº 2-3, Madrid, España, 2010, pp., 221.

⁶⁵² Al respecto ver la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

No se justifica, por tanto, una prohibición al ejercicio del derecho de huelga de estos colectivos, por el contrario, pareciera ser inconstitucional la sentencia del TC 11/1981, en este punto.

2.1.2. Origen geográfico del trabajador (migrantes)

Otro colectivo al cual se le ha negado el ejercicio del derecho a huelga es a los trabajadores migrantes. El debate se encuentra presente entre el binomio migrante legal/ilegal o los trabajadores con o sin papeles.

El tratamiento normativo del derecho de huelga de los trabajadores extranjeros se comienza a desarrollar con la ley orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. Reconocía en su art. 10⁶⁵³, el derecho de huelga a los extranjeros que se encontraran *legalmente* en el territorio español.

La ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, hizo un giro en la tradicional regulación, en cuanto, reconoció a todos los extranjeros el derecho de huelga sin distinciones de legalidad⁶⁵⁴. Ese mismo año se promulgó la ley orgánica 8/2000, que en el art. 11⁶⁵⁵ distinguía entre la titularidad del

⁶⁵³ Art. 10: “Se reconoce a los trabajadores extranjeros que se hallen legalmente en España el derecho de afiliarse libremente al sindicato u organización profesional españoles de su elección y el derecho de huelga, que ejercerán, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, de acuerdo con lo dispuesto en las respectivas leyes reguladoras”.

⁶⁵⁴ Art. 11 de la ley 4/2000: “Libertad de sindicación y de huelga. 1. Los trabajadores extranjeros que se hallen en España tendrán el derecho a sindicarse libremente, o afiliarse a una organización profesional en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, de acuerdo con las leyes que lo regulen. 2. De igual modo, se reconoce a los trabajadores extranjeros el derecho a la huelga”.

⁶⁵⁵ Art. 11 de la ley 8/2000: “Libertad de sindicación y huelga. 1. Los extranjeros tendrán derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España. 2. De igual modo, cuando estén autorizados a trabajar, podrán ejercer el derecho de huelga”.

derecho y el ejercicio del mismo. Esta distinción fue declarada por parte de la doctrina inconstitucional⁶⁵⁶, evidenciándose que la norma constituía un evidente “*recorte*”⁶⁵⁷ de derechos para los extranjeros que carecían de la autorización administrativa. La norma asimismo convertía a los trabajadores inmigrantes, en esquiroles forzosos o esquiroles legales, por cuanto, como el derecho de huelga, tiene una doble dimensión, individual y colectiva, y en el desarrollo del mismo es la vertiente colectiva la que resulta decisiva a la hora de fijar la modalidad y la extensión del conflicto, la posición individual del trabajador en este proceso se encuentra relacionada y coordinada con la de todos los trabajadores que participen en una huelga, sin que en consecuencia sea posible discernir, en el conjunto del movimiento huelguístico, participantes privados de su derecho a participar en la huelga y aquellos que participan en una supuesta plenitud de derechos⁶⁵⁸.

Posteriormente, siete años después de la aprobación de la ley orgánica 8/2000, la sentencia del TC 259/2007 de 19 de diciembre, solucionó parcialmente la situación creada por el legislador atendiendo a tres pilares básicos⁶⁵⁹ como son: el reconocimiento internacional del derecho de huelga, la configuración constitucional del mismo y una interpretación material del concepto de trabajador⁶⁶⁰.

⁶⁵⁶ Ver ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. J. “Sobre la inconstitucionalidad de la regulación de la libertad de sindicación y de huelga de los extranjeros en la Ley Orgánica 8/2000”. *En Revista de derecho social*. Bomarzo, nº 13, Albacete, España, 2001.

⁶⁵⁷ RAMOS QUINTANA, M. I. “Los derechos fundamentales laborales de los extranjeros en España (libertad sindical y huelga) la corrección constitucional debida”. *En Revista de derecho social*. Bomarzo, nº 42, Albacete, España, 2008, pp., 50.

⁶⁵⁸ BAYLOS GRAU, A. “Titularidad y ejercicio del derecho de huelga en España, los inmigrantes irregulares como ejemplo”. *Quid Iuris, Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua*, nº 11, Chihuahua, México, 2009, pp., 29. También “titularidad y ejercicio del derecho de huelga: los inmigrantes irregulares como ejemplo”. *En el conflicto colectivo y la huelga: estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*. CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coord.). Laborum. Murcia, España, 2008.

⁶⁵⁹ GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. “A vueltas sobre las cortapisas al ejercicio del derecho de huelga de los inmigrantes, una revisión crítica”. *Cuadernos de relaciones laborales*, vol. 33, nº 1, (Ejemplar dedicado a: Desigualdad. Relaciones Laborales. Empleo), Madrid, España, 2015, pp., 97.

⁶⁶⁰ En este sentido, debe subrayarse que el concepto de trabajador que utiliza este precepto ha de entenderse, en su caracterización material, independientemente de la legalidad o ilegalidad de su situación, de suerte que en ella ha de incluirse a todo aquel que presta sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otras personas. MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. “*La titularidad del derecho de huelga*”, op., cit., pp., 59.

En el fundamento jurídico séptimo de esta sentencia, el TC señaló que “*la exclusión total del derecho de huelga de aquellos extranjeros que trabajen a pesar de carecer de la correspondiente autorización administrativa para ello -la cual, por lo demás, no están personalmente obligados a solicitar- no se compadece con el reconocimiento del derecho de huelga que proclama el art. 28.2 CE*”. Esta sentencia motivó la reforma a la ley 8/2000 de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, por la ley orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

El problema que se plantea a partir de la restauración de la norma original de la ley orgánica 4/2000 por medio de la ley orgánica 2/2009, que incorpora lo señalado por la sentencia 259/2007, es finalmente que la ley de extranjería sigue tratando de diversa forma a los trabajadores extranjeros en el binomio regular/irregular estableciendo un estatuto laboral diferenciado según la situación administrativa. Es más, la norma de extranjería diseña una ciudadanía social desigual y condicionada a la vez que reconoce a los inmigrantes una vía para superar tal desigualdad, así los condicionamientos impuestos por la falta de reconocimiento pleno del derecho al trabajo convierten el ejercicio del derecho del conflicto en una vía angosta, por no decir cerrada de facto, para los inmigrantes irregulares⁶⁶¹.

2.1.3. Trabajadores en establecimientos penitenciarios

Los trabajadores de establecimientos penitenciarios es otro colectivo al cual se le omite el reconocimiento del derecho a huelga –que viene siendo un debate muy antiguo– pero por ello no menos vigente⁶⁶². Estos trabajadores se encuentran sujetos a una relación laboral especial, puesto que desarrollan una actividad laboral en los talleres productivos de los centros penitenciarios. El problema de la titularidad del derecho a huelga viene dado por dos omisiones legales, por un lado, relacionado con el Real Decreto 782/2001 de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen acti-

⁶⁶¹ GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. “*A vueltas sobre las cortapisas al ejercicio*”, op., cit., pp., 102.

⁶⁶² OJEDA AVILÉS, A. “El ámbito subjetivo del derecho de huelga y las zonas grises del derecho del trabajo”. *En revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº extra 17, Madrid, España, 1993, pp., 66.

vidades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad. El art., 5⁶⁶³ del mencionado decreto no figura en el elenco de derecho laborales, la huelga. Por el otro lado esta omisión tiene como consecuencia que el art. 9 del RD 782/2001 no contemple a la huelga como causa justa de suspensión de la relación laboral. Con ello parece pretenderse que los conflictos que se produzcan en este ámbito se resuelvan mediante soluciones impuestas heterónomamente. Estos criterios y la omisión constituyen, para parte de la doctrina, una anomalía legal y son erróneos⁶⁶⁴, puesto que, los trabajadores en esta condición tienen reconocidos todos sus derechos según lo dispone el art. 25.2⁶⁶⁵ de la CE y no existe norma que impida en ejercicio de la huelga como derecho fundamental a este colectivo.

2.1.4. Trabajadores al servicio de establecimientos militares

La titularidad del ejercicio del derecho de huelga para estos trabajadores es algo que se encuentra fuera de discusión. Lo que es discutido en este caso, es finalmente las condiciones de ejercicio de la huelga para este colectivo de trabajadores, puesto que no existe una

⁶⁶³ Art. 5. “Derechos laborales. 1. Los internos trabajadores tendrán los siguientes derechos laborales básicos: a) A no ser discriminados para el empleo o una vez empleados, por razones de nacionalidad, sexo, estado civil, por la edad, dentro de los límites marcados por la legislación laboral penitenciaria, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, así como por el idioma. b) A su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación vigente sobre dicha materia. c) Al trabajo productivo y remunerado que pudiere ofertar la Administración penitenciaria, así como a la percepción puntual de la remuneración establecida por la legislación penitenciaria, al descanso semanal y a las vacaciones anuales. d) Al respeto a su intimidad, con las limitaciones exigidas por la ordenada vida en prisión, y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual. e) A participar en la organización y planificación del trabajo en la forma y con las condiciones establecidas en la legislación penitenciaria. f) A la formación para el desempeño del puesto, así como a la promoción en el trabajo. 2. Asimismo, tendrán derecho a que se valore el trabajo productivo realizado y la laboriosidad del interno en orden al régimen y tratamiento penitenciario, así como para la concesión de beneficios penitenciarios cuando se cumplan los requisitos establecidos por la legislación”.

⁶⁶⁴ MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. “La titularidad del derecho de huelga”, op., cit., pp., 50.

⁶⁶⁵ Art. 25 CE: “1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. 2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad. 3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”.

norma reguladora del derecho de huelga aplicable a este personal que determine su amplitud y límites⁶⁶⁶.

Haciendo historia, cabe señalar que el RDLRT 17/1977, deja fuera a estos trabajadores de su ámbito de aplicación según lo prescribe la disposición adicional primera⁶⁶⁷. Al respecto el TC en la sentencia 11/1981, señaló en el considerando vigésimo quinto que *“En 1977, las únicas huelgas lícitas eran aquellas a las que se aplicaba el Real Decreto-ley. Es claro, para ello, que la disposición adicional primera tenía un valor prohibitivo. Sin embargo, tras la promulgación del artículo 28 de la Constitución la exclusión de la aplicación de una normativa concreta en modo alguno tiene ese sentido. Se debe observar, finalmente, que no puede confundirse establecimiento militar con Administración Militar”*. Además, recalcó que *“sin perjuicio de que en casos concretos pueda entenderse que los servicios que presta ese personal son servicios esenciales, de manera que, en tales casos, el derecho de huelga puede quedar limitado en virtud de las medidas de intervención requeridas para su mantenimiento”*.

El Real Decreto 2205/1980 de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares, en su disposición adicional primera señala que *“los trabajadores al servicio de la Administración Militar tendrán los derechos de libre sindicación y huelga, con el alcance y contenido que, en función del superior interés de la Defensa Nacional, señale la normativa de específica aplicación a dicho personal”*.

Esta norma fue complementada con las instrucciones del Ministerio de Defensa de 30 de septiembre de 1982, sobre el ejercicio del derecho a huelga, que fue declarada inconstitucional por el TC en la sentencia 26/1986⁶⁶⁸.

⁶⁶⁶ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. “La relación laboral del personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 118, Madrid, España, 2015, pp., 389.

⁶⁶⁷ RDLRT 17/1977, Disposición adicional primera: *“Lo dispuesto en el presente Real Decreto-ley en materia de huelga no es de aplicación al personal civil dependiente de establecimientos militares”*.

⁶⁶⁸ Comentó esta sentencia CASAS BAAMONDE, M. E. “El derecho de huelga de los trabajadores de la Administración militar y su “normativa específica””. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 27, Madrid, España, 1986.

De este modo, la LOLS vino a prohibir el derecho a la actividad sindical contemplada en el art. 2.1.d⁶⁶⁹ en el interior de los establecimientos militares. Esta situación se vio alterada por la ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas que, en su disposición final segunda eliminó la prohibición y generó una condición para el ejercicio de la actividad sindical, consistente en tener en cuenta, y respetar, el principio de neutralidad política y sindical de las Fuerzas Armadas y ajustarse a las normas que al efecto regulan la actividad sindical de los empleados públicos.

2.1.5. Funcionarios públicos

Los funcionarios públicos constituyen otro colectivo al cual se le ha prohibido el derecho de huelga, no obstante, la ejercitan frecuentemente en la práctica. La regulación en España no ha sido diferente a otros países en su trayectoria de penalización, por un lado, y de ilegalidad, por otro. Sin embargo, a partir de la promulgación de la CE en 1978 y de una serie de normas se ha reconocido el derecho de huelga a los funcionarios después de un azaroso camino, pero sin una normativa específica. A pesar de estos avances, se mantiene la penalización de la misma por medio del art. 409 del CP. En este apartado se verá, por una parte, la trayectoria del reconocimiento de la huelga a los funcionarios, su actual normativa y la normativa penal que se ha dado al efecto. Asimismo, se analizarán los distintos colectivos de funcionarios a los cuales el derecho de huelga se les encuentra prohibido o restringido, como son las fuerzas armadas, las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y los jueces y magistrados.

El debate sobre el reconocimiento de derechos sindicales a los funcionarios fue históricamente postergado, ya que, por su peculiar situación, por su especial relación con el empleador, por las concepciones del Estado en relación a la actividad exigida a éste, conservaron la unanimidad, doctrinal y política, en relación con la negativa de los derechos de asociación y de huelga para este grupo de trabajadores. Por ello, el recorrido histórico por las

⁶⁶⁹ Art. 2 LOLS: “1. La libertad sindical comprende... d) El derecho a la actividad sindical”.

sucesivas fases de la normativa sobre la huelga no recoge, en los primeros momentos, referencias a los funcionarios por ser esta una cuestión ni siquiera planteada, si bien hoy se encuentra asumida con reticencias⁶⁷⁰.

La primera huelga de funcionarios públicos se produce en 1892, la declararon los telegrafistas, parte del cuerpo de correos y telégrafos, que tuvo gran repercusión y de alto valor estratégico y político por la importancia de las comunicaciones para el funcionamiento del Estado. De esto derivó un gran control que el Gobierno mantuvo sobre estos cuerpos, que determinó la entrada de militares y de una minuciosa y abundante reglamentación⁶⁷¹.

Con la entrada en vigencia de la ley de asociaciones obreras de 30 de junio de 1887, se crearon las primeras asociaciones de funcionarios, aunque, simultáneamente los gobiernos al ver la serie de dificultades que entrañaba parar en seco el proceso organizativo de los funcionarios, optaron por intentar separar las organizaciones de funcionarios de los sindicatos obreros y por permitir la aparición de fórmulas organizativas de la función pública a las que se les privó de los medios de acción (huelga y negociación) propios del movimiento obrero⁶⁷².

Desde la aprobación de la ley de huelgas de 1909, la normativa progresó hacia el reconocimiento del derecho de huelga para los agentes y empleados de ferrocarriles. La Real Orden de 1 de octubre de 1912, hizo aplicable la ley de huelgas de 1909 a estos funcionarios completamente. Con la misma fecha se dicta el Real Decreto de 1 de octubre de 1912⁶⁷³ que introduce la técnica de la militarización de servicios cuya paralización suponga una grave alteración del orden público o por causa de circunstancias anormales⁶⁷⁴. Posteriormente el Real Decreto de 10 de agosto de 1916 sobre conflictos colectivos en compañías concesionarias de servicios públicos, introdujo en el sector público la reglamentación del preaviso en

⁶⁷⁰ LÓPEZ MARTÍN DE LA VEGA, R. *“La huelga de funcionarios públicos y el Código Penal”*. Bomarzo. Albacete, España, 2005, pp., 18.

⁶⁷¹ LÓPEZ MARTÍN DE LA VEGA, R. *“La huelga de funcionarios públicos ...”*, op., cit., pp., 38.

⁶⁷² *Ibidem*, pp., 44.

⁶⁷³ Publicado en la Gaceta de Madrid nº 277, el 3 de octubre de 1912, pp., 31.

⁶⁷⁴ ORTEGA, L. *“Los derechos sindicales de los funcionarios públicos”*. Tecnos, Madrid, España, 1983, pp., 162.

caso de huelga⁶⁷⁵. Este RD fue ejecutado por el Real Decreto de 23 de marzo de 1917, el cual fijó el ámbito de aplicación preciso a las compañías que tuvieran una concesión administrativa.

Con el contexto de la gran huelga general del año 1917, se plantea el derecho de sindicación de los funcionarios públicos, por medio de la ley de Bases de Funcionarios Civiles del Estado de 22 de julio de 1918⁶⁷⁶. La base nº 10⁶⁷⁷ autorizó la creación de asociaciones de funcionarios. No obstante, cabe señalar que se prohibió el ejercicio de la huelga en cuanto, aparece formulada en el texto legal mediante la contradicción entre la acción sindical y el buen servicio del Estado, por ello es el principio de continuidad el que pareciera ser se impone a la huelga⁶⁷⁸, lo que justificaría que la norma tuviera una vigencia de cuarenta años. Con la Dictadura de Primo de Rivera se penalizan distintas formas de huelgas, dentro de ellas la huelga de los funcionarios públicos en el art. 459⁶⁷⁹ del CP de 1928. Durante el período republicano esta norma fue derogada por el CP de 1932, aunque durante ese año la propia CE aprobada prohibió el ejercicio de la huelga para los funcionarios en el art. 41 inciso final señalaba que *“los funcionarios civiles podrán constituir Asociaciones profesionales que no impliquen injerencia en el servicio público que les estuviere encomendado”*, cuando la CE se refería a la injerencia estaba refiriéndose a la huelga.

⁶⁷⁵ El art. 6 del RD señalaba lo siguiente: *“Desde la publicación de este decreto será necesario, para que se entienda hecho legalmente el anuncio previo de la declaración de huelga a que se refiere la Ley de 27 de abril de 1909, que cuando se trate de huelgas que afecten servicios públicos, y a los que, no revistiendo estrictamente este carácter, están comprendidos en los números 1º, y 2º, del art. 5 de la expresada ley, la huelga sea anunciada a la Autoridad por representantes obreros expresa y especialmente apoderados al efecto, y que acrediten la extensión y la legitimidad de esa representación en los términos prevenidos en el art. 2 de este Real decreto y en las disposiciones reglamentarias que para su ejecución sean dictadas”*.

⁶⁷⁶ Ley conocida como el *“Estatuto de Maura”*.

⁶⁷⁷ Base nº 10: *“Los funcionarios públicos podrán asociarse con arreglo a la Constitución y a las leyes, gozando a tales efectos de personalidad jurídica. Cualquier asociación, agrupación o representación colectiva de funcionarios dependientes de un ministerio o de varios, aunque tenga por objeto un legítimo interés o el auxilio y el beneficio mutuo de los que la compongan, y no obste al buen servicio del Estado, necesitará para formarse o subsistir la aprobación expresa del Ministro o los Ministros respectivos.”*

⁶⁷⁸ ORTEGA, L. *“Los derechos sindicales ...”*, op., cit., pp., 163.

⁶⁷⁹ Art. 459 CP 1928: *“Los funcionarios públicos que, mediante concierto previo, aun sin haber presentado las dimisiones de sus cargos, abandonaren o suspendieren el trabajo, serán condenados a la pena de dos meses y un día a seis meses de prisión e inhabilitación especial de dos a ocho años. A los directores o promovedores del delito previsto en el párrafo anterior, se les aplicará la pena en su grado máximo”*.

Durante la Dictadura franquista, se promulga un nuevo CP en 1944, que en art. 222⁶⁸⁰ estableció el delito de sedición para los funcionarios públicos que declararen la huelga. La característica de este delito es que requería para su existencia de un *fin* específico⁶⁸¹, en concreto el de atentar contra la seguridad de Estado o de perturbar su normal actividad o perjudicar su autoridad o prestigio. Es decir, un elemento objetivo –alteración o suspensión del trabajo– y un elemento finalista. Esto cambió con la reforma al art. 222⁶⁸² mediante la ley 104/1965, de 21 de diciembre, que transformó el delito en uno de resultado, eliminándose el elemento finalista del tipo.

En el año 1964 entra en vigencia la ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero (Decreto 315/1964) que derogó la ley de Bases de 22 de julio de 1918. Esta norma tipificó, como faltas muy graves en su art. 88 c)⁶⁸³, el abandono del servicio y en el apartado b) se sancionaba la manifiesta insubordinación individual o la colectiva. Ambos tipos sancionatorios podían dar lugar a la separación del servicio, según lo prescribía el art. 91 de la ley⁶⁸⁴. Finalmente es importante destacar la vigencia de la Ley de 26 de abril de 1969 sobre la llamada Movilización Nacional, cuyos efectos eran de aplicación en una supuesta situación de huelga en los servicios públicos⁶⁸⁵.

⁶⁸⁰ Art. 222 CP de 1944: “Serán castigados como reos de sedición: 1.- los funcionarios o empleados encargados de todo género de servicios públicos y los particulares que por su profesión prestaran servicios de reconocida e inaplazable necesidad, que, con el fin de atentar contra la seguridad del Estado, de perturbar su normal actividad o de perjudicar su autoridad o prestigio, suspendieren su trabajo o alteraren la regularidad del servicio”.

⁶⁸¹ GARCÍA-PUENTE LLAMAS, J. “Los delitos de huelgas”. Gráficas Arte, Salamanca, España, 1964, pp., 17.

⁶⁸² Art. 222 CP de 1965: “Serán considerados como reos de sedición: Primero. Los funcionarios, empleados y particulares encargados de la prestación de todo género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad que, suspendiendo su actividad, ocasionen trastornos a los mismos o, de cualquier forma, alteren su regularidad”.

⁶⁸³ Art. 88: “Se considerarán faltas muy graves... c) El abandono del servicio”.

⁶⁸⁴ Sobre la normativa de la época ver estudio de SALA FRANCO, T. “La huelga de los funcionarios públicos”. *Revista de trabajo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, nº 97, Madrid, España, 1975. También ÁLVAREZ ALCOLEA, M. REVUELTO MARTÍNEZ, M. “La huelga en el sector público”. En *AA.VV., El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político*. Instituto de Relaciones Laborales, Zaragoza, España, 1977.

⁶⁸⁵ ORTEGA, L. “Los derechos sindicales ...”, op., cit., pp., 167. Sobre la militarización en los servicios públicos ver BAYLOS GRAU, A. “La militarización en los servicios públicos (régimen jurídico implantado)”. En *AA.VV., El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político*. Instituto de Relaciones Laborales, Zaragoza, España, 1977.

El RDLRT 17/1977 modificó nuevamente el art. 222⁶⁸⁶ del CP, este generó una reducción del tipo, en cuanto, se configura una incriminación de un sujeto activo atendiendo únicamente a una cualidad subjetiva –su condición de funcionario– quedando fuera los empleados y particulares a los que se hacía alusión anteriormente. La sentencia del TC 11/1981, declaró constitucional la nueva tipificación en el considerando 26 de la sentencia señalando que *“el tipo delictivo dibujado no puede considerarse como inconstitucional si se tiene en cuenta que la que se penaliza es un ataque contra la seguridad del Estado, esto es, tiene por finalidad la preservación del funcionamiento del orden constitucional, el libre desarrollo de los órganos del Estado y el ejercicio pacífico de los derechos y de las libertades ciudadanas. Los delitos contra el Estado, al que atacan en cuanto entidad Soberana y como estructura de la vida jurídico-política de la sociedad, son, incuestionablemente, delitos cuya producción requiere un dolo específico, que es la voluntad de subvertir la seguridad del Estado, o, como también se ha dicho, delitos de tendencia, según ha puesto de manifiesto una constante y reiterada doctrina de los tribunales. En estos términos, la constitucionalidad del tipo delictivo no puede ser cuestionada”*.

Al respecto el TC lo que hizo finalmente fue volver a la finalidad como elemento fundante del tipo, eliminado en la reforma de 1965 y que provenía del primer CP franquista. Al respecto se ha señalado que la sentencia creó *“ex novo”*, otro tipo de delito distinto del existente con anterioridad⁶⁸⁷ también se dijo que el TC hizo una construcción unitaria del delito de sedición por huelga como un delito de tendencia⁶⁸⁸. Esta norma continuó vigente hasta el año 1995, cuando fue suprimido finalmente del ordenamiento jurídico español, aunque, se mantiene una rémora: el art. 409 del CP, del que se dará cuenta más adelante.

⁶⁸⁶ Art. 222 modificado por el RDLRT 17/1977: *“Serán considerados como reos de sedición: Primero. Los funcionarios, encargados de la prestación de todo género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad que, suspendiendo su actividad, ocasionen trastornos a los mismos, o, de cualquier forma, alteren su regularidad. Segundo. Los patronos y obreros que, con el fin de atentar contra la seguridad del Estado, perjudicar su autoridad, o perturbar su normal actividad, suspendieren o alteraren la regularidad del trabajo”*.

⁶⁸⁷ ROQUETA BUJ, R. SALA FRANCO, T. *“Los derechos sindicales de los funcionarios públicos”*. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1995, pp., 295.

⁶⁸⁸ DURÁN LÓPEZ, F. *“El ejercicio del derecho de huelga en la función pública”*. *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 9, Sevilla, España, 1986, pp., 15.

La sentencia 11/1981 del TC, también se pronunció sobre el reconocimiento constitucional del derecho de huelga para los funcionarios públicos, en cuanto, la CE en su art. 28.2 reconoce el derecho de huelga a los *trabajadores*. La sentencia 11/1981 en su considerando trece, paso de pronunciarse directamente, sino que manifestó que “*el eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos no está regulado –y, por consiguiente tampoco prohibido– por el Real Decreto-ley 17/1977. Si no hay regulación –y tampoco prohibición– mal puede hablarse de inconstitucionalidad por esta causa*”⁶⁸⁹.

Al no pronunciarse directamente, se abrió el debate sobre el reconocimiento constitucional, en este sentido, la controversia se da a partir de la interpretación restringida⁶⁹⁰ o amplia o sociológica –posición mayoritaria de la doctrina– del concepto de *trabajadores*, que incluiría a los funcionarios. Por otra parte, la discusión se centró si el derecho de huelga de los funcionarios está reconocido en el art. 28.2 de CE directamente o en el art 28.1⁶⁹¹ de la CE, en cuanto, reconoce la libertad sindical a *todos*⁶⁹².

La huelga es un derecho de los trabajadores y dentro de ellos se encuentran los funcionarios públicos, lo que se visualiza claramente en la CE y además es aceptado por la doctrina en base a la libertad sindical –algunos– y al específico derecho de huelga contenido en el 28.2. Además, es imprescindible tener en cuenta la existencia de un criterio de realidad,

⁶⁸⁹ Sobre la sentencia y los funcionarios públicos ver el estudio de BORRAJO DACRUZ, É. “El derecho de huelga de los funcionarios públicos en la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”. *Revista española de derecho constitucional*, volumen nº 1, nº 2, Madrid, España, 1981.

⁶⁹⁰ La posición minoritaria la representaron entre otros ALONSO OLEA, M., en *Derecho del Trabajo* 9ª edición, Universidad Complutense de Madrid, 1985, pp., 654. MONTOYA MELGAR, A., en *Derecho del Trabajo* 6ª edición, Tecnos, Madrid, 1985, pp., 675 y 676, citado por GÓMEZ CABALLERO, P. “El derecho de huelga en la Función Pública”. *Civitas, Revista española de derecho del trabajo*, nº 27, Madrid, España, 1986, pp., 389. También EMBID IRUJO, A. “La problemática actual de la huelga de funcionarios”. *Revista española de derecho administrativo*, nº 19, Madrid, España, 1978, pp., 602.

⁶⁹¹ Art. 28.1 CE: 1. “*Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato*”.

⁶⁹² Quienes plantearon la distinción entre el reconocimiento constitucional del derecho de huelga de los funcionarios públicos por la vía del art. 28.1 y 7 de la CE, cabe destacar a MARTÍN VALVERDE, A. “Los límites del derecho de huelga en la Administración Pública”. *Revista española de derecho constitucional*, nº 18, Madrid, España, 1986. También DEL REY GUANTER, S. “libertad sindical y funcionarios públicos”. En *AA.VV. Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M (Coord.). Tecnos, Madrid, España, 1986.

los funcionarios declaran y hacen huelgas masivamente, desde planteamientos estrictamente gremiales, de solidaridad y hasta huelgas sociopolíticas. Cuando el derecho niega estas realidades sociales finalmente lo que trata de hacer es pretender tapar el sol con un dedo.

Ahora bien, una vez despejado el ámbito del reconocimiento constitucional, corresponde mirar el desarrollo legal que ha tenido el reconocimiento del derecho a la huelga de los funcionarios públicos en el modelo español.

La primera norma legal donde aparece reconocida la huelga de los funcionarios públicos –al menos sus efectos– es en la ley 30/1984 de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública. Dos normas se pronuncian sobre la huelga, la primera, la Disposición adicional duodécima⁶⁹³, se refería al efecto de la huelga sobre las remuneraciones, en cuanto, los funcionarios que se declararen en huelga no percibirían las retribuciones correspondientes⁶⁹⁴. La otra disposición que hacía alusión a la huelga fue el art. 31.1⁶⁹⁵ que tipificó como faltas muy graves de los funcionarios la participación en huelgas a los que la tuvieren expresamente prohibida por ley. De esta manera se reconoció expresamente⁶⁹⁶ el derecho de huelga, aunque se sostiene que no fue directo, sino que indirecto⁶⁹⁷.

⁶⁹³ Disposición adicional duodécima, ley 30/1984: “*Los funcionarios que ejerciten el derecho de huelga no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo en que hayan permanecido en esa situación sin que la deducción de haberes que se efectúe tenga, en ningún caso, carácter de sanción disciplinaria ni afecte al régimen respectivo de sus prestaciones sociales*”.

⁶⁹⁴ Esta norma tuvo como antecedente un debate doctrinal respecto de la legalidad de la retención de haberes, en cuanto, un sector doctrinal entendió que la huelga provocaba la suspensión de la relación funcional, al efecto ver CANO MATA, A. “La huelga de funcionarios”. *Revista de administración pública*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 93, Madrid, España, 1980, pp., 147. en otro sentido, se entendía que la huelga no suspendía la relación funcional y por ello la sanción impuesta era un acto nulo, al respecto ver SOSA WAGNER, F. “Las “retenciones de haberes” y las huelgas de funcionarios públicos”. *Revista española de derecho administrativo*, nº 31, Civitas, Madrid, España, 1981, pp., 700. El TS mantuvo una doctrina medida entre una y otra tesis, por cuanto, la huelga no suspendía la relación funcional pero tampoco su ejercicio implicaba una sanción. La doctrina en detalle se puede apreciar en GOERLICH PESET, J. M. SALA FRANCO, T. “La huelga de los funcionarios públicos”, *Relaciones laborales*. Editex, nº 1, Madrid, España, 1985. El problema fue analizado también por la sentencia del TC 90/1984. Posteriormente la ley 31/1991 de 30 de diciembre, sobre presupuestos generales del Estado para el año 1992, fija en su art. 36 el método de cálculo de la deducción.

⁶⁹⁵ Art. 31 ley 30/1984: “*Régimen disciplinario: 1. Se considerarán como faltas muy graves: ... k) La participación en huelgas, a los que la tengan expresamente prohibida por la Ley*”.

⁶⁹⁶ Al respecto ver BLASCO ESTEVE, A. “la huelga de los funcionarios públicos”. En *AA.VV., Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Coordinación y presentación, MARTÍN-RETORTILLO, S. volumen III. Civitas, Madrid, España, 1991, pp., 2631.

⁶⁹⁷ CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. “*El derecho de huelga de los funcionarios públicos*”. Aranzadi, Navarra, España, 2006, pp., 35. También del mismo autor “El derecho de huelga de los funcionarios públicos y el artículo 28 de la Constitución”. En *Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución española: estudios en homenaje al*

La LOLS 11/1985, al efectuar un tratamiento unitario del derecho de libre sindicación previsto en el art. 28.1 de la CE, tras considerar –a efectos de la ley– trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las administraciones públicas, como se expresa en el art. 1.2⁶⁹⁸ de la LOLS, se reconoce a las organizaciones sindicales el ejercicio de la huelga en el art. 2.2.d⁶⁹⁹. Pues bien, con rango de ley orgánica aparece otorgado de modo expreso el derecho de huelga a los funcionarios públicos⁷⁰⁰.

También se manifiesta el reconocimiento del derecho de huelga en la ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que en su art. 15.c⁷⁰¹ reconoce por primera vez, expresa y de forma indiscutible el derecho de huelga de los funcionarios⁷⁰². Empero, no existe una regulación *ad hoc* para este colectivo, sino que la jurisprudencia ha ido aplicando supletoriamente el RDLRT con las respectivas peculiaridades del ejercicio la función pública.

profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. CASAS BAAMONDE, M. E. CRUZ VILLALÓN J. DURÁN LÓPEZ, F. (Coord.). Wolters Kluwer, Madrid, España, 2006.

⁶⁹⁸ Art. 1.2 LOLS: “A los efectos de esta Ley, se consideran trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas”.

⁶⁹⁹ Art. 2.2.d LOLS: “El ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de Comités de Empresa y Delegados de Personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes”.

⁷⁰⁰ DÍEZ SÁNCHEZ, J. J. “El derecho de huelga de los funcionarios públicos” Universidad de Alicante, Secretariado de Publicaciones. Civitas, Madrid, España, 1990, pp., 77.

⁷⁰¹ Art. 15.c EBEP: “Derechos individuales ejercidos colectivamente. Los empleados públicos tienen los siguientes derechos individuales que se ejercen de forma colectiva: ... c) Al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

⁷⁰² POLO SÁNCHEZ, M. C. BURGOS ROSADO, L. “El derecho de huelga de los funcionarios públicos”. *En Sindicalismo y democracia. El Derecho sindical español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*. SANGUINETI RAYMOND, W. CABERO MORÁN, E. (Coord.). Comares, Granada, España, 2017, pp., 636. En el mismo sentido GIL PLANA, J. “La titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos”. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*. nº 159, Madrid, España, 2013.

Volviendo a la penalización de la huelga en la función pública como se indicó, el CP de 1995 derogó finalmente el art. 222. No obstante, se continúa penalizando en el art. 409⁷⁰³ del CP el cual castiga dos comportamientos diferentes, por un lado, promover, dirigir u organizar el abandono colectivo y manifiestamente ilegal de un servicio público y, por otro lado, se castiga a las autoridades y funcionarios públicos que simplemente participen en el abandono colectivo o manifiestamente ilegal de un servicio público esencial. En cuanto al origen de la norma es mayoritaria la doctrina que cifra al art. 222 del CP como antecedente del art. 409, aunque, también se considera proveniente del art. 373 del CP que castigaba el abandono del servicio o de las funciones⁷⁰⁴.

Las conductas castigadas ahora ya prescinden o es irrelevante el carácter esencial o no del servicio público, para el caso del inciso primero. A su vez no se exige que se ocasione trastorno a los servicios públicos o que se altere su normalidad, esto a juicio de la doctrina viola el principio de lesividad⁷⁰⁵. Tampoco la norma incorpora en el dolo de autor la finalidad de subvertir el orden democrático, como si se exigía en los orígenes del art. 222 del CP franquista y luego como lo exigió la sentencia del TC 11/1981. Por ello se amplía en este nuevo precepto en lo subjetivo el ámbito de lo punible, ya que el delito en cuestión se enmarca entre los que afectan a la Administración pública⁷⁰⁶.

Para el caso del inciso segundo del precepto, la conducta punible consiste en tomar parte en el abandono colectivo o manifiestamente ilegal de un servicio público esencial y con grave perjuicio de éste o de la comunidad. aquí subyace otro problema ¿si es no copulativa la conducta?, por cuanto, si se atiende al tenor literal del precepto, se estaría criminalizando la mera participación en una huelga de funcionarios que provoque grave perjuicio de un servicio

⁷⁰³ Art. 409 CP: “*A las autoridades o funcionarios públicos que promovieren, dirigieren u organizaren el abandono colectivo y manifiestamente ilegal de un servicio público, se les castigará con la pena de multa de ocho a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años. Las autoridades o funcionarios públicos que meramente tomaren parte en el abandono colectivo o manifiestamente ilegal de un servicio público esencial y con grave perjuicio de éste o de la comunidad, serán castigados con la pena de multa de ocho a doce meses*”.

⁷⁰⁴ LÓPEZ MARTÍN DE LA VEGA, R. “*La huelga de funcionarios públicos ...*”, op., cit., pp., 246.

⁷⁰⁵ BAYLOS GRAU, A. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “*Derecho penal...*”, op., cit., pp., 165.

⁷⁰⁶ *Ibidem*.

público esencial, por ello se argumenta, que se estaría ante un error el usar la “o” en el párrafo segundo en vez de la “y” en el párrafo primero⁷⁰⁷.

La pregunta que cabe ante el CP de la democracia es ¿cuánto éste ha hecho pervivir mas allá de la CE de 1978 y su amplio reconocimiento al derecho de huelga y de la libertad sindical, tipos penales que finalmente mantienen criminalizada a la huelga? en este caso de los funcionarios públicos, lo que está en franca contradicción con la CE. Puesto que, la CE al darle a la huelga el sentido de derecho subjetivo, individual y de libertad que procede, y siendo un derecho fundamental, no autoriza limitaciones al mismo en el sentido subjetivo⁷⁰⁸.

Finalmente, se amplía el ámbito de lo punible, al distinguir entre promotores de la huelga, violando el principio de lesividad y los meros participes, idóneo para una utilización disuasoria del legítimo ejercicio del derecho de huelga por parte de los funcionarios. A mayor abundamiento, el art. 222 del CP incriminaba el cierre patronal, ahora esto se ha despenalizado, centrándose la incriminación penal solo en los funcionarios⁷⁰⁹.

El reconocimiento del derecho de huelga para los funcionarios públicos ha sido un camino azaroso y no resuelto del todo en el modelo normativo español, aun así, no se ha dictado una normativa que desarrolle y fije los procedimientos de ejercicio del derecho para este colectivo, teniendo aún pendiente el reconocimiento –con sus respectivas peculiaridades– para aquellos funcionarios de las fuerzas armadas, cuerpos de seguridad del Estado y los jueces y magistrados que se verán a continuación.

a) Fuerzas armadas

⁷⁰⁷ CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. “*El derecho de huelga ...*”, op., cit., pp., 136. También BAYLOS GRAU, A. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “*Derecho penal...*”, op., cit., pp., 165.

⁷⁰⁸ LÓPEZ MARTÍN DE LA VEGA, R. “*La huelga de funcionarios públicos ...*”, op., cit., pp., 317.

⁷⁰⁹ BAYLOS GRAU, A. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “*Derecho penal...*”, op., cit., pp., 167.

Especial mención requiere el análisis sobre el derecho a huelga de los funcionarios pertenecientes a las fuerzas armadas⁷¹⁰, en cuanto, como depositarios y monopólicos en el uso de la fuerza y de las armas requiere de un tratamiento especial en el ejercicio de los derechos fundamentales.

Pues bien, en el modelo español el art. 28.1 de la CE autoriza a la ley a limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar, lo que se encuentra en consonancia con la normativa internacional, principalmente con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en su art. 8.2 señala que “*el presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado*”. Además, los convenios de la OIT, nº 87 de 1948—sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación— en su art. 9.1 dispone que será la legislación de cada país la cual deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el Convenio. Asimismo, el Convenio 98 de 1949 —sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva— señala en el art. 5.1 que la legislación del país deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía⁷¹¹.

En este contexto la legislación española tomó la decisión mas radical al respecto, en cuanto, prohíbe directamente en la normativa específica el ejercicio del derecho a huelga. De este modo, la LO 9/2011 de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas en el art. 7⁷¹² señala que los funcionarios de las fuerzas armadas “*no podrán recu-*

⁷¹⁰ Las fuerzas armadas están constituidas por los Ejércitos de Tierra y Aire, junto a al Armada. Tienen como misión fundamental garantizar la soberanía de España, así como defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional según lo prescribe el art. 8 de la CE.

⁷¹¹ Respecto de la regulación de la OIT ver ODERO DE DIOS, A. “El derecho de huelga en la función pública y en los servicios esenciales los principios de la OIT”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*. nº 1, Madrid, España, 1999.

⁷¹² Art 7 LO 9/2011: “*Neutralidad política y sindical. 1. El militar está sujeto al deber de neutralidad política. No podrá fundar ni afiliarse a partidos políticos y mantendrá una estricta neutralidad pública en relación con la actuación de los partidos políticos. 2. El militar no podrá ejercer el derecho de sindicación y, en consecuencia, no podrá fundar ni afiliarse a sindicatos ni realizar actividades sindicales. Tampoco permitirá su ejercicio en el ámbito de las Fuerzas Armadas, salvo las que para el personal civil se contemplan en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y demás*

rrir a los medios propios de la acción sindical, entendida como negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo y ejercicio del derecho de huelga”. Si bien la normativa les reconoce el derecho de asociación, la misma se encarga de exceptuar la huelga de su margen de actuación, como lo dispone expresamente el art 42⁷¹³ de la LO 9/2011. Del mismo modo la LO 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, en su art. 7.33⁷¹⁴ conceptúa a la huelga como falta grave.

Otro colectivo relevante que no puede ejercer el derecho de huelga es la Guardia Civil a través de la LO 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, que en su art. 12⁷¹⁵ se les prohíbe expresamente.

Habiendo justificación de toda índole respecto de las restricciones al ejercicio de derechos fundamentales a estos colectivos, por su posición estratégica, el uso monopólico de la fuerza, su posición como garante de la soberanía del país y su disciplina y régimen jerárquico. Las restricciones a un derecho fundamental como la huelga, debería admitir al menos el uso de otras modalidades de expresión del conflicto, puesto que las restricciones subjetivas, deben ser las menos posibles y deberían admitir modalidades *ad hoc* de su ejercicio que no vayan en contra de los principios antes señalados.

b) Fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado

legislación aplicable. En todo caso mantendrá su neutralidad en relación con la actuación de los sindicatos. Los miembros de las Fuerzas Armadas no podrán recurrir a los medios propios de la acción sindical, entendida como negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo y ejercicio del derecho de huelga. Tampoco podrán realizar acciones sustitutivas o similares a este derecho, ni aquellas otras concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de las unidades de las Fuerzas Armadas”.

⁷¹³ Art. 42 LO 9/2011: “Exclusiones. 1. Están excluidos del ámbito de actuación de las asociaciones profesionales el llamamiento al ejercicio del derecho de huelga, las acciones sustitutivas de la misma, la negociación colectiva y la adopción de medidas de conflicto colectivo, así como la realización de acciones que excedan el ejercicio de los derechos reconocidos en esta ley a los miembros de las Fuerzas Armadas, especialmente los regulados en los artículos 12 y 13. 2. Las asociaciones profesionales no podrán realizar actividades paramilitares ni ejercicios de formación e instrucción de ese carácter”.

⁷¹⁴ Art. 7 LO 8/2014: “Faltas graves. Son faltas graves, cuando no constituyan falta muy grave o delito: ... 33. Promover o participar en acciones de negociación colectiva o en huelgas, así como en otras acciones concertadas que tengan por finalidad alterar el normal funcionamiento de las Fuerzas Armadas o sus unidades, publicitarlas, o inducir o invitar a otros militares a que las lleven a cabo”.

⁷¹⁵ Art. 12 LO 11/2007: “Derecho de huelga. Los Guardias Civiles no podrán ejercer el derecho de huelga ni realizar acciones sustitutivas o similares a la misma, ni aquellas otras concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios”.

Otro caso, menos justificado, de prohibición del ejercicio del derecho a huelga lo constituye el referido a los funcionarios de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado⁷¹⁶, por su reconocimiento con “*peculiaridades*” del derecho a la libertad sindical establecido en el art. 28.1 de la CE. Esto es así, en cuanto, aquellos funcionarios sometidos a disciplina militar, se les autoriza a limitar o exceptuar los derechos que emanan de la libertad sindical, más no al resto de los funcionarios públicos.

La prohibición para el ejercicio del derecho de huelga para los funcionarios de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado viene dada por la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su art. 6.8⁷¹⁷, que les excluye del ejercicio del derecho de huelga –en ningún caso– expresamente.

Esto ha generado aprensiones en la doctrina por cuanto, los funcionarios policiales no tienen constitucionalmente previstas limitaciones a su derecho a la libertad sindical, teniendo en cuenta que no se puede afectar el contenido esencial del derecho a la libertad sindical, se ha dudado de la constitucionalidad del precepto⁷¹⁸ o se puesto en duda su lógica⁷¹⁹. En el mismo sentido se ha señalado que la prohibición no puede basarse únicamente en el carácter de instituto armado de estos cuerpos, puesto que son de naturaleza civil y no militar, además la necesidad de mantener el normal funcionamiento del servicio se encuentra en contraste

⁷¹⁶ Art 2 LO 2/1986: “*Son Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: a) Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación. b) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas. c) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales*”.

⁷¹⁷ Art. 6.8 LO 2/1986: “*Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no podrán ejercer en ningún caso el derecho de huelga, ni acciones sustitutivas del mismo o concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios*”.

⁷¹⁸ ROQUETA BUJ, R. SALA FRANCO, T. “*Los derechos sindicales ...*”, op., cit., pp., 301. En el sentido contrario CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. “*El derecho de huelga ...*”, op., cit., pp., 79. Es de interés destacar la doctrina del TEDH en un caso planeado por el sindicato ERNE, mayoritario en el País Vasco entre los miembros de la Ertzaintza (Policía autonómica del País Vasco). La STEDH de 21 abril del año 2015 declaró inadmisibile la demanda por cuanto, el derecho de huelga no es absoluto y puede ser restringido, además el hecho de portar armas y la necesidad de garantizar un servicio ininterrumpido los distingue de otros funcionarios y justifica su limitación a la libertad sindical. POLO SÁNCHEZ, M. C. BURGOS ROSADO, L. “*El derecho de huelga ...*”, op., cit., pp., 633.

⁷¹⁹ MUÑOZ MURIEL, C. “*Titularidad funcional del derecho de huelga*”. En *revista Actualidad Administrativa*, nº 35, Madrid, España, 2002, pp., 13.

con la doctrina constitucional sobre el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga⁷²⁰.

Claramente la opción legislativa de prohibición absoluta del derecho de huelga para estos colectivos de funcionarios es más que excesiva, a la luz de lo señalado por la doctrina y porque no admite la posibilidad de modalidades de ejercicio. Una regulación más cuidadosa con el respeto de un derecho fundamental debería admitir las peculiaridades de su ejercicio de acuerdo lo establece la CE.

c) Jueces, magistrados y fiscales

Otra cuestión que ha suscitado controversia es el eventual derecho de huelga de los jueces, magistrados y fiscales a partir de la negación del derecho de libertad sindical establecida en el art. 127⁷²¹ de la CE y el establecimiento en su reemplazo de las asociaciones profesionales. La LO 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, en su art. 1.4⁷²² determina que ni los jueces, magistrados y fiscales podrán pertenecer a sindicatos conforme lo dispone la CE. En el mismo sentido la ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, en su art. 2.1.b⁷²³ los excluye de su ámbito de aplicación.

Por otra parte, la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su art. 401⁷²⁴ regula las condiciones de ejercicio del derecho de asociación de los jueces y magistrados lo que

⁷²⁰ MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. “La titularidad del derecho de huelga”, op., cit., pp., 71.

⁷²¹ Art. 127 CE: “1. Los Jueces y Magistrados así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales”.

⁷²² Art. 1.4 LO 11/1985: “4. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 127.1 de la Constitución, los Jueces, Magistrados y Fiscales no podrán pertenecer a sindicato alguno mientras se hallen en activo”.

⁷²³ Art. 2. ley 9/1987: “1. Quedan excluidos de la presente Ley... b) Los Jueces, Magistrados y Fiscales, sin perjuicio del ejercicio de sus derechos de asociación profesional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 401 de la Ley Orgánica del poder judicial”.

⁷²⁴ Art. 401 LO 6/1985: “De acuerdo con lo establecido en el artículo 127 de la Constitución, se reconoce el derecho de libre asociación profesional de jueces y magistrados integrantes de la Carrera Judicial, que se ejercerá de acuerdo con las reglas siguientes: 1.ª Las asociaciones de jueces y magistrados tendrán personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. 2.ª Podrán tener como fines lícitos la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en

también hace para el caso de los fiscales en su art. 54⁷²⁵ la ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Cabe destacar que la LO 6/1985 reconoce el derecho de huelga para el personal al servicio de la Administración de Justicia⁷²⁶. La normativa, por tanto, ha omitido o ha guardado silencio⁷²⁷ sobre el derecho de huelga de los jueces, magistrados y fiscales.

Mucho se escribió en los años noventa del siglo pasado sobre esta temática a propósito de la inclusión –en el fallido proyecto de ley de huelgas de 1993– de la disposición adicional primera que excluía de su ámbito de aplicación a los jueces, magistrados y fiscales. Al respecto parte de la doctrina estuvo por reconocer el derecho de huelga de los jueces por su posición autónoma del derecho de libertad sindical, como también porque el derecho de huelga no está vinculado directamente a los sindicatos en la CE⁷²⁸. Asimismo, se enfatizó en la falta de autonomía del poder judicial y que solo podía ser negado bajo la condición de completo autogobierno de la judicatura⁷²⁹, por otra parte, se planteó que este no era un problema de titularidad del derecho sino con la precisión de las modalidades de ejercicio de huelga⁷³⁰.

todos los aspectos y la realización de actividades encaminadas al servicio de la Justicia en general. No podrán llevar a cabo actividades políticas ni tener vinculaciones con partidos políticos o sindicatos ...”.

⁷²⁵ Art. 54 ley 50/1981: “De acuerdo con lo establecido en el artículo ciento veintisiete de la Constitución se reconoce el derecho de asociación profesional de los Fiscales, que se ejercerá libremente en el ámbito del artículo veintidós de la Constitución y que se ajustará a las reglas siguientes: Uno. Las Asociaciones de Fiscales tendrán personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Podrán tener como fines lícitos la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de estudios y actividades encaminados al servicio de la justicia en general. Dos. Sólo podrán formar parte de las mismas quienes ostenten la condición de Fiscales, sin que puedan integrarse en ellas miembros de otros cuerpos o carreras...”.

⁷²⁶ Art. 496.d LO 6/1985: Artículo 496. “Los funcionarios tienen los siguientes derechos colectivos, en los términos establecidos por la Constitución y las leyes... d) De huelga, en los términos contenidos en la legislación general del Estado para funcionarios públicos, garantizándose el mantenimiento de los servicios esenciales de la Administración de Justicia”.

⁷²⁷ SALA FRANCO, T. “Derecho Sindical”, op., cit., pp., 466.

⁷²⁸ OJEDA AVILÉS, A. “Límites constitucionales al derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales”. *Jueces para la democracia*, nº 16-17, Madrid, España, 1992, pp., 137. También del mismo autor “El Derecho de Huelga de los Magistrados”. *THEMIS: Revista de Derecho*, nº 25, Lima, Perú, 1993. “El derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales”. *Actualidad laboral*, nº 1, Madrid, España, 1993.

⁷²⁹ SÁNCHEZ-PEGO FERNÁNDEZ, F. J. “La huelga en la función pública y las huelgas judiciales”. *Revista Documentación Laboral*, nº 42, Madrid, España, 1994, pp., 125. En el mismo sentido SOLDEVILA FRAGOSO, S. “Derechos de huelga de jueces y magistrados”. *Cuadernos de derecho judicial*, nº 7, Madrid, España, 1993.

⁷³⁰ BELLOCH JULBE, J. A. “Jueces y derecho de huelga”. *Jueces para la democracia*, nº 16-17, Madrid, España, 1992, pp., 134.

Con la llegada del siglo XXI y a propósito de huelgas convocadas por las principales asociaciones profesionales de jueces y magistrados de toda España en febrero y octubre del año 2009, se reanudó el debate. A su vez, dentro de Europa y en Latinoamérica diversas asociaciones de jueces, magistrados y fiscales han recurrido a la huelga en la primera década del milenio⁷³¹, en vista a la creciente “proletarización”⁷³² o precarización de las personas que realizan estas funciones.

Las posturas en contra del reconocimiento del derecho de huelga de los jueces basan su argumentación principalmente en la exclusión que hace el art. 127.1 de la CE del derecho de sindicación⁷³³, puesto que al carecer del derecho de sindicación no puede ser otra cosa que la negativa a la posibilidad de ejercicio de derechos de actividad. En el sentido contrario se ha señalado que declarar como finalidad lícita de las asociaciones de jueces la defensa de sus intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y simultáneamente privarles de instrumentos de autotutela para la concesión de tal objetivo resulta de difícil asimilación teórica y práctica⁷³⁴.

Pues bien, a partir del reconocimiento de la huelga como derecho fundamental en la CE, de su reconocimiento legal, tanto para trabajadores privados y públicos, la autonomía de la huelga respecto de la libertad sindical, el reconocimiento para el resto de los funcionarios de la Administración de Justicia española y el claro silencio normativo, donde no cabe más

⁷³¹ Al respecto ver DE LA SIERRA MORÓN, S. “Panorámica del derecho de huelga de jueces y magistrados en el Derecho comparado”. *Revista el Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*. Iustel, nº 8, Madrid, España, 2009. También MUNÍN SANCHEZ, L. “La huelga en el Poder Judicial”. *En Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 14, La Coruña, España, 2010.

⁷³² RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. “La huelga de los jueces”. *Revista el Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº. 2, Madrid, España, 2009, pp., 55.

⁷³³ SÁNCHEZ MORÓN, M. “De la huelga de los jueces y otras cuestiones conexas”. *Revista el Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*. Iustel, nº 3, Madrid, España, 2009, pp., 39. También MARTÍNEZ MORENO, C. “Algunas reflexiones sobre el hipotético derecho de los jueces a la huelga”. *Diario La Ley*, nº 7258, Madrid, España, 2009.

⁷³⁴ MONEREO PÉREZ, J. L. GALLEGO MORALES Á. J. “La asociación profesional y el derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales”. *Comentario a la constitución socioeconómica de España*. MOLINA NAVARRETE, C. MORENO VIDA, M. N. MONEREO PÉREZ, J. L. (Coord.). Comares, Granada, España, 2002, pp., 1190. También del mismo autor que aborda la temática “Límites subjetivos del Derecho de huelga, algunas reflexiones críticas”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, Madrid, España, 1993.

que recurrir al clásico aforismo jurídico “*allí donde el legislador no distingue no cabe a los interpretes distinguir*”, menos cuando se trata de un derecho fundamental y menos aun cuando esa interpretación recorta o prohíbe un derecho. Todo lo anterior conduce inexorablemente al reconocimiento del derecho de huelga a estos colectivos. A mayor abundamiento la limitación de la huelga a los jueces, magistrados y fiscales se produce en tanto que poder público, sin embargo, en la medida en que se trata de prestadores de un servicio público, cuyas condiciones vienen determinadas heterónomamente cabría reconocerles ese derecho para incidir en la regulación de sus condiciones de trabajo cada día mas precarias.

Otra cosa son sus modalidades de ejercicio, las restricciones necesarias a partir de las delicadas funciones que desarrollan y las posibles colisiones con el derecho a la tutela judicial efectiva mediante un juicio ponderado que no implique la negación del derecho de huelga para los jueces⁷³⁵. Para finalizar cabe expresar lo que señala un reconocido jurista “estamos ante la huelga de los jueces, no ante los jueces de la huelga”⁷³⁶.

2.2. Chile

En Chile en el antiguo modelo de relaciones de trabajo, existió la prohibición para ejercer la huelga a partir de la relación de ese sujeto con el proceso productivo, es decir, en el ámbito privado, por los trabajadores agrícolas y los empleados particulares principalmente. El plan laboral dejó esa matriz de prohibición y la trasladó hacia la relación entre el sujeto y la modalidad o forma de contratación, siempre ligado claro está, a un procedimiento, en el caso del antiguo modelo, al conflicto colectivo y en el caso del plan laboral, a la negociación colectiva.

Es así como a los trabajadores que presten servicios en obras o faenas transitorias o de temporada en el plan laboral no podrán negociar colectivamente y, por lo tanto, no podrán ejercitar la huelga legal. Asimismo, se mantiene la prohibición para ejercer la huelga legal a

⁷³⁵BÉCARES GUERRA, J. A. “La titularidad del derecho a la huelga de jueces y fiscales”. *Jueces para la democracia*, nº 76, Madrid, España, 2013, pp., 49.

⁷³⁶SEMPERE NAVARRO, A. V. “¿Huelga judicial?”. *Aranzadi Social, revista Doctrinal*, vol. 1, nº. 20, Navarra, España, 2009, pp., 11.

los trabajadores del sector público y los que laboren en servicios esenciales. En este acápite se desarrollará la prohibición para declarar la huelga de los empleados públicos, de los trabajadores que presten servicios por obra o faena transitoria y los sujetos a contrato de aprendizaje, en cuanto a los trabajadores que laboran en empresas que prestan servicios esenciales, a los cuales también se les prohíbe declarar la huelga, tal y como se verá en la regulación específica de los mismos.

2.2.1. Modalidad contractual

Primero y como se describió anteriormente, en el plan laboral se prohibió la negociación colectiva a los trabajadores que tuviesen contrato en obra o faena transitoria y de temporada⁷³⁷. Ahondó en dicha definición la primera reforma laboral dada al efecto, posterior a la dictadura, por cuanto la ley 19.069 de 1991, sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva, aclara la prohibición para aquellos trabajadores que fueran contratados “exclusivamente” para el desempeño de esas obras o faenas transitorias o de temporada⁷³⁸. Esta situación se mantuvo vigente hasta la promulgación de la ley 20.940 en el año 2016, que moderniza el sistema de relaciones laborales, por cuanto, eliminó la prohibición de negociar colectivamente a estos trabajadores. Sin embargo, la norma fijó un procedimiento especial para la negociación de los trabajadores sujetos a esta forma de contratación y no le reconoce el derecho a huelga como expresamente lo dispone la norma⁷³⁹, prolongándose la matriz de la prohibición.

⁷³⁷ el art. 5 del DL 2758 de 1979 disponía que “no podrán negociar colectivamente: 1.- Los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se desempeñen en obras o faenas transitorias o de temporada”.

⁷³⁸ El Art. 81 de la ley 19.069 señalaba al efecto lo siguiente “no podrán negociar colectivamente: 1.- Los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria de temporada”.

⁷³⁹ El nuevo art. 365 del Código del Trabajo dispone lo siguiente “procedimiento especial de negociación. Los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, solo podrán negociar colectivamente conforme a lo dispuesto en el artículo 314 o a las disposiciones previstas en este Capítulo. Las empresas estarán obligadas a negociar conforme al procedimiento regulado en este Capítulo solo en el caso que la obra o faena transitoria tenga una duración superior a doce meses. Con todo, los trabajadores sujetos a esta negociación no gozarán de las prerrogativas de los artículos 309 y 345”.

En cuanto a los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje, la norma los define⁷⁴⁰ y asimismo fija los 21 años como edad tope para que las personas sean contratadas bajo esta modalidad, extendiéndose dicho límite de edad en el caso de trabajadores con discapacidad hasta los 26 años⁷⁴¹. Asimismo, se fija un límite temporal de dos años para los contratados bajo esta modalidad⁷⁴².

En referencia al derecho a huelga de estos trabajadores, se encuentra restringido por extensión de la prohibición de la negociación colectiva, ya que, dispone el art. 305, inciso final, del CT que *“las micro, pequeñas y medianas empresas podrán excusarse de negociar colectivamente con los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje”*. Por tanto, a contrario sensu, los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje de la gran empresa tendrían reconocido el derecho a negociar colectivamente, así como el ejercicio de la huelga. Sin embargo, existe una restricción específica respecto de las materias a negociar para estos trabajadores, por cuanto, el art., 82 del CT, dispone que *“en ningún caso las remuneraciones de los aprendices podrán ser reguladas a través de convenios o contratos colectivos, acuerdos de grupo negociador o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva”*. Teniendo en cuenta que el factor económico es el objeto esencial que se discute en la negociación colectiva en el modelo chileno, se reduce considerablemente la negociación para este tipo de trabajadores.

En resumen, en el caso de los trabajadores temporales, por obra o faena, jóvenes y con discapacidad sujetos a contratos de aprendizaje, la modalidad contractual a la cual están sujetos estos trabajadores define finalmente el ejercicio del derecho a huelga. En el caso de los trabajadores jóvenes y con discapacidad, también se les limita el derecho a la negociación

⁷⁴⁰ Define el código del trabajo en el art. 78 el contrato de aprendizaje como aquella *“convención en virtud de la cual un empleador se obliga a impartir a un aprendiz, por sí o a través de un tercero, en un tiempo y en condiciones determinados, los conocimientos y habilidades de un oficio calificado, según un programa establecido, y el aprendiz a cumplirlo y a trabajar mediante una remuneración convenida”*.

⁷⁴¹ La ley 20.422 del año 2010 modificada por ley 21.015 del año 2017, establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, dispone al efecto el art. 47 que *“las personas con discapacidad podrán celebrar el contrato de aprendizaje contemplado en el Código del Trabajo, hasta los 26 años de edad”*.

⁷⁴² El CT en el art. 84, señala que *“el contrato a que se refiere este capítulo tendrá vigencia hasta la terminación del plan de aprendizaje, el que no podrá exceder de dos años”*.

colectiva en virtud del tamaño de la empresa y de las materias susceptibles de ser negociadas, estableciéndose una restricción de dudosa constitucionalidad.

2.2.2. Funcionarios Públicos

Cabe resaltar que se mantiene la prohibición de declarar la huelga para los funcionarios públicos, ahora inserta en la Constitución y en las normas legales estatutarias respectivas.

En cuanto a la prohibición expresa para declarar la huelga por los funcionarios públicos, ésta se encuentra recogida en el artículo 19 n° 16, inciso final, de la Constitución la cual dispone explícitamente que “*no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades*”⁷⁴³. No obstante, esta declaración expresa, se discute si la Constitución garantiza el derecho de huelga en el sector público, pero ya no por las tesis del “reconocimiento implícito” o de la “autonomía sindical”, sino que por la vía del bloque constitucional⁷⁴⁴, a través de los convenios internacionales ratificados, especialmente de la OIT, más aún, si el conflicto colectivo se plantea con ocasión de la negociación colectiva, dada la ratificación del Convenio n° 151 de la OIT⁷⁴⁵.

La prohibición expresa de la declaración de la huelga para los funcionarios del Estado viene establecida por dos vías en la ley. La primera por medio de la prohibición del derecho de sindicación, dado que en los estatutos de los funcionarios públicos y de los funcionarios municipales establecen la prohibición de “*organizar y pertenecer a sindicatos dentro de la administración del Estado*”.

⁷⁴³ La ley (6026) de 1937 sobre seguridad interior del Estado, fue la primera norma que prohibió expresamente la declaración de huelga para los funcionarios públicos.

⁷⁴⁴ Al efecto ver MUÑOZ LEÓN, F. “ANEF con SII: ¿libertad sindical, debido proceso o libertades públicas?”. *Revista Ius et Praxis*, año 17, n° 2, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, Chile, 2011. También VARAS MARCHANT, K. “Negociación colectiva y huelga en el sector público en Chile”. En la *Negociación colectiva en Chile*, ROJAS MIÑO, I., (coord.). Librotecnia, Santiago, Chile, 2014.

⁷⁴⁵ ROJAS MIÑO, I. “*El Derecho...*”, op., cit., pp., 119. A su vez GAMONAL CONTRERAS, S. “*Trabajo y Derecho*”. Abeledo Perrot, Legal Publishing, Santiago, Chile, 2010, pp., 167.

Cabe señalar que a la vuelta de la democracia se dictó la ley 19.296 de 1994, la cual establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la administración del Estado, reconociéndose por esta vía el derecho de asociación⁷⁴⁶, mas no el derecho de sindicación. Es decir, antes de la dictación de esta norma específica sobre asociaciones de funcionarios, estos se organizaban a partir de las normativas de derecho común, debido a la prohibición expresa para sindicarse establecida en el CT de 1931⁷⁴⁷. La otra vía por la cual se prohíbe expresamente la huelga se encuentra en el Estatuto Administrativo y el Estatuto de los funcionarios y Empleados Municipales que establece la prohibición de “*dirigir, promover o participar en huelgas*”⁷⁴⁸. La sanción por la vulneración de dicha prohibición puede ser la destitución cargo, previo procedimiento administrativo que así lo señale⁷⁴⁹.

A pesar de todo el debate anterior, las huelgas de los funcionarios públicos son masivas y lideran el movimiento sindical⁷⁵⁰, lo que habría permitido el surgimiento de un “derecho colectivo extralegal”, según parte de la doctrina chilena⁷⁵¹. La paradoja que supone la

⁷⁴⁶ Por la vía del art. 19 n° 15 de la Constitución que reconoce el “*derecho de asociarse sin permiso previo. Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley. Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación*”.

⁷⁴⁷ Para mayor información ver: WALKER ERRÁZURIZ, F. “Las asociaciones de funcionarios desde el punto de vista jurídico doctrinario”, en *Revista Chilena de Administración Pública*, Colegio de Administradores Públicos de Chile. n° 4, Santiago, Chile, 1995. También PRECHT PIZARRA, J. E. “Derecho de Sindicación de Funcionarios Públicos, Análisis de su Constitucionalidad”, en *Revista Derecho de la Universidad Austral*, volumen 2 núm. 1-2, Valdivia, Chile, 1991.

⁷⁴⁸ El DFL n° 29 que fija texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley n° 18.834, sobre Estatuto Administrativo en el artículo núm. 84, el cual establece las prohibiciones a las cuales están afectos los funcionarios públicos, como asimismo la Ley n° 18.883 sobre Estatuto de los Funcionarios y Empleados Municipales, el cual establece en su art. 82, similar norma, la cual indica que los funcionarios se encuentran afectos a las siguientes prohibiciones, letra i) “*Organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado*”.

⁷⁴⁹ El art. 125 letra b) del Estatuto Administrativo señala que “*La destitución es la decisión de la autoridad facultada para hacer el nombramiento de poner término a los servicios de un funcionario. La medida disciplinaria de destitución procederá sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa, y en los siguientes casos: b) Infringir las disposiciones de las letras i), j), k) y l) del artículo 84 de este Estatuto*”.

⁷⁵⁰ En el mismo sentido VARAS MARCHANT, K., op., cit., pp., 73. Señala la autora que, “en los hechos los funcionarios públicos negocian colectivamente y ejercen el derecho a huelga, incluso con menos obstáculos y regulaciones que los trabajadores del sector privado”. Al respecto ROJAS MIÑO, I. “*El Derecho...*”, op., cit., pp., 120, señala que “en todo caso, la estabilidad laboral ante el ejercicio de la huelga tiene una mayor protección en el ámbito de la administración pública que en el sector privado, en cuanto, en el primer orden, se requiere acreditar la participación en la paralización, mientras que en el ámbito de las relaciones del sector privado el despido se efectúa de todas maneras, aunque el empleador asuma el costo de una indemnización”.

⁷⁵¹ GAMONAL CONTRERAS, S. “*Derecho Colectivo del Trabajo*”. Editorial Abeledo Perrot, 2ª Edición Revisada y Actualizada. Santiago, Chile, 2011, pp., 383.

existencia de diversas normas de prohibición que existen en el ordenamiento jurídico versus la recurrencia y masividad de las huelgas, paros y manifestaciones de ese sector en la práctica, se puede explicar por la procedencia del derecho constitucional del debido proceso⁷⁵² presente en las relaciones laborales que rigen este sector, principalmente para despedir o sancionar en caso de huelgas. Este derecho al debido proceso genera un coste mayor de implementación para la administración, sumado a la urgencia en la prestación de servicios que demanda la ciudadanía para con el Estado y principalmente para los gobernantes de turno, significa en los hechos, en la práctica, un deber de negociar para las autoridades. Lo que no ocurre en el sector privado, por cuanto, la ausencia del debido proceso en el despido se compensa con el pago de indemnizaciones, que claro está, no guarda relación con la supresión y ausencia de un derecho fundamental como es el debido proceso⁷⁵³.

Otra explicación que se puede plantear a esta paradoja es que la negociación colectiva atípica llevada adelante por estos sindicatos se hace por rama o actividad pública, estando fuera del control directo de los servicios y departamentos en específicos. También es declarada por regla general, por las federaciones y confederaciones de trabajadores, es decir, por macro sindicatos que diluye las responsabilidades individuales de la huelga, por su carácter masivo. Lo anterior también se encuentra relacionado con la ausencia de controles desarticuladores, lo que entraña un régimen de estabilidad –de acuerdo al régimen jurídico– relativa o absoluta en el empleo dado por el régimen estatutario, la fuerza de los sindicatos y la elección periódica de los gobernantes o patronos.

En conclusión, se puede afirmar que las relaciones colectivas en el sector público se encuentran autorreguladas⁷⁵⁴ y responden a una matriz un poco más democrática de relaciones de trabajo que en el sector privado. Asimismo, se aprecia que las normas prohibicionistas

⁷⁵² El art. 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución reconoce expresamente este derecho, por cuanto, señala que “*corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”.

⁷⁵³ El art. 119 del Estatuto Administrativo, que trata sobre el modo de hacer efectiva la responsabilidad administrativa señala al efecto que “*el empleado que infringiere sus obligaciones o deberes funcionarios podrá ser objeto de anotaciones de demérito en su hoja de vida o de medidas disciplinarias. Los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser acreditada mediante investigación sumaria o sumario administrativo*”.

⁷⁵⁴ Caso paradigmático, es la instauración de turnos éticos decididos por los propios funcionarios, en caso de paralización o huelga en los servicios públicos y que encuentra su símil en los denominados servicios mínimos.

de la huelga para este sector, presentan una sorprendente paradoja o una asombrosa dicotomía⁷⁵⁵. Lo que se puede entender porque finalmente son normas de uso exclusivo para períodos de crisis institucionales, como la ley de seguridad interior del Estado⁷⁵⁶ y la presencia de la prohibición de ejercicio de la huelga en la Constitución.

Cabe tener en cuenta que, en la prestación de servicios al Estado y las municipalidades, existen diversas categorías de trabajadores; como son el personal funcionario⁷⁵⁷, laboral⁷⁵⁸ y a honorarios⁷⁵⁹. El problema que se plantea en virtud de esta diversidad es la creciente contratación por la vía honorarios en el Estado y su incipiente organización en sindicatos, lo constituye el alcance o no de la prohibición del derecho a huelga, para este tipo de trabajadores, en el contexto descrito anteriormente.

Existe otra prohibición, derivada en este caso de la extensión del brazo prohibitivo de la huelga para los trabajadores relacionados con el Estado a través de la supresión del derecho a negociación colectiva, por dos vías. La primera, en cuanto, no podrán ejercitar la huelga en el marco de la negociación colectiva para los trabajadores que presten servicios en entidades en las cuales los dos últimos años hayan sido financiadas por el Estado directa o indirectamente más del 50%. La segunda vía guarda relación con la prohibición de la negociación colectiva en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que

⁷⁵⁵ Mayor prohibición sin desarrollo normativo versus mayor ejercicio y eficacia de la huelga.

⁷⁵⁶ El art. 38 de la ley de seguridad interior de Estado dispone que “*en caso de paralización ilegal que cause grave daño en industrias vitales para la economía nacional o de empresas de transportes, predios o establecimientos productores o elaboradores de artículos o mercaderías esenciales para la defensa nacional o para el abastecimiento de la población o que atiendan servicios públicos o de utilidad pública, el Presidente de la República podrá decretar la reanudación de faenas con intervención de las autoridades civiles o militares. En dichos casos los trabajadores volverán al trabajo en las mismas condiciones que regían al tiempo de plantearse la paralización ilegal. El interventor tomará a su cargo las gestiones para dar solución definitiva al conflicto, pero en ningún caso tendrá facultades de administración*”.

⁷⁵⁷ Que está sujeto a un régimen jurídico de derecho público, de carácter estatutario, no contractual. Quienes ingresan a la Administración bajo este régimen pueden detentar la calidad jurídica de funcionarios de planta o a contrata.

⁷⁵⁸ Se encuentra regido por el Código del Trabajo y, de conformidad con la doctrina de la Contraloría General de la República, detentan la calidad de empleados públicos, ya que, para determinar la calificación no es el régimen jurídico al cual se encuentran afectos, sino la naturaleza pública del servicio en el cual se desempeñan.

⁷⁵⁹ Regido por las normas de derecho común, específicamente el arrendamiento de servicios inmateriales. El art. 11 del Estatuto Administrativo dispone que “*las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no le serán aplicables las disposiciones de este estatuto*”.

se relacionen con el Gobierno a través de dicho Ministerio y en aquellas en que leyes especiales la prohíban. Será el Ministerio de Economía quién determinará las empresas en que el Estado tenga participación⁷⁶⁰.

En resumen, la huelga se encuentra expresa y directamente prohibida en la normativa chilena para los trabajadores por obra, faena, de temporada, los funcionarios públicos y los trabajadores que laboren en servicios esenciales, indirectamente prohibida por la restricción de la negociación colectiva para los trabajadores sujetos a contratos de aprendizaje de acuerdo al tamaño de la empresa, los trabajadores de entidades en las cuales el Estado tenga una participación mayoritaria y aquellos que trabajen en empresas relacionadas con la defensa del país.

3. Servicios esenciales: conflicto entre el trabajador-ciudadano

Uno de los límites externos al ejercicio del derecho a huelga es el relacionado con los servicios esenciales, límite aceptado tradicionalmente por la doctrina –como es sabido– y que se encuentra contenido en la Constitución española y chilena expresamente, claro está que, la forma como se regulan estos servicios y los espacios de ejercicio de la huelga en ellos es finalmente el motivo de controversia y de diferencia respecto de los modelos normativos. La autorregulación versus la regulación legal o finalmente la regulación que la jurisprudencia va haciendo caso a caso implica una serie de preguntas en cuanto ¿quién los define?, ¿cómo los define?, ¿cuáles son las alternativas de solución de los conflictos para estos casos?. Preguntas que se tratarán de responder a continuación.

3.1. España

⁷⁶⁰ El art. 304 del Código del Trabajo dispone en el inciso segundo al efecto “*No existirá negociación colectiva en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de dicho Ministerio y en aquellas en que leyes especiales la prohíban*”. El inciso tercero señala que “*tampoco podrá existir negociación colectiva en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiadas en más del 50% por el Estado, directamente o a través de derechos o impuestos*”. El inciso final dispone que “*el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo determinará las empresas en las que el Estado tenga aporte, participación o representación mayoritarios en que se deberá negociar por establecimiento, entendiéndose que dichas unidades tendrán el carácter de empresas para todos los efectos de este Código*”.

Cabe hacer presente que la huelga en los servicios esenciales para la comunidad es el tema más escrito respecto de los estudios sobre la huelga en España. Desde tesis doctorales, una decena de libros y aproximadamente medio centenar de artículos desde la entrada en vigencia de la CE de 1978, debido en parte –quizás– a la forma como quedó regulado – gubernativa y jurisprudencialmente– a partir de la sentencia del TC 11/1981 y siguientes⁷⁶¹.

Por ello en este apartado se analizarán los servicios esenciales a partir de su fijación y determinación de los servicios mínimos y como estos pueden operar como mecanismos de control de la huelga. Es importante aclarar también que por una razón metodológica y en virtud de que este no es el tema principal de este estudio, se tomará en cuenta la bibliografía de la última década –2010-2018– al contener la traza jurisprudencial más actualizada y panorámica de la temática.

3.1.1. Delimitación de los servicios esenciales

Dicho lo anterior, la huelga en los servicios esenciales se encuentra regulado en la CE de 1978, que en su art. 28.2 fija expresamente que la huelga tendrá un límite –externo– en su ejercicio –puesto que no es un derecho absoluto– al señalar 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”*, de la misma manera el art. 37.2⁷⁶² de CE dispone para efectos de la adopción de medidas de conflictos colectivos el mismo límite. Como se ha dado cuenta en esta tesis, la ley orgánica que ordena regular este tema aún no se ha dictado.

⁷⁶¹ Al respecto paradigmática y crucial es la tesis doctoral de BAYLOS GRAU, A. *“El derecho de huelga en los servicios esenciales para la comunidad”*. Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Servicio de Reprografía, Madrid, España, 1981. La cual tuvo una versión posterior en *“Derecho de huelga y servicios esenciales”*. Tecnos, Madrid, España, 1987. Para efectos de dar cuenta detallada sobre la bibliografía respecto del ejercicio de la huelga en los servicios esenciales, remítase a la bibliografía de esta tesis, que contiene un apartado específico sobre este tema.

⁷⁶² Art. 37.2 CE: *“Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que puedan establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad”*.

La sentencia 11/1981 mantuvo vigente el art. 10.2⁷⁶³ del RDLRT 17/1977 que regulaba la materia. La constitucionalidad del precepto se alcanzó, por una parte, a partir de hacer sinónimos o contener –englobar, en palabras del TC– los servicios esenciales de la comunidad con los servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad⁷⁶⁴ y, por otra parte, porque la potestad para determinar las medidas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales se encuentra sometidas a la jurisdicción de los tribunales de justicia, incluido el propio TC⁷⁶⁵.

Pues bien, a partir de lo anterior, el TC opta por una regulación heterónoma y jurisprudencial en esta materia y, no obstante, las posibilidades de regulación negociada o mixta o una regulación autónoma o auto tutelada de estos⁷⁶⁶, como lo sostenían los recurrentes del recurso. También mantiene la opción política –proveniente de la transición posfranquista o preconstitucional– de entregar a la autoridad gubernativa la facultad de determinar los concretos sectores que debían considerarse esenciales y a su vez la fijación de los servicios mínimos que al efecto cabrían para mantener la actividad del servicio esencial, es decir, le entrego el control de la huelga en este caso a la autoridad de gobierno.

No tardó el TC en pronunciarse nuevamente respecto de esta materia, en la sentencia 26/1981, de 17 de julio, en la cual definió lo que se entendía por esencialidad del servicio y

⁷⁶³ Art. 10.2 RDLRT: “Cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuada”.

⁷⁶⁴ Al efecto el TC sostuvo en el considerando decimoctavo que “en algún sentido, el artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977 es más estricto que el artículo 28 de la Constitución, pues no se refiere sólo a servicios esenciales, sino a servicios de reconocida e inaplazable necesidad cuando además concurren circunstancias de especial gravedad, fórmula ésta que no es difícil englobar en la primera”.

⁷⁶⁵ Ver STC 123/1990 y 148/1993.

⁷⁶⁶ Al respecto ver PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. “Regulación y autorregulación”, op., cit. 1980. También BAYLOS GRAU, A. “la autorregulación sindical del derecho de huelga”. *Gaceta Sindical*, nº 53, Madrid, España, 1987. OJEDA AVILÉS, A. “El código de autorregulación de las huelgas en los transportes italianos y el debate sobre una ley de huelgas”. *Relaciones laborales, teoría y práctica*, nº 16, Madrid, España, 1987. DURÁN LÓPEZ, F. “Autorregulación de servicio ...”, op., cit. 1988. FALGUERA I BARÓ, M. A. COSCUBIELA CONESA, J. “El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales a la comunidad. Una propuesta de autorregulación”. En *AA.VV., Constitución y derecho del trabajo, 1981-1991: (análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*. ALARCÓN CARACUEL, M. R. (Coord.). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 1992. Actualiza la temática en perspectiva comparada BIRGILLITO, M. L. “Una mirada comparada sobre el derecho de huelga en los servicios esenciales y sus sujetos reguladores Italia y España”. *Revista de derecho social*, Bomarzo, nº 73, Albacete, España, 2016.

optó por una caracterización amplia, finalista o de resultado: son esenciales los servicios cuya actividad se dirige a satisfacer los derechos fundamentales y libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos de las personas por ser esta la interpretación que mejor concuerda con los principios que inspiran la Constitución (fj., 10). Esta noción de que los servicios esenciales donde lo fundamental es el ejercicio y disfrute de derechos independientemente de su titularidad pública o privada, se ha conservado en la doctrina constitucional posterior, con la consecuencia que ella misma establece, que a priori ningún tipo de actividad productiva puede ser considerada en sí misma como esencial (STC 51/1986- 53/1986-8/1992). Tampoco fue definido el concepto “garantías precisas” que establece la CE ni se le definió a priori, sino de la necesidad de su determinación concreta en cada conflicto que se presente (27/1989)⁷⁶⁷.

La consecuencia obvia de esta regulación emanada del TC a partir de la cláusula de esencialidad sería la extensión de los servicios esenciales a una serie de actividades productivas y de servicios, ante lo cual solo hay control de los tribunales *ex post*, es decir, cuando la posible vulneración al derecho de huelga es irreversible. Además, plantea el problema de coexistencia y eficacia, reduciendo el alcance y la función del derecho de huelga tenía en el diseño constitucional⁷⁶⁸.

A partir de la entrega de la facultad al Gobierno de determinar cuáles son los servicios esenciales, es pertinente preguntarse ¿cómo ha sido el desarrollo de la determinación de los concretos servicios esenciales o los sectores a los cuales se les aplica esta normativa?. La respuesta a esta pregunta ha sido un “activo intervencionismo”⁷⁶⁹ como lo autoriza el RDLRT en el art. 10.2, por parte de la autoridad gubernativa.

⁷⁶⁷ CASAS BAAMONDE, M. E. “25 años de jurisprudencia constitucional social huelga en servicios esenciales y responsabilidad política”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, Madrid, España, 2010, pp., 681 y ss. También de la misma autora “Huelga en servicios esenciales para la comunidad y responsabilidad política. Y sobre la declaración del estado de alarma por causa de huelga”. *Revista jurídica de Catalunya*, vol. nº 113, nº 3, Barcelona, España, 2014.

⁷⁶⁸ BAYLOS GRAU, A. “servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga”. Bomarzo, Albacete, España, 2018, pp., 70.

⁷⁶⁹ MORENO VIDA, M. N. “La actuación administrativa en las huelgas en servicios esenciales de la comunidad”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 125, Sevilla, España, 2014, pp., 316.

La vía para determinar el carácter esencial de un concreto sector, servicio o empresa suele realizarse a través de un decreto de vigencia indefinida⁷⁷⁰ para luego una norma de carácter inferior determina los servicios mínimos, aunque también se puede hacer conjuntamente. Los sectores que en un primer momento han sido declarados esenciales han sido el sector transporte⁷⁷¹, el sector de suministro de energía⁷⁷², la asistencia sanitaria⁷⁷³ y social⁷⁷⁴. Posteriormente se declararon esenciales la radio y televisión⁷⁷⁵ y la sanidad⁷⁷⁶. Según expresa –BAYLOS– existen a nivel estatal⁷⁷⁷ 37 disposiciones que declaran servicios esenciales en los siguientes sectores: Sanidad y Seguridad Social, Transportes, Comunicaciones (Correos, teléfonos, acceso a Internet), Energía, Medios de Comunicación públicos (BOE, RTVE) y televisiones y radios privadas, Administración y Asistencia Social, Administración de Justicia, Administración penitenciaria, Enseñanza pública no universitaria, Finanzas Públicas (Banco de España, FNMT, Aduanas), Obras Públicas y tráfico, Administración del Estado y Organismos Autónomos, Administración de la Seguridad Social y Universidades⁷⁷⁸.

Existe una tendencia que se ha venido denunciando en la doctrina –como da cuenta MORENO VIDA– desde la huelga general del 20 de junio del año 2002, en cuanto se han

⁷⁷⁰ *Ibidem*, op., cit., 319.

⁷⁷¹ STC 26/1981 (ferroviario), 51/1986 y 43/1990 (aéreo), 53/1986 (Transporte Metropolitano de Madrid), 123/1990 (transporte urbano EMT), STC 237/1997 (estiba y desestiba en los puertos)

⁷⁷² STC 8/1992.

⁷⁷³ STC 27/1989.

⁷⁷⁴ STC 122/1990.

⁷⁷⁵ STC 183, 184, 191, 193, todas del año 2006, (RTVE).

⁷⁷⁶ STC 296/2006, 310/2006 y 36/2007.

⁷⁷⁷ Hay que precisar que pueden determinar estas materias autoridades fuera del ámbito estatal, como por ejemplo a nivel autonómico.

⁷⁷⁸ BAYLOS GRAU, A. “servicios esenciales ...”, op., cit., pp., 72-73.

extendido “indiscriminadamente”⁷⁷⁹ la cláusula de la esencialidad del servicio, más allá incluso de lo que al efecto a determinado la OIT⁷⁸⁰, en cuanto, se han declarado esenciales todos los servicios que presta la administración considerando además esenciales todas las prestaciones que integran el servicio, con independencia de que todos estos servicios satisfagan o no derechos fundamentales, haciendo sinónimos los conceptos⁷⁸¹.

Es importante destacar una cuestión reciente aparecida como consecuencia de la promulgación de la ley 5/2014 de seguridad privada, que en su art. 8.6⁷⁸², establece la esencialidad del servicio de seguridad privada –en caso de huelga– si es esencial la actividad a la que estos auxilian o cooperan en materia de seguridad –de esta manera– se establece una presunción legal que permite restringir el derecho de huelga de estos trabajadores, además implanta una sanción administrativa en caso de incumplimiento en el art. 58⁷⁸³. La sanción que se impone se encuentra establecida en el art. 62⁷⁸⁴, consistente en multas y suspensión de la habilitación para trabajar en seguridad privada. Esta sanción puede ser aplicada por el Director General de la Policía⁷⁸⁵.

⁷⁷⁹ *Ibidem*.

⁷⁸⁰ El Comité de Libertad sindical de la OIT ha considerado como servicios esenciales en sentido estricto donde el derecho de huelga se podría restringir o prohibir es en el sector hospitalario, los servicios de electricidad, los servicios de abastecimiento de agua, los servicios telefónicos y el control del tráfico aéreo. Al contrario, no se consideran esenciales, la radio y la televisión, el sector del petróleo, el sector de los puertos, los bancos, los servicios de informática de recaudación de aranceles e impuestos, los grandes almacenes, los parques de atracciones, la metalurgia, el sector minero, los transportes en general, las empresas frigoríficas, los servicios de hotelería, la construcción, la fabricación de automóviles, la reparación de aeronaves, etc. El completo listado ver TOSCANI GIMÉNEZ, D. “Los servicios esenciales como límite del ejercicio del derecho de huelga, una interpretación restrictiva”. *Nueva revista española de derecho del trabajo*. Thomson Reuters-Aranzadi, nº 171, Navarra, España, 2014, pp., 289. También en la obra citada de GERNIGON, B. ODERO, A. GUIDO H. “*Principios de la OIT ...*”, op., cit.

⁷⁸¹ MORENO VIDA, M. N. “*La actuación administrativa en las huelgas...*”, op., cit., 322.

⁷⁸² Art. 8 ley 5/2014: “*Principios rectores... 6. Cuando el personal de seguridad privada desempeñe sus funciones en entidades públicas o privadas en las que se presten servicios que resulten o se declaren esenciales por la autoridad pública competente, o en los que el servicio de seguridad se haya impuesto obligatoriamente, habrán de atenerse, en el ejercicio del derecho de huelga, a lo que respecto de dichas entidades disponga la legislación vigente*”.

⁷⁸³ Art. 58 ley 5/2014: “*Infracciones del personal que desempeñe funciones de seguridad privada. El personal que desempeñe funciones de seguridad privada, así como los ingenieros, técnicos, operadores de seguridad y profesores acreditados, podrán incurrir en las siguientes infracciones: 2. Infracciones graves: d) El ejercicio del derecho a la huelga al margen de lo dispuesto al respecto para los servicios que resulten o se declaren esenciales por la autoridad pública competente, o en los que el servicio de seguridad se haya impuesto obligatoriamente, en los supuestos a que se refiere el artículo 8.6*”.

⁷⁸⁴ Art. 62 ley 5/2014: “*Sanciones al personal... 2. Por la comisión de infracciones graves: a) Multa de 1.001 a 6.000 euros. b) Suspensión temporal de la habilitación por un plazo de entre seis meses y un año*”.

⁷⁸⁵ Art. 65.1 de la ley en relación con el art. 66.1.c de la misma.

Lo anterior es claramente incompatible con el modelo constitucional de delimitación de servicios esenciales al establecer una restricción al derecho de huelga por adición o extensión, es decir, por prestar servicios no esenciales en los servicios esenciales. Esto acarrea además una sanción administrativa grave por participación de los trabajadores en huelga, cuestión inédita, puesto que nunca la participación en huelga ilegal había dado origen en el ordenamiento democrático a una sanción administrativa⁷⁸⁶. Que al mismo tiempo es independiente de las posibles sanciones disciplinarias derivadas de la actuación de los huelguistas y que valora de forma autónoma la autoridad gubernativa. Esto se encuentra en plena concordancia con la instalación en la última década de sistemas burocráticos, como se dio cuenta en el capítulo dos de esta tesis.

En conclusión y como se sostiene en la doctrina especializada, la cláusula de esencialidad es un elemento clave en la instrumentalización autoritaria de la facultad que se otorga a los Gobiernos⁷⁸⁷, también se ha dicho que ha llevado a un “recorte progresivo”⁷⁸⁸ del ejercicio de la huelga.

3.1.2. Determinación de los servicios mínimos

Una vez hecha la calificación de un servicio como esencial, el paso siguiente es fijar para la concreta huelga los servicios necesarios o mínimos dirigidos con objeto de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales.

Se puede definir los servicios mínimos como el instrumento que impide que la huelga sea total, de modo que se asegure la continuidad, aunque mínima del servicio; es decir, la

⁷⁸⁶ BAYLOS GRAU, A. “servicios esenciales ...”, op., cit., pp., 80.

⁷⁸⁷ BAYLOS GRAU, A. “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de huelga en servicios esenciales”. *En AA.VV., la jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010: libro homenaje a María Emilia Casas*. BAYLOS GRAU, A. CABEZA PEREIRO, J. CRUZ VILLALÓN, J. VALDÉS DAL-RÉ, F. (Coord.) La Ley, Madrid, España, 2015, pp., 656.

⁷⁸⁸ PADILLA RUIZ, P. “La huelga en los servicios esenciales, construcción jurisprudencial del modelo español”. *Aranzadi Social, revista Doctrinal*, vol. 3, nº. 9, Navarra, España, 2010, pp., 19.

“prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual” (STC 53/1986). Los servicios mínimos suponen una restricción del ejercicio del derecho de huelga pues, por un lado, desde la perspectiva individual, priva de su derecho de huelga a los trabajadores designados para prestar estos servicios esenciales y, por otra parte, desde la perspectiva colectiva, debilita el desarrollo colectivo de la huelga, tanto por la presión que esta pueda ejercer como por el número de trabajadores que puedan adherirse a la misma⁷⁸⁹.

Las garantías para la fijación de los servicios esenciales según lo ha desarrollado el TC, son de dos órdenes, materiales y formales⁷⁹⁰. Las garantías materiales, tendrán que ver con la definición de los servicios mínimos en las concretas circunstancias de la huelga, para su delimitación se tendrá que ponderar la duración de la huelga convocada, la extensión del personal de la huelga, el ámbito territorial sobre el que se proyecta la huelga, la sustituibilidad del servicio esencial en el que la huelga se convoca respecto de otros servicios que no resultan alterados en su funcionamiento, la incisividad de la huelga sobre los derechos fundamentales afectados. Deberá tenerse en cuenta del mismo modo dos principios básicos, el de proporcionalidad, que se debe concretar ante cada caso y situación de huelga y el principio de restricción menor posible del derecho de huelga. Las garantías formales por otra parte, implican la necesidad de motivación del acto por parte de la autoridad gubernativa⁷⁹¹. Motivaciones que raramente se cumplen satisfactoriamente⁷⁹².

La autoridad gubernativa en el establecimiento de servicios mínimos corresponde a órganos imparciales, de representación y responsabilidad política, que, según el ámbito del conflicto, se ubicaran en los órganos del Gobierno central, las correspondientes comunidades

⁷⁸⁹ MORENO VIDA, M. N. “La gestión privada en los servicios esenciales para la comunidad y las garantías para su mantenimiento”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 135, Sevilla, España, 2016, pp., 241.

⁷⁹⁰ BAYLOS GRAU, A. “servicios esenciales ...”, op., cit., pp., 83.

⁷⁹¹ *Ibidem*.

⁷⁹² VIVERO SERRANO, J. B. CORDERO GONZÁLEZ, J. “El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad: un balance”. *En Sindicalismo y democracia. El Derecho sindical español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*. SANGUINETI RAYMOND, W. CABERO MORÁN, E. (Coord.). Comares, Granada, España, 2017, pp., 662.

autónomas o locales. Se ha constatado que por esta vía abusos manifiestos o prácticas viciosas por parte de las administraciones públicas a la hora de fijar los correspondientes servicios mínimos⁷⁹³.

Fijados los servicios mínimos, corresponde su ejecución o puesta en práctica a los empresarios, sin que quede garantizado la participación de los representantes de los trabajadores en la designación, y que ha sido interpretado restrictivamente por el TC en la sentencia 45/2016, que no considera que los trabajadores con voluntad manifiesta de sumarse a la huelga puedan quedar exonerados de la designación empresarial⁷⁹⁴.

En definitiva, existen otros problemas asociados a la determinación de los servicios mínimos, los efectos respecto de su incumplimiento, el problema de las responsabilidades o mejor dicho de la ausencia de ellas, el control judicial *ex post* y la doble jurisdicción, contencioso administrativo y la jurisdicción social, etc., no obstante, para efectos de esta tesis, el objetivo de tratar este tema guarda relación los concretos mecanismos de control de huelga que se presentan aquí.

Está claro que la opción del TC el año 1981 no fue baladí, sino mas bien la continuidad histórica de controlar la huelga por parte del poder político, porque tienen en sus manos un mecanismo flexible que puede abrir o cerrar la llave cuando sea necesario, por eso también, la tolerancia a la irresponsabilidad política cuando se declaran ilegales las actuaciones de la administración. Como dice la doctrina especializada, siguen campando a sus anchas los diferentes actores involucrados en el ejercicio de la huelga en los servicios esenciales: las autoridades gubernativas y los empresarios con tendencia a la imposición *lato sensu* –abusiva– de servicios mínimos; los representantes de los trabajadores y los propios trabajadores con tendencia al incumplimiento de los servicios mínimos; y los jueces y tribunales de lo contencioso-administrativo temerosos de aceptar con más frecuencia la suspensión cautelar

⁷⁹³ GALIANA MORENO, J. M. “Notas sobre los problemas latentes en la regulación de la huelga en los servicios esenciales”. En *Sindicalismo y democracia. El Derecho sindical español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*. SANGUINETI RAYMOND, W. CABERO MORÁN, E. (Coord.). Comares, Granada, España, 2017, pp., 645-646-650.

⁷⁹⁴ VIVERO SERRANO, J. B. CORDERO GONZÁLEZ, J. “El mantenimiento de los servicios esenciales...”, op., cit., pp., 663.

de los servicios mínimos manifiestamente irregulares, única vía efectiva para la tutela judicial en esta materia. En definitiva, la irregularidad, la ilicitud, la falta de acomodo al ordenamiento jurídico se presentan como pauta en exceso generalizada⁷⁹⁵.

3.2. Chile

En cuanto a la regulación vigente de la limitación de la huelga en los servicios esenciales en el modelo normativo chileno, cabe señalar que se encuentra regulada en la Constitución y en la ley. La Constitución en el artículo 19 n° 16 inciso final⁷⁹⁶, aparte de prohibir la huelga para los funcionarios del Estado y de las municipalidades, señala aquellos trabajadores que no podrán ejercer la huelga, en tanto, prestan servicios en entidades que atiendan servicios de utilidad pública. Se repone de esta forma la norma derogada de la ley de defensa permanente de la democracia, primero con la dictación del DL 2758 en 1979 y posteriormente en la Constitución del 1980.

La ley por su parte, y a partir de la entrada en vigencia de la ley 20.940/2016, que moderniza las relaciones laborales, modifica el régimen legal de los servicios esenciales. La nueva normativa mantiene la prohibición de declarar la huelga, adoptando con ello la decisión más drástica y agresiva para efectos de conciliar o armonizar una eventual colisión entre el ejercicio del derecho de huelga y derechos de terceros⁷⁹⁷.

Para efectos de analizar la regulación de los servicios esenciales en la normativa interna chilena, se estudiará primero los trabajadores sujetos a la prohibición de ejercer la

⁷⁹⁵ VIVERO SERRANO, J. B. CORDERO GONZÁLEZ, J. “*El mantenimiento de los servicios esenciales...*”, op., cit., pp., 651-652.

⁷⁹⁶ Señala el artículo 19 N° 16 inciso final de la Constitución que “*tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso*”.

⁷⁹⁷ UGARTE CATALDO, J. L. “*Huelga ...*”, op., cit., pp., 213.

huelga, en segundo término, el procedimiento para determinar las empresas sujetas a la prohibición, en tercer lugar, la facultad de reanudar faenas y finalmente la especial regulación que al efecto la normativa chilena hace de los servicios mínimos.

3.2.1. Sujetos

Cabe señalar que los trabajadores sujetos a la prohibición constitucional contenida en el artículo 19 n° 16 y en el artículo 362⁷⁹⁸ del CT, se les encuentra expresamente prohibido declarar la huelga, por ello la manera como se resuelven estos conflictos colectivos es por medio del arbitraje obligatorio, solución dada en 1948 por la ley de defensa de la democracia en su momento, por la omisión que al respecto tuvo la ley de seguridad interior del Estado (6026/1937).

El problema que se plantea aquí es la amplitud del concepto de servicios esenciales que al efecto contiene la normativa chilena, por cuanto dispone que los trabajadores sujetos a la prohibición son aquellos que laboren en “los servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional”. Dicha amplitud del concepto es medida en relación a las normas internacionales del trabajo, especialmente la doctrina que el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha desarrollado al efecto.

Al respecto la OIT ha señalado en relación a concretos casos vinculados con la normativa chilena que “que el derecho de huelga puede limitarse o prohibirse: en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona, en toda o parte de la población)⁷⁹⁹. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, la cual observó al Gobierno de Chile en el año 2009, publicada en el año 2010 en la

⁷⁹⁸ Señala que “no podrán declarar la huelga los trabajadores que presten servicios en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional”.

⁷⁹⁹ Caso núm. 2135, informe 326, Vol. LXXXIV, 2001, Serie B, núm. 3, Párrafo 266.

99 Conferencia Internacional del Trabajo, ha señalado que debería modificar o derogar dicha norma por cuanto, “había observado que la definición de servicios en los que puede prohibirse la huelga del artículo en cuestión, así como la lista elaborada por las autoridades gubernamentales era demasiado amplia e iba más allá de aquellos servicios cuya interrupción puede poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población. Similar recomendación entregó la Comisión en el año 2011, publicada en el la 101 Conferencia del Trabajo en el año 2012⁸⁰⁰.

La norma chilena, por tanto, va más allá de lo que ha señalado la OIT, no adecuándose al estándar internacional y sujeta al respectivo incumplimiento de los convenios que al efecto a ratificado Chile y que se encuentran vigentes. Ahora bien, la pregunta que corresponde plantearse tiene relación con los fundamentos de la prohibición y su fastuosa extensión. La respuesta a esta interrogante solo se puede dar a partir del contexto histórico en la cual se originó esta norma, que tiene como primer antecedente la ley de seguridad interior del Estado (6026/1937) y perfeccionada por la ley de defensa de la democracia (1948). El comienzo de la guerra fría y la desconfianza hacia los movimientos sindicales, podrían explicarla, no obstante, lo que no tiene explicación histórica es la vigencia de esa norma en la actualidad.

3.2.2. Procedimiento

En cuanto a quién define las empresas sometidas a la prohibición de que sus trabajadores declaren la huelga, la normativa chilena le entrega esa facultad a la administración, es decir, mediante una resolución triministerial –Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo–, dictada cada dos años⁸⁰¹.

La ley 20940/2016 que moderniza las relaciones laborales, modifica el procedimiento de calificación vigente a la fecha, que si bien deja de ser una prerrogativa exclusiva del poder

⁸⁰⁰ Caso núm. 2649, informe 354, Vol. XCII, 2009, Serie B, núm. 2, Párrafos 394 a 397.

⁸⁰¹ El art. 362 del Código del Trabajo señala que “la calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas en este artículo será efectuada cada dos años, dentro del mes de julio, por resolución conjunta de los ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo, previa solicitud fundada de parte, la que deberá presentarse hasta el 31 de mayo del año respectivo”.

ejecutivo, transformándose en un proceso contradictorio, donde las partes interesadas deben elevar una solicitud fundada a los ministerios del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo, para los efectos de que un determinado servicio o actividad sea incorporado en el listado de servicios esenciales o sea eliminado del mismo, asimismo la nueva normativa consagra un proceso judicial de reclamación de la calificación ante la Corte de apelaciones de Santiago o del domicilio del reclamante a su elección. El problema que se plantea aquí es la ausencia de un tribunal especializado que los califique, independiente de si la huelga se encuentra reconocida como un derecho fundamental o no, en el ordenamiento jurídico chileno. Se sostiene que debería ser reconducida tal reclamación por medio de la acción de tutela de derechos fundamentales, ya que en estos casos está en juego la libertad sindical de los trabajadores que estarán privados de ejercer el derecho de huelga, siendo en consecuencia esta acción más pertinente para resolver ese tipo de conflictos y en atención a que sería un derecho fundamental implícito en la Constitución⁸⁰².

3.2.3. Reanudación de faenas

La reanudación de faenas tiene su origen en las leyes sociales del año 1924 y en el Código del trabajo de 1931, es decir, en el antiguo modelo normativo. Por su parte el Plan laboral la mantuvo vigente (DL 2758/1979). La reforma laboral establecida mediante la ley 20.940/2016, que moderniza las relaciones laborales, modifica en distintos aspectos su configuración, mas no implica un avance en la recepción por parte del modelo normativo del principio de la libertad sindical.

Cabe señalar que la reanudación de faenas se encuentra regulado por dos vías en el ordenamiento jurídico chileno, por un lado, la norma estrictamente laboral en relación con la huelga declarada en el marco de la negociación colectiva reglada, y por otro lado, en la ley de seguridad interior del Estado (12.927/1958) para el caso de “paralizaciones ilegales”.

En primer lugar, y para el caso de la huelga en el marco de la negociación colectiva reglada, el Código del Trabajo, en su artículo n° 363 establece que “*en caso de producirse*

⁸⁰² UGARTE CATALDO, J. L. “*Huelga ...*”, op., cit., pp., 217.

una huelga o el cierre temporal de la empresa, que por sus características, oportunidad o duración causare grave daño a la salud, al medio ambiente, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional, el Tribunal de Letras del Trabajo respectivo podrá decretar la reanudación de faenas, previa solicitud de parte”.

Las principales modificaciones para la determinación de la reanudación de faenas tienen relación con la entrega de la facultad al tribunal de letras del trabajo competente para terminar la huelga, cuestión que anteriormente podía ser ejercida por él o la presidente (a) de la República. Se puede declarar la reanudación de faenas a solicitud de la empresa, del sindicato o de la Dirección del Trabajo (órgano administrativo). Asimismo, la reanudación de faenas se hará en las mismas condiciones vigentes al momento de presentar el proyecto de contrato colectivo, finalmente, la solicitud deberá tramitarse a través del procedimiento monitorio, eliminándose, la obligación previa de interponer reclamo ante la Inspección del Trabajo. Respecto de esta institución y su amplio ámbito de aplicación, la OIT ha señalado al respecto que “la definición de los servicios con respecto a los cuales el presidente de la República puede ordenar la reanudación de las faenas va más allá de los servicios esenciales en el sentido estricto del término”⁸⁰³.

En segundo lugar, la reanudación de faenas se encuentra regulada en la ley de seguridad interior del Estado (12.927/1958), pero en este caso para el supuesto de paralizaciones ilegales que causen daño tanto a las industrias vitales, economía del país, transporte, medios de producción para la defensa o abastecimiento del país y los servicios públicos o de utilidad pública⁸⁰⁴.

⁸⁰³ Observación (CEACR), Adoptada en el año 2011, Publicada en la 101 reunión Conferencia Internacional del Trabajo, en el año 2012.

⁸⁰⁴ Decreto 890 del año 1975, que fija el texto actualizado y refundido de la ley 12.927, sobre seguridad interior del Estado, que en el artículo 38 dispone que “*en caso de paralización ilegal que cause grave daño en industrias vitales para la economía nacional o de empresas de transportes, predios o establecimientos productores o elaboradores de artículos o mercaderías esenciales para la defensa nacional o para el abastecimiento de la población o que atiendan servicios públicos o de utilidad pública, el Presidente de la República podrá decretar la reanudación de faenas con intervención de las autoridades civiles o militares. En dichos casos los trabajadores volverán al trabajo en las mismas condiciones que regían al tiempo de plantearse la paralización ilegal.*”

Cabe señalar, que en esta norma se mantiene la facultad de decretar la reanudación de faenas en la autoridad presidencial, a su vez los supuestos para decretarla son más amplios que para el caso laboral estrictamente, también se distingue la facultad de intervención en estos conflictos, tanto de civiles como de militares. En el mismo sentido que para la reanudación de faenas regulado en el CT, el Comité de libertad sindical respecto de esta norma señaló “la posibilidad de abusos que entraña la movilización o la requisición de trabajadores con motivo de conflictos laborales y los inconvenientes que presenta recurrir a tales medidas, que solo pueden justificarse por la necesidad de asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales en situaciones de la máxima gravedad”⁸⁰⁵.

Si bien la reforma laboral del año 2016 modificó el procedimiento para cursar la reanudación de faenas, mantuvo vigente el amplio campo de acción que al efecto tiene dicha norma, a su vez la mantención de la vigencia del artículo 38 de la ley de seguridad interior del Estado y la posibilidad de abuso de esta por parte de las autoridades de turno, siguen plenamente vigentes, pudiendo ocurrir que las presiones para que un conflicto se solucione por esta vía, vayan en aumento.

3.2.4. Servicios mínimos

Cabe señalar que el plan laboral introdujo el supuesto de los servicios mínimos y de emergencia⁸⁰⁶, a su vez la ley 18.620/1987 que refundió los textos del plan laboral en un nuevo Código del Trabajo, reguló los servicios mínimos en el marco de la huelga en los servicios esenciales⁸⁰⁷, lo que estableció que dicha norma se volviera inoperante, pues al

⁸⁰⁵ Caso núm. 823, informe 197, Vol. LXII, 1979, Serie B, Núm. 3, Párrafo 418.

⁸⁰⁶ El art. 63 del DL 2.758/1979 señalaba al respecto que “*si se produjere una huelga en una empresa o predio, o en un establecimiento cuya paralización provoque un daño actual e irreparable en sus bienes materiales, el sindicato o grupo de trabajadores involucrados en la huelga estarán obligados a proporcionar el personal indispensable para la ejecución de las operaciones cuya paralización puede causar este daño. La Comisión Negociadora deberá señalar al empleador, a requerimiento escrito de éste, los trabajadores que compondrán el equipo de emergencia, dentro de las 24 horas siguientes a dicho requerimiento*”.

⁸⁰⁷ El Código del Trabajo promulgado bajo la ley 18.620 de 1987 en el art. 351 disponía lo siguiente “*si se produjere una huelga en una empresa o predio, o en un establecimiento cuya paralización provoque un daño actual e irreparable en sus bienes materiales o un daño a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud, el sindicato o grupo de trabajadores involucrados en la huelga estarán obligados a proporcionar el personal indispensable para la ejecución de*

regularlos en el supuesto de los servicios esenciales no podía aplicarse, por cuanto, en este caso, no procedía el derecho de huelga⁸⁰⁸.

La reforma laboral contenida en la ley 20.940/2016, establece un nuevo régimen jurídico de los servicios mínimos, por cuanto, en primer lugar, amplía los supuestos de otorgamiento de dichos servicios, en segundo lugar, establece la obligación de ser proporcionados por la parte laboral. En tercer lugar, define un proceso para la definición de los mismos.

Cabe hacer una advertencia, la idea del otorgamiento de servicios mínimos, está relacionada con la huelga en los servicios esenciales, en aquellos modelos en los cuales la huelga es considerada un derecho fundamental, que admite como única restricción a su ejercicio el establecimiento de estos servicios mínimos necesarios para no afectar a terceros. Pues bien, lo que regula actualmente la norma bajo la lógica de “servicios mínimos”, son los servicios de mantenimiento y seguridad en la empresa, que la doctrina lo ha definido como “aquellas tareas que no pueden ser interrumpidas durante el transcurso de la huelga, pues su cese absoluto provocaría daños o deterioros irreparables en el patrimonio de la empresa y aquellas funciones tendientes a evitar que se causen por terceras personas, daños, robos, o agresiones sobre las instalaciones, maquinarias materias primas y demás bienes a efectos a la empresa, así como, sobre la integridad física de las personas que se encuentren en aquella durante el desarrollo de la huelga”⁸⁰⁹.

Hecha la advertencia, cabe destacar, en cuanto a la ampliación de lo supuestos de otorgamiento, se agregan aquellos respecto de la protección de los bienes corporales e instalaciones de la empresa y la prevención de accidentes, es decir, se incluyen bajo el rótulo de servicios mínimos, los servicios de mantenimiento y seguridad en la empresa. Dispone al

las operaciones cuya paralización pueda causar este daño. La comisión negociadora deberá señalar al empleador, a requerimiento escrito de este, los trabajadores que compondrán el equipo de emergencia, dentro de las veinticuatro horas siguientes a dicho requerimiento”.

⁸⁰⁸ ROJAS MIÑO, I. “*El Derecho...*”, op., cit., pp., 117.

⁸⁰⁹BLASCO PELLICER, Á. RAMOS MORAGUES, F. “Los servicios de seguridad y mantenimiento durante la huelga”. En *AAVV, 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)*. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL; F. (Dir.); MONREAL BRINGSVAERD; E. (Coord.). La Ley, Madrid, España, 2014, pp., 470-473.

efecto el nuevo artículo 359 del CT que “*sin afectar el derecho a huelga en su esencia, durante esta la comisión negociadora sindical estará obligada a proveer el personal destinado a atender los servicios mínimos estrictamente necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, así como garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios. En esta determinación se deberán considerar los requerimientos vinculados con el tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena*”.

La norma, por tanto, regula la afectación estricta a esferas jurídicas de terceros, es decir, el choque del derecho de huelga con los servicios esenciales de la comunidad y el conflicto derivado del posible daño o exceso de él generado por la huelga en la empresa. Esta norma ha sido ampliamente criticada por sus fallos conceptuales, es así que al confinar los servicios de mantenimiento y seguridad en la empresa al supuesto de servicios mínimos, parte de la doctrina ya ha señalado que es una “limitación excesiva que desborda el concepto de servicio esencial en sentido estricto utilizado por la OIT, ya que pone, por de pronto, el acento en el peligro de daño que una huelga pueda provocar a bienes corporales e instalaciones de la empresa, es decir, daños que no están vinculados con la protección de esferas jurídicas de terceros, sino con intereses del propio empleador”⁸¹⁰.

En segundo lugar, la reforma laboral, determina quienes deben proveer dichos servicios y la sanción que al efecto procede, en cuanto su incumplimiento.

El artículo citado a su vez señala que será el sindicato el obligado a prestar estos servicios mínimos, la norma dispone al efecto que “el personal destinado por el sindicato a atender los servicios mínimos se conformará con trabajadores involucrados en el proceso de negociación y recibirá el nombre de equipo de emergencia”. En caso que el sindicato no provea el equipo de emergencia, le entrega la facultad a la empresa para que adopte “las

⁸¹⁰ UGARTE CATALDO, J. L. “Huelga ...”, op., cit., pp., 224.

medidas necesarias para atender los servicios mínimos, incluyendo la contratación de estos servicios”, con la sola obligación de informar de ello a la Inspección del Trabajo y de cumplir con la provisión solo del equipo de emergencia, al efecto la norma señala que “las medidas adoptadas por el empleador no podrán involucrar a un número superior de trabajadores del equipo de emergencia que no hayan sido proveídos por el sindicato”. Puede en este caso que la Inspección del Trabajo autorice un número distinto del establecido, fundadamente.

En tercer lugar, se define el proceso de calificación de los servicios mínimos y el momento para determinarlos, dispone, al efecto que será antes del inicio de la negociación colectiva. En cuanto al procedimiento para su determinación, se les entrega a las partes, deberá el empleador proponerlos y dentro de un plazo de 30 días podrán llegar a un acuerdo para su provisión con el sindicato. En caso de desacuerdo, los determinará la Dirección del Trabajo mediante resolución fundada, que deberá tener en cuenta los requerimientos vinculados con el tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena. Dicha calificación podrá ser revisada si cambian las condiciones que motivaron su determinación⁸¹¹. En cuanto a la conformación de los equipos de emergencias este se le entrega al empleador y en caso de desacuerdo de la comisión negociadora a la Inspección del Trabajo, ante dicha resolución solo procederá la reposición⁸¹².

4. Objeto: el control finalista

⁸¹¹ El art. 360 del Código del Trabajo dispone que “los servicios mínimos y los equipos de emergencia deberán ser calificados antes del inicio de la negociación colectiva. La calificación deberá identificar los servicios mínimos de la empresa, así como el número y las competencias profesionales o técnicas de los trabajadores que deberán conformar los equipos de emergencia. El empleador deberá proponer por escrito a todos los sindicatos existentes en la empresa.....” Recibida la propuesta del empleador, los sindicatos tendrán un plazo de quince días para responder, en forma conjunta o separada. Las partes tendrán un plazo de treinta días desde formulada la propuesta para alcanzar un acuerdo”.

⁸¹² El art. 361 del Código del Trabajo dispone que “el empleador, en su respuesta al proyecto de contrato colectivo, deberá proponer a la comisión negociadora sindical los trabajadores afiliados al sindicato que conformarán los equipos de emergencia, cuando corresponda. La comisión negociadora sindical tendrá un plazo de cuarenta y ocho horas para responder la propuesta del empleador. Si no contesta dentro del plazo señalado, se entenderá aceptada esta propuesta. En caso de negativa expresa de la comisión negociadora sindical o discrepancia en el número o identidad de los trabajadores del sindicato respectivo que deben conformar los equipos de emergencia, el empleador deberá solicitar a la Inspección del Trabajo que se pronuncie dentro del plazo de cinco días contados desde la respuesta. La Inspección del Trabajo tendrá un plazo de diez días para resolver el requerimiento. La resolución será notificada al correo electrónico designado por las partes y en contra de ella sólo procederá el recurso de reposición”.

Una de las formas por las que primeramente se limitó el derecho a la huelga fue por medio del control a partir del objeto o fin (teleológico) es un tema discutido que tiene su máxima expresión en el binomio huelga política/laboral pero no se agota allí, en cuanto en modelos de huelga contractuales, determinará el objeto de la huelga finalmente las materias susceptibles de ser negociadas colectivamente –*ex ante*– como ocurre en Chile y las negociadas –*ex post*– en el caso de España. Otra forma de limitar la huelga por medio de su objeto ha sido el binomio huelga propia/ajena o como suele llamarse en derecho a la huelga de solidaridad. Todo lo anterior se engloba nuevamente en el binomio huelga legal/ilegal y con el concepto de la huelga, por cuanto, si el objeto de la huelga no se ajusta a lo determinado por la norma esta carecerá de reconocimiento y, por tanto, no estaría bajo el manto protector del derecho con todas sus consecuencias.

En España, el art. 11⁸¹³ del RDLRT 17/1977 determinó dentro de las huelgas ilegales a las políticas, de solidaridad, las novatorias y aquellas que no respetasen el procedimiento establecido en el mismo decreto o en convenio colectivo para desarrollar la huelga. Lo anterior obviamente debió ser armonizado con lo prescrito en la CE de 1978 que no distinguió al respecto.

El TC por medio de la sentencia 11/1981 mantuvo vigente la norma del art. 11 del RDLRT, excepto en cuanto declaró inconstitucional la expresión “*directamente*” del apartado b) del art. 11, relacionado con las huelgas de solidaridad⁸¹⁴. Es decir, son legales las huelgas de solidaridad que afecten al interés profesional de quienes la promuevan o sostengan⁸¹⁵. El

⁸¹³ Art.11 RDLRT: “La huelga es ilegal: a) Cuando se inicie o se sostenga por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados. b) Cuando sea de solidaridad o apoyo, salvo que afecte directamente al interés profesional de quienes la promuevan o sostengan. c) Cuando tenga por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un Convenio Colectivo o lo establecido por laudo. d) Cuando se produzca contraviniendo lo dispuesto en el presente Real Decreto-ley, o lo expresamente pactado en Convenio Colectivo para la solución de conflictos”.

⁸¹⁴ Sobre la huelga de solidaridad ver MARTÍN SERRANO, Á. L. “La huelga de solidaridad”. *En AA.VV., Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*. Estudio realizado por el Departamento de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1983.

⁸¹⁵ La STC 11/1981 en su considerando Vigésimo primero determinó lo siguiente: “El apartado b) del art. 11 del Real Decreto-Ley 17/77 considera ilegales las huelgas de solidaridad o de apoyo y el recurso denuncia la inconstitucionalidad de esta norma. La ilegalidad de una huelga de solidaridad puede sostenerse en términos abstractos partiendo de la idea de que la infracción del contrato de trabajo, en que la huelga consiste siempre, y el consiguiente incumplimiento de las obligaciones, sólo se justifican cuando el huelguista incumplidor lo realiza para defender reivindicaciones que atañen a su propia relación de trabajo con el patrono y que éste puede atender. La admisión de las huelgas de solidaridad permite la

interés al cual hace referencia el propio TC esta referido a la propia categoría de los trabajadores. De este modo el TC legalizó las huelgas de solidaridad dejando vacío de contenido⁸¹⁶ en este caso al art. 11.b del RDLRT.

Otro punto, respecto del control de la huelga por medio del objeto, es el relacionado con ilegalidad de las huelgas contra convenio o novatorias, por cuanto, señala el art. 11.c. que las huelgas que tengan por objeto alterar dentro de la vigencia de un convenio lo pactado se encontrarían fuera de la legalidad. Esta norma a su vez se relaciona con el art. 20⁸¹⁷ del RDLRT respecto del planteamiento de conflictos colectivos.

Lo anterior esboza tres temas abordados por la doctrina, primero, en cuanto el convenio colectivo finalmente es un pacto de paz⁸¹⁸ y, por tanto, no cabe la huelga que de algún modo desconozca lo acordado, esto también basado en el principio de buena fe que conlleva toda negociación. Segundo la eventual renuncia del derecho de huelga por medio

extensión indefinida de los conflictos y la intervención en los mismos cada vez de más personas que no son los sujetos efectivos del conflicto. En la Constitución de nuestro país una posición semejante podría tener un apoyo literal en el art. 28.2 cuando dice que se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. El precepto permite concluir que los intereses defendidos mediante la huelga tienen que ser intereses de los huelguistas. Sin embargo, es posible también una interpretación más amplia. Cuando el art. 28 habla de huelga de trabajadores, lo hace para excluir de la protección constitucional las huelgas de otro tipo de personas, como son pequeños empresarios, trabajadores autónomos y otros similares, más los intereses defendidos mediante la huelga no tienen que ser necesariamente los intereses de los huelguistas, sino los intereses de la categoría de los trabajadores. Por otra parte, no puede discutirse que los trabajadores huelguistas pueden tener un interés que les haga solidarios con otros trabajadores. El hecho mismo de la huelga sindical obliga a reconocer la huelga convocada por un sindicato en defensa de las reivindicaciones que el sindicato considere como decisivas en un momento dado, entre las que puede encontrarse la solidaridad entre los miembros del sindicato. Tras las anteriores premisas, es posible examinar ya la cuestión que nos plantea el apartado b) del art. 11 del Real Decreto-Ley 17/77. No obstante, su redacción gramatical, esta norma permite las huelgas de solidaridad cuando la solidaridad está fundada directamente en intereses profesionales de quienes la promuevan o sostengan. La exigencia de que la incidencia del interés profesional sea directa restringe el contenido esencial del derecho e impone que esta expresión adverbial sea considerada como inconstitucional. Por último, hay que precisar que el adjetivo profesional que el texto que analizamos utiliza ha de entenderse referido a los intereses que afectan a los trabajadores en cuanto tales, no, naturalmente, en cuanto miembros de una categoría laboral específica”.

⁸¹⁶ SALA FRANCO, T. “Derecho sindical...”, op., cit., pp., 315.

⁸¹⁷ Art. 20 RDLRT: “No podrá plantearse Conflicto Colectivo de Trabajo para modificar lo pactado en Convenio Colectivo o establecido por laudo”.

⁸¹⁸ Al respecto ver BARREIRO GONZÁLEZ, G. “Ensayo crítico sobre la paz laboral en el convenio colectivo con especial referencia a su carácter inmanente”. *Civitas, revista española de derecho del trabajo*, nº 4, Madrid, España, 1980.

de convenio colectivo⁸¹⁹ relacionado con el art. 82.2⁸²⁰ del ET y 8.1⁸²¹ del RDLRT y, finalmente la determinación sobre que tipo de conflictos sean o no abordables a partir de la distinción –ya superada a estas alturas– sobre conflictos de interés y conflictos de derecho, de lo que se dio cuenta anteriormente.

El problema mas significativo que se plantea es la renuncia a un derecho fundamental como es la huelga por medio de la norma legal vigente –82.2 ET y 8.1 RDLRT– es sin duda delicado, puesto que –desde mi punto de vista– los derechos fundamentales no son en modo alguno renunciables⁸²², lo que opera finalmente en este caso es una suspensión del ejercicio del derecho de huelga, acotado a lo preceptuado en el convenio, por cuanto ¿existe deber de paz ante el Estado o el Gobierno y viceversa?, frente a medidas que inciden en la regulación del trabajo muchas veces *reformatio in peius*.

Si se estableciera una titularidad diferenciada, es posible que a nivel de negociación colectiva se podría suspender el derecho de huelga por los representantes de los trabajadores, mas no a nivel de huelgas sociopolíticas o profesionales, cuando vayan dirigidas a la acción del Estado o del Gobierno, aquí claramente choca la idea del RDLRT por cuanto piensa a la huelga en la empresa –modelo contractual de huelga– y la CE piensa la huelga como derecho fundamental o al menos eso dice.

Esta disonancia la trató de resolver el TC en la sentencia 11/1981 en su considerando catorce expresó que “*por mucho que el apartado 1.º del art. 8 hable de «renuncia», es claro*

⁸¹⁹ Al respecto ver DURÁN LÓPEZ, F. “La renuncia al derecho de huelga y las cláusulas de paz laboral”. En *AA.VV., Ley de Huelga*. Instituto Sindical de Estudios, Madrid, España, 1993.

⁸²⁰ Art. 82. ET: “*Concepto y eficacia. ... 2. Mediante los convenios colectivos, y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad. Igualmente podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten*”.

⁸²¹ Art. 8.1 RDLRT: “*Los Convenios Colectivos podrán establecer normas complementarias relacionadas con los procedimientos de solución de los conflictos que den origen a la huelga, así como la renuncia, durante su vigencia, al ejercicio de tal derecho*”.

⁸²² La STC 183/2000 cita la doctrina sentada por el TEDH en su fundamento jurídico cuarto en cuanto el “*Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque en supuestos diversos del ahora enjuiciado, ha declarado que la renuncia al ejercicio de los derechos fundamentales, cuando es posible, ha de ser expresa y formulada en términos inequívocos: de lo contrario podrían legitimarse, a través de ella, situaciones contrarias a la dignidad humana (casos Barberá, Messegué y Jabardo, de 6 de diciembre de 1988, § 82, Oberschlick, de 23 de mayo de 1991, §. 51, F.C.B. c. Italia, de 28 de agosto de 1991, §§ 33 a 35, y Poitrimol, de 23 de noviembre de 1993, §31)*”.

que no estamos en presencia de una genuina renuncia. Y ello por dos tipos de razones: porque la renuncia es siempre un acto definitivo e irrevocable y la llamada «renuncia» del apartado 1.º del art. 8 es sólo temporal y transitoria (durante la vigencia del convenio) y no afecta al derecho en sí mismo, sino sólo a su ejercicio, de manera que no hay extinción del derecho, sino compromiso de no ejercerlo, que entraña una pura obligación, que puede incumplirse arrojando las consecuencias del incumplimiento. Cuando el compromiso de no ejercitar el derecho se establece obteniendo a cambio determinadas compensaciones, no se puede decir que un pacto como éste, que es un pacto de paz laboral, sea ilícito y menos aún contrario a la Constitución”. De esta manera el TC –para salvar la norma– hizo sinónimos renuncia y suspensión, por cuanto, el RDLRT no pensó en las huelgas de sector, solidaridad, sociopolíticas etc., para la norma cuando se renunciaba al derecho de huelga el efecto que perseguía era la ausencia completa del conflicto como en el caso del plan laboral chileno.

Otro tema que queda zanjado es el deber legal de paz relativo en la norma y el deber de paz absoluto si es convencional. Una controversia que se genera en este punto es si el deber de paz relativo derivado del art. 11.c del RDLRT alcanza o no a los convenios extra-estatutarios. La opinión mayoritaria es la de entender que el deber legal de paz relativo no impide la realización de huelgas novatorias de estos convenios, sea para para presionar su modificación directa o a través de la negociación de un convenio estatutario⁸²³.

La siguiente problemática reside en los conflictos por interpretación de los convenios vigentes, es decir, por conflictos jurídicos, de interpretación o de aplicación o cumplimiento del propio convenio (STS 51/2003), en este caso la jurisprudencia ha señalado que no se trata propiamente de situaciones en que se persiga alterar lo pactado, por tanto, son plenamente legales los conflictos que se susciten al respecto.

⁸²³ GARCÍA RUBIO, M. A. “Las Modalidades de Huelga Ilegal”. En AA.VV., *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)*. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.); MONREAL BRINGSVAERD, E. (Coord.). La Ley, Madrid, España, 2014, pp., 641.

Ahora bien, La jurisprudencia posterior del TC ha declarado que no son ilegales las huelgas cuyo objetivo no sea la alteración del lo regulado sino la presión sobre futuras negociaciones en marcha, como tampoco lo son las que se realizan por discrepancias con lo interpretado por la empresa o por falta de cumplimiento de lo pactado por ésta. La misma calificación obtendrán las huelgas que persiguen un cambio de lo negociado, en vigor, y, por tanto, de plena aplicación cuando ese cambio se justifique en base a la existencia de razones de una entidad tal que superen la fuerza constructiva de la cláusula legal de paz laboral⁸²⁴.

De este modo se han ido introduciendo tantas excepciones y matizaciones al concepto de huelga novatoria ilegal que prácticamente se dejó vacío o al menos de manera residual su contenido. De este modo se ha relativizado el propio principio que esta en la base, el de *pacta sunt servanda*, la propia idea de negociación o de su equivalente que es el laudo arbitral⁸²⁵.

La tercera huelga que es considerada ilegal para el modelo normativo español es aquella que se realiza contraviniendo el procedimiento para su declaración, es decir cuando la huelga entra en contradicción con lo presupuestado en el RDLRT o lo pactado en convenio colectivo para la solución de conflictos. Aquí existe una ilegalidad de la huelga por un objeto indirecto, es decir, lo que se quiere evitar son las huelgas denominadas sorpresa y modela de forma indirecta a la huelga como un mecanismo de defensa de los trabajadores de *última ratio* y no como una figura de *primera ratio* o la *ratio* que libremente escojan los trabajadores. El procedimiento ha sido visto en el capítulo anterior como un mecanismo inhibitor de la acción huelguística, pues bien, también puede ser prohibitivo en cuanto su incumplimiento. La transformación de una huelga en ilegal por el incumplimiento de una de las tantas partes que tiene el procedimiento para declarar la huelga en el modelo español parece francamente excesiva, así se ha entendido por la jurisprudencia (STC 13/1986) en cuanto se debe interpretar esta norma con un carácter finalista y no formalista en el caso de la comunicación de la huelga, principio que puede ser extendido a todo el sistema.

⁸²⁴ TERRADILLOS ORMAECHEA, M. E. Límites externos al ejercicio del derecho de huelga y las huelgas "ilícitas". En AA.VV., *Estudios sobre la Huelga*, BAYLOS GRAU, A. (Coord.). Bomarzo. Albacete, España, 2005, pp., 65-66.

⁸²⁵ LÓPEZ GANDÍA, J. "Huelgas ilegales y abusivas". *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, nº 2-3, Madrid, España, 2010, pp., 308.

La última huelga que el sistema español considera ilegal es la denominada huelga política, según lo estipula el art. 11.a del RDLRT cuando se inicie o se sostenga por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados. La sentencia del TC 11/1981 mantuvo la legalidad de esta norma mas no se pronunció directamente sobre los fundamentos para su licitud en el marco de la CE de 1978.

Cabe hacer referencia que este tema se ha tratado históricamente desde la perspectiva penal, como se vio en el capítulo segundo de esta tesis, además se encuentra estrecha pero no totalmente vinculada con la huelga general que se verá a continuación.

Pues bien, la limitación de la huelga por medio del control de su objeto, especialmente de la huelga política, tenía como fundamento teórico la separación entre la esfera económica y la política, entre la esfera social y la esfera política.

La definición de huelga política fue abordada en un temprano estudio del profesor – RAMÍREZ/1975– en el cual siguiendo a –SINAY– se planteó que la huelga política se podía definir en función de las partes del conflicto, por cuanto, la huelga política no se dirige contra un empleador, o contra varios o un sindicato empresarial, sino contra una autoridad pública y, por lo general, mas concretamente, contra el gobierno. La huelga política es una huelga contra la política exterior o interior del gobierno, y normalmente contra su política económica. También la huelga política puede ser definida en función de sus objetivos, del fin que persigue, en este caso, será política aquella que no persigue la defensa de intereses profesionales. finalmente, en la huelga política supone que el huelguista en ciertos casos no actúa como trabajador, sino mas bien en su condición de ciudadano. Las anteriores definiciones de huelga política en tanto consideraban a las partes y en cuanto a los objetivos presentaban dificultades, la de las partes porque incluye todo tipo de huelgas incluso las profesionales. La huelga en cuanto al objetivo perseguido planteaba similares problemas, donde esta la delimitación de lo político y lo profesional. De todos modos, la definición que mas se acercaba a lo que se entendía por huelga política nuevamente tomando lo dicho por SINAY era la siguiente: huelga de protesta contra las orientaciones políticas o económico-políticas del gobierno, en la que el trabajador asalariado participa en su doble cualidad de

trabajador y ciudadano. Otra definición que se acercaba fue la del profesor sueco –FOLKE SCHMIDT– en el sentido que la huelga política sería: un paro laboral dirigido contra el gobierno u otra autoridad pública (nacional) o contra el gobierno de un país extranjero o una autoridad pública extranjera⁸²⁶.

Pues bien, la clasificación de la huelga política en virtud del estudio citado sería la siguiente: primero, la puramente política, en ella cabe distinguir la huelga política insurreccional y la huelga política pura no insurreccional. Segundo la huelga económica política y tercero las huelgas político-sindicales⁸²⁷.

En este tipo de huelgas la problemática de los fines se conecta también con la del sujeto pasivo de la huelga, donde se establece una disociación entre sujeto pasivo y destinatario de la huelga, cuando el empresario y el Estado en tanto empleador, son sujetos pasivos siempre de la huelga o como se ha sostenido *ex definitione*⁸²⁸ lo son, a pesar de que la solución del problema le es ajeno. Pues bien, este problema es mas aparente que real cuando la huelga es un derecho fundamental y por tanto la CE no se pronuncia por un modelo determinado de huelga, sino que lo configura como un derecho instrumental a la obtención de bienes económico-sociales y para la consecución de la igualdad material mas allá de la meramente formal.

La huelga política en España aparece penalizada en el CP de 1928 que sancionaba la huelga política como delito de sedición, que fue reiterado en el CP franquista de 1944, reformado en 1965 y en el RDLRT 17/1977 que se mantuvo vigente hasta el año 1995. Lo que perseguía la norma era la defensa de la seguridad del Estado y la normal actividad tanto social como económica⁸²⁹.

⁸²⁶ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. “La huelga política”. *En la huelga en España*. Estudios laborales. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo. Cuadernos nº 2, Madrid, España, 1975, pp., 45 y ss.

⁸²⁷ *Ibidem*, pp., 48.

⁸²⁸ MONEREO PÉREZ, J. L. “La constitucionalidad de las huelgas sociopolíticas, a propósito de la Stco. 36/1993, 8 de febrero”. *En AA.VV., Homenaje al profesor Juan García Abellán*, Universidad de Murcia, Murcia, España, 1994, pp., 222.

⁸²⁹ Otros estudios sobre la huelga política ver DURÁN LÓPEZ, F. “Derecho de huelga, sociedad civil y sociedad política”. *En AA.VV., El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político*. Instituto de Relaciones Laborales, Zaragoza, España,

Volviendo a la normativa actual sobre las huelgas políticas y su prohibición por parte del RDLRT y la aprobación de la prohibición por parte del TC en la sentencia 11/1981. Hubo que esperar hasta el año 1993 para que el TC se decantará por una aceptación clara respecto de la constitucionalidad de las huelgas políticas y su plena vigencia en el modelo de relaciones laborales en España. Esta cuestión no es baladí por cuanto, define el modelo de normativo de huelga, cuestión eso sí debatida en cuanto, se acercaría a un modelo profesional o a uno polivalente, esto aún se discute. Aunque esta claro que los modelos normativos de huelga en España no son estáticos a partir de la posición dominante de la jurisprudencia – especialmente la constitucional– en la definición del modelo por una negligencia a estas alturas inexcusables de las autoridades políticas para desarrollar normativamente el derecho fundamental reconocido en el art. 28.2. que lo demanda.

La sentencia del TC 36/1993 resolviendo sobre la legalidad de la huelga general del 14 de diciembre del año 1988, usando el argumento de la sentencia 11/1981 respecto de las huelgas de solidaridad, señala en el considerando tercero de la sentencia que *“Al efecto puede decirse que ya la STC 11/1981, si bien con referencia a la huelga de solidaridad [art. 11 b) RDLRT], tuvo oportunidad de decir que "los intereses defendidos durante la huelga no tienen por qué ser necesariamente los intereses de los huelguistas, sino los intereses de la categoría de los trabajadores" y que el calificativo profesional empleado por el art. 11 b) RDLRT "ha de entenderse referido a los intereses de los trabajadores en cuanto tales". Premisas las anteriores desde las que resulta en verdad difícil que una protesta por la política social llevada a cabo por el Gobierno; por la petición de retirada de un proyecto de contrato llamado de "inserción" de jóvenes; por la reivindicación de un Plan General de Empleo; por la recuperación de dos puntos de poder adquisitivo como consecuencia de los errores en la previsión de inflación; por el incremento de la cobertura de los desempleados hasta un determinado porcentaje; por la equiparación de las pensiones hasta el salario mínimo interprofesional; y por la demás reivindicaciones de la huelga del 14 de diciembre, era por completo ajenas al interés profesional de los trabajadores [art. 11 a) RDLRT] o a los*

1977. DIÉGUEZ CUERVO, G. “Ensayo jurídico sobre las huelgas políticas”. En AA.VV., *El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político*. Instituto de Relaciones Laborales, Zaragoza, España, 1977.

intereses de los trabajadores [art. 28.2 C.E.]”. La sentencia anterior a su vez vino a confirmar la línea jurisprudencial de aceptación por parte del modelo español de la huelga política, en cuanto, la sentencia del Tribunal Central del Trabajo de 21 de abril de 1987 ya había iniciado ese camino⁸³⁰.

Por su parte en esa época ya el proyecto *–non nato–* de la ley Orgánica de Huelga y de Medidas de Conflicto Colectivo, proponía que solo las huelgas que tuvieran por objeto subvertir el orden constitucional y en particular obstaculizar el libre desarrollo de la actividad parlamentaria, serían consideradas ilegales, ampliando de este modo el margen de legalidad de las denominadas huelgas políticas.

Los trabajadores para la defensa de intereses pueden recurrir a los distintos instrumentos que para el efecto tienen reconocido en el sistema, la OIT del mismo modo ha sido clara en cuanto a reconocer la huelga denominada sociopolítica, así al menos se ha planteado en el Comité de libertad sindical al disponer que *“los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores”*⁸³¹. Del mismo modo no reconoce las denominadas huelgas políticas puras señala al efecto que *“si bien las huelgas de naturaleza puramente política no están cubiertas por los principios de la libertad sindical, los sindicatos deberían poder organizar huelgas de protesta, en particular para ejercer una crítica contra la política económica y social del gobierno”*⁸³².

⁸³⁰ Al respecto ver RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. “Huelgas políticas y laborales. Modelo contractual y modelo profesional de huelga (Comentario a la STS 21 abril 1987). *Actualidad laboral*, nº 1, Madrid, España, 1997. También BORRAJO DACRUZ, É. “Poder normativo y poder judicial en la elaboración del nuevo Derecho del trabajo”. *Actualidad laboral*, nº 3, Madrid, España, 1992.

⁸³¹ OIT. “*Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*”. Oficina Internacional del Trabajo, quinta edición (revisada), Ginebra, Suiza, 2006, pp., 116.

⁸³² *Ibidem*.

Finalmente, existe plena vigencia y son completamente legales en el sistema español las huelgas socio-políticas, con la excepción discutida acerca de la prohibición de las huelgas políticas denominadas puras, puesto que aquí hay controversia sobre cuales de ellas estaría fuera de la CE, la huelga política pura insurreccional –esta parece que claramente esta prohibida– y la huelga política pura no insurreccional, aquí no es claro que estén prohibidas, en cuanto, están plenamente insertas en el sistema democrático y bien por justamente se dirigen a mantener su vigencia – huelga contra atentados terroristas, contra golpes militares, contra la guerra, etc.,– y bien por que se ejercitan en el marco de divergencias políticas admitidas por la CE⁸³³. La huelga que se convocó por parte de UGT en el año 2003 respecto de la guerra de la cual formó parte España en Irak con las consecuencias económicas y políticas que se conocen, fue la punta de lanza de este debate inacabado, aunque mas que políticas estas huelgas ya son sociales, como se dará cuenta en el nivel de la huelga.

En cuanto a Chile, el objeto reconocido en el modelo chileno de huelga es el relacionado con la negociación colectiva reglada. Si la perspectiva es el reconocimiento de la huelga como derecho fundamental, estamos en la discusión respecto del binomio huelga política/legal.

El CT en el modelo chileno determina estrictamente las materias que pueden ser objeto de la negociación colectiva y por ende de ser presionadas a través de la huelga en el marco del procedimiento⁸³⁴. En primer lugar, la ley permite negociar las remuneraciones, es decir, el factor económico como elemento fundamental. En segundo lugar, las condiciones comunes de trabajo en la empresa y finalmente aquellas de interés común de las partes.

Lo importante que cabe subrayar, es que el artículo 306 del CT señala lo que no es susceptible de negociar colectivamente, indica a efecto que “no serán objeto de la

⁸³³ BAYLOS GRAU, A. “El Derecho a Huelga”. En AA.VV., *El Modelo Social de la Constitución Española de 1978*. MARTÍN JIMÉNEZ, R. SEMPERE NAVARRO, A. V. (Coord.). Ministerio de Trabajo e inmigración, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, España, 2003, pp., 595.

⁸³⁴ El artículo 306 del Código del trabajo señala que “*son materia de la negociación colectiva aquellas de interés común de las partes que afecten las relaciones mutuas entre trabajadores y empleadores, especialmente las que se refieran a remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero y, en general, a las condiciones comunes de trabajo.*”

negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma”. Lo destacable para efectos de la huelga como derecho, es que la norma señala que no es posible negociar colectivamente aquellas materias ajenas a la empresa. Con esta norma se sitúa a la huelga y su objeto como aquellos determinados en la base productiva, es decir, una huelga estrictamente laboral.

Situado el derecho a huelga en este estricto marco, que es el reconocimiento de la huelga por motivos económicos principalmente, dentro del marco de la negociación colectiva reglada, cabe preguntarse los otros objetivos que históricamente han tenido las huelgas en su desarrollo, como la huelga política y la huelga de solidaridad etc., A partir de lo señalado en la norma citada, no se encontraría regulada expresamente, no obstante, es posible que declaradas les sean aplicadas los distintos dispositivos normativos que se encuentran vigentes para detenerlas y limitarlas, tales como, la norma del artículo 11 y 38 de la ley de seguridad interior del Estado, ya citados.

Asimismo, es importante destacar aquellas normas que la Constitución estableció para diferenciar la función gremial del sindicato versus la función política del sindicato, por cuanto, se encuentra prohibido expresamente la Constitución en el artículo 19 n° 19 inciso final que *“las organizaciones sindicales y sus dirigentes no podrán intervenir en actividades político-partidistas”*. A mayor abundamiento el art. 23 de la Constitución⁸³⁵ sanciona a aquellos grupos intermedios que intervengan en actividades ajenas a sus fines específicos y hace incompatible el cargo de directivo de una organización gremial con cargos directivos de partidos políticos. Cabe hacer presente que dicha incompatibilidad en la original Constitución del año 1980 se encontraba relacionada con la militancia en un partido político, lo que fue

⁸³⁵ Artículo 23. *“Los grupos intermedios de la comunidad y sus dirigentes que hagan mal uso de la autonomía que la Constitución les reconoce, interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos, serán sancionados en conformidad a la ley. Son incompatibles los cargos directivos superiores de las organizaciones gremiales con los cargos directivos superiores, nacionales y regionales, de los partidos políticos. La ley establecerá las sanciones que corresponda aplicar a los dirigentes gremiales que intervengan en actividades político-partidistas y a los dirigentes de los partidos políticos, que interfieran en el funcionamiento de las organizaciones gremiales y demás grupos intermedios que la propia ley señale”*.

cambiado con la reforma constitucional de 1989, que fue adecuatoria para la transición democrática⁸³⁶.

Cabe destacar que la OIT revisó algunos casos relacionados con este tipo de huelgas, a través del Comité de libertad sindical, como por ejemplo el caso n° 1309 del año 1984, que vio en varias ocasiones y en distintos informes el derecho de los trabajadores de recurrir a huelgas de protestas, huelgas de solidaridad, huelgas para manifestarse sobre las políticas económicas y sociales y todo aquello concerniente a los trabajadores⁸³⁷. Al respecto el Comité consideró “útil recordar que las organizaciones sindicales deberían tener la posibilidad de recurrir a huelgas de protesta, en particular con miras a ejercer una crítica con respecto a la política económica y social de los gobiernos”. Respecto de la delimitación de la huelga a la negociación colectiva el Comité subrayó “que la utilización de la huelga no debería restringirse solamente a los conflictos de trabajo susceptibles de abocar a una convención colectiva. Los trabajadores y sus organizaciones deberían poder manifestar en su caso en un marco más amplio su eventual descontento sobre cuestiones económicas y sociales que afecten a los intereses de sus miembros”. Asimismo, señaló que “este derecho no sólo comprende la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que abarcan también todas las cuestiones que interesan directamente a los trabajadores”⁸³⁸.

En el mismo sentido se pronunció el Comité en el caso n° 2814 de año 2010, relacionado con la huelga de trabajadores de servicio de transporte y explotación forestal, por no pago de salarios y la mejora en las condiciones de seguridad de los trabajadores al prestar servicios a través de territorio indígena en conflicto. El Comité estimó que “que el derecho a huelga no debería limitarse a conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio

⁸³⁶ Ley 18.825 de 1989, que modifica la Constitución Política de la República de Chile.

⁸³⁷ Este caso a su vez revisa la mayoría de las protestas ocurridas en la década de los 80 son producto, en primer lugar, del descontento de los trabajadores con el régimen político imperante, como a su vez con la crisis económica por la que atravesaba el país en la primera mitad de la década.

⁸³⁸ Caso núm. 1309, informe 238, Vol. LXVIII, 1985, Serie B, núm. 1. Párrafo 360. Informe 241, Vol. LXVIII, 1985, Serie B, núm. 3. Párrafo 800. Informe 248, Vol. LXX, 1987, Serie B, núm. 1, Párrafo 483. Informe 259, Vol. LXXI, 1988, Serie B, núm. 3, Párrafo 414, 417.

colectivo determinado”⁸³⁹. También se pronunció en el caso n° 2963 del año 2012, respecto del ejercicio del derecho a huelga en contra de las políticas de la empresa sobre planes de transformación y eventual privatización, señalando que “los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores”⁸⁴⁰.

En conclusión, la normativa chilena por medio del control prohibitivo al restringir el objeto de la huelga, a una reivindicación estrictamente laboral y económica, excluye las otras formas de manifestación de la huelga, constituyendo estas una falta disciplinaria, por lo que tendría efectos contractuales. Además, de la posible aplicación de los mecanismos establecidos en la ley de seguridad interior del Estado⁸⁴¹.

5. Nivel de la huelga

La huelga reconoce niveles para su ejercicio, puesto que se ejercita en una empresa determinada, en un grupo de empresas o lo que se denomina la base productiva. En otro nivel se desarrolla la huelga en sectores de empresas o productivos que conforman una industria determinada –ej., sector transporte, agropecuario, etc.,– también se ejerce en un nivel superior, desde dos puntos de vista, por un lado, dependiendo del lugar geográfico en el cual se desarrolla y por el otro lado, de acuerdo al conjunto o totalidad de personas involucrados en la convocatoria, aquí caben las huelgas generales dentro de un territorio o país determinado, la huelga supranacional –ej., en la Unión Europea– y la huelga internacional o global, ej., la huelga feminista del 8 de marzo de 2018.

⁸³⁹Caso núm. 2814, informe 367, año 2013, párrafo 354.

⁸⁴⁰ Caso núm. 2963, informe 371, año 2014, párrafo 236.

⁸⁴¹ ROJAS MIÑO, I. “Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral”. en *Revista Ius et Praxis*, año 13 n° 2, Talca, Chile, 2007, pp., 207.

El nivel del ejercicio también ha sido una forma de controlar en los distintos modelos a la huelga. Puesto que, la empresa ha sido usada como el elemento central para su reglamentación, muchas veces inadmitiendo legalmente otros niveles de huelga. Aunque siempre se han planteado huelgas de sector y generales, no existe en ambos modelos regulaciones *ad-hoc* para cada una de ellas, en parte esto es así, debido a la penalización de las mismas y por otra parte ha habido resistencias –en Chile mas fuerte aún– de reconocer la huelga como derecho en todas sus dimensiones y en el caso de la huelga general debido a su vinculación con la huelga política, que la mayoría de las veces están vinculadas, pero en estricto rigor una huelga general puede no ser política–ej., puede ser de solidaridad– y viceversa la huelga política puede no ser general.

En España, se encuentra regulado directamente y expresamente la huelga a nivel de empresa puesto que el RDLRT 17/1977 así fue pensado, no obstante, con la entrada en vigencia de la CE de 1978 y la sentencia 11/1981 se legalizaron las huelgas a otros niveles por medio de la jurisprudencia del TC, además cabe señalar el reconocimiento amplio en este aspecto al derecho a la negociación colectiva en todos los niveles lo que legitima aún mas las huelgas de sector.

La huelga general ha tratado de ser definida de acuerdo a su naturaleza política. La huelga será general cuando cese el trabajo o su alteración atañe a toda la actividad productiva en todo un territorio. A partir de esto se pueden diferenciar al menos cuatro tipos de huelgas generales, la primera que se convoca y realiza como instrumento de apoyo a una negociación general entre los actores sociales. La segunda, la huelga general de solidaridad en *estricto sensu*. Tercero la huelga general convocada para presionar a los poderes públicos y, en cuarto lugar, una huelga general por motivos políticos diversos⁸⁴².

Aunque hoy en día mas que hablar de huelgas política mas bien cabía hablar de huelga social, en cuanto, la huelga denominada política surgió a partir de las reivindicaciones de una clase determinada–trabajadora– que surgía con motivo de la industrialización, que no quería

⁸⁴² MARTÍNEZ SOSPEDRA, M. “Tribunal Constitucional y huelga general Nota a la STC 36/93 de 8 de febrero”. *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*. Ciss Praxis. n° 30, Madrid, España, 1993, pp., 15-16.

un Estado abstencionista sino al contrario quería un Estado protector e intervencionista, que mitigase las desigualdades existentes, a favor de los mas desfavorecidos. Lo que se logro fue el paso del Estado liberal al Estado social, en este tránsito la primitiva función de la huelga general como medio de lucha desaparece⁸⁴³.

La función primitiva desaparece, pero no desaparece la huelga general en cuanto, en las actuales convocatorias junto con los trabajadores acuden a la huelga los estudiantes, autónomos, pensionistas etc., ahora ya no es una sola clase social, sino que es la sociedad en su conjunto que se manifiesta, la huelga social en este caso articula, vertebra y hace explícito un malestar ya existente en la sociedad, constituye una forma de defensa de los intereses generales⁸⁴⁴.

Lo anterior además se encuentra conectado con la indefinición constitucional del tipo de intereses objeto de la huelga debe ser interpretado como la admisibilidad de todos aquellos que se puedan detectar como pertenecientes a los trabajadores en su condición de productores y especialmente en su condición de ciudadanos, es decir, en conexión con la ciudadanía social⁸⁴⁵, por ello la huelga general hoy mas que política es social porque representa a los ciudadanos y esta conforme a la configuración jurídico-política en el sistema constitucional.

En Chile, como se ha sostenido ya en reiteradas ocasiones en este texto, el derecho de huelga se reconoce en la base productiva, es decir, en la empresa, solo allí la norma le entrega la protección que implica ser reconocida como derecho. ¿cuáles son esas protecciones en el modelo chileno?, la prohibición de reemplazo de trabajadores en huelga y la suspensión del contrato de trabajo con la respectiva garantía de indemnidad, que se estudiaron en los elementos inhibidores de la acción huelguística.

⁸⁴³ SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. O. “La huelga general como acto de desobediencia civil”. *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*. Ediciones de la Universidad de Cantabria, vol. 1, Santander, España, 1993, pp., 402.

⁸⁴⁴ *Ibidem*, pp., 408-410.

⁸⁴⁵ MONEREO PÉREZ, J. L. “Huelgas generales, fundamento, legitimidad y dinámica de tutela. Reflexiones iuslaborales”. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 3, nº 13, Navarra, España, 2010, pp., 3. También del mismo autor “Huelgas generales, fundamento, legitimidad y dinámica de tutela. Reflexiones iuslaborales”. *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 806, Navarra, España, 2010.

Ya se ha señalado que la huelga se encuentra reconocida en el modelo chileno dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada, dicha negociación solo puede llevarse a cabo en la empresa como expresamente la Constitución lo sostiene, así el art. 19 n° 16 señala que se reconoce el derecho a la negociación colectiva en la “empresa en que se labore”, por ello la huelga como derecho se encuentra reconocida en la base productiva.

En cuanto, a las huelgas de sector o actividad cabe recordar que el plan laboral prohibió expresamente que las federaciones y confederaciones negociaran colectivamente, no obstante, la ley 19.069 del año 1991, eliminó esta prohibición y permitió la negociación colectiva pluri-empresarial, con dos importantes restricciones, en cuanto a los sujetos negociadores y la existencia del deber de negociar, es decir, en el primer caso es el sindicato u otras organizaciones sindicales en representación de sus afiliados y por la parte empresarial los empleadores respectivos, siempre sujetos a la decisión que adopten los representantes de cada empresa⁸⁴⁶. En cuanto al deber de negociar, en este tipo de negociación es voluntaria, por tanto, y respecto de la huelga y ahora sin la prohibición expresa no pueden declarar la huelga una federación o confederación, porque, será cada sindicato en su respectiva empresa quienes deberán declararla.

La situación descrita ha cambiado a partir de la entrada en vigencia de la ley 20.940/2016, por cuanto, se reconoce al sindicato interempresa como titular de la negociación colectiva en la empresa, en la modalidad reglada, pero con tres particularidades: primero se trata de una negociación colectiva en la empresa y por consiguiente sólo vincula a los trabajadores de esa empresa afiliados al respectivo sindicato interempresa. Segundo, se exige al sector de trabajadores a quienes afilia el sindicato interempresa que, "para los efectos de la negociación colectiva, los sindicatos interempresa deberán agrupar a trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica". Tercero, sólo habría deber de negociar por la parte empresarial en la mediana y gran empresa, es decir, empresas que tengan a lo menos cincuenta trabajadores, toda vez que en la micro y pequeña empresa

⁸⁴⁶ ROJAS MIÑO, I. “Las reformas laborales en Chile”. *Relaciones Laborales, revista crítica de teoría y práctica*, n° 1, Madrid, España, 1994, pp., 1334.

sería voluntario para el empleador negociar colectivamente. No obstante, en este último supuesto y en caso de negativa de la parte empleadora a negociar colectivamente, los trabajadores podrán negociar por la modalidad reglada entendiéndose que para estos efectos constituyen un sindicato de empresa⁸⁴⁷.

Pues bien, la incorporación del sindicato interempresa que negocia colectivamente mediante la modalidad reglada, le otorga a su vez el derecho a huelga, con la reforma laboral se reconoce, por tanto, la huelga a este tipo de sindicatos, pero sujeto al tamaño de la empresa. La magnitud de la empresa pasa a ser el factor determinante para el ejercicio del derecho.

Se puede afirmar entonces y a pesar de las limitaciones impuestas por la ley, que la norma tímidamente reconoce la huelga de sector o actividad económica al incorporarla a la modalidad reglada y establecer la obligación para los sindicatos interempresa que agrupen a trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica⁸⁴⁸. Cabe destacar además que reciente estudio de la Dirección del Trabajo de Chile han señalado que “en el período 1991-2015, la cantidad de estos sindicatos aumentó en un 115,9%, siendo la organización sindical de base que más ha crecido desde el retorno a la democracia”⁸⁴⁹.

⁸⁴⁷ ROJAS MIÑO, I. “*El Derecho...*”, op., cit., pp., 268.

⁸⁴⁸ el art. 364 del CT dispone al efecto que “*los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa podrán negociar con su empleador conforme al procedimiento de la negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro, con las modificaciones señaladas en este artículo. Para los efectos de la negociación colectiva, los sindicatos interempresa deberán agrupar a trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica. Asimismo, para negociar colectivamente en una empresa, el sindicato interempresa deberá contar con un total de afiliados no inferior al quórum señalados en el artículo 227, respecto de los trabajadores que represente en esa empresa.*”

El sindicato interempresa podrá negociar conforme a lo dispuesto en el artículo 314. En la micro y pequeña empresa será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa. Si el empleador acepta la negociación, deberá responder el proyecto de contrato colectivo dentro del plazo de diez días de presentado. Si la rechaza, deberá manifestarlo por escrito dentro del mismo plazo de diez días. En caso de negativa del empleador a negociar directamente con el sindicato interempresa, los trabajadores afiliados a él podrán presentar un proyecto de contrato colectivo e iniciar una negociación colectiva reglada con su empleador, entendiéndose para el solo efecto de este procedimiento que constituyen un sindicato de empresa, debiendo cumplir con el quórum señalado en el inciso segundo de este artículo. En la mediana y gran empresa, la negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa se realizará a través del sindicato interempresa. La comisión negociadora sindical en la negociación colectiva reglada del sindicato interempresa estará integrada por los directores y los delegados sindicales que trabajen en la empresa en la que se negocia”.

⁸⁴⁹ Estudio de la Dirección del Trabajo a cargo de Rodrigo A. Henríquez M., del Departamento de Estudios. “Sindicatos interempresa en Chile. Panorámica actual y acción sindical en sectores y casos seleccionados”, *Tema Laboral* n° 28, noviembre de 2016, Santiago, Chile, pp., 78.

La pregunta pendiente dice relación con la facultad de las federaciones y confederaciones de declarar la huelga a partir de las modificaciones de la reforma laboral, la respuesta sigue siendo no, por cuanto, se le reconoce a un tipo especial de sindicato la negociación colectiva interempresa, y las federaciones y confederaciones siguen sujetas a la restricción constitucional contenida en el art., 23, respecto de sus fines.

En cuanto a la huelga general, cabe señalar que mediante la ley 19.069 del año 1991, fueron reconocidas las centrales sindicales, no obstante, los fines que le reconoce la norma son escuetos, por cuanto, tienen como función representar los intereses generales de los trabajadores, la participación en organismos tanto, estatales como no estatales y lo que señalen sus estatutos, siempre que no sean contrarios a la Constitución, la legislación vigente y lo más relevante que se inserte dentro de los fines propios y necesidades de las organizaciones de base. Este último fin es relevante por cuanto, se encuentra conectado con la norma constitucional descrita, que implica, una restricción al ejercicio de acciones sindicales tendientes a propuestas del tipo políticas y económicas. Que no haya confusión en lo que digo en este párrafo y la concreta realidad, ya que, son incesantes y constantes los llamados a huelgas generales que con o sin reconocimiento han llevado adelante las centrales sindicales, solo digo, que el modelo no desea lo que ocurre en la realidad y cuando hay momentos de crisis, esas normas son ocupadas para sofocar la acción sindical, por medio del uso de las normas de orden público.

En conclusión, en cuanto al nivel de la huelga, esta se encuentra reconocida en la base productiva y a nivel de sector o actividad económica por medio de los sindicatos interempresas, pero sujeto a las restricciones señaladas. La declaración de la huelga por parte de las federaciones, confederaciones y centrales sindicales, no se encuentra reconocida expresamente, en cuanto a la huelga general, se mantiene la legislación punitiva al respecto.

CAPÍTULO CUARTO: EL CONTROL INDIRECTO, MECANISMOS DESARTICULADORES

1. Planteamiento general

Una vez analizados los controles directos de la huelga, por medio de los elementos inhibidores y prohibitivos de la acción huelguística, que guardan relación con la regulación de la huelga como derecho, tanto en el ámbito penal como laboral, corresponde analizar lo que a efectos de esta tesis, supone el control indirecto de la huelga, esta vez, fuera de la regulación como derecho específico, sino más bien sobre la forma de organización empresarial en el ámbito productivo que influyen en la huelga y su eficacia.

El control indirecto supone la presencia de elementos desarticuladores de la acción huelguística, por cuanto, tienden a separar o desconectar los efectos de la huelga (daño) con el ejercicio de ella y su protección. En primer término, se visualiza una desconexión entre el ejercicio de la huelga y los efectos de la misma en cuanto a la atribución de responsabilidades a los sindicatos o los trabajadores en huelga, especialmente de carácter civil. En segundo término se manifiesta una desorganización de la acción huelguística, en cuanto, no existe claridad respecto de ¿a quién o quienes dirigir la huelga?, debido a que muchas veces el poder de decisión empresarial no se encuentra en el empleador directo (intermediario/contratista/subcontratista) sino que esta fuera de él, en otra entidad o está constituida en redes de colaboración empresarial, no obstante, la regulación de la huelga se enfoca en el empleador o patrón más próximo para la dirección de la acción huelguística, regulando en ese ámbito los efectos de la huelga.

Para analizar la presencia de elementos desarticulares de la acción huelguística, es necesario hacer la distinción desde la óptica de los efectos que produce, que en esta tesis se clasifican en tres, primero, el efecto esencial de la huelga que no es otro que producir daño a la empresa, por cuanto su producción no es otro que generar la urgencia de llegar a un acuerdo producto de la presión ejercida. efecto interno o directo la huelga, es decir, la perturbación

de la normalidad de la actividad y tercero el efecto externo o indirecto de la huelga o el ejercicio de sus derechos necesarios para su cabal realización, en los cuales se les aplicaría las tesis de carácter civil sobre la responsabilidad tanto contractual como extracontractual de los ejercitantes de la huelga.

Por tanto, a continuación, se verá la huelga en el espacio productivo, las diversas modalidades de organización empresarial y su efecto en el ejercicio de la huelga. También se analizará la responsabilidad civil de los ejercitantes de la huelga y del sindicato a partir del ejercicio de sus derechos necesarios como mecanismos de control de la huelga de los trabajadores.

2. En el espacio productivo: elemento desarticulador o atomizador de la huelga

2.1. Introducción

El espacio de producción es o fue por antonomasia, el lugar para ejercer la huelga e informar de ella a la comunidad a través de mecanismos de protesta o de ocupación del lugar de trabajo. Así están pensadas en general las legislaciones que se han dado al efecto. Por ello, es necesario valorar las nuevas formas de organización de la empresa, que por una parte deja atrás la conformación de la empresa vertical y centralizada, para dar paso a la creación de formas contractuales múltiples, con vínculos horizontales de colaboración entre organizaciones productivas independientes unas de otras desde el punto de vista jurídico e interdependientes desde el punto de vista económico.

Los procesos de descentralización productiva han significado un cambio en el proceso productivo y un cambio del modo de producción tradicional o del capitalismo clásico. El cual se encuentra simbolizado en la instalación a principios del siglo XX de la empresa fordista, es decir, la totalidad del proceso productivo se dirigía por una entidad llamada empresa, que disponía al efecto del capital y que requería necesariamente de una amplia gama de trabajadores para el desarrollo productivo. Este modo de producir fue fragmentado⁸⁵⁰ ahora una

⁸⁵⁰ De igual forma que el trabajo fue dividido para dar paso a la empresa fordista.

empresa –la principal– conserva sus competencias nucleares para alcanzar su objetivo, contratando con empresas terceras o con trabajadores autónomos para la realización de actividades complementarias en el marco fijado por la principal. El resultado es un funcionamiento coordinado en orden a fines unitarios. Esta coordinación puede venir impuesta por la propia vinculación interna de las sociedades titulares de las empresas coordinadas de un modo jerárquico o bien horizontal, como el modo de organización de las redes empresariales⁸⁵¹.

A partir de lo señalado, la pregunta que corresponde hacer, para dilucidar el efecto en la huelga de esta forma de organización empresarial, es lo que señala el viejo aforismo romano *ubi emolumentum, ibi onus* –quien se beneficia de un trabajo tiene que soportar los riesgos que origina–, es decir, la huelga es parte de los riesgos que corre una empresa que obtiene parte sus utilidades a base del trabajo humano, porque, está la posibilidad de que ese trabajo sea suspendido o interrumpido por los trabajadores a propósito de cuestiones no resueltas por los medios de solución de los conflictos ordinarios y en consecuencia afecten la producción en su totalidad⁸⁵².

Como manejar ese riesgo y reducirlo al máximo, generando condiciones de seguridad en la producción que de otro modo implicarían una subida de costos fijos –léase costos laborales– es una de las misiones preponderantes que se ven en la gestión empresarial actual. Por ello la huelga, no se encuentra entre las situaciones deseadas o queridas. Esta visión clásica del problema de la huelga en la empresa tuvo renovados aires con la proliferación de las ideas neoliberales sustentadas en la afirmación de que no es la huelga el problema sino ya la “amenaza de la huelga”⁸⁵³. Se afirma que la supervivencia del sistema democrático dependería de

⁸⁵¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. “Descentralización laboral problemas e incidencias”. *Revista de derecho social*. Bomarzo, nº 75. Albacete, España, 2016, pp., 13.

⁸⁵² En el mismo sentido, se señala que “ignorando lo que el riesgo supone en el ámbito empresarial; la asunción de riesgos es integrante casi del concepto, preservar al empresario del riesgo es casi una contradicción en sus propios términos”. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. “Descentralización ...” op., cit., pp., 15.

⁸⁵³ “Por cuanto sería un abuso intolerable de la libertad económica, por la cual un grupo de privilegiados puede obtener beneficios a costa de otros que carecen de privilegios, lo que generaría una distribución de los flujos salariales menos igualitaria, lo que sería una consecuencia regresiva y agravada por el incremento de los costes laborales que se derivan de esa coacción, lo que llevaría a la explotación de la totalidad de la población en su faceta de consumidores y supondría un perjuicio diferencial para las clases más humildes”. HUT, W. H. “*la amenaza de la huelga*”. Unión editorial. Madrid, España, 2016, pp., 487.

que la sociedad en general reconociera que la coacción impulsada por motivos particulares – *sindicatos*– en todas sus formas sería ilegítima⁸⁵⁴.

Esta concepción de la realidad llevada al análisis de los costes y riesgos de una inversión implicarían la idea de reducir al máximo la injerencia de la huelga en la fijación de los salarios⁸⁵⁵. Por consiguiente, la descentralización productiva tendría necesariamente como componente la idea de desarticular la coacción, es decir, liberar a la empresa de esa amenaza. Por ello primero la legislación laboral y penal reduce sus efectos –tanto en la empresa como fuera de ella– como se vio en el capítulo primero. Para luego a través de diversas formas de organización empresarial derechamente desaparece, no la huelga, sino la amenaza de la misma. Por ello la legislación va aceptando diversas formas de constitución jurídica de la empresa separándolas de la constitución económica de ella.

La ficción jurídica de la separación de la empresa en muchas y diversas maneras, finalmente lleva a la atomización de la forma de organización de los trabajadores, generando la consecuencia deseada, cual es, la ineficacia del derecho a la huelga. Puesto que ella se encuentra necesariamente encorsetada en la legislación vigente, la cual no se flexibiliza en este caso de igual forma que con la empresa. Es aquí donde radica el problema, cuál es, ante la capacidad de configurar distintas formas de producción por parte de la empresa y reconocida por las normas, esta no se condice con la inflexibilidad de la legislación para reconocer diversas formas de organización y acción de los trabajadores y por consiguiente contar con un medio de presión para que sus demandas tengan un resultado, y por ende puedan irrumpir ante el verdadero poder dominante o el constituyente económico de la o las empresa (s).

Pues bien, a partir de lo anterior se estudiarán las diversas formas que la empresa ha ido tomando a partir de las ideas señaladas, dividiéndolos en tres sistemas de organización,

⁸⁵⁴ HUT, W. H. “*la amenaza...*”, op., cit., pp., 489.

⁸⁵⁵ O como señala el ideólogo del Plan Laboral chileno “el Plan Laboral desdramatiza el conflicto social. La huelga ya no es un arma para imponer nuevas reglas del juego, deja de ser ese terrible instrumento de presión a través del cual los trabajadores fuerzan un mejoramiento artificial de las remuneraciones –generando de paso daño a la comunidad y conmoción política y social– y pasa a ser lo que toda huelga debe ser: un instrumento de los trabajadores para demostrar con precisión el aporte que ellos, como equipo, realizan a la empresa en productividad”. PIÑERA, J. “*La revolución laboral en Chile*”. Editorial Zig-Zag, tercera edición. Santiago, Chile, 1991, pp., 51.

primeramente, se verán los modos de organización jerárquicos (grupos de empresas y subcontratación). En segundo término, los actuales sistemas de organización horizontales de vinculación empresarial denominados redes de empresas. Finalmente se verá la relación entre los nuevos conceptos relacionados con la economía colaborativa y su posible vinculación con la huelga y la utilización de medios tecnológicos para reemplazar el trabajo humano o lo que se ha denominado esquirolaje tecnológico, dando cuenta como ellos se han ido constituyendo en modos de control indirecto de la huelga, en los concretos modelos normativos estudiados.

2.2. Sistemas jerárquicos de vinculación empresarial y la huelga

Los sistemas jerárquicos se caracterizan por el sometimiento de todos sus miembros a la influencia de uno de ellos. Esta forma de organización empresarial ha sido frecuente dentro de las cadenas de producción y distribución impulsadas por las grandes firmas, como asimismo en la ejecución de obras de construcción⁸⁵⁶. No obstante, hoy en día se ocupa para una diversidad de prestaciones y en la mayoría de los sectores productivos.

El fenómeno de las empresas vinculadas jerárquicamente, se visualizan con mayor nitidez después del período de globalización económica de los sesenta, por cuanto, anteriormente las compañías, tenían como objetivo convertirse en una sola estructura que dominara el ciclo productivo de forma completa frente a las demás competidoras. Con la irrupción de las empresas asiáticas este modo de producción se fue a la ruina literalmente. Lo que llevó a su reconversión y atomización, apareciendo de forma generalizada la exteriorización del mayor número posible los segmentos de la actividad, por consiguiente, a la idea de “externalizar para sobrevivir”⁸⁵⁷.

Pues bien, se puede afirmar que, las causas para proceder a esta nueva organización de empresas, serían económicas, organizativas y políticas. Esta última considera posibilitar

⁸⁵⁶ SANGUINETI RAYMOND, W. *“Redes empresariales y Derecho del Trabajo”*. Colección Trabajo y Seguridad social, Comares, Granada, España, 2016, pp., 29.

⁸⁵⁷ OJEDA AVILÉS, A. *“La deconstrucción del derecho del trabajo”*. La ley. Madrid, España, 2010, pp., 118.

la mayor flexibilidad en el uso de la fuerza de trabajo, como asimismo de contrarrestar la capacidad de control, tanto negociadora como política del movimiento sindical⁸⁵⁸.

Los efectos que han tenido estas formas de organización de la empresa en el derecho del trabajo han causado una deconstrucción de los tipos sociales manejados por el ordenamiento laboral y afectado sus estructuras básicas: el empresario, el trabajador y a la acción colectiva⁸⁵⁹. Este último efecto es de interés para los objetivos de esta tesis, por cuanto, la acción colectiva ante el proceso de vaciamiento y dislocación de las empresas, dificultan la implantación de los sujetos que agregan los intereses colectivos de los trabajadores, como a su vez, abren nuevos escenarios en la acción colectiva, de fronteras funcionales más difusas y privadas de cohesión social que tienden a erosionarse, minando de esa forma el fundamento de la acción colectiva⁸⁶⁰.

Ahora bien, para responder a la pregunta de este acápite y respecto a cuáles han sido los efectos sobre el derecho a huelga de la descentralización empresarial en los modelos normativos estudiado, se analizará la huelga de los trabajadores contratistas, los supuestos de sustitución de huelguistas por empresas contratistas, los grupos de empresas y la afectación de terceros de la huelga.

2.2.1. Huelga de trabajadores contratistas

En cuanto al modelo español hay que distinguir entre dos supuestos: la huelga protagonizada por trabajadores de la empresa contratista y la huelga protagonizada por los trabajadores de la empresa principal.

⁸⁵⁸ ROJAS MIÑO, I. “*Subcontratación laboral, suministro de trabajo y cesión ilegal de trabajadores*”. Abeledo Perrot, Thomson Reuters. Santiago, Chile, 2011, pp., 15.

⁸⁵⁹ VALDÉS DAL-RÉ. F. “Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, Madrid, España, 2001, pp., 71.

⁸⁶⁰ VALDÉS DAL-RÉ. F. “Transformaciones del derecho del trabajo y orden económico globalizado”. *Trabajo: Revista andaluza de relaciones laborales*, nº 12, Sevilla, España, 2003, pp., 147.

La huelga protagonizada por los trabajadores contratistas en la empresa principal, cabe señalar como –distingue la doctrina⁸⁶¹– que la empresa principal carecería del derecho a condicionar, restringir, limitar o menoscabar el ejercicio del derecho a huelga de la contratista, por qué no habría un vínculo entre la principal y los trabajadores de la contratista. No obstante ello, si la huelga se realiza con ocupación de locales de la empresa principal por los trabajadores en huelga de la contratista, habría que distinguir si hay o no cláusula en el contrato mercantil que estipule el abandono del centro de trabajo por parte de los trabajadores de la empresa contratista en caso de huelga, surgiendo la acción civil de responsabilidad por daños y perjuicios de la principal a la contratista y en su defecto la rescisión de la contrata por incumplimiento contractual.

En el supuesto de inexistencia de la cláusula señalada se aplicaría los criterios jurisprudenciales del art. 7.1 del RDLRT sobre la huelga con ocupación de locales, siendo por regla general lícita la reunión en el local de trabajo, convirtiéndose en ilícita cuando afecte derechos de los trabajadores no huelguistas o el derecho del empresario sobre las instalaciones y bienes⁸⁶². También cuando exista un ilegal ingreso en los locales o una negativa de desalojo frente a una orden de abandono dictada por el órgano competente⁸⁶³.

En el caso que dicha huelga se realice por los trabajadores contratistas y la empresa principal preste servicios esenciales para la comunidad, estos no se encontrarían constreñidos a prestar los servicios mínimos, siendo la principal obligada exclusivamente, teniendo al efecto que recurrir al mecanismo que estime conveniente –con sus propios trabajadores, otra contrata, etc.– para cubrir dichos servicios. Lo que según la doctrina no se condice con una

⁸⁶¹ SALA FRANCO, T. “Los Mecanismos de defensa empresariales frente a una huelga”. *Controversias vivas del nuevo derecho del trabajo*. BORRAJO DACRUZ, E., (Dir.). La Ley. Madrid, España, 2015. También SALA FRANCO, T. LÓPEZ GARCÍA DE LA RIVA, I. “Los mecanismos empresariales de defensa frente a una huelga”. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2013. FERNÁNDEZ PROL, F. “Derecho de huelga en contextos de descentralización empresarial jurisprudencia interna y perspectivas en los marcos internacional y europeo”. *Revista de derecho social*, Bomarzo, nº 69, Albacete, España, 2015.

⁸⁶² SALA FRANCO, T. “Los Mecanismos...”, op., cit., pp., 48.

⁸⁶³ STS de 10 de marzo y 27 de septiembre de 1982. STS de 7 de marzo de 1985.

interpretación teleológica respecto de los servicios mínimos, que implicaría la solución opuesta⁸⁶⁴.

Para el caso de que, con motivo de la huelga legal de los trabajadores de la empresa contratista, la empresa principal rescindiera la contrata y la contratista a su vez procediera a extinguir por causa objetiva los contratos de trabajo en virtud de los art. 51 o 52 c) de ET, el TC ha sido enfático en cuanto a platear que los derechos fundamentales de los trabajadores contratistas y subcontratistas en los supuestos de subcontratación deben ser garantizados en todo caso, teniendo como efecto la nulidad del despido⁸⁶⁵.

En el supuesto de la huelga de los trabajadores de la empresa principal y los efectos en los trabajadores de la empresa contratista, se distinguen dos supuestos. Primero, cuando el servicio contratado no se realice por los trabajadores de la empresa contratista en el centro de trabajo de la empresa principal, en cuyo caso la huelga de los trabajadores de la principal no produce efecto, ya que, los trabajadores de la contratista y sus trabajadores no se verían afectados.

En cuando al segundo supuesto, el servicio contratado ha de realizarse necesariamente por los trabajadores de la empresa contratista en el centro de trabajo de la principal, en este caso, se propone –SALA/2015– que podría pactarse en la contrata una cláusula en la que se prevean las consecuencias del supuesto obligándose la principal al resarcimiento del coste de las remuneraciones de los trabajadores de la contratista como asimismo las pérdidas generadas por la paralización.

Si no se hubiere previsto dicha cláusula, la suspensión de los servicios de la contratista y por ende de sus trabajadores, pende de la calificación o no, de la huelga de los trabajadores de la principal como supuesto de fuerza mayor. Esta tesis es rebatida por cuanto, en términos

⁸⁶⁴ FERNÁNDEZ PROL, F. “*Derecho de huelga...*”, op., cit., pp., 183.

⁸⁶⁵ STC 75/2010, STC 76/2010, ambas del 19 de octubre y STC 107/2010, STC 110/2010 del 16 de noviembre. SALA FRANCO, T. “*Los Mecanismos...*”, op., cit., pp., 49. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. “Derechos fundamentales del trabajador en empresas complejas, ahora el derecho de huelga”. *Revista de derecho social*. Bomarzo, nº 52, Albacete, España, 2010.

generales, por conformar la huelga una herramienta más de las configuradas legalmente para su normal y consiguientemente previsible empleo en el marco de las relaciones laborales; de modo particular, cuando se articule a modo de respuesta a un previo incumplimiento de la principal, cuya exoneración de responsabilidad contractual, respecto de la contratista, resultaría perversa⁸⁶⁶.

Pues bien, a pesar de los intentos de la jurisprudencia de proteger un derecho fundamental –como es la huelga en el modelo normativo español– resulta inevitable a partir de la legislación vigente y de la jurisprudencia, afirmar que aún la discusión se centra en la división entre la independencia jurídica del contratista y su relación económica con la principal, ya que, el modelo normativo como se ha expresado con anterioridad fija la huelga en el centro de trabajo. Asumiendo que con ello le da cobijo el efecto esencial de la huelga, cual es causar daño para ser un método de presión eficaz⁸⁶⁷.

Ante una relación triangular en el contrato de trabajo (trabajador/contratista/principal) que admite ampliamente el ordenamiento jurídico, no reconoce la misma relación para efectos de la huelga. Dicho de otra manera, se trata como un tercero ajeno a la principal en caso de la huelga de los contratistas y viceversa en caso de la huelga de los trabajadores de la principal. Ello es un error, por cuanto, el efecto de un derecho fundamental como es la huelga no puede ser restringido por un supuesto tercero ajeno a la relación laboral que económicamente no lo es. Esa fragmentación, hace que la eficacia del derecho de huelga –como se vio en los supuestos que reconoce la doctrina– sea entregado al contrato mercantil, mediante el control del efecto esencial de la huelga, limitando la capacidad de daño por ese instrumento. En el mismo sentido se ha afirmado que toda utilización por la principal derivada de la subcontratación que no tengan por objeto la normal y ordinaria marcha de la actividad debe entenderse contraria al derecho a huelga, porque su finalidad no sería otra que la de privar la efectividad de la misma⁸⁶⁸.

⁸⁶⁶ FERNÁNDEZ PROL, F. “*Derecho de huelga...*”, op., cit., pp., 184.

⁸⁶⁷ Al respecto ver SANGUINETI RAYMOND, W. “*Los empresarios y el conflicto laboral, (del cierre a la defensa de la producción)*”. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2006.

⁸⁶⁸ MORALO GALLEGO, S. “El ejercicio de la huelga y el impacto de las nuevas tecnologías y la descentralización productiva”. *Cuadernos de derecho judicial*, nº 3, Madrid, España, 2003, pp., 235.

Una interpretación teleológica del artículo 28.2 de la Constitución y del artículo 6.5 del RDLRT y las sentencias del TC 11/1981 y 123/92⁸⁶⁹, lleva necesariamente a determinar el empresario y la empresa como una totalidad y no de forma fragmentada. Por ello, siguiendo el razonamiento, la vinculación económica y no la configuración jurídica específica, debe ser la forma de interpretar estos preceptos. Lo contrario sería entregar al derecho mercantil la regulación de los efectos de la huelga. La interpretación anterior solo genera un incentivo para que las empresas operen de esa forma, en atención a que el derecho de huelga es un derecho fundamental de ejercicio excepcional –período de tiempo acotado– es necesario darle una amplia capacidad de protección para que sea precisamente un mecanismo eficaz.

En cuanto al modelo normativo chileno respecto del modo de organización empresarial jerárquico y la huelga. Cabe señalar que este modo de organización, ya se encontraba reconocido en el modelo normativo desde la promulgación de las primeras leyes sociales en el año 1924, refundidas en el CT de 1931. El art. n° 16 de dicho código establecía que *“el dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones que afecten a los contratistas a favor de los obreros. En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado no procederá esta responsabilidad subsidiaria cuando el que encargue la obra sea una persona natural”*.

La responsabilidad subsidiaria ha estado circunscrita en el modelo chileno, por un lado, al contrato de trabajo y por otro lado a los riesgos inherentes del mismo ligado a la normativa de la seguridad social. Por ejemplo, la ley 16.744, del año 1968, sobre el seguro social frente a los riesgos de enfermedades profesionales y accidentes del trabajo, extendió la responsabilidad a la afiliación y cotización de los trabajadores. En el mismo período se promulgó la ley 16.757, de 1968 que estableció beneficios para los empleados y obreros que ocuparan las empresas que ejecutaran trabajos de producción, mantención o reparación, que

⁸⁶⁹ Esta sentencia pone a la huelga como un derecho fundamental con una posición preeminente en el seno de los derechos constitucionales referidos a las relaciones de trabajo y la teoría del “efecto anestésico” del derecho a huelga en las facultades de dirección por parte del empleador. Para mayor información MARTÍNEZ SOSPEDRA, M. “Posición preeminente de los derechos fundamentales. El caso del derecho de huelga: (Nota a la STC 123/92, de 28 de septiembre)”. *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, n° 27, Madrid, España, 1993.

en su art. n° 1 señalaba “*los trabajos inherentes a la producción principal y permanente de una industria, o de reparación o mantención habituales de sus equipos y que no sean de los tratados en los incisos segundo y tercero de este artículo, no podrán ser ejecutados a través de contratistas o concesionarios*”. La norma anterior fue derogada por el plan laboral a través del DL 2759 del año 1979.

Ahora bien, a partir del año 2006 fue aprobada la ley n° 20123 del año 2006, llamada ley de subcontratación, la cual definió lo que para efectos de la normativa chilena se entendía por subcontratación, modificó el régimen de responsabilidad (solidaria/subsidiaria) y reconoció las empresas de suministro de trabajadores. No obstante, todo el desarrollo normativo –como se expresó– esta no hace mención a los derechos colectivos de los trabajadores y menos a su protección. Estando reducida, por tanto, la huelga en los sistemas jerárquicos a la empresa (contratista/subcontratista) y al procedimiento de la negociación colectiva.

Con la promulgación de la ley n° 20940 que moderniza el sistema de relaciones laborales del año 2016, se ha puesto una lápida al ejercicio de derechos colectivos en este tipo de organización empresarial, por cuanto, se estableció en el inciso final del artículo n° 306 del CT que “*la negociación colectiva en una empresa contratista o subcontratista no afectará las facultades de administración de la empresa principal, la que podrá ejecutar directamente o a través de un tercero la provisión de la obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse en caso de huelga*”. Cuando se habla de negociación colectiva en el modelo chileno se está haciendo mención a la huelga directamente, porque esta se encuentra reconocida dentro de su procedimiento. Este precepto viene a reforzar la idea que en el modelo chileno la huelga no está reconocida como un derecho fundamental.

Con esta norma, se viene a ratificar la desconexión entre el ejercicio de derechos colectivos y la protección a nivel individual de las normas laborales relacionadas en el régimen de subcontratación, por cuanto, la legislación chilena ha desconocido el efecto que tiene para el ejercicio del derecho a huelga este tipo de organización, enclaustrando la huelga en el procedimiento y aún más declarando explícitamente que no afectaría el poder de dirección de la principal, en este caso.

A mayor abundamiento en la discusión de esta norma –que fue incorporada en el trámite parlamentario– se hizo la prevención que en caso de aprobarse esta regla “la huelga será absolutamente estéril”⁸⁷⁰.

2.2.2. Sustitución de contratistas y empresas de trabajo temporal

En cuanto a la sustitución que pueda hacer la empresa principal de los servicios prestados por una contratista, en el supuesto de huelga de los trabajadores de la última por otra, la doctrina –RAMÍREZ/2015– pone de manifiesto que el empresario principal no es del todo ajeno a los servicios de los trabajadores contratistas. Releva, por ejemplo, que es responsable solidario o subsidiario junto con el contratista y subcontratista (art. 42 ET y arts. 104 y 127 LGSS); que además debe vigilar el cumplimiento de por el contratista de la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 25.3 LPRL); y responde solidariamente de las obligaciones impuestas por esa ley siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de la principal (art. 42.3 LISOS). En consecuencia, la legislación española conoce y regula el supuesto de la contratación y subcontratación de obras y servicios, y establece una corresponsabilidad del empresario principal en relación a trabajadores que no serían suyos, sino de los empresarios contratistas o subcontratistas⁸⁷¹.

Lo anterior se refuerza en cuanto a las sentencias citadas del TC –75, 76, 98 al 112 todas del año 2010– señalan inequívocamente que “no sería admisible que, en los procesos de descentralización productiva, los trabajadores carecieran de los instrumentos de garantías y de tutela de sus derechos fundamentales con que cuentan en los supuestos de actividad no descentralizada ante actuaciones empresariales lesivas de los mismos”⁸⁷².

⁸⁷⁰ Intervención de la Honorable Senadora Doña Adriana Muñoz. Historia de la Ley N° 20.940. Segundo Trámite Constitucional: Senado. Discusión en Sala. Fecha 10 de marzo, 2016. Diario de Sesión en Sesión 107. Legislatura 363. Discusión Particular.

⁸⁷¹ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. “Sustitución de huelguistas en supuestos de contrataciones y de empresas de trabajo temporal”. *Controversias vivas del nuevo derecho del trabajo*. BORRAJO DACRUZ, E., (Dir.). La Ley. Madrid, España, 2015, pp., 109.

⁸⁷² STC 75/2010, Fj 8°.

Al respecto ha sido categórica la jurisprudencia al señalar que “la pretendida irresponsabilidad laboral de esta empresa (la principal) respecto de cualquier actuación que pueda desarrollar con la finalidad de impedir, coartar o sancionar el legítimo ejercicio del derecho a huelga, al socaire de su invocada ajenidad a la relación laboral entre las partes, supondría la práctica eliminación del derecho a huelga en el ámbito de estas relaciones”⁸⁷³.

Todo lo señalado robustece la idea de una interpretación teleológica del derecho a huelga en el modelo español. Por cuanto, una relación triangular es una relación laboral fragmentada de los poderes empresariales, no obstante, lo que debiera primar para la protección del derecho fundamental de huelga, es precisamente ese carácter fundamental que le reconoce el ordenamiento jurídico para ser un mecanismo de presión eficaz⁸⁷⁴. Misma situación sucedería en el supuesto del caso de la huelga en una empresa de trabajo temporal si la empresa usuaria celebra contratos de puesta a disposición con otra empresa de trabajo temporal, para cubrir los servicios dejados de prestar por los trabajadores huelguistas⁸⁷⁵. A su vez cuando organizadamente los trabajadores de empresas contratistas diversas que prestan servicios a la misma principal, ejercen el derecho a huelga directamente contra esta conminándola a resolver el conflicto, debería primar el carácter fundamental del derecho que es propio del reconocimiento constitucional y no a la aplicación directa del RDLRT 17/1977 y su modelo contractual a secas⁸⁷⁶.

⁸⁷³ STC 75/2010, Fj 7º.

⁸⁷⁴ A este respecto, la fragmentación de los procesos productivos con las correspondientes externalizaciones, producen una progresiva separación entre efectividad y eficacia de este derecho fundamental. La difuminación del auténtico centro de poder económico y laboral, oculto tras una serie de contrataciones mercantiles en cadena, hace que una huelga exitosa en cuanto a la paralización del proceso de producción puede llevar a la contraproducente situación de extinción de dichos contratos entre empresas que obligarán a la extinción de los contratos de trabajo. ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J. “El derecho de huelga en el marco de la descentralización empresarial”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 110, Sevilla, España, 2011, pp., 196.

⁸⁷⁵ En el mismo sentido RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. “Sustitución...”, pp., 119. Señala que “el planteamiento correcto debería ser el considerar si, de producirse esa sustitución de empresas contratistas, la huelga pierde o no su capacidad como instrumento de presión a favor de los intereses de los trabajadores en huelga. Toda esa jurisprudencia y doctrina sería trasladable al supuesto de sustitución –por parte de una empresa usuaria– de trabajadores cedidos en huelga a causa de un conflicto con su empresa de trabajo temporal por trabajadores puestos a disposición por otra empresa de esa naturaleza”.

⁸⁷⁶ A propósito de la aplicación del modelo contractual a secas por parte de la jurisprudencia véase la STS 41/2017 de 23 enero que señala en el fundamento de derecho tercero que “Se desprende entonces que Telefónica en modo alguno tenía la condición de empresario afectado porque no era sujeto del derecho correlativo de los trabajadores a llevar a cabo la huelga, por lo que tampoco tenía capacidad ni por ello obligación de concurrir a la negociación con el comité de huelga para buscar soluciones al conflicto y poner término a la huelga”.

En el modelo chileno –como se señaló– no existe normativa que proteja a los trabajadores frente a situaciones de lesividad de sus derechos colectivos por sustitución del contratista o en el supuesto de las empresas de suministro de trabajadores. Incluso se ha aprobado una norma que comprime el derecho a huelga quitándole eficacia art. n° 306 del Código del Trabajo. Esto se ha puesto de manifiesto en el caso de las empresas de suministro de trabajadores, a partir de su reconocimiento en el año 2006 por medio de la ley n° 20.123, que se basó en la ley española n° 14 de 1994, sobre empresa de trabajo temporal, pero que en la versión chilena no incorporó medidas específicas en materia de garantías para el ejercicio de derechos colectivos⁸⁷⁷. Por ello la regla será someter la huelga a las normas generales, garantizando su “nula eficacia”⁸⁷⁸.

2.2.3. Grupos de empresas

Una reminiscencia de la empresa coloso o gigante se detecta a partir de la constitución de los grupos de empresas, puesto que, los imperios económicos han necesitado articularse en una variedad de empresas para competir y delimitar las responsabilidades jurídicas de sus acciones. La coordinación interna de varias empresas es la idea en que reposa el concepto de grupo⁸⁷⁹.

En el modelo español, los grupos empresariales están formados por sociedades o empresas que aun siendo formalmente independientes actúan sometidas a una dirección unitaria, lo que les dota de una cierta unidad económica y origina una separación entre la realidad material y las formas jurídicas⁸⁸⁰.

⁸⁷⁷ ROJAS MIÑO, I. “*El Derecho...*”, op., cit., pp., 86.

⁸⁷⁸ ROJAS MIÑO, I. “*Subcontratación laboral,*”, op., cit., pp., 119.

⁸⁷⁹ OJEDA AVILÉS, A. “*La deconstrucción ...*”, pp., 207.

⁸⁸⁰ Véase los art. n° 42 del Código de Comercio –al que se remite el art. 18 LSC– Y 3.1.3° ley 10/1997. CAMPS RUIZ, L. RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M (coord.). “*Derecho del Trabajo*”. 5ª Edición. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2016, pp., 133.

Ahora bien, en la actualidad y en cuanto a la relación de los grupos de empresas y el ejercicio del derecho fundamental de huelga, la sentencia del TS de 11 febrero 2015 (RJ 2015\1011) recepciona el planteamiento de la sentencia del TC 75/2010, por cuanto, declara contraria al derecho a huelga la decisión de las empresas de un grupo editorial de sustituir las prestaciones dejadas de realizar por una de ellas, cuyo personal se encontraba paralizado, mediante la contratación de otras empresas del propio grupo. La sentencia pone el énfasis en el “ciclo productivo”, más allá de la relación jurídica contractual. Similar criterio ocupó el TS con ocasión de una huelga al interior de un conocido grupo de empresas embotelladoras por medio de la sentencia de 20 abril 2015 (RJ 2015\1249)⁸⁸¹. Por ello señala –SANGUINETI/2016– que la vinculación estructural entre los procesos productivos es el fundamento y el límite de la proyección de la tutela sustancial al ámbito de los fenómenos de colaboración entre empresarios y las estructuras empresariales complejas.

En cuanto a la constitución de grupos de empresas y la huelga en el modelo chileno, se distinguen –ROJAS/2016– tres etapas históricas referidas a su aparición como fenómeno de descentralización productiva. La primera etapa de irrelevancia jurídica, comprendida hasta fines del siglo XX, se caracterizó por radicar la discusión al concepto de empresa y su identidad legal, emanada por la vía administrativa –Dirección del Trabajo– que no atendió a la unidad económica y solo a la individualidad legal. La segunda etapa, que se desarrolla a partir de la primera década del siglo XXI, en la cual se reconoció a través de la jurisprudencia la actuación de los grupos de empresas, mediante la doctrina de la unidad económica, que reconoce a la empresa a través de la coordinación hacia objetivos comunes con la concurrencia de una individualidad legal. El grupo, por tanto, será empresa para efectos laborales con las consecuencias tanto en el ámbito individual como colectivo. Finalmente se distingue el inicio de una tercera etapa con la promulgación de la ley 20760 del año 2014, que establece supuesto de multiplicidad de razones sociales consideradas un solo empleador, y sus efectos.

⁸⁸¹ SANGUINETI RAYMOND, W. “El derecho de huelga en la encrucijada del cambio tecnológico y productivo”. *Revista Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n° 14, Madrid, España, 2016, pp., 5. También “La tutela sustancial del derecho de huelga en las estructuras empresariales complejas” *Revista de derecho social*, Bomarzo, n° 74, Albacete, España, 2016, pp., 31. GARCÍA QUIÑONES; J. C. “Derecho de huelga y grupos de empresas, lesión del derecho de huelga por quien no es empresario de los trabajadores huelguistas”. *Derecho de las relaciones laborales*. Grupo Francis Lefebvre, n°. 4, Madrid, España, 2015.

Esta normativa da cuenta de un nuevo régimen jurídico de los grupos de empresas, en todos sus aspectos lícito/ilícito⁸⁸².

Con la entrada en vigencia de la ley 20760/2014, en cuanto a los efectos específicos en las relaciones colectivas y la huelga, cabe señalar, que es posible constituir sindicatos del grupo de empresas (considerada una para los efectos jurídico-laborales) o sindicatos en cada una de las empresas componentes del grupo. Lo que implica la procedencia de la negociación colectiva y, por tanto, de la huelga en la unidad o en uno de sus elementos. Asimismo, se faculta al sindicato interempresas para negociar colectivamente a través de la modalidad reglada en este ámbito, toda vez que, de acuerdo a las normas generales, este sindicato carece de la titularidad para negociar colectivamente⁸⁸³.

Pues bien, diversas dificultades surgen para el ejercicio de la huelga con esta normativa. Por ejemplo, el reconocimiento judicial que se debe hacer del grupo para que la ley pueda surtir efectos en la unidad, es decir, para negociar y por ende ejercer el derecho a huelga en la unidad económica sobre la individualidad legal. Para ello la ley configura requisitos para su declaración, como la identificación de una dirección laboral común, donde concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común⁸⁸⁴. En el mismo sentido, se priva a la entidad administrativa –vía más expedita– para declararlos, limitando la ley en este sentido a la Dirección del Trabajo a una obligación de informar en el procedimiento judicial respectivo. Finalmente, el legislador suspende el ejercicio de esta acción durante el proceso de negociación colectiva reglada y con ello la huelga. A mayor abundamiento si el procedimiento se extiende a la fecha de la presentación del proyecto de negociación colectiva, esta debe suspenderse hasta 30 días de ejecutada la sentencia, prorrogándose el instrumento colectivo vigente a la fecha. De esta manera el ejercicio de la

⁸⁸² ROJAS MIÑO, I. “La evolución de los grupos de empresas en el derecho del trabajo en Chile: desde su irrelevancia hasta la Ley N° 20.760 de 2014”. *Revista Chilena de Derecho*. Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho. Volumen n° 43, n°1, Santiago, Chile, 2016.

⁸⁸³ *Ibidem*, pp., 155.

⁸⁸⁴ Art., 3, inciso cuarto, del CT.

huelga se puede limitar a partir de la sentencia que declare el grupo o no de empresas. Lo que nuevamente implica reafirmar que el modelo chileno no reconoce la huelga como un derecho fundamental y la limita con cada normativa que se aprueba al efecto, restándole eficacia.

2.2.4. Terceros y la huelga

En el modelo español, nos encontramos con el problema respecto de la presencia de terceros ajenos a la relación laboral, que ya no se da en el supuesto triangular, sino desde el punto de vista de los clientes de una empresa que sus trabajadores han paralizado las faenas y esta desvía los clientes a otra empresa. Al respecto la sentencia del TS del 11 de mayo del año 2001 (RJ 2001\5205), niega el daño que puede provocar la huelga a los clientes, al señalar que el daño a la empresa no es la finalidad de la huelga y ello justificaría el desvío de clientes, evitando de esa forma el perjuicio a aquélla ajena al derecho fundamental. Asimismo, indicaba que el daño a terceros no está amparado en el derecho a huelga por lo que el desplazamiento premeditado de clientes a otras empresas no puede afectar su contenido esencial.

Pues bien, la doctrina –LAHERA/2002– refutó estos argumentos, por un lado, desde el punto de vista de la afirmación que el derecho a huelga conlleva intrínsecamente o esencialmente la capacidad de dañar como elemento esencial para generar una presión al empresario eficaz. Por otro lado, y de paso lo que interesa en esta parte, es la ausencia de un derecho a dañar a los clientes. Al respecto se afirma que efectivamente la huelga no tiene por finalidad dañar a terceros ajenos a la empresa. No obstante, en la medida que el legítimo daño a los intereses de la empresa se traducen un perjuicio a sus clientes, no resultaría técnicamente distinguible el daño a la empresa y a estos, por cuanto se encuentran vinculados. El riesgo de menoscabo del derecho a huelga crece con estas formas de defensa empresarial. Negar que la huelga es un medio de imposición de daños directos a la empresa e indirectos a los clientes, no hace más que agravar el problema e impedir esta respuesta jurídica exigida desde la Constitución⁸⁸⁵.

⁸⁸⁵ LAHERA FORTEZA, J. “La admisión del desvío de clientes a otras empresas durante una huelga: un salto cualitativo en la valoración jurisprudencial negativa del conflicto laboral (Comentario a la STS de 11 de mayo de 2001)”. *Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica*, n° 8, Madrid, España, 2002, pp., 874. En el sentido contrario MARÍN CO- RREA, J. M. “Los "Terceros" en la Huelga”. *Actualidad Laboral*, n° 47, Madrid, España, 2000.

Esta jurisprudencia cobra renovados bríos y es motivo de polémica al reactivarse por parte del TS mediante la sentencia 5720/2016, relacionada con la ejecución de obras que debía realizar la contratista en la principal y esta última, contrata a su vez a otra empresa para realizar los trabajos que la primera contratista no puede realizar por estar sus trabajadores en huelga, a propósito de una reestructuración del personal de dicha empresa. La principal es tratada por el TS como una empresa cliente de la contratista y con ese argumento separa el efecto de la huelga del centro de trabajo y del ciclo productivo, no haciendo aplicable la doctrina de TC 75/2010 y su propia doctrina [TS de 11 febrero 2015 (RJ 2015\1011- TS 20 abril 2015 (RJ 2015\1249)]. Señala la sentencia en comentario que “no existe una vinculación que justifique hacer responder a Altrad Rodisola de una conducta en la que no ha participado y en la que no ha podido intervenir. La condición de clientes de Dow y Basell tampoco determinan ninguna vinculación especial que pueda condicionar la decisión de dichas empresas clientes de contratar trabajos con otras empresas de la competencia durante la huelga y tampoco las referidas empresas clientes forman un grupo de empresas con Altrad”. A mayor abundamiento hace una mención procesal en cuanto, “los propios demandantes quienes entendieron que la empresa Dow Chemical Ibérica, S.L. y Basell Poliofelinas Ibérica S.L. no habían conculcado el derecho de huelga, ya que nos las demandaron, y por tanto, no apreciaron que existiera entre ellas y la demandada Altrad ninguna especial vinculación que las obligara a respetar la huelga”⁸⁸⁶.

En conclusión, si la doctrina hace 15 años atrás detectaba estos problemas y hacía extensible el daño de la huelga a terceros ajenos a la relación laboral, resulta insostenible hoy que empresas parte de una relación triangular o constituidas en redes de empresas de forma horizontal vinculadas económicamente, se encuentren excluidos del daño y, por tanto, puedan utilizar los contratos mercantiles como mecanismos de defensa y control del conflicto, si no han cambiado sustancialmente la legislación ni la jurisprudencia especialmente. Tratar el trabajo de empresas relacionadas en sectores específicos de la producción como clientes,

⁸⁸⁶ La solución del TS significa la vuelta de la huelga al contrato, o que las cosas han vuelto a su curso, en cuanto la huelga sería un instrumento que se ejerce en el marco del contrato de trabajo como una medida de presión sobre el empresario mediante la imposición a éste del perjuicio que deriva de la no prestación del trabajo, señala DESDENTADO BONETE, A. “Ecos de Samoa sobre la expansión del derecho de huelga fuera del contrato de trabajo. El caso Altrad”. *Revista de información laboral*, nº 2, Madrid, España, 2017, pp., 163.

sin atender las nuevas realidades de gestión productiva, es volver fútil un derecho fundamental.

En cuanto al modelo chileno, esta problemática no es posible plantearla, toda vez que la huelga al estar circunscrita al procedimiento de la negociación colectiva que tiene como límite la in-alteración de las facultades de administración del empleador reduciendo hasta allí su capacidad de daño y por ende actúa como regla de clausura a la afectación de terceros al respecto. Sumado a ello, por un lado, la normativa ha puesto un cerrojo a partir de la dictación de la ley 20940/2016, que moderniza las relaciones laborales la cual estableció en el art. 306 del Código del trabajo, la imposibilidad de afectación de las facultades de administración de la principal. Por otro lado, la aprobación de la ley 20760/2014, relativa a los grupos, deja abierta la posibilidad de negociación colectiva en una de las empresas componentes del grupo o en la unidad, previa declaración judicial en este caso. Lo que implica que la negociación colectiva en una empresa del grupo, sin este estar declarado judicialmente no afectaría a las otras empresas, por la aplicación directa de la ley. Por ello en este supuesto, la huelga será ineficaz, al no contener elementos que la garanticen en esta realidad. La afectación de terceros por parte del ejercicio de la huelga, es una realidad lejana al modelo normativo chileno.

2.3. Sistemas horizontales de vinculación empresarial y la huelga

Con la deconstrucción del sistema fordista y de la nueva política de gestión empresarial, que implicó transformar la empresa en estructuras ligeras y flexibles, mediante la descentralización productiva y externalización de actividades en todas las formas imaginadas posibles –que el derecho mercantil ha ratificado y puesto en práctica– se ha configurado una forma de producción que se viene denominando como empresa en red o empresa red. La cual establece mecanismos de colaboración empresarial horizontales, dejando atrás la empresa que se desconcentran verticalmente.

Las causas respecto de esta forma de organización empresarial se pueden resumir, en primer lugar, por la incertidumbre económica ocasionada por la anterior crisis global del capitalismo. En segundo lugar, la elevada exposición de las empresas a la competencia, tanto,

interior como exterior de un país, como resultado de los procesos de apertura comercial. En tercer lugar, por la eliminación de reglas restrictivas del libre desarrollo de las actividades económicas puestos en marcha para para hacer frente al estancamiento económico, por el resultado de la globalización económica⁸⁸⁷.

En el mismo sentido a juicio de –SANGUINETI/2017– señala que existirían dos factores complementarios para que fuera posible esta realidad organizativa, por cuanto, estaría representado por la evolución de la técnicas contractuales, que permitirían, la creación de modalidades atípicas o el recurso a combinaciones o usos inéditos de los existentes, dando lugar a múltiples formas de colaboración flexible entre empresas que permiten a estas combinar las aportaciones de distintos grupos de trabajadores e incorporar a sus procesos productivos los resultados del trabajo de estos sin tener que establecer con ellos vínculos de subordinación o dependencia, sumado al desarrollo de la tecnologías de la información y comunicación (TIC) que facilitaría la coordinación entre las organizaciones implicadas en las redes de cooperación, como segundo factor complementario.

A partir de lo dicho, pero ahora dentro de la empresa, esta a su vez podría encontrarse en una posición dominante como de sometimiento, por tanto, sus modalidades de contratación también se flexibilizarían, en ese sentido, la empresa en red o empresa red, distingue una serie de clasificaciones, no obstante, para efectos de esta tesis y su implicancia con la huelga, se distinguen redes con base jerárquica, la cual es dominante y constituye el núcleo que une a las demás y las horizontales, donde el centro de gravedad puede estar concentrado, ser múltiple o inexistente⁸⁸⁸.

Todas estas formas de organización empresarial se caracterizan porque ponen en tela de juicio, de un modo u otro, la tradicional suficiencia de la posición empresarial dentro del contrato de trabajo, así como la histórica coincidencia de su espacio con el de la organización dentro de la cual la prestación del trabajador se desenvuelve. La cuestión fundamental que

⁸⁸⁷ SANGUINETI RAYMOND, W. “Redes empresariales”, op., cit., pp., 2.

⁸⁸⁸ MARTIN ARTILES, A. “La empresa red. un modelo de división del trabajo entre empresas”. *Papers: revista de sociologia*. Universitat Autònoma de Barcelona: Servei de Publicacions, nº 44, Barcelona, España, 1994, pp., 89.

plantea la empresa en red o empresa red, es la determinación de la legitimidad de las fórmulas a través de las cuales varios empresarios se benefician de forma inescindible de la prestación de un mismo trabajador, con la posibilidad consiguiente de atribuir, en función de ello, el cargo de empleador a todos, sin tener que recurrir para conseguir este resultado a instrumentos de tutela antifraudatoria, como los establecidos en el art. nº 43 del ET o la técnica del levantamiento del velo de la personalidad jurídica de los empresarios concernidos, diseñados para hacer frente a situaciones patológicas y no a un uso fisiológico de las fórmulas de cooperación interempresarial⁸⁸⁹.

El efecto que este modo de organización empresarial para el ejercicio de derechos colectivo y entre ellos la huelga, se encuentra relacionado con el hecho de que se dificulta de sobremanera la construcción por los trabajadores de los tradicionales vínculos de solidaridad y contrapoder⁸⁹⁰. Vaciando de contenido el componente democrático y tendencialmente compensador de desigualdades que ha venido caracterizando la ordenación de las relaciones de trabajo⁸⁹¹.

Pues bien, la consecuencia específica que estas modalidades de organización empresarial tienen sobre el derecho a huelga, dice relación con la desaparición de la unidad formal de la empresa tradicional y la generación de una distancia irreconocible para los trabajadores del o los centros de poder del cual depende finalmente la solución del conflicto. Esto debido a la inflexible normativa en los modelos aquí estudiados, en cuanto, responden al clásico sistema de huelga en la empresa y no a las nuevas formas de organización de la misma.

En los modelos normativos estudiados se presenta este problema, en cuanto, ambos responden –como se ha señalado– a un modelo contractual como origen de su modelo de

⁸⁸⁹ SANGUINETI RAYMOND, W. “Redes empresariales...”, op., cit., pp., 47.

⁸⁹⁰ Un estudio sobre una industria en específico da cuenta de esta problemática. LAFUENTE HERNÁNDEZ, S. JAMAR, D. MARTÍNEZ, E. “Respuestas sindicales ante el desafío de la empresa-red sector petroquímico y nuclear”. *Cuadernos de relaciones laborales*, vol. 34, nº 1, Madrid, España, 2016, pp., 151. También ver FITA ORTEGA, F. “El impacto del actual contexto productivo en los derechos de participación y representación de los trabajadores en Europa”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Iustel, nº 46, Madrid, España, 2017.

⁸⁹¹ SANGUINETI RAYMOND, W. “Redes empresariales”, op., cit., pp., 67

ejercicio del derecho a huelga. Respecto de las soluciones, es importante fortalecer el criterio establecido por el TC en la sentencia 75/2010, en cuanto, volver a insistir en que todos los actores del ciclo productivo puedan ser susceptibles del ejercicio del derecho a huelga y establecer un criterio de conexión directa entre la lesión y el poder de solución del conflicto dentro del marco de una acción de tutela de derechos fundamentales⁸⁹². En el modelo chileno a partir de las reglas de clausura señaladas y mientras no sea reconocida la huelga como un derecho fundamental, las diversas formas de organización de las empresas y su afectación a los derechos colectivos de los trabajadores, tendrán un terreno fértil donde experimentar.

2.4. La economía colaborativa y la huelga

la irrupción de las tecnologías de la comunicación y la información denominadas TICs, la masificación de los dispositivos móviles, ya sea en modo de teléfonos, tabletas, ordenadores etc., y el acceso a bajo coste de ellos, ha significado la posibilidad de apertura de nuevos tipos de negocios y modos de producción. Sumado a una conexión digital entre personas de diferentes y lejanos territorios entre sí, que les permite tener un vínculo en tiempo real, con lo cual pueden acceder a comercializaciones y transacciones de diversa índole. Estas innovaciones tecnológicas –propias de las nuevas generaciones– ha llevado a la creación de diversos modelos de intercambio relacionadas con la aparición de plataformas que mediante las llamadas “aplicaciones” les permiten el desarrollo de inimaginables convenciones que hasta hace poco tiempo atrás, eran impensadas.

Al respecto existen interrogantes sobre la incidencia de estas nuevas formas de producción del capital que estas tecnologías están posibilitando. Se ha denominado a esta forma

⁸⁹²“se revela como indispensable la existencia de algún tipo de vínculo del tercero, causante de la lesión y ajeno a la relación laboral en curso, con el empleador, que dada la dicción legal admite fórmulas varias de vinculación. Cabe barajar, así, una multiplicidad de agentes lesivos, desde otros trabajadores de la misma empresa o distintas empresas (ETTs, contratistas, subcontratistas, grupo empresarial, etc.), hasta otros sujetos o entidades posibles (contratistas, proveedores, clientes, etc.) lo cual denota que se abre un campo propicio para la fiscalización judicial social en el terreno de las redes de empresas sobre marcos laboralizados”. A propósito de la creación de “listas negras” para acceder a un trabajo en una red de empresas y la vulneración de un derecho fundamental –derecho al honor y la privacidad– por parte de estas estructuras ver BAZ TEJEDOR, J. A. “Efectividad de los derechos fundamentales en la red de empresas una apuesta por una protección judicial social”. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº 26, Madrid, España, 2017.

de producción como “capitalismo de trabajadores autónomos”⁸⁹³. Lo que de inmediato lleva a la pregunta sobre el derecho del trabajo y su pertinencia o no, en estas formas de relaciones humanas mediadas por dispositivos electrónicos. Asimismo, se plantea el rol de las tradicionales formas de organización sindical y su capacidad de generar respuestas ante casos de precariedad y abuso por parte de los poderes dominantes, en este caso los dueños dichas tecnologías, las organizaciones internacionales supraestatales y como no, los propios Estados.

Se señala a su vez, que se prevé que desaparezca el capitalismo empresarial, lo que posibilitaría un nuevo capitalismo formado por pequeños emprendedores que ofrecerían sus servicios o sus bienes en el mercado a través de plataformas virtuales que permitirían poner en contacto la oferta y la demanda. Esta economía es una subsección de las empresas que funcionan a través de plataforma virtual. Este tipo de empresas buscan explotar bienes personales infrautilizados, convirtiendo a los propietarios en micro-emprendedores. Estos individuos se ofrecen a compartir sus bienes personales con potenciales consumidores a través de plataformas virtuales⁸⁹⁴.

Pues bien, ante este panorama la irrupción de las nuevas tecnologías ha implicado una sacudida de las fronteras tradicionales entre el trabajo subordinado y el autónomo⁸⁹⁵, dada las diversas posibilidades de prestar servicios a distancia o mediadas por estas aplicaciones⁸⁹⁶.

⁸⁹³ TODOLÍ SIGNES, A. “*El trabajo en la era de la economía colaborativa*”. Tirant lo Blanch. Valencia, España, 2017, pp., 12. El mismo autor cita otra denominación para el mismo fenómeno, llamada “capitalismo de los particulares”, citando a SUNDARARAJAN A., *The Sharing economy. The end of employment and de rise of crowd-base capitalism*, Cambridge, MIT press, 2016, pp., 17.

⁸⁹⁴ Por ejemplo, las aplicaciones como BlaBlaCar y Airbnb, una para compartir el coche o automóvil y la otra para rentar pisos o departamentos o habitaciones de ellos para viajeros.

⁸⁹⁵ Al respecto ver TODOLÍ SIGNES, A. “El trabajador en la «Uber economy»: ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario”. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº 25, Madrid, España, 2017. También OTERO GURRUCHAGA, C. “El complicado encaje de los trabajadores de la economía colaborativa en el Derecho Laboral. Nuevos retos para las fronteras de la laboralidad”. *Derecho de las relaciones laborales*, nº 1, Madrid, España, 2018. MARTÍNEZ ESCRIBANO, A. “¿Nuevos trabajadores? Economía colaborativa y Derecho del Trabajo. Repensando el Derecho del Trabajo el impacto de la economía colaborativa”. *Derecho de las relaciones laborales*, nº 1, Madrid, España, 2018.

⁸⁹⁶ Un análisis sobre las distintas posibilidades de contratación respecto del modelo francés ver AUVERGNON, P. “Angustias de Uberización y retos que plantea el trabajo digital al Derecho Laboral”. *Revista Derecho social y empresa*, nº 6, Madrid, España, 2016.

Se advierte, en todo caso, que este fenómeno no es uniforme. Puesto que lo que se llama “economía colaborativa”, por la cual estas aplicaciones actúan como intermediarios neutros que tendrían como única función unir la oferta con la demanda de bienes y servicios, cabría de manifiesto –como la doctrina ya lo ha notado– que a medida que se analizan los casos concretos, la supuesta imparcialidad técnica de estos sistemas, pueden esconder muy diferentes relaciones en función del objeto sobre el que versan las transacciones, porque no es lo mismo ofrecer bienes que servicios; ni es irrelevante la forma como son ofrecidos⁸⁹⁷.

Un caso concreto es, por ejemplo, la famosa aplicación llamada Uber, que ha venido a revolucionar el campo del transporte urbano y concretamente el mundo de los taxis, generando mucha conmoción de estos últimos al ver atacados su trabajo mediante un indeterminado número de personas que están en posición de trasladar pasajeros mediados por esta aplicación, sin los costes adicionales como son los laborales, administrativos, fiscales, etc. En ambos lados del atlántico se han venido desarrollando diversas demandas por el reconocimiento de derechos laborales de las personas que ponen sus coches o automóviles y su tiempo a disposición de esta plataforma, como asimismo se ha legislado⁸⁹⁸ o se está intentando legislar sobre ellas. En el caso de Chile, por ejemplo, se presentó un proyecto de ley⁸⁹⁹ para regularlas, no obstante, no se incluyen al efecto regulaciones en el ámbito laboral. En el caso de España, primero fue prohibida la aplicación, para luego dar paso a una adecuación que realizó la empresa, en orden a operar exclusivamente con conductores con licencia que

⁸⁹⁷ GOERLICH PESET, J. M. “¿Repensar el derecho del trabajo? Cambios tecnológicos y empleo”. *Gaceta sindical: reflexión y debate*, nº 27, Madrid, España, 2016, pp., 184.

⁸⁹⁸ Alemania o Argentina han optado por prohibir estas aplicaciones, mientras que otros como Brasil, Francia y México han optado por algún tipo de regulación.

⁸⁹⁹ El Boletín 10937/15 que registra en la Cámara de Diputados el mensaje de la presidenta de la República Sra. Michelle Bachelet, sobre el proyecto de ley que moderniza la legislación sobre transporte remunerado de pasajeros ingresado con fecha 25 de octubre del año 2016. Donde se regulan estas plataformas tecnológicas y sus externalidades sociales, como su mensaje lo destaca “*la autoridad competente carece de información fidedigna sobre el número y cantidad de vehículos que hoy se encuentran operando bajo el alero de estas plataformas tecnológicas, dificultando con ello la generación de políticas que tiendan a hacer frente a las externalidades que estas actividades producen, principalmente en materia de congestión y seguridad. Adicionalmente, los servicios de transporte prestados a través de estas plataformas tecnológicas, muy similares a los prestados con taxis básicos, ejecutivos y de turismo, y además sustitutos de éstos desde el punto de vista económico, han producido también conflictos con los servicios de taxis, tal como la ciudadanía ha podido apreciar luego de masivas movilizaciones convocadas en los últimos meses*”.

permite el arrendamiento de vehículo con conductor (VTC). A su vez la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, levantó acta de infracción por entender que Uber clasificaba erróneamente a los conductores como autónomos cuando debió considerarlos sus trabajadores laborales.

En cuanto al ejercicio de derechos colectivos de las personas que prestan servicios por medio de estas plataformas –y claro está de la huelga– cabe señalar que las dinámicas de estos sistemas hacen difícil la existencia de una representación unificada, puesto que las aplicaciones no contemplan dentro de ellas medios que los vinculen, de hecho, el modelo de negocios se basa fundamentalmente en la “desunión de los trabajadores”⁹⁰⁰.

Un modelo de negocios que se basa en la desunión de los trabajadores está muy próximo a lo que se reconoce como ideología neoliberal⁹⁰¹, que tiene como corolario la precarización y la desarticulación de los sistemas tradicionales de acción sindical. Pueden, por tanto, los sindicatos ante esta nueva realidad intervenir. Es imperativo que lo hagan, ya sea mediante mecanismos de representación *ad hoc* o como articuladores de esos trabajadores bajo las modalidades que se estime conveniente.

La huelga fuera de la empresa y a su vez fuera de las estructuras sindicales clásicas, es perfectamente posible y aplicable a estas relaciones de trabajo humano mediadas por plataformas tecnológicas. En cuanto, esta se manifestaría con las mismas herramientas de ellas, es decir mediante la creación de aplicaciones que los organicen y utilizando la solidaridad social, que por medio de instrumentos de protesta se puedan llevar a cabo. Un ejemplo interesante es la huelga protagonizada por repartidores de comida de la plataforma denominada

⁹⁰⁰ TODOLÍ SIGNES, A. “*El trabajo ...*”, op., cit., pp., 69.

⁹⁰¹ “El pensamiento de Foucault sobre biopolítica, la gubernamentalidad y el neoliberalismo tiene el mérito de presentar la interesante paradoja de que el liberalismo, entendido como discurso político que aboga por establecer límites absolutos a la intervención estatal en la vida privada de los individuos, sería en realidad el vector principal de otro tipo de gobierno sobre nosotros mismos, mucho más directo y comprensivo que el poder soberano, porque tiene como su objeto y sujeto la vida biológica misma de las personas. El Estado se aparta de la vida de los individuos para dejar espacio libre no tanto a ellos mismos, sino al juego de nuevos dispositivos de control que permiten potenciar la vida del viviente a través de nuevas políticas de seguridad social cuyo objetivo es transformar a la ciudadanía en una multitud de empresarios de sí mismos”. LEMM, V. “*Michel Foucault: neoliberalismo y biopolítica*”. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 2010, pp., 17-18.

*deliveroo*⁹⁰² en el Reino Unido, como a su vez las recientes peticiones de repartidores de esta empresa en Barcelona⁹⁰³, España, en los cuales han creado instrumentos de unión entre ellos, por medio de otra aplicación de mensajería instantánea llamada *Whatsapp*, a través de la cual se empiezan a trenzar redes de colaboración colectivas⁹⁰⁴.

Ahora bien, la nueva economía y el desarrollo tecnológico están transformando la manera que teníamos de ver el mundo, no obstante, dicha transformación a veces es más superficial que real, sobre todo cuando a través de ellas se quiera camuflar el trabajo humano y su necesaria protección. La legislación es amplia en este caso y el derecho a huelga como derecho fundamental, es un derecho ciudadano de ejercicio social y un instrumento esencial para la mejora de las condiciones de las personas humanas que prestan sus servicios en este cambio tecnológico, en los pasados y en las futuras transformaciones, que aún no avizoramos.

2.5. El esquirolaje tecnológico

El debate sobre la tecnología y las implicancias para el trabajo y el derecho del trabajo es de larga data⁹⁰⁵, basta recordar el contexto histórico de la huelga –de esta tesis– ante las primeras manifestaciones luditas en España y la Real Orden del 24 de junio de 1824 que

⁹⁰² *Deliveroo*, es una empresa británica que ofrece un servicio de reparto de comida rápida. La compañía funciona, a través de una plataforma de mediación entre los restaurantes y los clientes que realizan el pedido. Para ello cuenta con una extensa red de repartidores (*riders*) que “colaboran” con el negocio, para mayor información ver directamente su página web www.deliveroo.es.

⁹⁰³ “Los repartidores de *Deliveroo* convocan la primera huelga en España en una empresa de la 'nueva economía'”. http://www.eldiario.es/catalunya/trabajo/repartidores-Deliveroo-convocan-primera-economia_0_658985300.html. Visto el 28 de junio de 2017.

⁹⁰⁴ “Más de cien trabajadores de *Deliveroo* envían un burofax a la empresa para mejorar sus condiciones”. http://www.eldiario.es/economia/trabajadores-Deliveroo-burofax-empresa-condiciones_0_637986736.html. Visto el 17 de mayo de 2017. También “Los repartidores de *Deliveroo*, hartos de pedalear por un salario precario”. <http://www.publico.es/sociedad/repartidores-delivero-hartos-pedalear-salario.html>. Consultado el 17 de mayo de 2017.

⁹⁰⁵ Al respecto ver ESTEVA FABREGAT, C. “La máquina y la deshumanización del trabajo”. *Cuadernos de política social*, Instituto de Estudios Políticos, nº 47, Madrid, España, 1960. ROUCEK, Joseph S. “Los aspectos sociales de la automatización”. *Revista de Política Social*, Editores Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 88, Madrid, España, 1970. MULAS GARCÍA, A. “Efectos de la “robotización” sobre el empleo”. *Documentación laboral*, nº 19, Madrid, España, 1986. PÉREZ ADÁN, J. M. “Impacto de la revolución tecnológica en el trabajo humano”. *Revista de trabajo y Seguridad Social*, Ministerio del trabajo y de la seguridad social nº 1, Madrid, España, 1991. Recientemente MERCADER UGUINA, J. R. “*El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*”. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2017. POQUET CATALÁ, R. “Interrogantes abiertos de la robótica en el derecho del trabajo”. *Revista de información laboral*, nº 11, Madrid, España, 2017.

pretendió educar a la población en el “bien que trae el uso de las maquinas”. Esta discusión se vuelve a abrir cada vez que la técnica da un paso mas adelante y sobrepasa las regulaciones y los ordenamientos que se han dado al efecto. En el siglo XXI esto se ha hecho patente en cuanto estaríamos en los inicios de una cuarta revolución industrial, a partir del desarrollo del internet de las cosas, la robotización, la computación cuántica o la inteligencia artificial, etc., lo que traerá como consecuencia –al parecer– que muchos puestos de trabajo quedarán obsoletos siendo los trabajadores sustituidos por máquinas inteligentes en una especie de cataclismo social⁹⁰⁶ o “apocalipsis robótica”, no obstante, como en todas las revoluciones anteriores dicha situación dependerá finalmente de quién controle el diseño, el uso y la utilización de la automatización y de las relaciones de poder en el proceso de producción y distribución de bienes y servicios así como de los medios de información⁹⁰⁷, donde la huelga, convidada de piedra para los apocalípticos, lo mas probable es que juegue un rol, de ahí que el debate sobre el reemplazo o esquirolaje de trabajadores por máquinas es parte de una controversia muy antigua que responde al valor que se le da al trabajo humano y a lo humano.

Pues bien, el esquirolaje tecnológico o aquel por el cual se sustituye por medios tecnológicos a los trabajadores huelguistas es una construcción jurisprudencial reciente en el modelo normativo español y en el caso de Chile, mas reciente aún, por cuanto, el reemplazo de trabajadores estaba permitido –con algunos requisitos– hasta la promulgación de ley 20.940/2016 que prohibió el reemplazo de trabajadores en huelga y estableció un procedimiento para su denuncia. Dicha ley no hizo mención de los supuestos de utilización de medios tecnológicos cuando los trabajadores se encuentren en huelga, lo que ha sido recientemente aclarado por la Dirección del Trabajo tendiendo a su prohibición. Sin embargo, habrá que esperar el desarrollo jurisprudencial de la norma para tener claro en que supuestos sería reemplazo y en cuales no. A continuación se analizará el esquirolaje en el modelo español y la reciente doctrina sobre el esquirolaje tecnológico y en el caso chileno se verá la trayectoria histórica del precepto y la reciente doctrina de la DT.

⁹⁰⁶ TASCÓN LÓPEZ, R. “*El esquirolaje Tecnológico*”. Thomson Reuters Aranzadi. Navarra, España, 2018, pp., 42-60.

⁹⁰⁷ NAVARRO, V. “Las falsedades del supuesto apocalipsis robótico: ¿el fin del trabajo?”. *En Blog de Vicent Navarro*. Consultado el 17 de mayo de 2018. <http://www.vnavarro.org/?p=14679>.

El RDLRT 17/1977 establece en el art. 6.5 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*”⁹⁰⁸. Se prohíbe de esta forma el esquirolaje⁹⁰⁹, es decir, la contratación de trabajadores que pasen a desempeñar las tareas o funciones dejadas de realizar por los propios huelguistas, lesionando los efectos de la medida adoptada por aquellos⁹¹⁰. En otras palabras, la prohibición hace que los efectos de la huelga –causar daño– no sean neutralizados mediante este reemplazo o como se sostiene en esta tesis no se convierta en un mecanismo de control desarticulador de la huelga.

La norma es sumamente clara en orden a prohibir el esquirolaje externo⁹¹¹, a mayor abundamiento, el art. 8.a⁹¹² de la ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (ETT), dispone que las empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición para sustituir a los trabajadores en huelga de una empresa usuaria. La finalidad de este precepto es la prohibición del uso de las ETT para equilibrar en una empresa usuaria

⁹⁰⁸ Esta norma tiene como precedente el art. 5 del derogado DL 5/1975, de 22 de mayo, sobre regulación de los conflictos colectivos de trabajo.

⁹⁰⁹ En España se le llama esquirol al que se sustrae de la lucha concertada. La palabra proviene de una localidad catalana de L’ Esquirol, donde procedían los obreros que, a fines del siglo XIX se ofrecían sin reproche para reemplazar a los trabajadores en huelga de otras localidades. Cuenta la historia que, en Manlleu a fines del siglo XIX, se produjo una huelga, y los patronos, al no encontrar obreros en la localidad que aceptasen sustituir a los huelguistas, los buscaron en pueblos cercanos. En uno de ellos, Santa María del Corcó, llamado también L’ Esquirol tuvieron éxito: cada día, grupos de obreros de esta población iban a trabajar a Manlleu. Los huelguistas los denominaron despectivamente esquirols, utilizando el nombre del pueblo del que procedían. La voz se arraigó en la terminología de la lucha catalana y pasó a las tierras de habla castellana de España e Hispanoamérica. SANTANA GÓMEZ, A. “*El régimen jurídico de los trabajadores no-huelgistas*”. Civitas, Madrid, España, 1993, pp., 30.

⁹¹⁰ ROQUETA BUJ, R. “Prohibición del esquirolaje”. *En AA.VV., 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)*. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.); MONREAL BRINGSVAERD, E. (Coord.). La Ley, Madrid, España, 2014, pp., 437.

⁹¹¹ Sobre el esquirolaje externo ver SALA FRANCO, T. “El esquirolaje externo”. *Actualidad laboral*, nº 1, Madrid, España, 1984.

⁹¹² Art. 8.a.: “*Exclusiones. Las empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición en los siguientes casos: a) Para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria*”.

el volumen de empleo afectado por una huelga⁹¹³. En el mismo sentido el art. 19.3.a⁹¹⁴ del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) califica como una infracción grave a la libertad sindical el sustituir trabajadores mediante un contrato con una ETT. Esta prohibición tiene excepciones, por ejemplo, cuando el comité de huelga no cumpla con garantizar los servicios de mantenimiento y seguridad de la empresa y en caso de no cumplimiento de los servicios mínimos en una huelga que afecte los servicios esenciales para la comunidad, se podrá reemplazar a esos trabajadores por los medios que se dispongan.

Aparte del esquirolaje externo se reconoce el esquirolaje interno, es decir, el empleador no puede servirse de sus poderes empresariales organizativos con el objeto de limitar o impedir el derecho a huelga⁹¹⁵ o no puede sustituir o mover un trabajador de la propia empresa con el fin de paliar los efectos de la huelga⁹¹⁶. El TC ha declarado en la ya clásica sentencia 123/1992⁹¹⁷ ratificada por la STC 33/2011⁹¹⁸, que la preeminencia del derecho a

⁹¹³ GARCÍA NINET, J. I. GARCÍA VIÑA, J. “Algunas consideraciones acerca del esquirolaje interno y externo, así como sobre ciertas medidas empresariales (algunas curiosas) para reducir los efectos de la huelga”. *Aranzadi social, revista Doctrinal*, nº 5, Navarra, España, 1997, versión electrónica, pp., 3.

⁹¹⁴ Art. 19: “Infracciones de las empresas usuarias...3. Son infracciones muy graves: ... a) Los actos del empresario lesivos del derecho de huelga, consistentes en la sustitución de trabajadores en huelga por otros puestos a su disposición por una empresa de trabajo temporal”.

⁹¹⁵ MONEREO PÉREZ, J. L. MOLINA NAVARRETE, C. MORENO VIDA, M. N. “Manual de derecho sindical”, op., cit., pp., 355.

⁹¹⁶ TALÉNS VISCONTI, E. E. “Esquirolaje tecnológico: Interrogantes abiertos”. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 6, nº 5, Navarra, España, 2013, versión electrónica, pp., 2.

⁹¹⁷ STC 123/1992 en su considerando jurídico cinco sostiene 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. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores, de la cual son emanación las facultades que le permiten una movilidad del personal, ascensional e incluso peyorativa en su dimensión vertical y temporal como regla en la horizontal, en caso de necesidad y como medidas de carácter excepcional casi siempre. Ahora bien, el ejercicio de tal facultad cuando se utiliza como instrumento para privar de efectividad a la huelga, mediante la colocación de personal cualificado (en algún caso, con título universitario) en puestos de trabajo con una calificación mínima, deja inertes a los trabajadores manuales, cuya sustitución es fácil y puede privarles materialmente de un derecho fundamental, vaciando su contenido esencial. Aquí entra en juego el concepto de lo “social” que significa una acción tuitiva del más débil o desvalido cuando surge un conflicto en el cual la prepotencia del contrario le haría siempre ser el perdedor, para conseguir así la igualdad real y efectiva de individuos y grupos, a la cual encamina el art. 9º de la Constitución y, con ella, la justicia”.

⁹¹⁸ STC 33/2011 en su considerando jurídico siete sostuvo lo siguiente: “la empresa ABC tenía derecho, obviamente, a adoptar una posición en contra de la huelga general del 20 de junio de 2002, y los jefes y directivos del periódico, en virtud de su libertad de trabajo (art. 35.1 CE), podían decidir no secundarla, pero tales derechos no les facultaban para realizar o tolerar actuaciones dirigidas a neutralizar y vaciar materialmente de forma sustancial el ejercicio concreto, en aquella fecha, del derecho fundamental de huelga de los recurrentes en amparo. La utilización de las estructuras de mando para

huelga 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 potencial⁹¹⁹. Esta sentencia se produce a propósito de una decisión del Tribunal Central del Trabajo del 13 de diciembre de 1988, en la cual se interpretó literalmente el art. 6.5 del RDLRT, en cuanto, el ordenamiento solo prohibiría el esquirolaje externo. El TC de esta manera parece sugerir la conveniencia de diferenciar entre los supuestos “fisiológicos” y los “patológicos” de aplicación de una norma, a fin de asumir tal esquema solo en aquellos casos en que el ejercicio del derecho pueda enmarcarse en los supuestos denominados “fisiológicos”, estos supuesto que permiten la movilidad ascendente y descendente del personal, aquellos que desencadenan por la existencia de un estado ordinario de necesidad productiva, y pretenden la restauración de la buena marcha de la empresa. Cuando la finalidad perseguida por el ejercicio del *ius variandi* empresarial no es otra que convertirlo en un instrumento para la pérdida de eficacia de la huelga, nos encontramos ante un uso “patológico” fuera de sus potestades. Es decir, el TC califica de abusivo el ejercicio del *ius variandi* en tanto se maneja para fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y atenta contra los recíprocos deberes de lealtad y buena fe que inspiran el desarrollo del contrato de trabajo –aunque se encuentre suspendido– perduran durante la huelga⁹²⁰.

*sustituir a los trabajadores huelguistas de categorías inferiores con el fin de editar el periódico el día de la huelga —o, en su defecto, el consentimiento empresarial tácito o la omisión de toda reacción o prevención que impidiera que el acto de sustitución llegara a producirse—, vulneró el art. 28.2 CE, al privar a la huelga seguida por los recurrentes de su plena efectividad como medio de presión colectiva”. Esta sentencia se hace cargo de una reclamación de los sindicatos respecto de la convocatoria de la huelga general del 20 de junio del año 2002 que junto con otras sentencias del propio TC (183/2006-184/2006- 191/2006 y 193/2006) se pronunciaron sobre excesos contra el derecho de huelga. Respecto del caso concreto que resolvió la sentencia 33/2011 dio cuenta en su oportunidad BAYLOS GRAU, A. “Sobre la pérdida de la función y eficacia de la huelga, especialmente en los sectores de la información y de la telecomunicación. A propósito de las consecuencias de la huelga general de 20 de junio de 2002”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Iustel. nº 5, Madrid, España, 2004. También ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J. “El esquirolaje interno como ataque al derecho fundamental a la huelga”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. nº 116, Sevilla, España 2012. Del mismo autor “Derecho de huelga y sustitución de trabajadores huelguistas: sentencias TC 33/2011, de 28 de marzo”. *En Libertad sindical y otros Derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de trabajadores y empresarios*. GARCÍA MURCIA, J. (Dir.). Aranzadi, Navarra, España, 2014.*

⁹¹⁹ Esta sentencia fue criticada en cuanto la intención que presidiría el fallo sería la de “dotar a la huelga de una *vis superior* para que sus usuarios puedan vencer *las más de las veces*”. DÍEGUEZ CUERVO, G. “Sustitución “interna” de huelguistas”. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 58, Madrid, España, 1993, pp., 216.

⁹²⁰ AGÍS DASILVA, M. “La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el “esquirolaje interno””. *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, nº 24, Madrid, España, 1992, pp., 82. También trata el tema en detalle GOERLICH PESET, J. M. “Ejercicio del derecho a huelga y poder directivo empresarial”. *En AA.VV., Homenaje al profesor Juan García Abellán*, Universidad de Murcia, Murcia, España, 1994. Sobre la aplicación práctica de la STC 123/1992 en otro caso posterior y el uso de las potestades empresariales ver ALTÉS TÁRREGA, J. A. “La utilización de los poderes empresariales durante

Visto las variantes del esquirolaje tanto externo como interno, corresponde analizar el denominado esquirolaje tecnológico y su desarrollo jurisprudencial. Para efectos de sistematizar lo que se entiende en cada caso, se seguirá la clasificación que ha realizado –TASCÓN/2018– en los cuales cabría distinguir entre esquirolaje tecnológico externo, interno, mixto y automático. En el caso del esquirolaje tecnológico externo sería aquel consistente en la sustitución de trabajadores huelguistas por medios técnicos de los que no disponía la empresa al tiempo de la convocatoria de la huelga y que son adquiridos para contrarrestar los efectos de la huelga. En el caso de esquirolaje interno, por su parte, sería aquel en el que, para sustituir a los trabajadores huelguistas se utilizan aquellos medios técnicos con los que la empresa ya cuenta al tiempo de la convocatoria de esta, pero intensificando su uso o ampliando sus potencialidades para paliar la falta de actividad derivada del conflicto. En el caso del esquirolaje tecnológico mixto, es aquel que, en tanto, tiene elementos del esquirolaje tradicional y del tecnológico. Este sería el caso mas frecuente, ya que, la utilización de medios técnicos requerirá de algún trabajador que los active, maneje o programe para que suplan el esfuerzo de los huelguistas. El esquirolaje automático, en los casos que la sustitución tecnológica de huelguistas se lleva a cabo sin la participación de ningún trabajador, y, de igual modo, sin la expresa y coetánea actuación empresarial dirigida a obtener tal resultado, sino mediante algoritmos o protocolos preestablecidos que operan de forma automática en determinados supuestos⁹²¹.

A partir de este desarrollo teórico de los supuestos de esquirolaje tecnológico, es importante conocer la trayectoria jurisprudencial del reconocimiento o prohibición del uso de medios tecnológicos como medio de defensa ante una huelga por parte de la empresa. Se reconoce una jurisprudencia zigzagueante al respecto, que, desde mi punto de vista, aun no termina por decantarse, puesto que, se ha dado solo en un ámbito productivo que es el concerniente a las telecomunicaciones, por ello, habrá que esperar a ver el desarrollo de los conflictos en otras esferas, donde quizás la sustitución por medios tecnológicos sea más azarosa.

la huelga. A propósito de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 28 de abril de 1995”. *Relaciones Laborales*, nº 14, Sección Comentarios de jurisprudencia, La Ley, Madrid, España, 1996.

⁹²¹ TASCÓN LÓPEZ, R. “*El esquirolaje Tecnológico*”, op., cit., pp., 64-65-66.

Pues bien, para el análisis de la jurisprudencia se verán primeramente la trayectoria jurisprudencial por parte del TS y el TC, para terminar con el análisis de la STC 17/2017, última sentencia que se pronuncia al respecto.

El desarrollo de la jurisprudencia se puede agrupar en etapas⁹²². En la primera etapa, el denominado esquirolaje tecnológico no vulneraba el derecho a huelga. Así el TS se pronunció en el supuesto de una huelga convocada por los trabajadores de la televisión autonómica catalana, con motivo de la celebración y consiguiente retransmisión de un partido de fútbol de la Copa del Rey en 1997, rechazando sus pretensiones⁹²³. En otras ocasiones señaló que no había precepto que prohibiera al empleador usar medios tecnológicos de los que habitualmente dispone una empresa para atenuar las consecuencias de una huelga⁹²⁴, volviendo de esta forma a la interpretación literal del precepto que había hecho el TCT en el año 1988.

En la segunda etapa el esquirolaje tecnológico vacía de contenido el derecho de huelga establecido como servicio mínimo. Este giro lo dio la STC 183/2006 y la 191/2006, que resolvió un caso relacionado con la fijación mediante RD 531/2002 de 14 de junio, como servicios esenciales de la comunidad la “emisión dentro de los horarios habituales de difusión, de una programación previamente grabada”. A efecto consideró la STC 183/2006 en el considerando jurídico número ocho que con la difusión previamente grabada “*se persigue, como se indica en la exposición de motivos del Real Decreto recurrido, 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*

⁹²² Así al menos lo han desarrollado TASCÓN LÓPEZ, R. “*El esquirolaje Tecnológico*”, op., cit., pp., 69 y ss. También POQUET CATALÁ, R. “Esquirolaje tecnológico y derecho de huelga. Comentario a la STC 17/2017, de 2 de febrero”. *Derecho de las relaciones laborales*, Grupo Francis Lefebvre, nº 11, Madrid, España, 2017, pp., 1118-1119. TALÉNS VISCONTI, E. E. “*Esquirolaje tecnológico ...*”, op., cit., versión electrónica, pp., 3 y ss.

⁹²³ STS de 27 de septiembre de 1999 rec., núm. 1825/1998. Dicha sentencia fue comentada por MARTÍN JIMÉNEZ, R. “Sustitución virtual de trabajadores en huelga (comentario a la STS 4ª 27 de septiembre de 1999)”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, Madrid, España, 2000. También TORRENTE GARI, S. “El derecho de huelga y las innovaciones tecnológicas”. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 102, Madrid, España, 2000.

⁹²⁴ STS de 4 de julio del año 2000, rec., núm. 75/2000. En el mismo sentido STS de 9 de diciembre del año 2003 rec., núm., 41/2003, STS de 15 de abril del año 2005 rec., núm., 133/2004.

exteriorización de los efectos del paro laboral efectivamente producido mediante la exigencia de una apariencia de normalidad del servicio contraria, como ya hemos señalado, al derecho de huelga”.

La tercera etapa vuelve a la permisividad con la STS de fecha 11 de junio de 2012, que analiza el comportamiento de la televisión vasca durante la huelga general que tuvo lugar en el País Vasco y Navarra el 29 de junio del año 2010. En esta sentencia se reitera que no existe precepto prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone en la empresa, para atenuar las consecuencias de la huelga. Por ello afirma que el derecho de huelga establecido en la CE garantiza que los huelguistas puedan realizar los paros sin ser sancionados, pero que ello “no asegura su éxito, ni en el logro de los objetivos pretendidos, ni en el de conseguir el cese total de la actividad empresarial”⁹²⁵. Sobre el mismo tema⁹²⁶ se dictó la STS de fecha 5 de diciembre del año 2012, que dictaminó en el sentido opuesto a la sentencia de junio del mismo año, en cuanto, dispuso en su considerando jurídico tercero, número seis que *“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 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, aún cuando sea mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos, priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial de manera que 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*

⁹²⁵ Comentó críticamente esta sentencia 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)”. *Revista de derecho social*, Bomarzo, nº 59, Albacete, España, 2012.

⁹²⁶ Se trata también de una huelga general en Euskadi el 27 de enero de 2011, del mismo modo que en la sentencia de junio, la televisión pública vasca emitió el día de la huelga 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. Comentaron esta sentencia PÉREZ REY, J. “El esquirolaje tecnológico un importante cambio de rumbo de la doctrina del Tribunal Supremo (STS de 5 de diciembre de 2012)”. *Revista de derecho social*. Bomarzo, nº 61, Albacete, España, 2013. También LÓPEZ LLUCH, M. I. “El derecho de huelga: Nueva doctrina sobre el “esquirolaje tecnológico” en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de diciembre de 2012”. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 6, nº 5, Navarra España, 2013.

de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro”.

Con este panorama vuelve el TC a pronunciarse respecto de una situación similar, nuevamente con el fútbol de telon de fondo, respecto de los hechos acaecidos durante la huelga general del 29 de septiembre del año 2010, en el cual Telemadrid emitió un partido de fútbol correspondiente a la liga de campeones o Champions League. La STC 17/2017⁹²⁷ vuelve a dejar las cosas *sicut erat in principio*⁹²⁸, por cuanto, reitera la doctrina del TS en su fundamento jurídico número siete que “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, mas 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”. Expresa en el mismo considerando que “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 y no puede extenderse, por vía analógica, a este supuesto la prohibición prevista en el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, que se refiere al empleo de los recursos humanos en la empresa, pero no a la utilización de sus recursos materiales y tecnológicos”.

⁹²⁷ Esta sentencia ha sido ampliamente comentada y criticada por la doctrina, al respecto ver PÉREZ REY, J. “El Tribunal Constitucional ante el esquirolaje tecnológico (o que la huelga no impida ver el fútbol)”. *Revista de derecho social*. Bo-marzo, nº 77, Albacete, España, 2017. 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”. *Derecho de las relaciones laborales*, Grupo Francis Lefebvre, nº. 9, Madrid, España, 2017. ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J. “Derecho de huelga, "ius variandi" y esquirolaje tecnológico”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 139, Sevilla España, 2017. TOSCANI GIMÉNEZ, D. “La prohibición de esquirolaje durante la huelga con especial mención al esquirolaje tecnológico”. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº 30, Madrid, España, 2017. SANGUINETI RAYMOND, W. “¿El derecho de huelga en entredicho?”. *Revista Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº 28, Madrid, España, 2017. GRAU PINEDA, M. C. “El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos”. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, Thomson Reuters-Aranzadi nº 206, Navarra, España, 2018.

⁹²⁸ TASCÓN LÓPEZ, R. “El esquirolaje Tecnológico”, op., cit., pp., 78.

Cabe destacar el voto particular⁹²⁹ o de minoría de esta sentencia⁹³⁰ que pone de manifiesto *“la deriva hacia una jurisprudencia constitucional cada vez más indiferente con la efectividad de los derechos fundamentales”*, señalando que *“no puede soslayarse el empleo y los efectos del uso de las nuevas tecnologías por parte del empresario para potenciar sus cauces de vigilancia y control⁹³¹ o, como ahora, para lograr una directa repercusión en la efectividad de los derechos fundamentales, con finalidad de bloqueo de la finalidad que procura su consagración constitucional. No hay mejor prueba que la Sentencia actual de la que discrepo o aquellas otras recién citadas para ponerlo de manifiesto”*.

La reciente doctrina del consitucional no hace sino confirmar una idea que ha sido inistentemente puesta una y otra vez en la palestra, que es finalmente la limitación o no de las facultades empresariales durante la huelga. Parece que estamos en dos mundos paralelos en el cual por un lado, el TC viene hablando desde la clásica sentencia 11/1981 cuando en el fundamento jurídico número diez decía que *“el derecho de los huelguistas es un derecho de incumplir transitoriamente el contrato, pero es también un derecho a limitar la libertad del empresario”*. Lo que se llevo a la practica con la sentencia 123/1992 y la 33/2011 cuando el TC habló del *efecto anestesia* que provoca la huelga en las facultades empresariales. Y por otro lado la creciente y preocupante deriva del constitucional principalmente en la sentencia comentada y la STC 69/2016 sobre responsabilidad civil –que será analizada con posterioridad– en cuanto, reducen el ámbito de protección de un derecho fundamental como es la huelga al volver decididamente a la regulación legal de la misma y de esa forma al modelo contractual contenido en el RDLRT. Por ello se ha señalado que *“nos hallamos ante la culminación de una criticable desconstrucción de los derechos fundamentales en el trabajo que se aleja de la dignidad humana en el ámbito laboral y que confiere en este ámbito a las empresas poderes cuasi-jurisdiccionales⁹³²”*.

⁹²⁹ Hay que tener presente que las sentencias del TS de junio y diciembre de 2012, también contaron con sendos votos particulares, lo que da cuenta de la controversia no resuelta de este tema.

⁹³⁰ Voto particular formulado por el Magistrado D. Fernando Valdés Dal-Re, al que se adhirieron la Magistrada D. ^a Adela Asua batarrita y el Magistrado D. Juan Antonio Xiol Ríos.

⁹³¹ Hace referencia a las sentencias del TC 241/2012, de 17 de diciembre, y 39/2016, de 3 de marzo.

⁹³² PRECIADO DOMENECH, C. H. “El esquirolaje tecnológico o esperando a Asimov”. *Blog sinpermiso*, 22 de febrero de 2017.

Por otra parte, es posible afirmar como señala –TODOLÍ/2015– que la tradicional doctrina del TC sobre prohibición del esquirolaje interno es perfectamente aplicable al esquirolaje tecnológico. Esto debido a que en ambos casos lo que se prohíbe es que el empresario actúe de manera activa y beligerante contra la eficacia de la huelga como medio de presión, más allá de las acciones permitidas por la propia ley⁹³³. Por ello los supuestos de esquirolaje tecnológico incluso las sistematizaciones que ya la doctrina esta haciendo y de las cuales se dio cuenta, se encuentran contenidos en la doctrina del TC sobre esquirolaje interno, ya que, dicha prohibición es parte del contenido esencial del derecho de huelga, porque de otra manera se vacía de contenido la misma y se convierten estas herramientas en mecanismos de control desarticuladores de un derecho fundamental.

En cuanto a Chile, Las condiciones para el ejercicio de la huelga involucran asegurar la eficacia de la presión hecha por los trabajadores, sin intervenciones que impliquen la pérdida del contenido del derecho y su efectividad. La reforma laboral del año 2016 eliminó una de las normas que vaciaba de contenido absolutamente a la huelga presente en el plan laboral y reformado por las leyes 19.069/1991 y 19.759/2001, en cuanto al reemplazo de los trabajadores en huelga.

El artículo 58 del DL 2.758 de 1979, le entregaba al empleador la facultad de contratar los trabajadores que consideraba necesarios para efectos de la administración de la empresa, es decir, la posibilidad expresa de reemplazar a los trabajadores huelguistas. Esta norma fue objeto de objeción por parte de la OIT, por medio del Comité de libertad sindical el cual señaló que “la utilización de grupos de personas para desempeñar funciones que han quedado abandonadas con motivo de un conflicto laboral, si la huelga es además legal, sólo podrá estar justificada por la necesidad de asegurar el funcionamiento de servicios o de industrias cuya paralización crease una situación de crisis aguda”⁹³⁴.

⁹³³ TODOLÍ SIGNES, A. “El esquirolaje tecnológico como método de defensa ante una huelga”. *En Controversias vivas del nuevo derecho del trabajo*. BORRAJO DACRUZ, E, (Dir.). La Ley. Madrid, España, 2015, pp., 78. También del mismo autor “El esquirolaje tecnológico como método de defensa ante una huelga (1)”. *Actualidad laboral*, nº 7-8, Madrid, España, 2014.

⁹³⁴ Caso núm. 823, informe 197, Vol. LXII, 1979, Serie B, Núm. 3, Párrafo 416.

La ley 19.069/1991, conservó esta esta norma, no obstante, le incluyó ciertos requisitos para hacerla efectiva, por dos vías, la primera, en cuanto si el empleador pretendía reemplazar a los huelguistas desde el primer día de ejecutada la huelga, debía contener en su última oferta, estipulaciones idénticas al instrumento colectivo vigente y reajustadas conforme al Índice de precios del Consumidor (IPC). La segunda vía, suponía esperar 15 días de ejecutada la huelga para efectos de proceder al reemplazo de los trabajadores en huelga, sin cumplir con ningún requisito. La ley 19.759/2001, cambió la redacción del artículo partiendo del supuesto de la prohibición del reemplazo, no obstante, mantuvo el esquema de la ley anterior, mas agregó un nuevo requisito para proceder al reemplazo de trabajadores desde el primer día, y es una penalidad económica, en cuanto, establecía el pago de un bono de reemplazo, que ascendía a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento (UF)⁹³⁵ por cada trabajador contratado como reemplazante. Para el caso de no cumplir con los requisitos para reemplazar a los trabajadores desde el primer día, la norma incluyó el pago de este bono para efectos de reemplazar los trabajadores en huelga a partir del día 15 de iniciada la huelga. Esta norma, por tanto, mantuvo el reemplazo, no obstante, hacerlo más oneroso, lo que no importó que la OIT volviera sobre el punto, en diversos casos. Al respecto el Comité de libertad sindical señaló que “la contratación de trabajadores para romper una huelga en un sector, al que no cabría considerarse como un sector esencial en el sentido estricto del término para que pudiera prohibirse la huelga, constituye una grave violación de la libertad sindical”⁹³⁶.

La discusión que se planteó respecto de estos requisitos durante su vigencia fue las exigencias que proceden para el reemplazo de trabajadores huelguistas, en cuanto si sólo operan respecto del reemplazo externo (trabajadores de fuera de la empresa, que deberían ser contratados al efecto) o también del reemplazo interno (trabajadores de la misma empresa a los que se les impone ocupar el puesto del trabajador huelguista). Pues bien, por varios años la jurisprudencia de la Corte Suprema mantuvo la posición de que la norma legal sólo prohibía el reemplazo externo. Sin embargo, a partir de diciembre de 2014 mantiene una tesis

⁹³⁵ La unidad de fomento (UF) es una unidad de cuenta usada en Chile, reajutable de acuerdo con la inflación.

⁹³⁶ Caso núm. 2141, informe 327, Vol. LXXXV, 2002, Serie B, núm. 1, Párrafo 322. Caso núm. 2465, informe 344, Vol. XC, 2007, Serie B, núm. 1, Párrafo 722. Caso núm. 2770, informe 360, Vol. XCVI, Serie B, Núm. 2, Párrafo 371-372.

distinta, toda vez que en base a una interpretación sistémica se rechaza el reemplazo tanto externo como interno⁹³⁷.

Es importante destacar que con la entrada en vigencia de la ley 20.123/2006 que regula el trabajo en régimen de Subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios. Se prohibió a las ETT mediante el art. 183-P letra b⁹³⁸ el reemplazo por medio de trabajadores de estas empresas de trabajadores que se encuentren en huelga legal en otra empresa. Pues bien, con la entrada en vigencia de la ley n° 20.940/2016, que moderniza el sistema de relaciones laborales, se prohíbe el reemplazo de trabajadores en huelga⁹³⁹, se establece un procedimiento para su denuncia y se tipifica, además, como "práctica desleal".

La tipificación como práctica desleal no estuvo exenta de críticas por cuanto, ésta no se constituiría en el supuesto de "ajustes necesarios" que efectúe el empleador con ocasión de una huelga hecha efectiva⁹⁴⁰, lo que desde ya plantea cuestionamientos, como asimismo y en relación a la eliminación normativa del reemplazo de trabajadores en huelga, la norma incluyó los servicios de mantenimiento y seguridad en el supuesto de los servicios mínimos. Habrá que ver la jurisprudencia al respecto, para saber si los usos de estas dos normas van a reemplazar en los hechos la norma que en derecho facultaba al empleador para reemplazar a los huelguistas, sumado a lo anterior, como se aplicaran estas adecuaciones necesarias en el ámbito de uso de tecnologías que le resten eficacia a la huelga.

Con este panorama a partir de la reforma, también se plantea el supuesto que la empresa utilice recursos tecnológicos o mecanismos de automatización para ejecutar funciones de trabajadores en huelga. Al respecto, y en virtud de la reciente prohibición *urbi et orbi* del

⁹³⁷ ROJAS MIÑO, I. "El Derecho...", op., cit., pp., 116.

⁹³⁸ Art. 183-P.b: "Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 183-Ñ, no se podrá contratar la puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios, en los siguientes casos: ... b) para reemplazar a trabajadores que han declarado la huelga legal en el respectivo proceso de negociación colectiva".

⁹³⁹ Sobre el reemplazo de trabajadores y la discusión que al respecto generó el proyecto de ley ver BUENDÍA ESTEBAN, R. M. "Reemplazo de trabajadores en huelga". Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, Chile, 2017.

⁹⁴⁰ ROJAS MIÑO, I. "El Derecho...", op., cit., pp., 117

reemplazo, se pronunció la DT mediante Dictamen 0448/06 de fecha 24 de enero del año 2018, a petición de parlamentarios a propósito de la STC 17/2017 española. La DT hace un análisis similar a lo realizado por la STC 123/1992 en orden a manifestar la distinción entre el uso habitual de los poderes empresariales (fisiológico) y el uso destinado de dichas facultades para un fin diverso de aquel permitido por la ley (patológico). En efecto señala que *“la utilización por parte de la empresa de un sistema automatizado, sea propio o externalizado, con ocasión de la huelga y, por tanto, como respuesta a ella, y cuyo resultado sea eludir o mitigar sus naturales efectos, configuraría una conducta contraria a derecho”*⁹⁴¹. A mayor abundamiento, la DT manifiesta que además dicha conducta sería contraria al principio de buena fe que se encuentra contenido en la negociación colectiva. Por otro lado, manifiesta que el debate sobre el reemplazo por personas o máquinas, dispositivos o medios tecnológicos, resulta ser *“del todo artificial e inconducente”*⁹⁴², lo que lleva a concluir a la autoridad laboral chilena que estamos en presencia de un problema de reemplazo interno, ya que, lo que no es sustituible es la función o labor del huelguista, no su materialidad. Dictamina finalmente que *“con todo la utilización por parte de la empresa de un sistema automatizado, con ocasión y como respuesta a la huelga, cuyo resultado es eludir o mitigar sus naturales efectos, determinaría un uso abusivo de las potestades empresariales y una conducta contraria a derecho, desde que tal medida empresarial incumple las condiciones que impone la ley al regular las atribuciones funcionales del empleador durante la huelga, provocando la consiguiente afectación ilícita de este derecho fundamental”*⁹⁴³.

De esta manera la DT zanja el problema, sin embargo, es muy reciente para determinar si esta jurisprudencia administrativa se mantendrá en el tiempo y si la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia chilena fallarán al unísono, porque es una cuestión todavía en ciernes, aunque, claro está –desde mi punto de vista– la mayoría de los supuestos de esquirolaje tecnológico, se contienen en el determinado esquirolaje interno o reemplazo interno, por tanto, no son necesarias mayores innovaciones legislativas al respecto.

⁹⁴¹ Dirección del Trabajo, Dictamen 0448/06 de fecha 24 de enero del año 2018, pp., 4.

⁹⁴² *Ibidem*, pp., 7.

⁹⁴³ *Ibidem*, pp., 11.

3. Responsabilidad civil de los ejercitantes de la huelga

El control indirecto que, para efectos de esta tesis, guarda relación con mecanismos desarticuladores de la acción huelguística, que implican desconectar el ejercicio de la huelga con los daños que provoca –tanto al empresario, como a terceros– en este caso a través de la adhesión de responsabilidades civiles por acciones de los trabajadores, del sindicato como de los convocantes de la huelga en las modalidades que autoriza el RDLRT 17/1977, para el caso español. Lo anterior es un tema de mucha actualidad, que se ha reavivado a propósito de las continuas huelgas que se han realizado por motivo de la crisis económica en Europa, las reformas aprobadas (España) y sus consecuencias en el mundo del trabajo. Respecto de Chile, a partir del reducido espacio que tiene la huelga como mecanismo de presión eficaz de los trabajadores, no ha sido estudiado como al otro lado del atlántico. Pero, no es menos cierto que a mayores incrementos de la conflictividad, se puede plantear con fuerza, ya que, en el pasado fue regulado expresamente, por ello podría retomarse esa idea y legislarse en ese sentido⁹⁴⁴.

Esta materia es motivo de preocupación para ciertos sectores de la doctrina en España, que ha hecho hincapié en un supuesto “estado de impunidad sindical”, frente a la huelga y sus efectos, que en los tiempos que corren viene propiciando una progresiva radicalización de las conductas que se observan en los conflictos⁹⁴⁵.

Pues bien, como es conteste en la doctrina y la jurisprudencia española, el derecho a huelga tiene como elemento fundamental el dañar con el fin de promover, incentivar, exigir, que el conminado negocie las peticiones o alegaciones que los trabajadores han levantado a partir de un proceso de deliberación interna sobre sus condiciones laborales. Dentro de los elementos esenciales del derecho fundamental de huelga se encuentra el producir daño.

⁹⁴⁴ Aunque hasta ahora no se han pronunciado los máximos tribunales al respecto. Revisada las bases de datos de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional de Chile. Esto se puede deber a lo minúsculos de los sindicatos, el escaso patrimonio que poseen, el modelo normativo contractual de huelga y el férreo control penal y laboral que esta tiene.

⁹⁴⁵ DILLA CATALÁ, M. J. LÓPEZ ÁLVAREZ, M. J. “Responsabilidad del sindicato y otros sujetos colectivos por daños ocasionados durante una huelga”. *Controversias vivas del nuevo derecho del trabajo*. BORRAJO DACRUZ, E., (Dir.). La Ley. Madrid, España, 2015, pp., 93.

Ahora bien, las preguntas que de inmediato saltan a la vista guardan relación con la posibilidad de que los sindicatos o los declarantes del conflicto sean responsables civilmente de los daños provocados por una huelga en los modelos normativos estudiados. Asimismo, de ser afirmativa la pregunta anterior, cuales daños serían indemnizables o reparables, cual es la proporción, y en último término si existe la responsabilidad contraria, es decir, del empresario en este caso por daños producidos por su actuar antisindical. Todo lo anterior en el marco del ejercicio de un derecho fundamental, como es la huelga, que conlleva la producción de un daño que, desconectado de su ejercicio, viene a erigirse como un elemento de control *ex post* e inhibitorio de la acción huelguística. Como teóricamente se viene señalando la difusión de este tipo de responsabilidades puede terminar por suponer la aparición de una nueva “técnica de sujeción” al ejercicio efectivo del derecho a huelga⁹⁴⁶.

3.1. Procedencia de la responsabilidad civil

El nombre de este acápite plantea si existe la procedencia de la responsabilidad civil de los partícipes de una huelga, sea directamente a través del sindicato y/o otras organizaciones que la convoquen –dependiendo del modelo– y subsidiariamente la responsabilidad de estos por los actos imputables provocados por trabajadores individualmente. Está claro que el sindicato se encuentra compuesto por personas que actúan de consuno a través de su organización, mediante lo que dicte sus estatutos que en virtud de los dispuesto en la respectiva ley orgánica en el caso español o en el Código del Trabajo en el caso de Chile, se halla sometido a la legalidad vigente y conforme a la Constitución del Estado Español o de la República en Chile, respectivamente.

A partir de lo dicho, puede una organización ser responsable de los actos que cometan sus afiliados por el hecho de pertenecer a ella, en el ejercicio de un derecho fundamental. En otro sentido, puede el ejercicio de un derecho fundamental derivar en responsabilidades civiles de daños y perjuicios. Esto es un tema delicadísimo, puesto que estamos en el filo en la

⁹⁴⁶ GOERLICH PESET, J. M. “Los efectos de la huelga”. Tirant lo Blanch. Valencia, España, 1994, pp., 69.

cual un derecho fundamental puede dejar de serlo al incorporar estas técnicas del derecho civil respecto del ejercicio de otros derechos o libertades⁹⁴⁷.

Se puede afirmar a priori que el ejercicio de un derecho fundamental no implica nunca la posibilidad de provocar daño resarcible civilmente. O acaso el ejercicio del derecho a la vida, el honor, la intimidad, a la propia imagen, el derecho de reunión, de manifestación, etc., podría su ejercicio ser motivo de posibles demandas civiles para resarcir un daño por su uso, que el propio ordenamiento jurídico considera necesario para la convivencia democrática. Es decir, el ejercicio de esos derechos son la demostración de hecho de una democracia, puede eventualmente ser motivo de abuso por parte de sus ejercitantes. Parece descabellado, hasta esquizofrénico y no lógico, por cuanto, el uso de un derecho fundamental lleva implícita su licitud.

Ahora bien, cosa distinta son las actuaciones personales que pueden derivar en delitos o prácticas abusivas, pero ahora, en el marco no del ejercicio de un derecho fundamental sino en el plano delictivo o en su defecto abusivo, que serán materia de conductas individuales específicas no asimilables al ejercicio de un derecho ni trasladables a la organización sindical u otros convocantes, en virtud del modelo específico de huelga. Me explico, para el caso concreto de una huelga, si un sindicato no cumple con los servicios mínimos o en su caso un trabajador afiliado al sindicato destruye mobiliario de la empresa, este se encuentra personalmente cometiendo un posible delito ordinario, pero no abusando del derecho a huelga, asimismo, si el sindicato incumple los servicios mínimos, no está abusando del derecho a huelga, sino incumpliendo un límite impuesto por la legislación respecto de la huelga en empresas o servicios públicos que prestan servicios esenciales para la comunidad. Lo cual tiene como efecto, la posibilidad que esos servicios sean prestados por otros trabajadores o la empresa contrate esos servicios con otro prestador. Aquí el daño no lo provoca el ejercicio

⁹⁴⁷ Así también lo dejaba expresado la doctrina a principios de los años noventa del siglo pasado, en cuanto, se señalaba “que duda cabe que mediante la puesta en marcha de una eventual generalización de los procesos de responsabilidad civil y penal se puede llegar a disuadir a los huelguistas y a sus sindicatos de intervenir en las huelgas, haciendo vano el reconocimiento constitucional. Si por cualquier acto de violencia ejercida durante la huelga o por el menor incumplimiento se ejercita una acción civil demandando fuertes indemnizaciones, es evidente que los sindicatos, dada su insolvencia práctica, se verán pronto abocados a moderar el recurso de esta acción o, incluso, a desistir de la misma. Es muy fácil componer, pues, sobre la utilización sistemática de la responsabilidad civil y penal una estrategia de intimidación hacia los huelguistas y sus sindicatos”. GOÑI SEIN, J. L. “La responsabilidad civil del sindicato por huelga”. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 43, Madrid, España, 1990, pp., 416.

de la huelga sino el incumplimiento de una obligación legal, que se expresa como límite de esta, en cuanto afecta a una masa indeterminada de personas que necesitan de la provisión de esos servicios. Aquí la norma entrega la solución a esta problemática en la mayoría de los sistemas, en cuanto, le devuelve la facultad al empleador o los poderes públicos de actuar en estos casos y de aplicar sanciones disciplinarias a los trabajadores.

En resumen, el ejercicio dentro de los límites impuestos por el propio ordenamiento jurídico, no debieran generar el derecho a la contraparte a resarcir daños que están legitimados en el modelo normativo. Cuestión distinta es la configuración que cada ordenamiento jurídico hace de un derecho fundamental, fuera de esa configuración podría plantearse responsabilidades, pero en este caso afuera del ejercicio del mismo⁹⁴⁸.

A continuación, se desarrollará la procedencia de la responsabilidad civil en el modelo español⁹⁴⁹, de los sindicatos, los comités de empresa, los comités de huelga y de los piquetes, que a partir de la sentencia 69/2016 del TC es dable incorporar.

3.1.1. Sindicatos

En el caso español, cabe señalar que la Constitución en el art., nº 28.2 reconoce a la huelga como un derecho fundamental de los trabajadores para la defensa de sus intereses, estableciendo como único límite el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. El TC entiende que el derecho a huelga reconocido en la constitución es *uti singuli*, es decir un derecho fundamental individual, aunque tenga que ser ejercitado colectivamente, como lo expresa la sentencia 11/1981 en su considerando undécimo. Esta conceptualización

⁹⁴⁸ En el mismo sentido, GOÑI SEIN, J. L. “*La responsabilidad ...*” op., cit., pp., 420, señala que “tratándose, pues del ejercicio normal de la huelga, no cabe poner en funcionamiento el mecanismo civil de la responsabilidad por daños y perjuicios, ni ningún otro procedimiento tendente a inculpar en el ámbito penal conductas relacionadas con la huelga”.

⁹⁴⁹ El modelo restrictivo y contractual de huelga chileno, como se expresó, no hace mención a las responsabilidades de las organizaciones sindicales al respecto. Por ello solo es posible aplicar de manera subsidiaria la responsabilidad aquiliana. Al ser el modelo chileno de titularidad orgánica, no existen otros órganos de representación susceptibles de declarar la huelga y, por tanto, posibles responsables civiles. Por ello, la responsabilidad por hechos delictivos y/o eventualmente abusivos se enmarca en las responsabilidades individuales reguladas por las normas generales del derecho común art. 2314 y siguientes del Código Civil chileno. En este único supuesto solo podría darse el caso de responsabilidad civil extracontractual del sindicato en tanto, si el delito o cuasidelito civil es cometido por personas naturales que actúan como órganos de la persona jurídica, éste es responsable. Los órganos serían las personas con poder de decisión que los estatutos así lo determinasen. Es el único y exclusivo supuesto aplicable en el modelo normativo chileno.

que hace el TC español enmarca su reconocimiento en lo que la doctrina clásica denomina una concepción no orgánica de la huelga, es decir, que los trabajadores individualmente son depositarios del derecho pero que, deben ejercerlo de forma colectiva. Por ello en el modelo español tanto el sindicato como otros órganos de representación de los trabajadores (comités de empresa) pueden declarar la huelga o la reunión de un grupo de trabajadores organizados *ad hoc*, son titulares de la misma.

Aquí el tema de la responsabilidad civil se complejiza, debido a que, al ser un modelo no orgánico, el sindicato es uno más de los posibles convocantes de la misma, aunque, no monopólico. La doctrina citada –GOÑI/1990– afirmaba que atribuir responsabilidad al sindicato por su intervención en una huelga es tratar de imponer una concepción orgánica de la huelga al estilo del derecho alemán o anglosajón.

Volviendo al TC, cabe señalar que la sentencia 11/1981 introduce los conceptos que dan pie para una eventual responsabilidad civil, por cuanto, no declara inconstitucional el art. nº 7.2. del RDLRT 17/1977 sino que señala, que el derecho de los huelguistas es un derecho de incumplir transitoriamente el contrato, pero es también un derecho a limitar la libertad del empresario. Por ello “exige una proporcionalidad y unos sacrificios mutuos, que hacen que cuando tales exigencias no se observen, las huelgas puedan considerarse como abusivas”. Las huelgas descritas en el art. 7.2 del RDLRT 17/1977, tendrían una presunción *iuris tantum*, de abuso del derecho, no obstante, admite prueba en contrario. En este caso los huelguistas podrán probar la no abusividad de la misma así considerada por la empresa o empleador.

Lo que se plantea aquí, es la esencia de la problemática, puesto que, por la vía jurisprudencial, el TC incorporó otro límite distinto al señalado por la propia CE en el art. 28.2, que no es otro que los servicios esenciales de la comunidad –límite externo– incorporando un límite interno al ejercicio de un derecho fundamental. Ante la ya discutible idea de que exista una responsabilidad civil por un límite interno de un derecho fundamental incorporado jurisprudencialmente, parte de la doctrina ha señalado que la única perspectiva posible de

abordar la responsabilidad civil es desde la consideración de los límites externos, en el plano de la posible colisión con otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos⁹⁵⁰.

A partir de lo señalado, parte de la doctrina enumera las posibles conductas de los huelguistas que podrían causar daño resarcible civilmente por los sindicatos. Por ejemplo, los actos ilícitos cometidos en el curso de una huelga ilícita, aquellos causados por el incumplimiento de los servicios mínimos en el caso de servicios esenciales y los servicios de mantenimiento y seguridad de la empresa, los actos que impliquen la violación del deber de paz y los daños provocados directamente por los huelguistas que supongan una eventual extralimitación del derecho a huelga, como la destrucción del patrimonio de la empresa o terceros⁹⁵¹. Por este medio se achaca a la huelga todo tipo de conductas que serían indemnizables, no obstante, y siendo rigurosos, las conductas de los participantes en una huelga son personales, todo lo que se advierte como “extralimitaciones”, son conductas que están afuera del ejercicio derecho fundamental y que deben ser probadas en los procedimientos respectivos⁹⁵². Hay que señalar que las circunstancias de hecho que ocurren en el período de una huelga podrían ser indemnizable, es darle una connotación negativa al derecho, que solo demuestra la mirada sospechosa de la misma y una resistencia doctrinal a su reconocimiento pleno.

A mayor abundamiento la propia LOLS 11/1985, establece para efectos de su responsabilidad en el art. nº 5 que *“los sindicatos constituidos al amparo de la presente ley responderán por los actos o acuerdos adoptados por sus órganos estatutarios en la esfera de sus respectivas competencias. El sindicato no responderá por actos individuales de sus afiliados,*

⁹⁵⁰ GOÑI SEIN, J. L. *“La responsabilidad ...”* op., cit., pp., 433. Señala que “los antes citados límites internos son elaboración de una actividad reductora de los intérpretes, sea del legislador, o sea de la propia actividad jurisprudencial, y nada tiene que ver con la efectiva intrínseca naturaleza del derecho”. Sobre la discusión sobre la crítica a la incorporación de este límite por parte del TC ver DE LA PUEBLA PINILLA, A. *“La responsabilidad civil del sindicato: (un estudio sobre la responsabilidad derivada de la actividad sindical)”*. La ley, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, España, 2000, pp., 232.

⁹⁵¹ GARCÍA VIÑA, J. BARCELÓ FERNÁNDEZ, J. “La responsabilidad civil de los sindicatos por los daños ocasionados durante la huelga (1)”. *Actualidad Laboral*, nº 9, Sección Estudios, tomo 1, La Ley. Madrid, España, 2013. Versión digital, pp., 5. También, ROQUETA BUJ, R. “Las consecuencias jurídicas de la Huelga: las responsabilidades derivadas de su ejercicio”. *En AA.VV., Ley de Huelga*. Instituto Sindical de Estudios, Madrid, España, 1993, pp., 180.

⁹⁵² Respecto de la prueba y la aplicación de la presunción del art. 5.2. de la LOLS ver CEGARRA CERVANTES, F. J. “Responsabilidad civil del sindicato por los daños ocasionados al patrimonio de la empresa durante la huelga comentario de la STSJ Galicia, de 26 abril 2005 (AS 2005, 1548)”. *Aranzadi social*, nº 2, 2005. Pamplona, España.

salvo que aquéllos se produzcan en el ejercicio regular de las funciones representativas o se pruebe que dichos afiliados actuaban por cuenta del sindicato”⁹⁵³. Claramente aquí la ley establece una regla de clausura a la responsabilidad civil, muy clara y notoria. Esta norma por ello debe ser aplicada restrictivamente y en supuestos de uso ilícito claro, grave, solamente ante daños ciertos y no evitables mediante diligentes conductas empresariales y de los poderes públicos, realmente, son casi imposibles cuando procedan de terceros. Si no se interpretase así, sería un elemento de disuasión o freno en el uso de unos medios de acción⁹⁵⁴ o para efectos de esta tesis un control *ex post*, desarticulador de la acción huelguística.

No obstante, la doctrina a partir de normas análogas pretende en erigirse en legislador y a excusa de falta de regulación, intenta aplicar normas civiles a las relaciones colectivas, puesto que la “exoneración o impunidad” que establece la LOLS se le podrían superponer el art. nº 8.2 del RDLRT 17/1977, respecto de la obligación de cumplir los convenios en relación con los art. 82.2 y 89.1 del ET y el incumplimiento de sus obligaciones contractuales del art. nº 1101 del CC y la aplicación del art. nº 1902 del CC sobre responsabilidad extracontractual, con el fin de articular una responsabilidad directa o subsidiaria del sindicato promotor de una huelga⁹⁵⁵. Asimismo, se aboga por una pronta regulación de la huelga que entre otras cosas regule las responsabilidades civiles en las que podrían incurrir en la convocatoria y la gestión del conflicto. Para garantizar tanto un correcto ejercicio del derecho a huelga de los trabajadores, como para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad y salvaguardar el derecho empresarial a la libertad de empresa⁹⁵⁶.

⁹⁵³ Desglosado el art. 5 de la LOLS, se infiere dos tipos de responsabilidad del sindicato, una responsabilidad directa, a partir de la acción de los órganos estatutarios, mediante los actos o acuerdos adoptados y una responsabilidad indirecta, por los actos individuales de sus afiliados que se produzcan en el ejercicio regular de funciones representativas o se pruebe que actuaba por orden del sindicato.

⁹⁵⁴ ALFONSO MELLADO, C. L. “La responsabilidad civil por daños en las relaciones colectivas de trabajo”. *La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales: XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Girona, mayo de 2013*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cinca, Madrid, 2013, pp., 120.

⁹⁵⁵ GARCÍA VIÑA, J. BARCELÓ FERNÁNDEZ, J. “La responsabilidad...” op., cit., pp., 7.

⁹⁵⁶ PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F. “Insuficiencias de la actual regulación jurisprudencial del derecho de huelga”. *Controversias vivas del nuevo derecho del trabajo*. BORRAJO DACRUZ, E., (Dir.). La Ley. Madrid, España, 2015, pp., 35. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F. “A modo de Prólogo: limitaciones de la regulación vigente del derecho de huelga”. *En AA.VV., 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)*. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., (Dir.). MONREAL BRINGSVAERD, E., (Coord.). La Ley, Madrid, España, 2014, pp., 65. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F. “Insuficiencias de la actual regulación jurisprudencial del derecho de huelga”. *Actualidad laboral*, nº 5, Madrid, España, 2014.

3.1.2. Comités de empresas y de huelga

El modelo español responde a un sistema no orgánico de huelga y por ello, el sindicato no tiene reconocida de forma exclusiva la titularidad para declarar la huelga. Pueden, por tanto, otros actores representativos declararla o un grupo de trabajadores *ad hoc*. A partir de ello y de la norma expresa que existe de limitación de la responsabilidad de los sindicatos, la pregunta que corresponde a continuación dilucidar, es que responsabilidad les cabe a los otros actores en juego en el caso de la declaración y de ejercicio de la huelga y cual sería, por tanto, la norma que debería aplicarse.

Cabe señalar que los comités de empresa forman parte del modelo de representación unitaria o institucional de los trabajadores en la empresa, los que se encuentran constituidos por órganos ajenos a la estructura sindical, cuyos miembros son elegidos por todos los trabajadores de la empresa. Tienen un origen legal, mas no constitucional como los sindicatos, y se regula por el art. 4.1.g.) del ET el que configurará como derecho básico de los trabajadores el de la participación en la empresa, siendo desarrollado este derecho por el Título II del ET (arts. 61 a 76)⁹⁵⁷.

El comité de huelga es el “órgano de representación de los trabajadores en conflicto”, como lo define la exposición de motivos del RDLRT, cuya naturaleza jurídica es compleja dado su origen mixto, puesto que por una parte es un órgano representativo de origen legal, y por otra parte es mandatario de los convocantes del conflicto, privado y de origen contractual según lo dispone el art. nº 1709 CC, de naturaleza esencialmente revocable (art. nº 1732.1 CC) , aunque con funcionamiento autónomo y con ciertas atribuciones regladas⁹⁵⁸.

Versión digital pp. 9. PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F. “Sobre las limitaciones de la regulación jurisprudencial del derecho de huelga”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 108, Madrid, España, 2014, pp., 108.

⁹⁵⁷ SALA FRANCO, T. “*Derecho sindical...*”, op., cit., pp., 87 y ss.

⁹⁵⁸ RENTERO JOVER, J. “*El comité de huelga ...*”, op., cit., pp., 73.

A partir de las definiciones de ambos órganos de representación de los trabajadores, se complejiza aún más la configuración de responsabilidades civiles en el ejercicio de la huelga. Por cuanto a que sujeto se le imputan los daños, puesto que es común que dichos daños sean provocados huelguistas de forma particular. Además, otro punto es la carencia de personalidad jurídica de estos órganos de creación legal, porque no poseen patrimonio propio a diferencia de los sindicatos. Por ello se puede concluir que no es viable, el ejercicio de reclamación de indemnizaciones contra estos sujetos colectivos⁹⁵⁹.

3.1.3. Piquetes

Un tema que ha recobrado vigor y actualidad, es el referido a responsabilidad civil de los piquetes informativos durante la huelga. Que como se ha señalado, se encuentran regulados en el art. 6.6. del RDLRT el cual señala que “*los trabajadores en huelga podrán efectuar publicidad de la misma, en forma pacífica, y llevar a efecto recogida de fondos sin coacción alguna*”. Asimismo, se encuentra regulado –como se vio– en el art. 315.3 del CP un tipo específico de delito de coacciones respecto de los piquetes de huelga.

Los piquetes forman parte del contenido esencial del derecho a huelga, como fue determinado por el TC en la sentencia 254/1988, que en el fundamento jurídico quinto señaló “*que el derecho de huelga, reconocido en el art. 28 C.E., implica el derecho a requerir de otros la adhesión a la huelga y a participar, dentro del marco legal, en acciones conjuntas dirigidas a tal fin*”⁹⁶⁰. Por ello forma parte de su contenido esencial como la doctrina de la época dio cuenta, en cuanto es un instrumento históricamente ligado a la huelga y relevante para garantizar su eficacia⁹⁶¹.

⁹⁵⁹ ALFONSO MELLADO, C. L. “*La responsabilidad civil ...*” op., cit., pp., 132. En el mismo sentido y respecto de un caso concreto de petición de responsabilidad civil del comité de empresa por los daños ocasionados ver BAYLOS GRAU, A; VALDÉS DE LA VEGA, B. “El abuso en el ejercicio del derecho de huelga y la responsabilidad del comité de empresa por los daños ocasionados (Comentario a la sentencia nº 203/1996, de 26 de abril, del Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid”. *Actualidad laboral*, nº 1, Madrid, España, 1997. También FERRANDO GARCÍA, F. M. “*Responsabilidad civil por daños ocasionados durante la huelga*”. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2001.

⁹⁶⁰ En el mismo sentido la sentencia del TC 37/1998, de 17 de febrero, fundamento jurídico tres.

⁹⁶¹ PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F. “Los piquetes y el ejercicio del derecho de huelga”. *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, nº 24, Madrid, España, 1992, pp. 20.

Pues bien, el ejercicio dentro del marco de una huelga de los piquetes, tiene la máxima protección jurídica al ser parte del contenido esencial de un derecho fundamental. Por ello a priori debe estar exento de aplicación de tesis civilistas de responsabilidad extracontractual por daños. Por cuanto, estaríamos en presencia de un control que por una parte desalienta el ejercicio del derecho y por otro le resta completa eficacia.

A partir de lo señalado y producto de las huelgas generales convocadas en España a partir del año 2008, se pronunció recientemente el TC por primera vez sobre un supuesto de responsabilidad civil extracontractual por daños personales y materiales, lucro cesante, debido la acción de un piquete informativo.

La sentencia del 69/2016 de 14 de abril, se manifestó sobre el veredicto de un juzgado de primera instancia que condenó a un integrante de un piquete de huelga, que es calificado como dirigente del mismo, a abonar una cantidad de dinero por dos hechos concretos. El primer hecho se relaciona con los daños causados en un local (pub) y en la persona del demandante por la entrada del piquete a su establecimiento. El segundo hecho es la condena por lucro cesante tras el cierre del local no deseado por el dueño del mismo.

En el primer supuesto el tribunal *a quo* condenó al líder del piquete por el solo hecho de serlo y sin estar acreditada la participación de éste en los hechos que ocasionaron el daño. La condena se fundamenta en la doctrina jurisprudencial desarrollada respecto de la responsabilidad civil “subsidiaria” proveniente de delito, en cuanto se aplicó el criterio de atribución a los sindicatos de la responsabilidad derivada del ilícito penal de sus afiliados o terceros⁹⁶² combinado con los de responsabilidad por actos de las personas de quien se debe responder por encontrarse en una situación de subordinación, puesto que el condenado era el cabecilla del piquete⁹⁶³.

⁹⁶² Se relaciona el art. 120.4 del CP con el art. 315 del CP.

⁹⁶³ O la responsabilidad por hecho ajeno regulada en el art. 1903 del CC, que basa la presunción de culpabilidad de las personas que tienen la facultad de elección o guarda sobre otras personas, es decir la culpa *in eligendo* y la culpa *in vigilando*.

De este modo el tribunal de primera instancia aplica una norma penal al ámbito civil y laboral por analogía. El ilícito penal requiere una relación de dependencia entre el causante del daño y la persona individual o jurídica bajo cuya subordinación se halla⁹⁶⁴. A juicio del sentenciador en el ilícito civil se requiere una menor exigencia⁹⁶⁵, por ello se ha de realizar una interpretación flexible, de modo que tal situación alcanzaría a “*cualquier relación jurídica o de hecho o cualquier otro vínculo por el que el agente se halla bajo la dependencia onerosa o gratuita, duradera y permanente o puramente circunstancial o esporádica, o al menos, que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realiza el autor del hecho ilícito cuente con el beneplácito o aquiescencia del supuesto responsable civil*”⁹⁶⁶.

Esta tesis fue desechada finalmente por el TC en cuanto, no se aplicaría al caso concreto la responsabilidad por el hecho ajeno a que apela el tribunal *a quo*, sino más bien que se estaría ante un supuesto de imputación directa de responsabilidad civil a quien actúa como líder o cabecilla de un piquete. Por ello señala el TC que “*la decisión judicial de atribuir en exclusiva al recurrente la responsabilidad civil por daños personales, en su condición de líder del piquete y sin que haya quedado su participación o incidencia en la comisión de la agresión causante de los daños indemnizados, ha de considerarse contraria al derecho de huelga reconocido en el art. 28.2 de la CE*”⁹⁶⁷.

Esta decisión del TC claramente abre un forado de proporciones para imputar por analogía responsabilidades civiles extracontractuales a los dirigentes de los piquetes. Como señala parte la doctrina se ha creado una falsa garantía, por cuanto, la única razón por la que el trabajador es exonerado de responder por los supuestos daños ocasionados es que no se

⁹⁶⁴ En este caso se aplica el principio de la de la personalidad de la pena derivado del art. 25.1 CE. Cabe señalar que como indica PÉREZ PÉREZ, M. “*responsabilidad patrimonial del sindicato y acción sindical*”. COLEX. Madrid, España, 1999, pp., 177. “debe recordarse que la personalidad de la pena, garantizada en el art. 25.1 de la Constitución, desmantela el delito franquista, de penalizar a los cabecillas y desautoriza al Tribunal Supremo que, por razones de oportunidad, condenaba a los líderes en lugar de a todos los reales participantes”.

⁹⁶⁵ Señala la sentencia del TC 69/2016 fundamento jurídico 3.b., que “*es obvio que ese principio de personalidad de la pena derivada del art. 25.1 de la CE no constituye una exigencia constitucional en el ámbito de imputación de la responsabilidad civil*”.

⁹⁶⁶ Sentencia TC 69/2016, Antecedentes 2.b.

⁹⁶⁷ Sentencia TC 69/2016, fundamento jurídico 4.a.

constató su participación directa en los daños. Obviando el contexto de conflicto consustancial a toda huelga⁹⁶⁸. A mayor abundamiento alienta a otra parte de la doctrina a ir más allá, proponiendo aplicar la tesis de la responsabilidad solidaria impropia⁹⁶⁹, en cuanto deberían ser imputables civilmente todos los participantes o miembros del piquete informativo, a pesar de que el concreto autor se desconozca⁹⁷⁰, en el sentido contrario se sostiene que con independencia de que los daños causados sean personales o materiales, la realización de actos ilícitos en el contexto de una huelga legal, realizados individualmente por los trabajadores huelguistas, no pueden generar responsabilidades colectivas, ni imputarse de modo genérico al líder o dirigente, sino que por ser actos individuales solo puede dar lugar a responsabilidades de carácter individual⁹⁷¹.

El segundo hecho que tuvo ocasión de valorar el TC en su sentencia fue la imputación por responsabilidad civil por daños materiales –por parte del tribunal *a quo*– por el cual se le impone al dirigente del piquete el pago de una indemnización por el lucro cesante derivado del cierre del local. La sentencia recurrida se apoya en el razonamiento realizado para la aplicación de responsabilidad personal del primer supuesto, pero ahora en consecuencia de

⁹⁶⁸ ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J. “Derecho de huelga y responsabilidad civil extracontractual Sentencia del Tribunal Constitucional 69/2016, de 14 de abril”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 134, Sevilla, España, 2016, pp., 239. Concluye también respecto de la necesaria cautela en este tema, dado el contexto de una huelga LÓPEZ CUMBRE, L. “Responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio del derecho de huelga”. *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, nº 7, Pamplona, España, 2016.

⁹⁶⁹ La imputación de responsabilidad objetiva o de extensión de la responsabilidad a través de principios como el de la “solidaridad impropia, se aplica en el caso de la responsabilidad objetiva, a actuaciones como la práctica de la caza, la aviación, la energía nuclear, el automovilismo, o la posesión de animales o árboles colocados en lugares de tránsito. Y fundamento asimismo de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración. El principio de la solidaridad impropia se aplica a su vez a grupo de personas, en casos tales como la construcción de un edificio o una obra, en la que concurren varios agentes (promotor, arquitecto, ingeniero, constructor, contratista...); o en eventos como los espectáculos deportivos o similares. Y presupone la participación idéntica o similar de los miembros del grupo en la creación del riesgo o la producción del daño; la imposibilidad de deslindar la actuación de cada uno en esta última; el concierto previo de voluntades para la generación del acto nocivo; o el riesgo en sí mismo imputable a la actividad del grupo, más que la conducta individual de sus integrantes. MARTÍNEZ MORENO, C. “Ejercicio del derecho de huelga y responsabilidad por daños. A propósito de la STC 69/2016, de 14 de abril de 2016”. *Revista de derecho social*. Bomarzo, nº 75, Albacete, España, 2016, pp., 168.

⁹⁷⁰ SELIGRAT GONZÁLEZ, V. M. “Daños causados por miembro indeterminado de piquete de huelguistas la imputación de responsabilidad civil de todos sus miembros. A raíz de la STC de 14 de abril de 2016”. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, Thomson Reuters-Aranzadi, nº 190, Navarra, España, 2016. Versión electrónica pp., 21. En el mismo sentido, ARUFE VARELA, 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”. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, Thomson Reuters-Aranzadi, nº 191, Navarra, España, 2016.

⁹⁷¹ POQUET CATALÁ, R. “Responsabilidad civil por daños por participación activa en un piquete”. *Derecho de las relaciones laborales*, nº 11, Madrid, España, 2016, pp., 1097.

acto propio, en cuanto, el dirigente profirió e incitó al cierre del *pub* a pesar de que su dueño pretendía mantenerlo abierto.

El TC en este caso mantuvo a firme la decisión del tribunal *a quo*, por cuanto el comportamiento descrito se situaría extramuros del ámbito protegido por el derecho a huelga, que no tutelaría comportamientos intimidatorios encaminados a eliminar o anular la libertad de trabajo de quienes deciden no secundar o apoyar la huelga convocada. Asimismo, señala que la conducta consistente en expresar insultos hacia quienes desean ejercer su libertad de trabajo o de empresa, no está comprendida en el derecho a huelga la posibilidad de limitar la capacidad de decisión de terceros mediante violencia o presión moral de alcance intimidatorio o coactivo, dado que también deben ser respetados otros bienes constitucionalmente protegidos como la libertad de trabajar, la libertad de empresa, o la dignidad de las personas y su derecho a la integridad moral⁹⁷².

Pues bien, en este caso se puede apreciar que se hace responsable civilmente y se condena al pago por el lucro cesante al líder –por la actuación del piquete en su conjunto– puesto que se estableció una conexión causal entre los dichos proferidos por este y el cierre del local. Por ello se puede concluir a partir de la sentencia del TC, que la participación en un piquete convierte en acto propio todos los daños por lucro cesante que genere dicho piquete, puesto que, no se puede inferir la razón, que motivo el cierre del *pub*. En segundo término, que el cierre de un local tras la acción de un piquete en la cual no existe voluntad del empresario, produce un lucro cesante indemnizable⁹⁷³.

Finalmente, como se da cuenta, el TC acaba de establecer un nuevo control desarticulador de la acción huelguística, en este caso ya en el centro de su contenido esencial, por cuanto, la acción de los piquetes es parte de él, ya que por un lado se desliga la producción del daño de la conducta individual y concreta y, por el otro no se contextualiza la conducta

⁹⁷² Sentencia TC 69/2016, fundamento jurídico 4.b.

⁹⁷³ ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J. “Derecho de huelga...”, op., cit., pp., 240.

específica del conflicto social que es la huelga⁹⁷⁴. Se aproxima de esta forma a la esencia del RDLRT promulgado en el año 1977 y su modelo contractual de huelga situando el derecho reconocido en la CE más a lo que se ha regulado en el mundo anglosajón y francés⁹⁷⁵ que a un derecho fundamental base del Estado Social y Democrático de Derecho recogido por la CE.

3.2. Daños indemnizables

Asumiendo que la huelga es un derecho a dañar o el daño es parte de su contenido esencial. Es necesario delimitar que perjuicio sería indemnizable civilmente, para definir con claridad que comportamientos podrían ser susceptibles de originar responsabilidad civil. En este sentido, podría haber conductas que causen daño a la empresa y a terceros ajenos que no son parte directa de las reivindicaciones, por ello circunscribir estrictamente los posibles daños indemnizables a partir del modelo vigente de huelga es la tarea que se desarrollará a continuación.

Cabe hacer una precisión, el ejercicio de la huelga dentro de los parámetros que estipula el ordenamiento jurídico, no configura en ningún sentido el derecho a indemnizar los daños de la contraparte o terceros ajenos, puesto que se está en presencia de un derecho fundamental⁹⁷⁶. Si se entendiera en sentido contrario, se le restaría total y completa eficacia al derecho, por eso solo es posible –con el cuidado requerido– cuantificar el daño indemnizable

⁹⁷⁴ Sobre todo, de la huelga general, que es la esencia de la huelga como derecho de doble faz, tanto político a través de la libertad de expresión y como derecho de igualdad o distributivo a través de la incidencia o protección de los salarios.

⁹⁷⁵ Como da cuenta FERRANDO GARCÍA, F. M. “Responsabilidad civil...”, op., cit., pp., 19, al señalar que “son raros los pronunciamientos que se refieren a la responsabilidad civil derivada de la misma. Puede ello deberse a las dificultades técnicas que plantea la extrapolación del Derecho común a los daños derivados de la huelga, a que inmediatamente nos referiremos. Puede también deberse a cierto recelo de los tribunales y prácticos del Derecho, a limitar en demasía el recurso a la huelga mediante la responsabilidad indemnizatoria, como ha ocurrido en el vecino país, y especialmente en el Derecho anglosajón”.

⁹⁷⁶ Asimismo, se ha fallado por parte del TS en el caso de Iberia Líneas Aéreas de España, S.A. contra la Asociación Española de Técnicos de Mantenimiento de Aeronaves (ASETMA), sentencia del 14 de febrero del año 1990, considerando sexto de los fundamentos de derecho que “sentado que la referida huelga no tuvo el carácter de ilícita o abusiva, ni fue ilegal, es claro que también tiene que fracasar el motivo cuarto en el que la recurrente denuncia la interpretación errónea del artículo 5 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 2 de agosto de 1985 y de los artículos 1.101, 1.105 y 1.902 del Código Civil puesto que es obvio que la celebración de una huelga legal y lícita no puede acarrear ningún tipo de responsabilidad de daños y perjuicios para el Sindicato convocante, sea contractual o extracontractual, al faltar el requisito básico de la culpa o negligencia en su actuación”.

en los supuestos de huelgas calificadas como ilegales y en el caso de las huelgas abusivas así establecidas en el modelo normativo español⁹⁷⁷.

La responsabilidad civil por daños se encuentra configurada en el art. 1101 del CC y siguientes relacionada con la responsabilidad contractual y art. 1902 y siguientes del CC referida a la responsabilidad aquiliana o extracontractual. Pues bien, la reparación del daño causado es lo que busca el establecimiento de este tipo de responsabilidades, para que proceda la compensación este debe ser jurídicamente relevante (por afectar intereses protegidos), injusto (en cuanto la víctima no tiene el deber de soportarlo) y cierto (no hipotético o mero futuro)⁹⁷⁸. La clasificación clásica para el nacimiento de la responsabilidad civil también se puede sintetizar en la existencia de un comportamiento antijurídico (antijuridicidad) realizado, con intención o negligencia (culpa) de la cual se deriva causalmente (nexo causal) un daño emergente o lucro cesante (daño)⁹⁷⁹. Por ello el daño comprende lo patrimonial y lo extra-patrimonial. El primero comprende el daño emergente y el lucro cesante. El segundo se encuentra relacionado con el daño moral, cuya apreciación es subjetiva y se encuentra referido en general a la apreciación del juez en el caso concreto.

A continuación, se verán los supuestos daños indemnizables tanto a la empresa como a terceros.

3.2.1. Empresa

El RDLRT en el art. 11 delimita las huelgas que se consideran ilegales, con la salvedad establecida en la sentencia del TC 11/1981 que declara inconstitucional en el apartado b) respecto de las huelgas de solidaridad la palabra “*directamente*”, asimismo –como se señaló– el artículo 7.2 señala las huelgas que se consideran abusivas, que el TC en la sentencia

⁹⁷⁷ Como se ha señalado en el modelo chileno, solo es aplicable de manera subsidiaria la responsabilidad aquiliana, conforme a las normas del derecho común se puede determinar el daño indemnizable, por tanto, se encuentra enmarcado en las normas generales.

⁹⁷⁸ ALFONSO MELLADO, C. L. “*La responsabilidad civil ...*” op., cit., pp., 90.

⁹⁷⁹ FERRANDO GARCÍA, F. M. “*Responsabilidad civil ...*”, op., cit., pp., 22.

citada las declara bajo la presunción *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario al ser una presunción legal y no de *iuris et de iure* o de derecho, que al contrario no admite prueba en contrario.

A partir de lo señalado se establece que ante el supuesto de huelga ilegal cabría la posibilidad de ser indemnizable el daño material concreto y el lucro cesante⁹⁸⁰. Aunque hay autores que reconociendo lo exíguo de las sentencias sobre la materia, plantean que en principio puede ser indemnizable cualquier menoscabo que sufra la empresa vinculado directamente a la paralización de la actividad, como cancelación de pedidos, encargos o concesiones. A su vez serían indemnizables los gastos de publicidad que la empresa acredite haber realizado para informar a terceros potencialmente afectados por el conflicto. Como los gastos extraordinarios de limpieza, vigilancia y seguridad. Los gastos en la imagen y prestigio de la empresa a futuro, traducidos en la pérdida de confianza de los clientes. Todo lo anterior calibrado con el actuar diligente o no de la propia empresa⁹⁸¹ o cuando el daño sea atribuido al propio perjudicado, total o parcialmente⁹⁸². A pesar de los deseos de la doctrina señalada, existe un límite claro respecto de cualquier supuesto indemnizable, como es de suponer, la libertad sindical del sindicato o de los supuestos responsables civiles.

En cuanto a los supuestos de abusividad de la huelga, cabe señalar que la antijuridicidad viene dada por el exceso de daño, derivado de límite interno de la huelga, propio de la elaboración jurisprudencial del TC derivado del 7.2 del RDLRT, cuya construcción viene dada del iusprivatismo a partir de la teoría del abuso del derecho, que como se ha señalado latamente, es criticada porque supone la imposición de un límite interno de un derecho fundamental como a su vez no toma en consideración la adecuación de su ejercicio a la finalidad que socialmente se le asigna⁹⁸³.

⁹⁸⁰ *Ibidem*, pp., 31.

⁹⁸¹ DILLA CATALÁ, M. J. LÓPEZ ÁLVAREZ, M. J. “*Responsabilidad del sindicato ...*” op., cit., pp., 99 y ss.

⁹⁸² CORDERO GORDILLO, V. “La responsabilidad del sindicato por daños ocasionados en una huelga”. *En la responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales. XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Ediciones Cinca. Madrid, España, 2013. CD adjunto, pp., 12.

⁹⁸³ FERRANDO GARCÍA, F. M. “*Responsabilidad civil ...*”, op., cit., pp., 33.

El daño indemnizable en este caso se diferenciaría respecto de supuesto de huelga ilegal, por cuanto, hay que distinguir el daño propio o inherente del ejercicio de la huelga y el daño excesivo o abusivo a la luz de la normativa vigente. Para que proceda la reparación de ese daño excesivo se debe acreditar la intencionalidad de provocarlo, siendo requisitos copulativos a partir de la jurisprudencia del TC, especialmente la sentencia 72/1982 que señaló “la carga de probar la existencia de los elementos fácticos de la huelga abusiva corresponde al empresario; a los efectos de tal calificación no basta con que la huelga origine un daño a la empresa, sino que es preciso que sea grave y 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 la huelga necesariamente implica”⁹⁸⁴. La intencionalidad de provocar daño excesivo es lo que el TC configura como el quebrantamiento o ruptura del principio de buena fe, que se encontraría implícito en el concepto de abuso del derecho⁹⁸⁵.

A partir de la introducción del concepto civilista sobre abuso del derecho llevado a la huelga como derecho fundamental, se puede afirmar que en caso de aplicarse estos criterios íntegramente sin el límite que implica la libertad sindical y su protección, sobre todo para el patrimonio de los sindicatos y con los debidos resguardos, estamos en presencia de un control *ex post* de la acción huelguística, puesto que nuevamente se desconecta el daño con la acción, en este caso en específico, se fragmenta el daño, en daño normal y daño abusivo.

3.2.2. Terceros

Una vez revisado los posibles daños indemnizables respecto de la empresa, cabe la pregunta respecto de los terceros, ya sean los trabajadores no huelguistas, clientes y/o usuarios del servicio no prestado o los terceros en general.

⁹⁸⁴ GARCÍA NINET, J. I.; VICENTE PALACIO, M. A. “*Jurisprudencia Constitucional (1981-1992), y Derecho Sindical*”. Tirant lo Blanch. Valencia, España, 1993, pp., 74.

⁹⁸⁵ FERRANDO GARCÍA, F. M. “*Responsabilidad civil ...*”, op., cit., pp., 42.

Lo primero que se puede afirmar, es que, si ya es discutible la cuantía de los daños en la empresa, aún más es la indemnización por daños a terceros. Puesto que la esencia de la huelga como se ha señalado latamente, es causar daño, el cual no es separable ni divisible respecto de la acción huelguística. Por ello una huelga causa daño a la empresa como también a los terceros, quienes deben soportar también los daños que les correspondiere. Incluso en supuestos de uso ilícito del derecho no es descartable que se originen daños indebidos a esos terceros, no obstante, no es lo usual pues existen mecanismos para que eso no se produzca; en efecto, el empresario tiene facultades para organizar los servicios y hacer frente a posibles conductas inadecuadas, hasta sustituyendo a los huelguistas en el supuesto extremo de huelga ilícita. En las huelgas en servicios esenciales la autoridad gubernativa tiene medios para garantizar los mismos y el propio empleador puede adoptar medidas cuando se incumplan las garantías establecidas por la autoridad gubernativa⁹⁸⁶.

Ahora bien, y ante el caso concreto de posibles daños indemnizables a los trabajadores no huelguistas, se trataría del “controvertido derecho a retribución en ausencia de prestación como consecuencia de la huelga”⁹⁸⁷, que se configuraría a partir de la aplicación del art. 30 del ET, en cuanto los no huelguistas conservarían el derecho a retribución pese a la imposibilidad de prestación concreta, siempre y cuando el empresario no haya acudido a algunos de los mecanismos de suspensión de los contratos de trabajo, lo que implaría el relevo de la obligación pecuniaria. No obstante, como la doctrina da cuenta, la posibilidad que un tribunal concluya la existencia de una causa suspensiva de la relación laboral, cuando ha mediado puesta a disposición del trabajador no huelguista es remota. Pues bien, en el caso lejano y casi improbable señalado podría el trabajador no huelguista demandar indemnización de perjuicios ligado a la pérdida de salarios⁹⁸⁸, todo dentro del marco de una acción huelguista ilegal o ilícita, puesto que en una huelga legal no cabe esta hipótesis.

⁹⁸⁶ ALFONSO MELLADO, C. L. “*La responsabilidad civil ...*” op., cit., pp., 119.

⁹⁸⁷ FERRANDO GARCÍA, F. M. “*Responsabilidad civil ...*”, op., cit., pp., 48.

⁹⁸⁸ *Ibidem*, pp., 51.

Un segundo supuesto sería la responsabilidad civil frente a los clientes, usuarios o terceros en general. En este caso el debate se centra en la responsabilidad de la empresa frente a sus clientes y/o usuarios; la responsabilidad contractual de esta para con ellos y extracontractual en el caso de terceros ajenos⁹⁸⁹, situando la supuesta responsabilidad de los huelguistas en el plano de la responsabilidad aquiliana (art. 1902 CC) cuando proceda de una acción ilegal y culposa⁹⁹⁰.

En el caso de que se acreditara la responsabilidad extracontractual del empresario por los daños ocasionados a terceros por sus trabajadores en huelga, este podría ejercer su derecho a repetir según lo prescribe el art. 1904 del CC⁹⁹¹. Aunque estas acciones son prácticamente inexistentes⁹⁹².

3.3. Responsabilidad empresarial por acciones lesivas del derecho a huelga

El control desarticulador o *ex post* de la acción huelguística, también se encuentra relacionado con la responsabilidad civil de los posibles sujetos de conductas antisindicales, dentro de los cuales los empresarios, se encuentran en primer lugar como fuente principal de tal tipo de conductas⁹⁹³. Por ello cabe preguntarse qué valor o costo para el mismo tiene vulnerar un derecho fundamental y cuál es la función de las indemnizaciones respecto de la

⁹⁸⁹ El precedente que existe al respecto se encuentra en la STS núm. 450/1993 de 13 mayo. Relacionado con la responsabilidad extracontractual de una empresa por el accidente de un transeúnte, provocado por el enganche con un cable de una cabina telefónica suelto y tirado en la acera desde algunos días. Lo anterior debido a la omisión de la diligencia requerida para la eliminación del peligro que comportaba, ante lo cual la empresa justificó el descuido por la huelga laboral que se declaró en su empresa. El TS señaló que ello no era suficiente justificación para para eximirla de la responsabilidad aquiliana.

⁹⁹⁰ para una mirada más a fondo sobre el tema ver FERRANDO GARCÍA, F. M. “Responsabilidad de los huelguistas frente a clientes y usuarios de servicios prestados por las empresas afectadas por el conflicto”. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 6, nº 4 (Jul), Navarra, España, 2013. También de la misma autora “Responsabilidad de los huelguistas frente a clientes y usuarios de servicios prestados por las empresas afectadas por el conflicto”. *La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales: XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Girona, mayo de 2013*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cinca, Madrid, 2013.

⁹⁹¹ El art. 1904 del CC español, señala en su inciso primero que “*el que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho*”. Este art. es causa de su predecesor el nº 1903, en la cual se establece la responsabilidad civil extracontractual por falta de vigilancia o *culpa in vigilando* que se contrasta con la *culpa in eligendo* que se traduce como una desacertada elección.

⁹⁹² ALFONSO MELLADO, C. L. “*La responsabilidad civil ...*” op., cit., pp., 120.

⁹⁹³ FITA ORTEGA, F. “el contenido, ámbito subjetivo y conductas lesivas de la libertad sindical”. *Poder Judicial*, nº 37, Madrid, España, 1995, pp., 359. También ALFONSO MELLADO, C. L. “*La responsabilidad civil ...*”, op., cit., pp., 137.

prevención que estas conductas derivarían ante su lesión, son las interrogantes que se plantean a continuación.

Las posibles conductas lesivas del derecho a huelga por parte del empresario se pueden enumerar en las siguientes –no siendo taxativas en ningún caso– por ejemplo, la sustitución de trabajadores en huelga ya sea de manera externa o interna, como en los supuestos de esquirolaje tecnológico o mecánico, la sustitución de huelguistas en las contratas y subcontratas o por empresas de suministro de trabajadores. El ejercicio del “lock out” o cierre patronal en el caso de que su ejercicio vacíe de contenido el derecho fundamental de huelga. Los actos coercitivos en contra de los trabajadores. El despido de trabajadores con motivo de la huelga. Las primas anti-huelga⁹⁹⁴, como elemento disuasivo de su ejercicio. Estas lesiones al derecho a huelga se encuentran entre las más usuales o destacadas.

Pues bien, constatada una lesión al derecho fundamental de huelga, cuáles son las vías de reparación del mismo y si es procedente aquello, como se ha resuelto esto. Cabe señalar que aparte de las posibles vías penales y administrativas, como asimismo las propiamente emanadas del derecho del trabajo, procedería el resarcimiento de los daños provocados. El camino procesal más usado para resarcir los daños es el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, por cuanto el juez se encuentra obligado a determinar el quantum indemnizatorio y valorar los daños producidos, que le pudiere corresponder a la víctima. El art. 179 de la LRJS es claro al respecto al exigir como requisito constitutivo de la demanda, además de los generales, los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida.

En el caso de Chile, al estar discutido el carácter fundamental del derecho a huelga, la vía para resarcir los daños y perjuicios por actos lesivos del derecho a huelga sería en primer lugar, la acción por prácticas desleales en la negociación colectiva establecidas en el art. 403 del CT, referida al reemplazo de trabajadores en huelga. Para el resto de las conductas lesivas, se estará a la responsabilidad civil extracontractual que se encuentra regulado en el

⁹⁹⁴ Al respecto ver BAYLOS GRAU, A. “Legalidad de la huelga y licitud de las primas antihuelga, supuesto práctico y nota doctrinal”. *Revista de trabajo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, nº 97, Madrid, España, 1990.

art. 2314 y siguientes del Código Civil chileno, tanto directa como indirectamente respeto de la responsabilidad por la actuación de sus órganos o dependientes.

En cuanto al daño indemnizable en el modelo español cabe distinguir, desde el punto de vista del trabajador, es posible admitir dentro del daño emergente, los salarios dejados de percibir, las cotizaciones a la seguridad social, los gastos de defensa y tramitación judicial. En cuanto al lucro cesante, cabría incluir determinadas ganancias económicas que el trabajador no ha podido llegar a obtener como consecuencia de su participación en la huelga. Ahora desde el punto de vista del sindicato, son indemnizables los daños materiales y los gastos de litigio producidos con motivo de su defensa o afiliados. En cuanto a los daños de naturaleza moral se estará a lo que el propio demandante señale y a la valoración del juez en el caso concreto. Cabe destacar que no es posible ignorar lo difícil que resultará en la práctica acreditar la existencia dichos daños, y más aún, proceder a su cuantificación⁹⁹⁵.

La norma vigente respecto de las indemnizaciones fija los criterios respecto de la doble función que este cumple, por un lado, reparar suficientemente el daño causado a la víctima y por el otro, la función de disuadir frente a futuras transgresiones, de modo tal que resulte ejemplarizante frente al infractor y frente a terceros a fin de evitar futuras conductas análogas. Pues bien, la doctrina está dando cuenta que no parece que las indemnizaciones que están siendo reconocidas actualmente en sede judicial con motivo de actos lesivos del derecho a huelga, cumplan con ese cometido⁹⁹⁶. En el mismo sentido se hace un llamado a construir doctrinal y jurisprudencialmente una dogmática sobre los daños que producen las conductas antisindicales y las formas adecuadas de repararlos; por ello se afirma que mientras ello no se lleve a cabo, se seguirá observando en los repertorios de jurisprudencia, resoluciones judiciales meramente declarativas de conductas antisindicales⁹⁹⁷. Finalmente se da cuenta

⁹⁹⁵ SIRVENT HERNÁNDEZ, N. “La vulneración empresarial del derecho de huelga y responsabilidad por daños y perjuicios”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 128, Sevilla, España, 2015, pp., 172.

⁹⁹⁶ *Ibidem*, pp., 174.

⁹⁹⁷ SEPÚLVEDA GÓMEZ, M. “El daño moral y la pérdida de oportunidad en las lesiones de la libertad sindical comentario a la STSJ del País Vasco de 12 de julio de 2005”. *Aranzadi social*, nº 5, Pamplona, España, 2005.

sobre la persistencia de importantes deficiencias de justicia resarcitoria en el ámbito sociolaboral, sea con relación a los daños a la salud e integridad psicofísica de los trabajadores, sea, en general, al conjunto de daños extra-patrimoniales (no solo morales) asociados a los derechos fundamentales de la persona del trabajador. El exceso de “prudencia judicial” desmiente o quiebra la efectividad de la tutela judicial que, en este ámbito, y desde diversos aspectos, brilla por su ausencia⁹⁹⁸.

⁹⁹⁸ MOLINA NAVARRETE, C. “En busca de un Derecho Social de Daños justo y eficiente Persistentes injusticias resarcitorias de los daños a la persona (Presentación)”. *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, n.º. 411, Madrid, España, 2017, pp., 139.

CONCLUSIONES

La huelga como fenómeno social se manifestó con mayor intensidad en los albores de la revolución industrial, sin embargo, es una forma de expresión atemporal, por cuanto, se ha encontrado presente desde tiempos remotos en el devenir de la humanidad. Dicho lo anterior, no obsta a que durante los inicios del modo de producción capitalista esta se haya intensificado como herramienta de las clases sociales más desfavorecidas en virtud del contexto histórico de desarrollo de la técnica, la división del trabajo y la aparición de ideas⁹⁹⁹ que reforzaron su rol como regulador de desigualdades.

La revolución industrial solo intensificó, por tanto, dicho fenómeno y lo expandió. Esta expansión significó primero que esta expresión fuera penalizada, luego aceptada para finalmente fuera reconocida como un derecho como dio cuenta –CALAMANDREI/1952–. No obstante –y fue el objeto de esta tesis– dicho reconocimiento como derecho hasta ahora –al menos en los modelos normativos estudiados– es un derecho insípido, que no ha logrado permear a la sociedad y no ha sido una herramienta eficaz para la consecución de la igualdad. Lo anterior, se debe a muchos factores, la resistencia de las clases dominantes, los resultados de experiencias revolucionarias que no significaron mayores avances y al contrario la proscribieron como herramienta social de protesta, los avances sociales en las sociedades capitalistas, la incorporación del capitalismo de mecanismos paliativos de la desigualdad, por nombrar algunos dentro del recorrido histórico. También se debe en parte a la intensificación de controles normativos, la forma como se ha regulado y la aplicación de esa regulación por parte de la jurisprudencia.

Una cuestión relevante que es necesario destacar, es la vinculación inexorable entre la huelga y la democracia en las sociedades actuales, ya que, por contraste los regímenes totalitarios y las dictaduras en el siglo XX y en lo que llevamos del siglo XXI la han relegado,

⁹⁹⁹ LUXEMBURGO, R. “*Huelga de masas, partido y sindicatos*”. Siglo XXI, Madrid, España, 2015.

los antiguos socialismos reales la proscibieron, las dictaduras la prosciben y las reprimen, la huelga de octubre de 1917 en la antigua Rusia derivó en un régimen que no la consideró, etc., existen ejemplos por doquier para sustentar lo que estoy diciendo. Son las sociedades occidentales y democráticas las que le han dado reconocimiento y la han tratado de encausar dentro de modelos normativos preestablecidos; por ello es posible afirmar que no hay democracia sin huelga, aunque la huelga haya servido para llegar a la democracia, como en el caso de España y Chile, pero también es necesario relevar que no se puede salir de la democracia mediante la huelga, eso también está claro y de ahí la superación histórica de la huelga revolucionaria para el cambio de régimen. Por ello es preocupante la deriva autoritaria que actualmente el modelo neoliberal conlleva, por cuanto, mientras más proscrita y reprimida es la huelga más cercanos estamos al totalitarismo¹⁰⁰⁰, es menester defender esta herramienta de expresión de la sociedad, puesto que es una necesidad histórica y una urgencia democrática, ya que, la huelga distingue a la democracia de aquellas que no lo son y es una herramienta fundamental de presión y defensa de la sociedad democrática, la huelga está en el nervio de ella y es un pilar de la construcción democrática moderna.

Lo anterior lo entendió a la perfección el TC cuando en el considerando jurídico noveno de su fundacional sentencia 11/1981 declaraba que *“un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido, y lo es, en fin, con la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sociales sean reales y efectivas (art. 9.2 de la Constitución)”*. En este sentido y como el TC lo expone y ha sido parte del análisis de la tesis, es que el derecho a huelga no es un derecho exclusivamente laboral sino más bien es un derecho fundamental compuesto, puesto que, en su interior en su dimensión o faz interna, es un derecho de igualdad, dentro de la empresa, frente al estado y los poderes constituidos, y en su dimensión o faz externa es un derecho de expresión, que proviene de la libertad de expresión e información y se encuentra ligado estrechamente al derecho de reunión y manifestación, en una triada ineludible. Es un derecho de expresión y publicidad de lo que lleva a declarar la huelga, no

¹⁰⁰⁰ “Al contrario de los regímenes totalitarios que reposan sobre la utopía de un mundo purgado de todo conflicto, los regímenes democráticos reconocen el carácter inevitable de las divergencias entre los hombres y se esfuerzan por captar su energía para ponerla al servicio del interés general”. SUPLOT, A. “informe de síntesis”. En AA.VV. *la huelga hoy en el derecho social comparado*. MARZAL, A (Ed.). J.M. Bosch, Barcelona. España, 2005, pp., 267.

de la huelga, sino de sus causas y esta ligada al derecho de reunión como corolario indisociable, puesto que el espacio público es esencial para su desarrollo.

La estructura de la tesis tiene como base esta forma de entender la huelga, que ahonda en ambas dimensiones y sistematiza como la legislación ha ido regulando este derecho fundamental, no solo en sede laboral, sino en la sede penal y en sede civil. De ahí pues que la regulación ha construido controles en las distintas dimensiones, tanto directos como indirectos, que ha tenido el efecto hasta ahora de restar eficacia a la huelga y propender a su atomización. Todo ello se ha intensificado a partir de la instauración en los años setenta del siglo pasado del modelo neoliberal –en ambos países– por cuanto sus ideólogos mas acérrimos ven en la huelga y su amenaza una forma de control de precios, de aumento de la inflación y de falta de libertad para el mercado, por ello, la forma de palear estos problemas económicos – para estos economistas– ha sido mediante la desaparición, atomización o constricción de los controles sociales (sociedad civil) y laborales (sindicatos), de modo, que estas expresiones no surtan efecto que para ellos es indeseado. De esta forma la libertad del mercado se concibe a costa de las libertades sociales y lo mas peligroso aún, a costa de la democracia. China hoy es el mejor ejemplo de lo que estoy hablando, libertad para negociar, pero autoritarismo para la sociedad, cada día nuestras sociedades actuales con los sindicatos ahogados y la huelga sin un reconocimiento eficaz se parece mas a ese modelo – un paraíso de control social– que ha una sociedad democrática.

Pues bien, los concretos controles en ambos modelos normativos se han ido construyendo a partir de tres significantes o mecanismos, primero normas que inhiben la autotutela, donde la principal herramienta ha sido el uso de la penalización de estas formas de expresión, va a depender de la época o el contexto histórico para que el derecho las tipifique directamente o indirectamente o vaya controlando su expresión a partir de otros derechos que para esta tesis se han denominado necesarios o instrumentales para su ejercicio. El modelo normativo español y chileno en ese sentido no han diferido significativamente en sus modos de regulación, ambos usaron las normas generales de los delitos de sedición, desordenes públicos y la asociación ilícita, par perseguir a los sindicatos y los huelguistas en una primera etapa. Recocidos los sindicatos y la huelga, la penalización se trasladó al ámbito de la libertad

de trabajo asimilada a la libertad de empresa, la ley de huelgas de 1909 de España y la ley sobre conflictos entre el capital y el trabajo de 1924 en Chile, tomaron el mismo rumbo punitivo. Aunque, al mismo tiempo la legislación derivó hacia la defensa del Estado, cuando, ocurrida la revolución bolchevique en Rusia en 1917, el termino de la primera guerra mundial, la instalación de la sociedad de las naciones y la fundación de la OIT en 1919, la gran huelga general de 1917 en España, hicieron crujir los cimientos del Estado moderno y, por tanto, la necesidad de protección del mismo. De ahí el concepto incipiente de esos años, llevado a la práctica a finales de los años veinte del siglo pasado, de la seguridad interior del Estado. La dictadura de Primo de Ribera ha sido el vector de regulación de la huelga en España, cuando decide, tipificarla en el CP de 1928 de tres formas, se asimila la huelga ahora directamente como delito de sedición, reinstala el delito de coligaciones y inserta por primera vez el delito de huelga dentro de los supuestos contrarios a la libertad y seguridad. la segunda República instala el supuesto sedicioso en su ley de defensa, la dictadura franquista, la proscribió en todos sus sentidos al declararla como delito de *lesa patria*, la vuelta a la democracia mantuvo hasta el año 1995, las normas de penalización de la huelga como delito de sedición, no obstante, el CP de 1995 conservó la tipificación de la huelga en su dimensión externa o de expresión como son los piquetes en el art. 315.3 y su colisión con la libertad de trabajo y como delito para los funcionarios públicos en el art. 409 del CP. En Chile, la penalización directa de la huelga, como medio de protección del Estado, se inicia, con un decreto instaurado posterior a la gran depresión del 1929 –donde la economía chilena fue una de las mas afectadas en el mundo– y que derivó en la promulgación de la primera ley de seguridad interior del Estado, lo que fue llevado al paroxismo con la dictación de la ley de defensa de la democracia, ya en plena guerra fría, para terminar con la promulgación de la ley de seguridad interior del Estado, continuadora de las anteriores, que se mantiene vigente.

El uso, por tanto, de la ley penal para inhibir la acción huelguista como *primera ratio* y no como *última ratio* –que es lo debido en la ley penal– ha sido la tónica, como lo demuestra el procesamiento de los denominados “8 de Airbus” durante esta última década en España, a quienes se les abrió un proceso penal por años con todo tipo de imputaciones. La historia en este caso es la de siempre, cuando el Estado se ve amenazado reacciona, y esa reacción es la penalización como primera herramienta estatal para controlar los movimientos de protesta.

De esa manera nos encontramos en una nueva etapa histórica a partir de las acampadas del año 2011 en España y las protestas sociales en Chile del mismo año, donde la penalización directa de la huelga pasa al control de sus contornos, como forma de reducir su expresión ojalá al ámbito exclusivo de la empresa –que esta desapareciendo como tal– de modo tal que el espacio público como espacio natural e histórico de las expresiones sociales de descontento, es recortado, delimitado y sancionado conductas con un nivel de detalle nunca antes visto, por medio de mecanismos burorrepresivos, las sanciones administrativas– LOSC– y la expansión del delito de desordenes. En Chile, se ha intentado lo mismo, a través de la expansión del delito contra la autoridad y del control identitario. Todo lo anterior en base ahora de un nuevo concepto, que se traslada desde la seguridad del Estado a la seguridad ciudadana, es decir, se pone en confrontación a ciudadanos que se expresan indistintamente contra políticas estatales que van restringiendo los derechos. La lógica de confrontar a los ciudadanos estableciendo derechos contrapuestos entre ellos, es la nueva forma de control social y de la huelga, por medio del recorte de la libertad de expresión y el derecho de reunión y manifestación, sumado a la constante desaparición del centro de trabajo, deja a la huelga, sin un lugar donde alojarse.

Este significativo inhibidor, también ha tenido su expresión en los modelos normativos laborales específicos de los países estudiados, por cuanto, la instalación de procedimientos y el reconocimiento parcial de la huelga –su concepto– dejando de lado de la protección las diversas y autónomas manera de expresión y protesta de la huelga –modalidades– ha generado que la solución por medio de la huelga de los conflictos se vuelva oneroso. La huelga institucional, por tanto, ha servido a determinadas clases de trabajadores –principalmente hombres, no es para todos y todas– que ostentan o detentan una posición de mayor poder de acuerdo ámbito productivo donde se desarrolle, el ejemplo mas claro, es la huelga de los trabajadores del Cobre en Chile o la huelga de los trabajadores aeroportuarios, en España. La huelga hoy no esta pensada para las distintas clases de trabajadoras mujeres, jóvenes, tercera edad, autónomos, inmigrantes, subcontratados, etc., porque, estos colectivos subalternos, no son reconocidos con sus peculiaridades en la legislación y su medio de expresión natural – espacio público– se ha reducido y privatizado. También la inclusión de el binomio huelga legal/abusiva que revivió el TC español en la sentencia 11/1981 en la cual gran cantidad de

huelgas se mueven en una fangosa inseguridad jurídica, por cuanto, las expresiones de autotutela y su definición no queda centrada en la autonomía colectiva, sino que a una decisión posterior de la magistratura, se establece como una barrera a la hora de decisión de medios de presión más eficaces.

Un segundo significativo dentro de la regulación laboral, es el control prohibitivo, por cuanto, se le ha reconocido el derecho de huelga, pero se ha tratado de limitar los sujetos que la ejercen, eso es evidente, cuando se ha tratado de construir un concepto de trabajador, reducido al que detenta un concreto contrato, ya que, por qué los trabajadores autónomos, los TRADE, como los denomina la ley española o los trabajadores independientes como se reconoce en Chile, no tienen reconocido el derecho a huelga. El origen geográfico del trabajador y si se encuentra o no privado de libertad de circulación, también se establece como un escollo para el ejercicio de la huelga, en cuanto el establecimiento del binomio legal/ilegal y el no reconocimiento de derechos no conculcados de los trabajadores penitenciarios, hace que se presenten como trabajadores *low cost*, con derechos básicos, pero no completos, una especie de seudociudadanía para estos colectivos. Se justifica por otra parte, ciertas limitaciones a su ejercicio para los funcionarios de las fuerzas armadas, por su rol detentador de la fuerza por medio de las armas y a todo lo que ellos conforman. Pero ello no es tan justificable para los jueces, magistrados y fiscales, a los cuales las leyes han omitido su reconocimiento. Por otra parte, en el caso chileno menos justificable es la conculcación del derecho de huelga, de los trabajadores que prestan servicios en empresas contratistas, los trabajadores sujetos a contratos de aprendizaje –incluidos los trabajadores con alguna discapacidad– que su contrato de trabajo les priva de un derecho, nuevamente aquí se hace presente una lógica de trabajadores *low cost* para que puedan acceder al mercado de trabajo. Por otra parte, la normativa chilena es severa hacia los funcionarios públicos, que por el contrario, son uno de los colectivos que ejercen la huelga con mayor eficacia, de ahí que la huelga y el derecho del trabajo se manifiesta profundamente en las relaciones de poder¹⁰⁰¹, el poder de estos funcionarios en Chile, dada su estabilidad laboral y un régimen público con debido proceso y el cambio cada cierto tiempo de los patronos –gobernantes– hace que la huelga sea eficaz, al

¹⁰⁰¹ KAHN-FREUND, O. “*Trabajo y Derecho*”. Tercera Edición inglesa a cargo de Paul Davies y Mark Freedland, traducción de J. Galiana Moreno. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de España. Madrid, España, 1987.

contrario, la desigualdad reinante en el mundo privado, donde la carencia de un debido proceso hace que sus posibilidades de ejercer la huelga con eficacia sean menos accesibles.

Otro medio por el cual se ha limitado y prohibido el ejercicio de la huelga ha sido la configuración del límite externo de la huelga que son los servicios esenciales para la comunidad, que en España, se encuentra presente a nivel constitucional pero que de buena manera a partir del mantenimiento del RDLRT y la entrega de la facultad de determinación de los mismos a la autoridad gubernativa para su delimitación y asimismo para la determinación de los servicios mínimos, ha ido reduciendo sus posibilidades, lo mismo pasa en Chile, por cuanto, allí derechamente se prohíbe el ejercicio de la huelga para estos trabajadores. Otro medio de prohibición ha sido la determinación del objeto, nuevamente relacionado con el concepto de la huelga y la determinación de sus finalidades, el binomio huelga laboral/política ha operado para ir desmenuzando a las distintas huelgas y diferenciándolas para aceptar unas y prohibir otras.

Finalmente, el nivel de ejercicio de la huelga, quizás el problema mas fundamental hoy, por cuanto, la legislación de ambos países insiste en situar su ejercicio en el centro de trabajo o la empresa, siendo esto hoy mucho más difícil de encasillar, debido a la creciente desaparición de ese modo de producción llamado fordista y de paso a un modo de producción descentrado, fuera de la fábrica llamado también posfordista. Lo que lleva al tercer mecanismo o control desarticulador, por cuanto, la localización de la huelga en una empresa determinada no da cuenta de los modelos de organización de las redes de empresas de manera horizontal o vertical, donde el principal efecto de la huelga, cual es causar daño, desaparece o se hace irreconocible, por cuanto, la empresa como tal ya parece una entelequia cada día mas vacía de su original función.

La consecuencia específica que estas modalidades de organización empresarial tienen sobre el derecho a huelga, guarda relación con la desaparición de la unidad formal de la empresa tradicional y la generación de una distancia irreconocible para los trabajadores del o los centros de poder del cual depende finalmente la solución del conflicto. Esto debido a la inflexible normativa en los modelos aquí estudiados, en cuanto, responden al clásico sistema

de huelga en la empresa y no a las nuevas formas de organización de la misma. El centro de poder es el objetivo de la huelga, no sus ayudantes y la huelga esta situada ahora en ellos.

Por otra parte, emergen nuevas formas de producción relacionada con los avances tecnológicos, como la economía colaborativa y la intensificación del uso de maquinas, donde se ha planteado y validado por el TC español el esquirolaje tecnológico –o al menos parte de la doctrina así lo ve, ya que se encuentra dividida–, es decir, el vaciamiento del derecho de huelga, mediante su desarticulación, al ser una herramienta que no surte efectos. En todo caso, la emergencia de nuevas tecnologías, no es un tema nuevo, es mas bien viejo, antiguo, de siempre y por tanto, deberán ser los trabajadores quienes encuentren en esta realidad formas de presión y de solución a sus problemáticas con las herramientas disponibles, como ej., los *riders* de la empresa *Deliveroo* que se han organizado mediante la creación de plataformas de encuentro entre los distintos trabajadores precarizados del siglo XXI, porque, estos avances tecnológicos, no siempre son para mejorar la calidad de vida, muchas veces son usados –como en el caso del esquirolaje tecnológico y de las plataformas como *uber* o *deliveroo*– como herramientas de acumulación por desposesión de los grupos mas carenciados y de precarización de los mismos, por ello no es raro que uno de los colectivos mas precarios sean los jóvenes sin experiencia ni calificación. De ahí la urgencia de contar con herramientas legales y sociales como la huelga, para que estos sistemas operen para la mejora de la calidad de vida y no como instrumentos de precarización de la misma, que nos lleve ahora a una vida *low cost* para la mayoría y de privilegio para aquellos que detentan estas tecnologías.

Por otro lado, se ha reinstalado en España el establecimiento de responsabilidades civiles para los aquellos que ejercitan la huelga y sus lideres, la sentencia del TC 69/2016 es a mi juicio, un primer paso para restablecer esa idea por la cual se imputan por analogía responsabilidades civiles extracontractuales a los dirigentes de los piquetes, volviéndose a aplicar criterios que se encontraban señalados en la antigua ley de huelga de 1909 y en las legislaciones posteriores– sobre todo la franquista– que ahora por la vía jurisprudencial se resucitan. El TC como gran legislador en este caso, se ha encargado en España en esta década de de-construir el Estado Social y Democrático de Derecho instaurado en la CE de 1978, en consonancia con las políticas de austeridad impulsadas por la Unión Europea, en un giro

neoliberal radical que ha llevado al vaciamiento del derecho reconocido en el art. 28.2 de la CE y ha radicado el reconocimiento del derecho a huelga en el RDLRT 17/1977, que con su modelo contractual es un resultado indisociable del modelo neoliberal que se impuso en la dictadura franquista –el RDLRT es la consecuencia moderada del DL 5/1975– en España al igual que en Chile con la dictación del Plan laboral en 1979 plena dictadura de Augusto Pinochet. Sumado a la ineficacia de las acciones por responsabilidades civiles ahora de los empresarios por actos lesivos de la huelga, hace que el panorama no sea muy halagüeño para los trabajadores y su herramienta de presión como es la huelga.

Finalmente, la huelga como medio de presión de los trabajadores y de las clases subalternas no desaparecerá –como muchos quisieran– mas bien mutará conforme cambie el sistema productivo¹⁰⁰², esa transformación debería ser reconocida por la jurisprudencia, puesto que, a nivel político legislativo, eso no ocurrirá, aunque, se insista en eso una y otra vez por los mismos jurisconsultos. Será responsabilidad de los jueces que el derecho a huelga no se termine de vaciar de contenido y de esa forma se evite volver siglos atrás con un sistema social completamente desorganizado –anarcocapitalista o neoliberal– donde imperará la ley del mas fuerte y no un Estado Social y Democrático de Derecho, por ello es una urgencia democrática que ello no suceda.

¹⁰⁰²BAYLOS GRAU, A. “Formas nuevas de exteriorización del conflicto laboral y social ante los condicionantes tecnológicos y organizativos”. *Derecho laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, n° 267, Montevideo, Uruguay, 2017.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- **AA.VV.** “Tesis sobre el concepto de huelga”. Institut de Demobilisation, Artefakte, Barcelona, España, 2014.
- **ACEVEDO ARRIAZA**, Nicolás. “Un fantasma recorre el campo: anticomunismo, sindicalización campesina y Ley de defensa permanente de la democracia (Chile, 1946-1948)”. Cuadernos de Historia, Departamento de Ciencias Históricas Universidad de Chile, nº 42, Santiago, Chile, 2015.
- **AGÍS DASILVA**, Montserrat. “La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el "esquirolaje interno"”. Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral, nº 24, Madrid, España, 1992.
- **AGAMBEN**, Giorgio. “¿Qué es un dispositivo?”. Traductor: Fuentes Rionda, Roberto J. Revista Sociológica, Departamento de Sociología de la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco. Año 26, nº 73, Ciudad de México, México, 2011.
- **AGUILERA IZQUIERDO**, Raquel. “Conceptuaciones particulares de huelgas abusivas o ilícitas”. En AA.VV., 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). Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (director); Erik Monreal Bringsvaerd (coordinador). La Ley, Madrid, España, 2014.
- “La fijación de servicios de seguridad y mantenimiento durante la huelga: sentencia TC 80/2005, de 4 de abril”. Libertad sindical y otros Derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de trabajadores y empresarios. Joaquín García Murcia (dir.). Aranzadi, Navarra, España, 2014.

- **ALÁEZ CORRAL**, Benito (coord.). “Conflictos de derechos fundamentales en el espacio público”. Marcial Pons, Madrid, España, 2017.
- **ALARCÓN CARACUEL**, Manuel Ramón. “Modelo constitucional y regulación legal de la huelga”. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, extra 17, Madrid, España, 1993.
- “Estado social y Derecho del Trabajo”. En AA.VV., Constitución y derecho del trabajo, 1981-1991: (análisis de diez años de jurisprudencia constitucional). Manuel Ramón Alarcón Caracuel (coord.). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 1992.
- “El derecho de asociación obrera en España (1839-1900)”. Ediciones de la Revista de Trabajo. Madrid, España, 1975.
- **ALFONSO MELLADO**, Carlos Luis. “La responsabilidad civil por daños en las relaciones colectivas de trabajo”. En la responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales: XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Girona, mayo de 2013. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cinca, Madrid, 2013.
- “Pactos de "fin de huelga" en la empresa”. Tomás Sala Franco, Abdón Pedrajas Moreno, (coautores). Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, nº 2, Madrid, España, 1995.
- **ALMANSA PASTOR**, José Manuel. “La huelga laboral en España tras la modificación del artículo 222 del Código penal español”. Revista de Política Social, Editores Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 72, Madrid, España, 1966.
- **ALONSO GARCÍA**, Manuel. “La aproximación a un modelo democrático de relaciones laborales y el Real Decreto-ley núm. 17/1977, de 4 de marzo”. Lecciones del

- derecho del trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y del Peso y Calvo. Universidad Complutense, Facultad de Derecho. Madrid, España, 1980.
- **ALONSO OLEA**, Manuel. “Sobre el aviso de huelga en huelga sectorial”. Civitas. Revista española de derecho del trabajo, nº 24, Madrid, España, 1985.
 - “Los conflictos colectivos”. En la huelga en España. Estudios laborales. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo. Cuadernos nº 2, Madrid, España, 1975.
 - **ALONSO RIMO**, Alberto. “¿Impunidad general de los actos preparatorios?. La expansión de los delitos de preparación”. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, Universitat Pompeu Fabra, nº 4, Barcelona, España, 2017.
 - “Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos? Especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (arts. 557.2 y 559 CP)”. Estudios penales y criminológicos, Universidad de Santiago de Compostela, nº. 35, Santiago de Compostela, España, 2015.
 - “El nuevo anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la seguridad (¿ciudadana?): análisis desde la perspectiva del derecho de reunión y manifestación”. Revista General de Derecho Penal, Iustel, nº 21, Madrid, España, 2014.
 - “Escraches, derecho de reunión y criminalización de la protesta social”. Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico, Tirant lo Blanch, nº 14, Valencia, España, 2013.
 - **ALTÉS TÁRREGA**, Juan Antonio. “La utilización de los poderes empresariales durante la huelga. A propósito de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 28 de abril de 1995”. Relaciones Laborales, nº 14, Sección Comentarios de jurisprudencia, La Ley, Madrid, España, 1996.

- **ÁLVAREZ ALCOLEA**, Manuel. “La huelga en el sector público”. María del Carmen Revuelto Martínez (coautora). En AA.VV., *El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político*. Instituto de Relaciones Laborales, Zaragoza, España, 1977.
- **ARAGÓN TRELLES**, Jorge. “Notas sobre ¿Una nueva revolución industrial? Economía digital y trabajo”. *Gaceta sindical: reflexión y debate*. nº 27, Madrid, España, 2016.
- **ARMENTEROS LEÓN**, Miguel. “Tutela penal de la libertad del trabajador para decidir sobre el ejercicio del derecho de huelga”. *Boletín del Ministerio de Justicia*, año 61, nº 2031, Madrid, España, 2007.
 - “Piquetes coactivos: la respuesta penal”. *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, La Ley, nº 4, Madrid, España, 2006.
- **ARRIAGADA**, Genaro. “Por la razón o la fuerza: Chile bajo Pinochet”. *Sudamericana Chilena*, Santiago, Chile, 1998.
- **ARROYO ZAPATERO**, Luis Alberto. *Límites del Derecho penal frente a la huelga y los piquetes de trabajadores en el Estado constitucional el caso Airbus (Getafe)*. Eva María Imedio Prado (coautora). *Revista de derecho social*, nº 68, Albacete, España, 2014.
 - “Manual de derecho penal del trabajo”. Praxis, Barcelona, España, 1988.
- **ARUFE VARELA**, Alberto. “La exigencia de responsabilidad civil extracontractual a los piquetes de huelga. Un estudio de Derecho comunitario europeo, internacional y comparado con el Derecho español”. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, Thomson Reuters-Aranzadi, nº 191, Navarra, España 2016.

- **ATRIA LEMAITRE**, Fernando. “¿Existen Derechos Sociales?”. Estudios Nueva Economía vol.3, n°1, Santiago, Chile, 2014.

- “Neoliberalismo con rostro humano (Veinte años después)”. Catalonia, Santiago, Chile, 2013.

- **AUVERGNON**, Philippe. “Angustias de Uberización y retos que plantea el trabajo digital al Derecho Laboral”. Revista Derecho social y empresa, n° 6, Madrid, España, 2016.

- **AYLWIN OYARZÚN**, Mariana. “Chile en el Siglo XX”. Carlos Bascuñán, Sofía Correa, Cristián Gazmuri, Sol Serrano, Matías Tagle (coautores). Planeta. Tercera Edición. Santiago, Chile. 1990.

- **BALAGUER CALLEJÓN**, María Luisa. “El contenido esencial del derecho de huelga”. Revista de derecho político, UNED, n° 34, Madrid, España, 1991.

- **BALLBÉ**, Manuel. “Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983). Alianza editorial. Madrid, España, 1983.

- **BARBAGELATA**, Héctor-Hugo. “El advenimiento del neoliberalismo y los posibles cambios estructurales del Derecho del Trabajo”. Civitas. Revista española de derecho del trabajo, n° 54, Madrid, España, 1992.

- **BARREIRO GONZÁLEZ**, Germán. “Ensayo crítico sobre la paz laboral en el convenio colectivo con especial referencia a su carácter inmanente”. Civitas, revista española de derecho del trabajo, n° 4, Madrid, España, 1980.

- **BARRÍA SARÓN**, Jorge; “El Movimiento Obrero en Chile”. Ediciones Universidad Técnica del Estado, Santiago, Chile, 1971.

- **BASTOS BOUBETA**, Miguel Anxo. “Rebeldes contra el futuro el pensamiento político del luddismo contemporáneo. RIPS: Revista de investigaciones políticas y sociológicas. Universidad de Santiago de Compostela / Facultade de Ciencias Políticas e Sociais/ Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico. vol. 7, nº 2, Santiago de Compostela, España, 2008.

- **BAYLOS GRAU**, Antonio. “servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga”. Bomarzo, Albacete, España, 2018.
 - “Formas nuevas de exteriorización del conflicto laboral y social ante los condicionantes tecnológicos y organizativos”. Derecho laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales, nº 267, Montevideo, Uruguay, 2017.
 - “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de huelga en servicios esenciales”. En AA.VV., la jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010: libro homenaje a María Emilia Casas. Antonio Pedro Baylos Grau, Jaime Cabeza Pereiro, Jesús Cruz Villalón, Fernando Valdés Dal-Ré (coord.). La Ley, Madrid, España, 2015.
 - “Represión penal y derecho de manifestación. La sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de julio de 2014”. Revista de derecho social, Bomarzo, nº 67, Albacete, España, 2014.
 - “Para que sirve un sindicato”. Catarata, Madrid, España, 2012.
 - “Estado democrático de Derecho y amplio reconocimiento del derecho de huelga”. Derecho laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, nº 242, 2011.

- “Titularidad y ejercicio del derecho de huelga en España, los inmigrantes irregulares como ejemplo”. *Quid Iuris*, Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, nº 11, Chihuahua, Mexico, 2009.
- “Titularidad y ejercicio del derecho de huelga: los inmigrantes irregulares como ejemplo”. En *el conflicto colectivo y la huelga: estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*. Jaime Cabeza Pereiro y Jesús Martínez Girón, (coord.). *Laborum*. Murcia, España, 2008.
- “Incrimación penal del conflicto social dirigido por un sindicato el Código Penal contra la libertad sindical”. Nunzia Castelli (coautora). *Revista de derecho social*, Bomarzo, nº 31, Albacete, España, 2005.
- “Sobre la pérdida de la función y eficacia de la huelga, especialmente en los sectores de la información y de la telecomunicación. A propósito de las consecuencias de la huelga general de 20 de junio de 2002”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Iustel. nº 5, Madrid, España, 2004.
- “El Derecho a Huelga”. En AA.VV., *El Modelo Social de la Constitución Española de 1978*. Rodrigo Martín Jiménez, Antonio Vicente Sempere Navarro (Coord.). Ministerio de Trabajo e inmigración, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, España, 2003.
- “Formas nuevas y reglas viejas en el conflicto social”. *Revista de derecho social*, Bomarzo, nº 2, Albacete, España, 1998.
- “El abuso en el ejercicio del derecho de huelga y la responsabilidad del comité de empresa por los daños ocasionados (Comentario a la sentencia nº 203/1996, de 26 de abril, del Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid”. *Actualidad laboral*, nº 1, Madrid, España, 1997.

- “Derecho penal del trabajo”. Juan María Terradillos Basoco, (coautor). Editorial Trotta, S.A. segunda edición. Madrid, España, 1997.

- “Diez años de jurisprudencia constitucional, el derecho a la huelga”. En AA.VV., Constitución y derecho del trabajo, 1981-1991: (análisis de diez años de jurisprudencia constitucional). Manuel Ramón Alarcón Caracuel (Coord.). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 1992.

- “Legalidad de la huelga y licitud de las primas antihuelga, supuesto práctico y nota doctrinal”. Revista de trabajo. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, nº 97, Madrid, España, 1990.

- “¿La huelga en libertad vigilada? Controles institucionales al derecho de huelga”. Jueces para la democracia, nº 8, Madrid, España, 1989.

- “la autorregulación sindical del derecho de huelga”. Gaceta Sindical, nº 53, Madrid, España, 1987.

- “Controles institucionales al ejercicio del derecho de huelga (análisis comparado de las experiencias británica y española)”. Juan María Terradillos Basoco, (coautor). Civitas. Revista española de derecho del trabajo, nº 28, Madrid, España, 1986.

- “La militarización en los servicios públicos (régimen jurídico implantado)”. En AA.VV., El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político. Instituto de Relaciones Laborales, Zaragoza, España, 1977.

- **BAYON CHACON**, Gaspar. “los conflictos colectivos de trabajo, introducción” “la vida de la relación jurídica del conflicto de trabajo”. En Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo. Universidad de Madrid, Departamento de Derecho del Trabajo, Madrid, España, 1968.
- **BAZ TEJEDOR**, José Antonio. “Efectividad de los derechos fundamentales en la red de empresas una apuesta por una protección judicial social”. Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, nº 26, Madrid, España, 2017.
- **BÉCARES GUERRA**, Jesús Antonio. “La titularidad del derecho a la huelga de jueces y fiscales”. Jueces para la democracia, nº 76, Madrid, España, 2013.
- **BELLACE**, Janice. “La OIT y el derecho de huelga”. Revista internacional del trabajo, vol. 133, nº 1, Ginebra, Suiza, 2014.
- **BELLOCH JULBE**, Juan Alberto. “Jueces y derecho de huelga”. Jueces para la democracia, nº 16-17, Madrid, España, 1992.
- **BENGOETXEA ALKORTA**, Aitor. “El procedimiento de ejercicio del Derecho a huelga”. En AA.VV., Estudios sobre la Huelga, Baylos Grau Antonio (Coord.). Bomaerzo. Albacete, España, 2005.
- **BIRGILLITO**, María Laura. “Algunas reflexiones sobre el derecho de huelga y la declaratoria de esencialidad: un análisis comparado de su regulación en España, Italia y Uruguay”. María del Luján Charrutti Garcén (coautora). Derecho laboral, nº 265, Montevideo, Uruguay, 2017.
- “Una mirada comparada sobre el derecho de huelga en los servicios esenciales y sus sujetos reguladores Italia y España”. Revista de derecho social, Bomaerzo, nº 73, Albacete, España, 2016.

- **BLASCO ESTEVE**, Avelino. “la huelga de los funcionarios públicos”. En AA.VV., Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. Coordinación y presentación, Sebastián Martín-Retortillo, volumen III. Civitas, Madrid, España, 1991.
- **BLASCO PELLICER**, Ángel. “Los servicios de seguridad y mantenimiento durante la huelga”. Francisco Ramos Moragues, coautor. En AA.VV., 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). Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (director); Erik Monreal Bringsvaerd (coordinador). La Ley, Madrid, España, 2014.
- **BORRAJO DACRUZ**, Éfren. “Poder normativo y poder judicial en la elaboración del nuevo Derecho del trabajo”. Actualidad laboral, nº 3, Madrid, España, 1992.
- “El derecho de huelga de los funcionarios públicos en la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”. Revista española de derecho constitucional, año nº 1, nº 2, Madrid, España, 1981.
- “Abuso del derecho, derecho social y derecho del trabajo”. Revista internacional de sociología, nº 46 y 47, Madrid, España, 1954.
- **BOWEN HERRERA**, Alfredo. “Nuestro derecho del trabajo y la Ley de Defensa de la Democracia”. Colección Jurídica 1, editorial San Pancraccio, Santiago, Chile, 1950.
- **BRANDARIZ GARCÍA**, José Ángel. “Itinerarios de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en las sociedades contemporáneas”. En nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización. Patricia Faraldo Cabana, Luz María Puente Aba, José Ángel Brandariz García (Coord.). Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004.

- **BUENDÍA ESTEBAN**, Ricardo Matías. “Reemplazo de trabajadores en huelga”. Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, Chile, 2017.
- **CAAMAÑO ROJO**, Eduardo. “Negociación Colectiva y Libertad Sindical, un Enfoque Crítico”. José Luis Ugarte Cataldo, coautor. Legal Publishing, Santiago, Chile, 2008.
- **CALAMANDREI**, Piero. “Il significato costituzionale del diritto di sciopero”. En *Il Diritto sindacale. Saggi a cura di Giuseppe Federico Mancini e Umberto Romagnoli*. Il Mulino, Bologna, Italia, 1971.
- **CAMPS RUIZ**, Luis Miguel. “Fundamentos de derecho sindical”. Juan M. Ramírez Martínez, Tomás Sala Franco (coautores). Ediciones de la Torre, Madrid, España, 1978.
- **CAMÚ VELOSO**, Arnoldo. “Estudio crítico de la huelga en Chile”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1964.
- **CANO MATA**, Antonio. “La huelga de funcionarios”. *Revista de administración pública*. Editores Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 93, Madrid, España, 1980.
- **CASAS BAAMONDE**, María Emilia. “Huelga en servicios esenciales para la comunidad y responsabilidad política. Y sobre la declaración del estado de alarma por causa de huelga”. *Revista jurídica de Catalunya*, vol. 113, nº 3, Barcelona, España, 2014.
- “25 años de jurisprudencia constitucional social huelga en servicios esenciales y responsabilidad política”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, Madrid, España, 2010.

- “El derecho de huelga de los trabajadores de la Administración militar y su "normativa específica"”. Civitas. Revista española de derecho del trabajo, nº 27, Madrid, España, 1986.

- “Las huelgas atípicas en el ordenamiento jurídico español (o huelgas marginadas del tipo de derecho, constitucional y legal, de huelga)”. Civitas. Revista española de derecho del trabajo, nº 24, Madrid, España, 1985.

- **CASTEJÓN**, Federico. “Del delito de huelga al delito contra la economía nacional a través del delito contra la libertad de trabajo”. Revista de Trabajo, nº 3, Madrid, España, 1944.

- **CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ**, Jaime. “El derecho de huelga de los funcionarios públicos”. Aranzadi, Navarra, España, 2006.

- “El derecho de huelga de los funcionarios públicos y el artículo 28 de la Constitución”. En las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución española: estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. María Emilia Casas Baamonde, Jesús Cruz Villalón, Federico Durán López (Coord.). Wolters Kluwer, Madrid, España, 2006.

- **CASTRO ARGÜELLES**, María Antonia. “Titularidad y ejercicio del derecho de huelga”. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, nº 2, Madrid, España, 1994.

- **CEGARRA CERVANTES**, Felipe José. “Responsabilidad civil del sindicato por los daños ocasionados al patrimonio de la empresa durante la huelga comentario de la STSJ Galicia, de 26 abril 2005 (AS 2005, 1548)”. Aranzadi social, nº 2, 2005. Pamplona, España.

- **CEINOS SUÁREZ**, Ángeles. “Decreto 1376/1970, de 22 de mayo, sobre procedimientos de formalización, conciliación y arbitraje de las relaciones colectivas de trabajo”. En legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo de trabajo. Joaquín García Murcia, María Antonia Castro Argüelles (Dir.); Iván Antonio Rodríguez Cardo (documentación). Aranzadi, Navarra, España, 2011.
- **COLLIER**, Simón. “Historia de Chile 1808-1994”. William F Sater (coautor). Cambridge University Press. Edición y adaptación española, España, 1998.
- **CORDERO GORDILLO**, Vanessa. “La responsabilidad del sindicato por daños ocasionados en una huelga”. En la responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales. XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ediciones Cinca. Madrid, España, 2013.
- **CRISTÓBAL RONCERO**, Rosario. “el comité de huelga”. En AA.VV., 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). Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (director); Erik Monreal Bringsvaerd (coordinador). La Ley, Madrid, España, 2014.
- **CRUZ VILLALÓN**, Jesús. “La ausencia de acuerdo en la designación de los servicios de seguridad y mantenimiento durante el desarrollo de la huelga”. Civitas. Revista española de derecho del trabajo, nº 23, Madrid, España, 1985.
- **CRUZ VILLALÓN**, Pedro. “El Estado de Sitio en la Constitución”. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España, 1980.
- **CUERDA ARNAU**, María Luisa.. “Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana”. Juan Antonio García Amado (coord.). Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2016.

- “libertad de expresión y crítica política a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, nº 13, Valencia, España, 2013.
- “Terrorismo y libertades políticas”. *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, nº 3, Valencia, España, 2008.
- **DE DOMINGO PÉREZ, Tomás**. “La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales en torno al denominado "chilling effect" o "efecto desaliento". *Revista de estudios políticos*, nº 122, Madrid, España, 2003.
- **DE LA PUEBLA PINILLA, Ana**. “La responsabilidad civil del sindicato: (un estudio sobre la responsabilidad derivada de la actividad sindical)”. *La ley*, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, España, 2000.
- **DEL REY GUANTER, Salvador**. “libertad sindical y funcionarios públicos”. En AA.VV. *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (Coord.). Tecnos, Madrid, España, 1986.
- **DE LA SIERRA MORÓN, Susana**. “Panorámica del derecho de huelga de jueces y magistrados en el Derecho comparado”. *Revista el Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*. Iustel, nº 8, Madrid, España, 2009.
- **DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario**. “Los delitos contra los derechos de los trabajadores”. Tirant lo Blanch. Valencia, España, 2008.
- **DE LA VILLA GIL, Luis Enrique**. “Algunas reflexiones para la regulación legal del derecho de huelga”. En AA.VV., *Derecho del trabajo y seguridad social: cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil: Homenaje a sus 50 años de dedi-*

cación universitaria. Manuel Carlos Palomeque López, Ignacio García-Perrote Escartín (Coord.); Luis Enrique de la Villa Gil (hom.). Centro de Estudios Financieros, Madrid, España, 2006.

- “Sobre el derecho de huelga en España”. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Extra 17, Madrid, España, 1993.
- “Algunas reflexiones para la regulación legal de la huelga” Estudios de derecho del trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón. Tecnos, Madrid, España, 1980.
- **DESDENTADO BONETE**, Aurelio. “Ecos de Samoa sobre la expansión del derecho de huelga fuera del contrato de trabajo. El caso Altrad”. Revista de información laboral, nº 2, Madrid, España, 2017.
- **DEVES VALDÉS**, Eduardo. “Los que van a morir te saludan, historia de una masacre: Escuela Santa María de Iquique, 1907”. Cuarta Edición. Lom ediciones. Santiago, Chile, 2002.
- **DÍEGUEZ CUERVO**, Gonzalo. “Omisión del preaviso, "profesionalidad" e interés general en la huelga del 14-D (1988)”. Civitas. Revista española de derecho del trabajo, nº 67, Madrid, España, 1994.
- “Sustitución "interna" de huelguistas”. Civitas. Revista española de derecho del trabajo, nº 58, Madrid, España, 1993.
- “Ensayo jurídico sobre las huelgas políticas”. En AA.VV., El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político. Instituto de Relaciones Laborales, Zaragoza, España, 1977.

- “Orden Público y Conflictos Colectivos”. Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona, España, 1976.
- “Notas sobre la evolución del Derecho de coaliciones”. Revista de Política Social, nº 77, Madrid, España, 1968.
- **DÍEZ SÁNCHEZ**, Juan José. “El derecho de huelga de los funcionarios públicos”. Universidad de Alicante, Secretariado de Publicaciones. Cívitas, Madrid, España, 1990.
- **DILLA CATALÁ**, María José. “Responsabilidad del sindicato y otros sujetos colectivos por daños ocasionados durante una huelga”. María José López Álvarez (coautora). Controversias vivas del nuevo derecho del trabajo. Efrén Borrajo Dacruz (Dir.). La Ley. Madrid, España, 2015.
- “Responsabilidad del sindicato y otros sujetos colectivos por daños ocasionados durante una huelga”. María José López Álvarez (coautora). Actualidad laboral, nº 11, Madrid, España, 2014.
- **DRAKE**, Paul. “Socialismo y populismo: Chile, 1936-1973”. Traducción Flavia Livacic. Volumen 6 de Serie Monografías históricas. Editor Instituto de Historia, Vicerrectoría Académica, Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile, 1992.
- “El Movimiento Obrero en Chile: de la Unidad Popular a la Concertación”, en Revista de Ciencia Política, PUC, vol. 23, nº 2, Santiago, Chile, 2003.
- **DURÁN LÓPEZ**, Federico. “La renuncia al derecho de huelga y las cláusulas de paz laboral”. En AA.VV., Ley de Huelga. Instituto Sindical de Estudios, Madrid, España, 1993.

- “Titularidad y contenido del derecho a Huelga”. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, nº 1, Madrid, España, 1993.
- “Formas de realización de la huelga: referencia especial a la huelga ilegal y a los actos abusivos distintos de la huelga”. En AA.VV., Estudios sobre la Huelga, Joaquín Almunia Amann, José Ignacio García Ninet, Ricardo Pradas Montilla. Acarl, Madrid, España, 1992.
- “Autorregulación de servicios mínimos en huelgas y paros laborales”. Servicio de Publicaciones, Madrid, España, 1988.
- “El ejercicio del derecho de huelga en la función pública”. Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social, nº 9, Sevilla, España, 1986.
- “El régimen legal de la huelga tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”. Revista de Política Social, nº 134, Madrid, España, 1982.
- “La nueva regulación de la huelga y del cierre patronal”. Revista de Política Social. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 115, Madrid, España, 1977.
- “Derecho de huelga, sociedad civil y sociedad política”. En AA.VV., El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político. Instituto de Relaciones Laborales, Zaragoza, España, 1977.
- “Derecho de Huelga e Ideologías Jurídicas”. En Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Sevilla, España, 1977.
- “Huelga y conflicto obrero”. En acción sindical y sindicalismo en técnicos y cuadros. Editorial Ayuso, Madrid, España, 1977.

- “Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases”. Universidad de Sevilla, Secretariado de publicaciones, Sevilla, España, 1976.
- **EMBED IRUJO**, Antonio. “La problemática actual de la huelga de funcionarios”. Revista española de derecho administrativo, nº 19, Madrid, España, 1978.
- **ERMIDA URIARTE**, Oscar. “Apuntes Sobre la Huelga”, Fondo de la Cultura Universitaria, Tercera Edición, Montevideo, Uruguay, 2012.
- “La flexibilización de la Huelga”. Fondo de la Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 1999.
- **ESCRIBANO GUTIÉRREZ**, Juan. “Derecho de huelga, "ius variandi" y esquirolaje tecnológico”. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, nº 139, Sevilla España, 2017.
- “Derecho de huelga y responsabilidad civil extracontractual Sentencia del Tribunal Constitucional 69/2016, de 14 de abril”. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, nº 134, Sevilla, España, 2016.
- “Derecho de huelga y sustitución de trabajadores huelguistas: sentencias TC 33/2011, de 28 de marzo”. En Libertad sindical y otros Derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de trabajadores y empresarios. Joaquín García Murcia (dir.). Aranzadi, Navarra, España, 2014.
- “El esquirolaje interno como ataque al derecho fundamental a la huelga”. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social. nº 116, Sevilla, España 2012.

- “El derecho de huelga en el marco de la descentralización empresarial”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 110, Sevilla, España, 2011.

- **ESCUADERO RODRÍGUEZ**, Ricardo José. “Sobre la inconstitucionalidad de la regulación de la libertad de sindicación y de huelga de los extranjeros en la Ley Orgánica 8/2000”. En *Revista de derecho social. Bomarzo*, nº 13, Albacete, España, 2001.

- “Modelo normativo del derecho de huelga”. En AA.VV., *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales: estudio*. Estudio realizado por el Departamento de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1983.

- **ETCHEBERRY**, Alfredo. “Derecho Penal: parte especial, tomo IV”. Editorial Jurídica de Chile. Tercera edición, revisada y actualizada, Santiago, Chile, 1998.

- **ESTEVA FABREGAT**, Claudio. “La máquina y la deshumanización del trabajo”. *Cuadernos de política social, Instituto de Estudios Políticos*, nº 47, Madrid, España, 1960.

- **FABIÁN CAPARRÓS**, Eduardo A. “Aproximación histórica al tratamiento jurídico de la huelga en España siglo y medio de represión penal de la huelga de trabajadores (1822-1975)”. *Revista de trabajo y Seguridad Social, Ministerio del trabajo y de la seguridad social*, nº 5, Madrid, España, 1992.

- **FALGUERA I BARÓ**, Miquel Angel. “El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales a la comunidad. Una propuesta de autorregulación”. Joan Coscubiela Conesa (coautor). En AA.VV., *Constitución y derecho del trabajo, 1981-1991: (análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*. Manuel Ramón Alarcón Caracuel (coord.). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 1992.

- **FERNÁNDEZ**, Roberto. “El espacio público en disputa: manifestaciones políticas, ciudadanía y en el Chile actual”. *Psicoperspectivas, Revista de la escuela de Psicología de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. vol. nº 12, nº 2, Valparaíso, Chile, 2013.

- **FERNÁNDEZ LÓPEZ**, María Fernanda. “Descentralización laboral problemas e incidencias”. *Revista de derecho social. Bomarzo*, nº 75. Albacete, España, 2016.

- “Derechos fundamentales del trabajador en empresas complejas, ahora el derecho de huelga”. *Revista de derecho social. Bomarzo*, nº 52, Albacete, España, 2010.

- **FERNÁNDEZ MÁRQUEZ**, Oscar. “La huelga y los conflictos de trabajo durante la primera etapa del regimen franquista”. En *Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo de trabajo*. Joaquín García Murcia, María Antonia Castro Argüelles (Dir.); Iván Antonio Rodríguez Cardo (documentación). Aranzadi, Navarra, España, 2011.

- **FERNÁNDEZ PROL**, Francisca. “Derecho de huelga en contextos de descentralización empresarial jurisprudencia interna y perspectivas en los marcos internacional y europeo”. *Revista de derecho social, Bomarzo*, nº 69, Albacete, España, 2015.

- **FERNÁNDEZ SÁNCHEZ**, Sonia. “¿Qué se suspende: el campeonato de fútbol o el derecho de huelga?”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Iustel*, nº 44, Madrid, España, 2016.

- **FERRANDO GARCÍA**, Francisca María. “Responsabilidad de los huelguistas frente a clientes y usuarios de servicios prestados por las empresas afectadas por el conflicto”. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 6, nº 4 (Jul), Navarra, España, 2013.

- “Responsabilidad de los huelguistas frente a clientes y usuarios de servicios prestados por las empresas afectadas por el conflicto”. En *La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales: XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*: Girona, mayo de 2013. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cinca, Madrid, 2013.
- “Responsabilidad civil por daños ocasionados durante la huelga”. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2001.
- **FERRI**, Llibert. **MUIXI**, Jordi. **SANJUAN**, Eduardo. “Las huelgas contra Franco (1939-1956). Aproximación a una historia del movimiento obrero español de posguerra. Planeta. Barcelona, España, 1978.
- **FITA ORTEGA**, Fernando. “El impacto del actual contexto productivo en los derechos de participación y representación de los trabajadores en Europa”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Iustel, nº 46, Madrid, España, 2017.
- “el contenido, ámbito subjetivo y conductas lesivas de la libertad sindical”. *Poder Judicial*, nº 37, Madrid, España, 1995.
- **GAETA**, Lorenzo. “Las teorías sobre la huelga en la doctrina italiana”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, Madrid, España, 1993.
- “Algunos itinerarios sobre las teorías del derecho de huelga en Italia”. *Jueces para la democracia*, nº 19, Madrid, España, 1993.
- **GAETE BERRÍOS**, Alfredo. “Tratado de derecho del trabajo y seguridad social”. Tomo III, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1967.

- **GALIANA MORENO**, Jesús María. “Notas sobre los problemas latentes en la regulación de la huelga en los servicios esenciales”. En *Sindicalismo y democracia. El Derecho sindical español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*. Wilfredo Sanguinetti Raymond, Enrique Cabero Morán (Coord.). Comares, Granada, España, 2017.
- **GAMONAL CONTRERAS**, Sergio. “Derecho Colectivo del Trabajo”. Editorial Abeledo Perrot, 2ª Edición Revisada y Actualizada. Santiago, Chile, 2011.
- “El Derecho de Huelga en la Constitución Chilena”. *Revista de Derecho (U. Católica del Norte)*, vol. 20, nº 1, Antofagasta, Chile, 2013.
- "La huelga en Chile: perspectivas y problemas". *Revista Derecho Laboral*, nº 242, Montevideo, Uruguay, 2011.
- “Trabajo y Derecho”. Abeledo Perrot, Legal Publishing, Santiago, Chile, 2010.
- **GÁRATE CASTRO**, Javier. “Derecho de Huelga”. Bomarzo, Albacete, España 2013.
- **GARCÍA ABELLÁN**, Juan. “Derecho penal del trabajo”. EISA. Madrid, España, 1955.
- **GARCÍA BLASCO**, Juan. “El derecho de huelga en España, calificación y efectos jurídicos”. Bosch, Barcelona, España, 1983.
- **GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN**, Ignacio. “Nota introductoria al estudio "Algunas reflexiones para la regulación legal del derecho de huelga". En AA.VV., *Derecho del trabajo y seguridad social: cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil: Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria*. Manuel Carlos Palomeque

- López, Ignacio García-Perrote Escartín (Coord.); Luis Enrique de la Villa Gil (hom.). Centro de Estudios Financieros, Madrid, España, 2006.
- “La huelga con ocupación de lugar de trabajo”. Akal, Torrejón de Ardoz, España, 1981.
 - **GARCÍA FERNÁNDEZ**, Manuel. “El marco institucional de los conflictos colectivos en España, un análisis histórico”, María José Abella Mestanza (coautora). En AA.VV., El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político. Instituto de Relaciones Laborales, Zaragoza, España, 1977.
 - **GARCÍA-PUENTE LLAMAS**, José. “Los delitos de huelgas”. Gráficas Arte, Salamanca, España, 1964.
 - **GARCÍA MURCIA**, Joaquín. “El derecho de Huelga en España: nuevas piezas para un sistema inacabado”. En el conflicto colectivo y la huelga: estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez. Jaime Cabeza Pereiro y Jesús Martínez Girón (Coord). Laborum. Murcia, España, 2008.
 - “Los “usos laborales” de las libertades de expresión e información”. Derecho vivo del trabajo y constitución: estudios en homenaje al profesor doctor Fernando Suárez González. Tomás Sala Franco, Juan Manuel Ramírez Martínez, Efrén Borrajo Dacruz (Coord.). La Ley, Madrid, España, 2004.
 - “La protección del Estado y de los intereses de la comunidad frente al conflicto colectivo de trabajo: Del Código Penal de 1848 al de 1928”. Revista de Política Social, nº 147, Madrid, España, 1985.
 - **GARCÍA NINET**, José Ignacio. “Vulneración del derecho de huelga con motivo de la fijación extralimitada de servicios de mantenimiento y seguridad dirigidos a mantener el centro de trabajo abierto y en orden, al reconocer los tribunales de instancia

- la prevalencia de la libertad de empresa y del derecho al trabajo de los no huelguistas por encima del derecho a la huelga. Breve acotación a la STC 80/2005, de 4 de abril, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional(BOE 10 de mayo)”. Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral, nº 174, Madrid, España, 2005.
- “Algunas consideraciones acerca del esquirolaje interno y externo, así como sobre ciertas medidas empresariales (algunas curiosas) para reducir los efectos de la huelga”. Jordi García Viña (coautor). Aranzadi social, revista Doctrinal, nº 5, Navarra, España 1997.
 - “Los servicios de seguridad y mantenimiento en la empresa en los casos de huelga regulación actual y proyectos de reforma (¿fallida?)”. Inmaculada Ballester Pastor (coautora). Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral, nº 31, Madrid, España, 1993.
 - **GARCÍA ORTEGA**, Jesús. “La declaración y comunicación de la huelga”. En AA.VV., 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). Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (director); Erik Monreal Bringsvaerd (coordinador). La Ley, Madrid, España, 2014.
 - **GARCÍA QUIÑONES**, Juan Carlos. “Derecho de huelga y grupos de empresas, lesión del derecho de huelga por quien no es empresario de los trabajadores huelguistas”. Derecho de las relaciones laborales. Grupo Francis Lefebvre, nº 4, Madrid, España, 2015.
 - **GARCÍA RUBIO**, María Amparo. “Las Modalidades de Huelga Ilegal”. En AA.VV., 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). Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (director); Erik Monreal Bringsvaerd (coordinador). La Ley, Madrid, España, 2014.

- **GARCÍA VIÑA**, Jordi. “La responsabilidad civil de los sindicatos por los daños ocasionados durante la huelga (1)”. Jesús Barceló Fernández (coautor). Actualidad Laboral, nº 9, Sección Estudios, tomo 1, Editorial La Ley. Madrid, España, 2013.
- **GARGARELLA**, Roberto. “Carta abierta sobre la intolerancia, apuntes sobre el derecho de protesta”. Segunda edición. Siglo Veintiuno editores, Buenos Aires, Argentina, 2015.
- “El derecho a la protesta: el primer derecho”. Primera edición, primera reimpresión, Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina, 2007.
- “El derecho a la protesta social” Derecho y Humanidades, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, nº 12, Santiago, Chile, 2006.
- **GERNIGON**, Bernard. “Principios de la OIT sobre el derecho a Huelga”. Alberto Odero y Horacio Guido (coautores). Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, 2000.
- **GIL PLANA**, Juan. “La titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos”. Civitas. Revista española de derecho del trabajo. nº 159, Madrid, España, 2013.
- **GOERLICH PESET**, José María. “¿Repensar el derecho del trabajo? Cambios tecnológicos y empleo”. Gaceta sindical: reflexión y debate, nº 27, Madrid, España, 2016.
- “Los efectos de la huelga”. Tirant lo Blanch. Valencia, España, 1994.
- “Ejercicio del derecho a huelga y poder directivo empresarial”. En AA.VV., Homenaje al profesor Juan García Abellán, Universidad de Murcia, Murcia, España, 1994.

- “La huelga de los funcionarios públicos”. Tomás Sala Franco (coautor). Relaciones laborales. Editex, nº 1, Madrid, España, 1985.

- **GÓMEZ CABALLERO**, Pedro. “El derecho de huelga en la Función Pública”. Civitas, Revista española de derecho del trabajo, nº 27, Madrid, España, 1986.

- **GONZÁLEZ BIEDMA**, Eduardo. “Derecho de huelga y servicios de mantenimiento y seguridad en la empresa”. Civitas, Madrid, España, 1992.
 - “Los servicios de seguridad y mantenimiento en la empresa durante la huelga (I y II)”. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, nº 1, Madrid, España, 1990.

- **GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ**, Ignacio. “La legislación sobre huelga y conflictos colectivos en las últimas décadas de la monarquía Alfonsina”. En Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo de trabajo. Joaquín García Murcia. María Antonia Castro Argüelles (Dir.); Iván Antonio Rodríguez Cardo, (doc.). Aranzadi, Navarra, España, 2011.

- **GONZÁLEZ DE LA ALEJA**, Ramón. “La titularidad del Derecho a huelga”. Editorial Comares, S.L., Granada, España, 1999.

- **GONZÁLEZ MUÑIZ**, Miguel Ángel. “Historia Social del Trabajo”. Ediciones Jucar, Barcelona, España, 1981.

- **GOÑI SEIN**, José Luis. “La responsabilidad civil del sindicato por huelga”. Civitas. Revista española de derecho del trabajo, nº 43, Madrid, España, 1990.

- **GRAU PINEDA**, María del Carmen. “El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos”. Nueva revista española de derecho del trabajo, Thomson Reuters-Aranzadi n° 206, Navarra, España, 2018.

- **GREZ TOSO**, Sergio. “De la "Regeneración del pueblo" a la huelga general. Génesis y evolución histórica del movimiento popular en Chile (1810-1890)”. Segunda edición. Ril editores, Santiago, Chile, 2007.

- “La guerra preventiva: Escuela Santa María de Iquique. Las razones del poder”. Diálogo andino, n° 31, Universidad de Tarapacá. Arica, Chile, 2008.

- "1890-1907: de una huelga general a otra. Comunidades y rupturas del movimiento popular en Chile". Cyber Humanitatis n° 41, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2007.

- “El escarpado camino hacia la legislación social: debates, contradicciones y encrucijadas en el movimiento obrero y popular (Chile: 1901-1924)”. Cyber Humanitatis, n° 41, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2007.

- “¿Autonomía o escudo protector? El movimiento obrero y popular y los mecanismos de conciliación y arbitraje (chile, 1900-1924)”. Historia, n° 35, vol. 1, Pontificia Universidad Católica de Chile: Instituto de Historia. Santiago, Chile, 2002.

- **GUAMÁN HERNÁNDEZ**, Adoración. “A vueltas sobre las cortapisas al ejercicio del derecho de huelga de los inmigrantes, una revisión crítica”. Cuadernos de relaciones laborales, vol. 33, n° 1, (Ejemplar dedicado a: Desigualdad. Relaciones Laborales. Empleo), Madrid, España, 2015.

- **GUZMÁN DALBORA**, José Luis. “una especial versión del autoritarismo penal en sus rasgos fundamentales: la “doctrina” de la seguridad ciudadana”. Direito e

- ciudadanía, Año V, nº 15, 2002. Publicado por el Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional Universidad de Castilla la Mancha en <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/07/40dalbora-v-15.pdf>.
- **HORVITZ L.**, María Inés. “Seguridad y garantías: derecho penal y procesal penal de prevención de peligros”. Revista de Estudios de la Justicia, nº 16, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2012.
 - **HUNEEUS MADGE**, Carlos. “La guerra fría chilena. Gabriel González Videla y la ley maldita”. Colección Debate, Random House Mondadori S.A. Santiago, Chile, 2009.
 - **HUMERES MAGNAN**, Héctor. “La huelga”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1957.
 - **HUT**, William H. “la amenaza de la huelga”. Consecuencias económicas de la contratación colectiva. Unión editorial. Madrid, España, 2016.
 - **IRARRÁZABAL**, Paz. “Igualdad en las calles en Chile: el caso del control de identidad”. Revista Política Criminal, Universidad de Talca, vol. nº 10, nº 19. Talca, Chile, 2015.
 - **IRURETA**, Pedro. “Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del artículo 19 N° 16 de la Constitución chilena”. Colección de Investigaciones Jurídicas nº 9. Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, Santiago, Chile, 2006.
 - **KAHN-FREUND**, Otto. “trabajo y Derecho”. Tercera Edición inglesa a cargo de Paul Davés y Mark Freedland, traducción de J. Galiana Moreno, editorial Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de España. Madrid, España, 1987.

- **LAFUENTE HERNÁNDEZ**, Sara. “Respuestas sindicales ante el desafío de la empresa-red sector petroquímico y nuclear”. David Jamar, Esteban Martínez (coautores). Cuadernos de relaciones laborales, vol. 34, nº 1, Madrid, España, 2016.
- **LAHERA FORTEZA**, Jesús. “La huelga del fútbol en fuera de juego (Auto de la Sala Social de la Audiencia nacional 14 de mayo 2015)”. Derecho de las relaciones laborales, Grupo Francis Lefebvre, nº3, Madrid, España, 2015.
- “Concepto y delimitación del Derecho de Huelga”. En AA.VV., 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). Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (director); Erik Monreal Bringsvaerd (coordinador). La Ley, Madrid, España, 2014.
- “La admisión del desvío de clientes a otras empresas durante una huelga: un salto cualitativo en la valoración jurisprudencial negativa del conflicto laboral (Comentario a la STS de 11 de mayo de 2001)”. Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica, nº 8, Madrid, España, 2002.
- “La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios”. CES, Madrid, España, 2000.
- **LANTARÓN BARQUÍN**, David. “Arbitraje y huelga”. Revista del Instituto de Estudios Económicos, nº 2-3, Madrid, España, 2010.
- **LEMM**, Vanessa. “Michel Foucault: neoliberalismo y biopolítica”. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 2010.
- **LÓPEZ CUMBRE**, Lourdes. “Responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio del derecho de huelga”. Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal, nº 7, Pamplona, España, 2016.

- **LÓPEZ GANDÍA**, Juan. “Huelgas ilegales y abusivas”. Revista del Instituto de Estudios Económicos, nº 2-3, Madrid, España, 2010.

- **LÓPEZ LÓPEZ**, Julia. “Visibilidad de la huelga y contenido del derecho fundamental el insuficiente marco legal de garantía”. En AA.VV., crisis, reforma y futuro del derecho del trabajo: estudios ofrecidos en memoria del Profesor Ignacio Albiol Montesinos. Luis Miguel Camps Ruiz, Juan Manuel Ramírez Martínez, Tomás Sala Franco (Coord.). Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2010.
 - “Redefiniendo las huelgas calificadas como abusivas por la norma desde la libertad sindical”. En AA.VV., Estudios sobre la Huelga, Baylos Grau Antonio (Coord.). Bomarzo. Albacete, España, 2005.

- **LÓPEZ LLUCH**, María Inmaculada. “El derecho de huelga: Nueva doctrina sobre el "esquirolaje tecnológico" en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de Diciembre de 2012”. Aranzadi Social: Revista Doctrinal, vol. 6, nº 5, Navarra España, 2013.

- **LÓPEZ MARTÍN DE LA VEGA**, Rafael. “La huelga de funcionarios públicos y el Código Penal”. Bomarzo. Albacete, España, 2005.

- **LUXEMBURGO**, Rosa. “Huelga de masas, partido y sindicatos”. Siglo XXI, Madrid, España, 2015.

- **MAQUEDA ABREU**, María Luisa. “La criminalización del espacio público: el imparable ascenso de las "clases peligrosas"”. Revista electrónica de ciencia penal y criminología, Universidad de Granada, nº 17, Granada, España, 2015.

- “Autoritarismo y control. Los movimientos sociales en el punto de mira”. En colectivos en los márgenes del Derecho. Patricia Laurenzo Copello y Alberto Dauris Rodríguez (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2016.
- **MARÍN CORREA**, José María. “Los "Terceros" en la Huelga”. Actualidad Laboral, nº 47, Madrid, España, 2000.
- **MARTÍN ARTILES**, Antonio. “La empresa red. un modelo de división del trabajo entre empresas”. Papers: revista de sociología. Universitat Autònoma de Barcelona: Servei de Publicacions, nº 44, Barcelona, España, 1994.
- **MARTÍN JIMÉNEZ**, Rodrigo. “Sustitución virtual de trabajadores en huelga (comentario a la STS 4ª 27 de septiembre de 1999)”. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, nº 1, Madrid, España, 2000.
- **MARTÍN RIVERA**, Lucía. “Una reflexión acerca de la titularidad y ejercicio del Derecho de Huelga”. En AA.VV., Derecho social y relaciones laborales: libro homenaje a Joaquín Salvador Ruiz Meléndez y Francisco Trujillo Villanueva. Rosa Quesada Segura, Juan Carlos Álvarez Cortés (Coord.). Universidad de Málaga. Facultad de Ciencias del Trabajo, Málaga, España, 2006.
- **MARTÍN SERRANO**, Ángel Luis. “La huelga de solidaridad”. En AA.VV., Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales. Estudio realizado por el Departamento de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1983.
- **MARTÍN VALVERDE**, Antonio. “la doctrina general sobre el Derecho a huelga en la sentencia del Constitucional 11/1981”. En jurisprudencia constitucional y relaciones laborales. Número especial de la revista relaciones laborales en homenaje al Excmo. Sr. D. Francisco Tomás y Valiente. La ley. Madrid, España, 1997.

- “La formación del derecho del trabajo en España”. En la Legislación social en la Historia de España. De la revolución liberal a 1936. Congreso de los Diputados. Madrid, España, 1987.
- “Los límites del derecho de huelga en la Administración Pública”. revista española de derecho constitucional, nº 18, Madrid, España, 1986.
- “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Revista de Política Social. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 137, Madrid, España, 1983.
- “El derecho de huelga en la Constitución de 1978”. En Revista de Política Social. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 121, Madrid, España, 1979.
- “Regulación de la huelga, libertad de huelga, y Derecho de Huelga”. En AA.VV., Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo. Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, Murcia, España, 1978.
- “Huelga laboral y huelga política: un estudio de modelos normativos”, en AA.VV., El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político. Instituto de Relaciones Laborales, Zaragoza, España, 1977.
- **MARTÍNEZ ABASCAL**, Vicente Antonio. “La titularidad del derecho de huelga, los sujetos titulares en el plano individual y en el plano colectivo”. Revista del Instituto de Estudios Económicos, nº 2-3, Madrid, España, 2010.
- “Reflexiones entorno a la regulación del ámbito subjetivo del derecho fundamental de huelga”. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, nº 10, Madrid, España, 2010.

- “La regulación promocional, legal y convencional del derecho de huelga”. Francisco Pérez Amorós, Eduardo Rojo Torrecilla, (coautores). En AA.VV., Constitución y derecho del trabajo, 1981-1991: (análisis de diez años de jurisprudencia constitucional). Manuel Ramón Alarcón Caracuel (Coord.). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 1992.

- **MARTÍNEZ ESCRIBANO**, Alejandra. “¿Nuevos trabajadores? Economía colaborativa y Derecho del Trabajo. Repensando el Derecho del Trabajo el impacto de la economía colaborativa”. Derecho de las relaciones laborales, nº 1, Madrid, España, 2018.

- **MARTÍNEZ GUTIÉRREZ**, Emilio Martín. “La significación social de los espacios públicos”. Mediterráneo económico, Fundación Cajamar, nº 3, Almería, España, 2003.

- **MARTÍNEZ MORENO**, Carolina. “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” Derecho de las relaciones laborales, Grupo Francis Lefebvre, nº 9, Madrid, España, 2017.

- “Ejercicio del derecho de huelga y responsabilidad por daños. A propósito de la STC 69/2016, de 14 de abril de 2016”. Revista de derecho social. Bomarzo, nº 75, Albacete, España, 2016.

- “Algunas reflexiones sobre el hipotético derecho de los jueces a la huelga”. Diario La Ley, nº 7258, Madrid, España, 2009.

- **MARTÍNEZ PUJALTE**, Antonio-Luis. “Ámbito material de los derechos fundamentales, dimensión institucional y principio de proporcionalidad”. Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, nº 54, Navarra, España, 2006.

- **MARTÍNEZ SOSPEDRA**, Manuel. “Tribunal Constitucional y huelga general Nota a la STC 36/93 de 8 de febrero”. *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*. Ciss Praxis. nº 30, Madrid, España, 1993.

- “Posición preeminente de los derechos fundamentales. El caso del derecho de huelga: (Nota a la STC 123/92, de 28 de septiembre)”. *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, nº 27, Madrid, España, 1993.

- **MASSÓ GARROTE**, Marcos Francisco. “El derecho de reunión y manifestación en el nuevo marco regulatorio de la ley de protección de seguridad ciudadana lo 4/2015 de 30 de marzo”. *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, vol. 64, nº 2, Bilbao, España, 2016.

- **MATÍA PRIM**, Javier. “El abuso del derecho de huelga: ensayo sobre la regulación de huelga en el ordenamiento español”. Consejo Económico y Social, Madrid, España, 1996.

- “Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos: régimen jurídico según la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981”. Tomás Sala Franco, Valdés del Re Fernando, José Vida Soria (cauotres). Civitas, Madrid, España, 1982.

- **MELLADO CARRASCO**, Vicente. “¡Por el derecho de asociación y de huelga! La Federación Obrera de Chile (FOCH) y el camino a la legislación laboral (1921-1924)”. *Cuadernos de Historia, Departamento de Ciencias Históricas Universidad de Chile*, nº 42, Santiago, Chile, 2015.

- **MERCADER UGUINA**, Jesús R. “El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica”. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2017.

- **MOLINA NAVARRETE**, Cristóbal. “En busca de un Derecho Social de Daños justo y eficiente Persistentes injusticias resarcitorias de los daños a la persona (Presentación)”. Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos, nº 411, Madrid, España, 2017.

- “Conflictos de "poder" y "derechos de comercialización" en el fútbol el derecho social de huelga, un convidado de piedra (a propósito del auto de la Audiencia Nacional, Sala Social, de 14 de mayo de 2015, Procedimiento 131/15). Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento, nº 48, Pamplona, España, 2015.

- **MONEREO PÉREZ**, Jose Luis. “Manual de derecho sindical”. Cristobal Molina Navarrete, María Nieves Moreno Vida (coautores). Comares. Décima edición, 2015.

- “La titularidad del derecho de huelga y sus manifestaciones anómalas, ilegales o abusivas: propuestas de reforma”. Revista del Instituto de Estudios Económicos, nº 2-3, Madrid, España, 2010.

- “Huelgas generales, fundamento, legitimidad y dinámica de tutela. Reflexiones iuslaborales”. Aranzadi Social: Revista Doctrinal, vol. 3, nº 13 (Nov), Navarra, España, 2010.

- “Huelgas generales, fundamento, legitimidad y dinámica de tutela. Reflexiones iuslaborales”. Actualidad jurídica Aranzadi, nº 806, Navarra, España, 2010.

- “La libertad sindical en la doctrina del Tribunal Constitucional”. José Antonio Fernández Avilés (coautor). Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, nº 73, Madrid, España, 2008.

- “El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del tribunal constitucional”. En el conflicto colectivo y la huelga: estudios en homenaje al profesor Gonzalo

- Diéguez. Jaime Cabeza Pereiro y Jesús Martínez Girón, (Coord.). Laborum. Murcia, España, 2008.
- “Arbitraje obligatorio en caso de huelga y sistema democrático de relaciones laborales”. Carolina Serrano Falcón, José Antonio Fernández Avilés (coautores). Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, nº 2, Madrid, España, 2003.
 - “La asociación profesional y el derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales”. Angel J. Gallego Morales (coautor). Comentario a la constitución socio-económica de España. Cristóbal Molina Navarrete, José Luis Monereo Pérez, María Nieves Moreno Vida (Coord.). Comares, Granada, España, 2002.
 - “Derecho de Huelga y Conflictos Colectivos. Estudio Crítico de la Doctrina Jurídica”. Comares, Granada, España, 2002.
 - “La constitucionalidad de las huelgas sociopolíticas, a propósito de la Stco. 36/1993, 8 de febrero”. En AA.VV., Homenaje al profesor Juan García Abellán, Universidad de Murcia, Murcia, España, 1994.
 - “Las modalidades de huelga, La normalización jurídica de las llamadas huelgas "anómalas" (II)”. Documentación laboral, nº 42, Madrid, España, 1994.
 - “La Huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga”. Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social, nº 27 y 28, Sevilla, España, 1993.
 - “Limites subjetivos del Derecho de huelga, algunas reflexiones críticas”. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, nº 2, Madrid, España, 1993.

- “Las modalidades de huelga, la normalización jurídica de las llamadas huelgas anómalas (I)”. Documentación laboral, nº 41, Madrid, España, 1993.

- **MONTALVO CORREA**, Jaime. “La Huelga en el Real Decreto-Ley 17/1977, de relaciones de trabajo”. En Relaciones de Trabajo, comentarios al Real Decreto-Ley 17/1977. Ilustre Colegio Nacional de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas. Madrid, España, 1977.

- **MONTOYA MELGAR**, Alfredo. “Cuarenta años del Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo”. Nueva revista española de derecho del trabajo. Thomson Reuters-Aranzadi, nº 199, Navarra, España, 2017.

- “La Ley de Huelgas de 1909, cien años después”. Civitas. Revista española de derecho del trabajo. nº 145, Madrid, España, 2010.

- “Ejercicio del derecho de huelga, el caso español”. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, extra 17, Madrid, España, 1993.

- “Los requisitos procedimentales del ejercicio del derecho a huelga”. En AA.VV., Estudios sobre la Huelga, Joaquín Almunia Amann, José Ignacio García Ninet, Ricardo Pradas Montilla. Acarl, Madrid, España, 1992.

- “Ejercicio y garantías de los derechos fundamentales en materia laboral”. En Revista de Política Social, Editores Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 121, Madrid, España, 1979.

- **MORALO GALLEGO**, Sebastián. “El ejercicio de la huelga y el impacto de las nuevas tecnologías y la descentralización productiva”. Cuadernos de derecho judicial, nº 3, Madrid, España, 2003.

- **MORENO HERNÁNDEZ**, Hugo César. “Desciudadanización y estado de excepción”. *Andamios: revista de investigación social*, nº 24, Ciudad de México, México, 2014.

- **MORENO VIDA**, María Nieves. “La gestión privada en los servicios esenciales para la comunidad y las garantías para su mantenimiento”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 135, Sevilla, España, 2016.

- “La actuación administrativa en las huelgas en servicios esenciales de la comunidad”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 125, Sevilla, España, 2014.

- **MORRIS**, James Oliver. “Las elites, los intelectuales y el consenso: estudio de la cuestión social y del sistema de relaciones industriales de Chile”. Traducción de Rolando González Zanzani y Polyana Troncoso. *INSORA. Editorial del Pacífico*, Santiago, Chile, 1967.

- **MULAS GARCÍA**, Alejandro. “Efectos de la "robotización" sobre el empleo”. *Documentación laboral*, nº 19, Madrid, España, 1986.

- **MUNÍN SANCHÉZ**, Lara. “La huelga en el Poder Judicial”. En *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 14, La Coruña, España, 2010.

- **MUÑIZ MURIEL**, Carlos. “Titularidad funcional del derecho de huelga”. En *revista Actualidad Administrativa*, nº 35, Madrid, España, 2002.

- **MUÑOZ LEÓN**, Fernando. “ANEF con SII: ¿libertad sindical, debido proceso o libertades públicas?”. *Revista Ius et Praxis*, año 17, nº 2, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, Chile, 2011.

- **NAVARRO CARDOSO**, Fernando. “Los delitos contra los derechos de los trabajadores”. Tirant lo Blanch. Valencia, España, 1998.

- **NOGUEIRA GUASTAVINO**, Magdalena. “La huelga en el derecho internacional y la protección multinivel”. En el Derecho de Huelga en el derecho internacional, Olga Fotinopoulou Basurko, directora. Tirant lo Blanch, Universidad del País Vasco. Valencia, España, 2016.

- **ODERO DE DIOS**, Alberto. “El derecho de huelga en la función pública y en los servicios esenciales los principios de la OIT”. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica. nº 1, Madrid, España, 1999.

- **OEHLING DE LOS REYES**, Alberto. “La ley de defensa de la República de 21 de octubre de 1931: introducción a su contexto político-jurídico, a su normativa conexas y breve comparativa con su homónima alemana, la gesetz zum schutze der republik”. Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto, vol. 64, nº 2, Bilbao, España, 2016.

- **OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**. “La Libertad Sindical: Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT”. Quinta Edición (revisada). Ginebra, Suiza, 2006.

- **OJEDA AVILÉS**, Antonio. “La deconstrucción del derecho del trabajo”. La ley. Madrid, España, 2010.
 - “El derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales”. Actualidad laboral, nº 1, Madrid, España, 1993.
 - “El ámbito subjetivo del derecho de huelga y las zonas grises del derecho del trabajo”. En revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº extra 17, Madrid, España, 1993.

- “El Derecho de Huelga de los Magistrados”. THEMIS: Revista de Derecho, n° 25, Lima, Perú, 1993.
- “Límites constitucionales al derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales”. En Jueces para la democracia, n° 16-17, Madrid, España, 1992.
- “El código de autorregulación de las huelgas en los transportes italianos y el debate sobre una ley de huelgas”. Relaciones laborales, teoría y práctica, N° 16, Madrid, España, 1987.
- **OTERO GURRUCHAGA**, César. “El complicado encaje de los trabajadores de la economía colaborativa en el Derecho Laboral. Nuevos retos para las fronteras de la laboralidad”. Derecho de las relaciones laborales, n° 1, Madrid, España, 2018.
- **PADILLA RUIZ**, Pedro. “La huelga en los servicios esenciales, construcción jurisprudencial del modelo español”. Aranzadi Social, revista Doctrinal, vol. 3, n° 9, Navarra, España, 2010.
- **OLIVER OLMO**, Pedro. (Coord). “Burorepresión, sanción administrativa y control social”. Bomarzo, Albacete, España, 2013.
- **ORTEGA**, Luis. “Los derechos sindicales de los funcionarios públicos”. Tecnos, Madrid, España, 1983.
- **OÑATE RUBALCABA**, Pablo. “La movilización ciudadana en España en los albores del siglo XXI, una contextualización para el debate”. Revista española de ciencia política, n° 33, Madrid, España, 2013.

- **PALAVECINO CÁCERES**, Claudio; “Apuntes sobre Derecho Penal del Trabajo”. Carlos Poblete Jiménez, coautor. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Volumen nº 1, nº 2, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2010.

- **PALOMEQUE LÓPEZ**, Manuel Carlos. “Un nuevo arbitraje obligatorio para la huelga”. Trabajo y Derecho, nº 36, Wolters Kluwer, Madrid, España, 2017.

- “Ámbito subjetivo y titularidad del Derecho a Huelga”. En AA.VV., Estudios sobre la Huelga, Baylos Grau Antonio (Coord.). Bomarzo. Albacete, España, 2005.

- “El derecho constitucional de huelga y su regulación en España”. En revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº Extra 17, Madrid, España, 1993.

- “Los dos debates políticos sobre la promulgación de una "nueva ley" de huelga y la estrategia diferenciada de los sindicatos”. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, nº 1, Madrid, España, 1992.

- “La titularidad diferenciada del derecho de huelga”. En revista Actualidad laboral, nº 2, Madrid, España, 1992.

- “La regulación por ley del derecho de huelga”. En revista Documentación laboral, nº 23, Madrid, España, 1987.

- “Regulación y autorregulación del derecho de huelga”. Gaceta Sindical, nº 2, Madrid, España, 1980.

- **PÉREZ ADÁN**, José M. “Impacto de la revolución tecnológica en el trabajo humano”. Revista de trabajo y Seguridad Social, Ministerio del trabajo y de la seguridad social nº 1, Madrid, España, 1991.

- **PÉREZ CEPEDA**, Ana Isabel. “La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho Penal postmoderno”. Iustel, Madrid, España, 2007.
- **PÉREZ PÉREZ**, Manuel. “responsabilidad patrimonial del sindicato y acción sindical”. COLEX. Madrid, España, 1999.
- **PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL**, Francisco. “Insuficiencias de la actual regulación jurisprudencial del derecho de huelga”. Controversias vivas del nuevo derecho del trabajo. Efrén Borrajo Dacruz, director. La Ley. Madrid, España, 2015.
- “A modo de Prólogo: limitaciones de la regulación vigente del derecho de huelga”. En AA.VV., 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). Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (director); Erik Monreal Bringsvaerd (coordinador). La Ley, Madrid, España, 2014.
- “Insuficiencias de la actual regulación jurisprudencial del derecho de huelga”. Actualidad laboral, nº 5, Madrid, España, 2014.
- “Sobre las limitaciones de la regulación jurisprudencial del derecho de huelga”. Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, nº 108, Madrid, España, 2014.
- Los piquetes y el ejercicio del derecho de huelga. Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral, nº 24, Madrid, España, 1992.
- “El régimen jurídico de los piquetes de huelga”. Civitas. Revista española de derecho del trabajo, nº 22, Madrid, España, 1985.

- **PÉREZ REY**, Joaquín. “El Tribunal Constitucional ante el esquirolaje tecnológico (o que la huelga no impida ver el fútbol)”. *Revista de derecho social*. Bomarzo, nº 77, Albacete, España, 2017.

- “El esquirolaje tecnológico un importante cambio de rumbo de la doctrina del Tribunal Supremo (STS de 5 de diciembre de 2012). *Revista de derecho social*. Bomarzo, nº 61, Albacete, España, 2013.

- “Tertulias, reportajes de actualidad y esquirolaje tecnológico en la huelga general (a propósito de la STS de 11 de junio de 2012)”. *Revista de derecho social*, Bomarzo, nº 59, Albacete, España, 2012.

- “El enfrentamiento entre huelga y derecho al trabajo (a propósito de la STC 80/2005, de 4 de abril)”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, Madrid, España, 2006.

- **PINO ABAD**, Miguel. “Los delitos contra el orden público en el marco de la ley de defensa de la República de 21 de octubre de 1931”. *Anuario de historia del derecho español*, nº 82, Madrid, España, 2012.

- **PIÑERA**, José. “La revolución laboral en Chile”. Editorial Zig-Zag, tercera edición. Santiago, Chile, 1991.

- **PIZARRO**, Crisostomo. “La huelga obrera en Chile, 1890-1970”. Ediciones Sur, Santiago, Chile, 1986.

- **PLÁ RODRÍGUEZ**, Américo. “Los principios del derecho del trabajo”. Edición al cuidado de Hugo Barretto Ghione. Fundación de cultura universitaria, Cuarta edición. Montevideo, Uruguay, 2015.

- **POLO SÁNCHEZ**, María Cristina. “El derecho de huelga de los funcionarios públicos”. Lourdes Burgos Rosado (coautora). En *Sindicalismo y democracia. El Derecho sindical español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*. Wilfredo Sanguineti Raymond, Enrique Cabero Morán (Coord.). Comares, Granada, España, 2017.

- **POQUET CATALÁ**, Raquel. “Esquirolaje tecnológico y derecho de huelga. Comentario a la STC 17/2017, de 2 de febrero”. *Derecho de las relaciones laborales*, Grupo Francis Lefebvre, nº 11, Madrid, España, 2017.

- “Interrogantes abiertos de la robótica en el derecho del trabajo”. *Revista de información laboral*, nº 11, Madrid, España, 2017.

- “Responsabilidad civil por daños por participación activa en un piquete”. *Derecho de las relaciones laborales*, nº 11, Madrid, España, 2016.

- **PORTILLA CONTRERAS**, Guillermo. “El regreso del concepto "seguridad del Estado" como bien jurídico autónomo y una consecuencia. la participación de los gobiernos europeos en las detenciones ilegales y torturas practicadas por funcionarios de EE. UU.”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. Universidad de Granada: Cátedra Francisco Suárez (Departamento de Filosofía del Derecho), nº 43, Granada, España, 2009.

- “Fundamentos teóricos del Derecho Penal y Procesal Penal del enemigo”. *Jueces para la democracia*, nº 49, Madrid, España, 2004.

- **PRECIADO DOMÈNECH**, Carlos Hugo. ¿Es posible la suspensión cautelar de una huelga?. *Revista técnico laboral*. Ilustre Colegio General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España vol. 38, nº 147, Madrid, España, 2016.

- **RAMÍREZ MARTÍNEZ**, Juan Manuel. “Sustitución de huelguistas en supuestos de contratas y de empresas de trabajo temporal”. Controversias vivas del nuevo derecho del trabajo. Efrén Borrajo Dacruz (Dir.). La Ley. Madrid, España, 2015.
- “Sustitución de huelguistas en supuestos de contratas y de empresas de trabajo temporal” Actualidad laboral, nº 6, Madrid, España, 2014.
- “Huelgas políticas y laborales. Modelo contractual y modelo profesional de huelga (Comentario a la STS 21 abril 1987). Actualidad laboral, nº 1, Madrid, España, 1997.
- “Huelga y cierre patronal en la Constitución española”. Estudios de derecho del trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón. Tecnos, Madrid, España, 1980.
- “Nueva regulación de las relaciones de trabajo, Real Decreto-Ley 17/1977 de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo”. Ignacio Albiol Montesinos, Luis Camps Ruiz, José Ramón Juaniz Maya, Juan López Gandía, Tomas Sala Franco, (coautores). Colectivo, Valencia, España, 1977.
- “La huelga política”. En la huelga en España. Estudios laborales. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo. Cuadernos nº 2, Madrid, España, 1975.
- **RAMÍREZ NECOCHEA**, Hernán. “Historia del movimiento obrero en Chile: antecedentes - siglo XIX”. Segunda Edición. Literatura Americana reunida (Lar), Concepción, Chile, 1988.
- **RAMOS QUINTANA**, Margarita Isabel. “la huelga como derecho fundamental”. En Sindicalismo y democracia. El Derecho sindical español del profesor Manuel Carlos

- Palomeque treinta años después (1986-2016). Wilfredo Sanguineti Raymond, Enrique Cabero Morán (Coord.). Comares, Granada, España, 2017.
- “Los derechos fundamentales laborales de los extranjeros en España (libertad sindical y huelga) la corrección constitucional debida”. En Revista de derecho social. Bomarzo, nº 42, Albacete, España, 2008.
 - **RENTERO JOVER**, Jesús. “El comité de huelga en el derecho español del trabajo”. Consejo Económico y Social, Madrid, España, 2002.
 - “Algunas consideraciones acerca del comité de huelga”. Aranzadi social, nº 3, Navarra, España, 1992.
 - “Reflexiones sobre los pactos de fin de huelga”. Aranzadi social, nº 2, Navarra, España, 1992.
 - **RODRÍGUEZ ELORRIETA**, Nahiara. “Ampliación de la titularidad del derecho de huelga”. Anuario coruñés de derecho comparado de trabajo, v. 6, La Coruña, España, 2014.
 - **RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ**, Fermín. “El derecho de reunión de los trabajadores en el marco de la libertad sindical”. Derecho vivo del trabajo y constitución: estudios en homenaje al profesor doctor Fernando Suárez González. Tomás Sala Franco, Juan Manuel Ramírez Martínez, Efrén Borrajo Dacruz (Coord.). La Ley, Madrid, España, 2004.
 - **RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER**, Miguel. “El derecho de huelga y el Convenio núm. 87 OIT sobre libertad sindical”. Derecho de las relaciones laborales, nº 3, Francis Lefebvre, Madrid, España, 2015.

- **RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO**, Miguel. “La huelga de los jueces”. En revista el Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, nº 2, Madrid, España, 2009.
- **ROJAS FLORES**, Jorge. “La Dictadura de Ibañez y los Sindicatos (1927-1931)”. Dirección de Bibliotecas Archivos y Museos. Colección sociedad y cultura. Santiago, Chile, 1993.
- **ROJAS MIÑO**, Irene. “Los derechos del Trabajo en la Constitución, en especial el de huelga”. Universidad de Talca, Centro de estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social. Ediciones Jurídicas de Santiago. Santiago, Chile, 2017.
- “Los derechos de libertad sindical en la Constitución chilena”. Revista derecho, Universidad Austral de Chile, vol. 30, nº 1, Valdivia, Chile, 2017.
- “El Derecho del Trabajo en Chile”. Thomson Reuters. Santiago, Chile, 2016.
- “El modelo normativo del sindicato en las Leyes Sociales de 1924”. Revista de estudios histórico-jurídicos. Ediciones Universitarias de Valparaíso, nº 38, Valparaíso, Chile, 2016.
- “La evolución de los grupos de empresas en el derecho del trabajo en Chile: desde su irrelevancia hasta la Ley N° 20.760 de 2014”. Revista chilena de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho. Volumen nº 43, nº1, Santiago, Chile, 2016.
- “las relaciones laborales colectivas en Chile”. Francisco Tapia (coautor). En las relaciones laborales colectivas en América Latina y España. Cristina Mangarelli, Tomas Sala Franco, Francisco Tapia, (Coord.). Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2015.

- “subcontratación laboral, suministro de trabajo y cesión ilegal de trabajadores”. Abeledo Perrot, Thomson Reuters. Santiago, Chile, 2011.
- “Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral”. en Revista Ius et Praxis, año 13 n° 2, Talca, Chile, 2007.
- “La Legislación Laboral en Chile en el Ámbito de la Relaciones Colectivas del Trabajo: Control de la Autonomía Colectiva”; en Revista Ius et Praxis, año 6 n° 2, Talca, Chile, 2000.
- “Las reformas laborales en Chile”. Relaciones Laborales, revista crítica de teoría y práctica, n° 1, Madrid, España, 1994.
- **ROJO TORRECILLA**, Eduardo. “Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la seguridad social”. Bosch ediciones. Barcelona, España, 1998.
- “El derecho de huelga: elementos para la reflexión”. Cristianisme i Justícia, Barcelona, España, 1992.
- “La regulación promocional, legal y convencional del derecho de huelga (Algunos elementos de apoyo para el debate jurídico y sindical)”. Vicente Antonio Martínez Abascal, Francisco Pérez Amorós, (coautores). Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, n° 1, Madrid, España, 1992.
- “Balance de diez años de desarrollo del derecho constitucional de huelga y perspectivas de futuro”. Revista de estudios políticos. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n° 66, Madrid, España, 1989.
- **ROQUETA BUJ**, Remedios. “La suspensión de la huelga de los futbolistas como medida cautelar”. Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento, n° 47 (Abril-Junio), Navarra, España, 2015.

- “Prohibición del esquirolaje”. En AA.VV., 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). Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (director); Erik Monreal Bringsvaerd (coordinador). La Ley, Madrid, España, 2014.

- “Las consecuencias jurídicas de la Huelga: las responsabilidades derivadas de su ejercicio”. En AA.VV., Ley de Huelga. Instituto Sindical de Estudios, Madrid, España, 1993.

- **ROUCEK**, Joseph S. “Los aspectos sociales de la automatización”. Revista de Política Social, Editores Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 88, Madrid, España, 1970.

- **SÁEZ VALCÁRCEL**, Ramón. “Amenazas a la libertad de expresión en el ámbito penal. La represión de los discursos peligrosos”. Revista de derecho social, Bomarzo, nº 74, Albacete, España, 2016.

- **SAGARDOY BENGOCHEA**, Juan Antonio. “Relaciones de trabajo y estructuras políticas”. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, España, 1984.

- “El sindicato y los conflictos colectivos”. En Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo. Universidad de Madrid, Departamento de Derecho del Trabajo, Madrid, España, 1968.

- **SALA FRANCO**, Tomás. “Derecho Sindical”. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2017.

- “Los Mecanismos de defensa empresariales frente a una huelga”. Controversias vivas del nuevo derecho del trabajo. Efrén Borrajo Dacruz, (Dir.). La Ley. Madrid, España, 2015.
- “Las relaciones colectivas del trabajo en España”. Las relaciones laborales colectivas en América Latina y España. Crsitina Mangarelli, Tomas Sala Franco, Francisco Tapia Guerrero (Coord.). Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2015.
- “Los mecanismos empresariales de defensa frente a una huelga”. Iván López García de la Riva (coautor). Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2013.
- “Informe de síntesis”. Negociación y conflicto colectivo en la Unión Europea. Tomás Sala Franco, José María Goerlich Peset (Dir.). Eva López Terrada (Coord.). Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2013.
- “Los derechos sindicales de los funcionarios públicos”. Remedios Roqueta Buj, (coautora). Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1995.
- “Consideraciones de urgencia acerca del proyecto de ley orgánica de huelga”. Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral, nº Extra 1, Madrid, España, 1992.
- “El esquirolaje externo”. Actualidad laboral , nº 1, Madrid, España, 1984.
- “La huelga de los funcionarios públicos”. Revista de trabajo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, nº 97, Madrid, España, 1975.
- **SALAZAR, Gabriel. PINTO VALLEJOS, Julio.** Historia Contemporanea de Chile. Volumen II, Actores, identidad y movimiento. Lom editores. Santiago, Chile, 1999.

- **SALCEDO HANSEN**, Rodrigo. “El espacio público en el debate actual: Una reflexión crítica sobre el urbanismo post-moderno”. EURE (Santiago). vol. 28, nº 84, Santiago, Chile, 2002.
- **SÁNCHEZ-PEGO FERNÁNDEZ**, Francisco Javier. “La huelga en la función pública y las huelgas judiciales”. Documentación Laboral, nº 42, Madrid, España, 1994.
- **SÁNCHEZ MARTÍNEZ**, M. Olga. “El derecho de huelga haciendo historia”. Historia de los derechos fundamentales. Francisco Javier Ansuátegui Roig, José Manuel Rodríguez Uribes, Gregorio Peces-Barba, Eusebio Fernández García (Coord.). Dykinson, vol. 4, tomo 6, Madrid, España, 2013.
- “La huelga ante el derecho: conflictos, valores y normas”. Dykinson, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, España, 1997.
- “La huelga general como acto de desobediencia civil”. Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez. Ediciones de la Universidad de Cantabria, vol. 1, Santander, España, 1993.
- **SÁNCHEZ MORÓN**, Miguel. “De la huelga de los jueces y otras cuestiones conexas”. Revista el Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho. Iustel, nº 3, Madrid, España, 2009.
- **SÁNCHEZ TRIGUEROS**, Carmen. “La relación laboral del personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares”. Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, nº 118, Madrid, España, 2015.
- **SANCHEZ-CERVERA VALDÉS**, José Manuel. “Los acuerdos de fin de huelga”. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2002.

- **SANGUINETI RAYMOND**, Wilfredo. “Redes empresariales y Derecho del Trabajo”. Colección Trabajo y Seguridad social, Comares, Granada, España, 2016.
- “¿El derecho de huelga en entredicho?”. Revista Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, nº 28, Madrid, España, 2017.
- “La tutela sustancial del derecho de huelga en las estructuras empresariales complejas” Revista de derecho social, Bomarzo, nº 74, Albacete, España, 2016.
- “El derecho de huelga en la encrucijada del cambio tecnológico y productivo”. Revista Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, nº 14, Madrid, España, 2016.
- “Los empresarios y el conflicto laboral, (del cierre a la defensa de la producción)”. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2006.
- **SANTANA GÓMEZ** Antonio. “El régimen jurídico de los trabajadores no-huelgistas”. Civitas, Madrid, España, 1993.
- **SARDINA PÁRAMO**, Juan Antonio. “Huelga, algo sobre la semántica del mito al derecho”. En AA.VV., los derechos fundamentales y libertades públicas (II), XIII Jornadas de Estudio. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, vol. 2, Madrid, España, 1993.
- **SASTRE IBARRECHE**, Rafael. “Derecho sindical y transición política. Un estudio de jurisprudencia laboral en la etapa pre-democrática: 1975-1978”. Tecnos, Madrid, España, 1987.
- **SELIGRAT GONZÁLEZ**, Víctor Manuel. “Daños causados por miembro indeterminado de piquete de huelguistas la imputación de responsabilidad civil de todos sus

- miembros. A raíz de la STC de 14 de abril de 2016”. Nueva revista española de derecho del trabajo, Thomson Reuters-Aranzadi, nº 190, Navarra, España, 2016.
- **SEMPERE NAVARRO**, Antonio Vicente. “Huelgas ilegales y huelgas abusivas”. En *Sindicalismo y democracia. El Derecho sindical español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*. Wilfredo Sanguinetti Raymond, Enrique Cabero Morán (Coord.). Comares, Granada, España, 2017.
 - “Suspensión cautelar de huelga novatoria (el conflicto futbolístico). Nueva revista española de derecho del trabajo, Thomson Reuters-Aranzadi, nº 176, Navarra, España 2015.
 - “¿Huelga judicial?”. *Aranzadi Social, revista Doctrinal*, vol. 1, nº 20, Navarra, España, 2009.
 - “Presupuestos del arbitraje obligatorio para finalizar la huelga”. *Repertorio de Jurisprudencia* nº 6, Aranzadi, Pamplona. España, 2008.
 - “El derecho de huelga en el Real Decreto-Ley 17/1977 de 4 de marzo”. *Anales de derecho*, Ediciones de la Universidad de Murcia, nº 1, Murcia, España, 1977.
 - **SEPÚLVEDA GÓMEZ**, María. “El daño moral y la pérdida de oportunidad en las lesiones de la libertad sindical comentario a la STSJ del País Vasco de 12 de julio de 2005”. *Aranzadi social*, nº 5, Pamplona, España, 2005.
 - **SEQUEIRA DE FUENTES**, Marcial. “El comité de huelga”. En *AA.VV., Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales: estudio*. Estudio realizado por el Departamento de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1983.

- **SERRANO CARVAJAL**, José. “Apunte urgente sobre el alcance del proyecto de Ley sobre huelga”. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº extra 17, Madrid, España, 1993.
- **SERRANO MARTÍNEZ**, José Enrique. “Titularidad y ejercicio del derecho de huelga, el papel del sindicato”. En AA.VV., Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales: estudio. Estudio realizado por el Departamento de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1983.
- **SILVESTRE RODRÍGUEZ**, Javier. “Los determinantes de la protesta obrera en España 1905-1935 ciclo económico, marco político y organización sindical”. Revista de historia industrial, Universidad de Barcelona, nº 24, Barcelona, España, 2003.
- **SIRVENT HERNÁNDEZ**, Nancy. “La vulneración empresarial del derecho de huelga y responsabilidad por daños y perjuicios”. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, nº 128, Sevilla, España, 2015.
- **SOLDEVILA FRAGOSO**, Santiago “Derechos de huelga de jueces y magistrados”. Cuadernos de derecho judicial, nº 7, Madrid, España, 1993.
- **SOSA WAGNER**, Francisco. “Las "retenciones de haberes" y las huelgas de funcionarios públicos”. Revista española de derecho administrativo, nº 31, Civitas, Madrid, España, 1981.
- **SOTO CALDERÓN**, Juan Carlos. “Derecho Penal del Trabajo”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1961.
- **SUÁREZ GONZÁLEZ**, Fernando. “la huelga un debate secular”. Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, España, 2007.

- **STANDING**, Guy. “Por qué el precariado no es un "concepto espurio"”. *Sociología del trabajo*, Siglo XXI, nº 82, Madrid, España, 2014.
- “El precariado”. *Una nueva clase social*”. Traducción de Juan Mari Madariaga. Ediciones de Pasado y Presente S.L. Barcelona, España, 2013.
- **SUPIOT**, Alain. “informe de síntesis”. En AA.VV. *la huelga hoy en el derecho social comparado*. MARZAL, Antonio (Ed.). J.M. Bosch, Barcelona. España, 2005.
- **TALÉNS VISCONTI**, Eduardo Enrique. “Esquirolaje tecnológico: Interrogantes abiertos”. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 6, nº 5, Navarra, España, 2013.
- **TAPIA GUERRERO**, Francisco. “El Reconocimiento Constitucional de la Libertad Sindical y el Derecho a Negociación Colectiva”. En *Negociación Colectiva en Chile, la Debilidad de un Derecho imprescindible*, Ediciones División de Estudios de la Dirección del Trabajo, Santiago, Chile, 2009.
- **TARABINI-CASTELLANI AZNAR**, Margarita. “La terminación de la huelga”. En AA.VV., *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)*. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (director); Erik Monreal Bringsvaerd (coordinador). La Ley, Madrid, España, 2014.
- **TASCÓN LÓPEZ**, Rodrigo. “El esquirolaje Tecnológico”. Thomson Reuters Aranzadi. Navarra, España, 2018.
- **TÉBAR RUBIO-MANZANARES**, Ignacio Jaime. “Derecho penal del enemigo en el primer franquismo”. *Universitat d’Alacant / Universidad de Alicante, Servicio de Publicaciones*. Alicante, España, 2017.

- **TERRADILLOS BASOCO**, Juan María. “De la huelga como derecho al piquete como delito. A propósito de la sentencia sobre el caso "los 8 de Airbus". Revista de derecho social. Bomarzo, nº 73, Albacete, España, 2016.

- “Derecho penal de la empresa”. Trotta. Madrid, España, 1995.

- “El derecho a la huelga desde la perspectiva jurídico-penal”. En AAVV, los derechos fundamentales y libertades públicas (II), XIII Jornadas de Estudio. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, vol. 2, Madrid, España, 1993.

- **TODOLÍ SIGNES**, Adrián. “El trabajo en la era de la economía colaborativa”. Tirant lo Blanch. Valencia, España, 2017.

- “El trabajador en la «Uber economy»: ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario”. Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, nº 25, Madrid, España, 2017.

- “El esquirolaje tecnológico como método de defensa ante una huelga”. Controversias vivas del nuevo derecho del trabajo. Efrén Borrajo Dacruz, (Dir.). La Ley. Madrid, España, 2015.

- “El esquirolaje tecnológico como método de defensa ante una huelga (1)”. Actualidad laboral, nº 7-8, Madrid, España, 2014.

- **TORRENTE GARI**, Susana. “El derecho de huelga y las innovaciones tecnológicas”. Civitas. Revista española de derecho del trabajo, nº 102, Madrid, España, 2000.

- **TORRENTS MARGALEF**, Jorge. “Derecho de reunión y manifestación y crisis”. Revista universitaria de ciencias del trabajo. Universidad de Valladolid, Lexnova, nº 15. Valladolid, España, 2014.

- “Determinación del alcance aplicativo del artículo 4 del RDL de relaciones de trabajo (preaviso en la huelga en los servicios públicos)”. En AA.VV., 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). Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (director); Erik Monreal Bringsvaerd (coordinador). La Ley, Madrid, España, 2014.

- **TOSCANI GIMÉNEZ**, Daniel. “La prohibición de esquirolaje durante la huelga con especial mención al esquirolaje tecnológico”. Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, nº 30, Madrid, España, 2017.

- “Los servicios esenciales como límite del ejercicio del derecho de huelga, una interpretación restrictiva”. Nueva revista española de derecho del trabajo. Thomson Reuters-Aranzadi, nº 171, Navarra, España, 2014.

- **TUÑÓN DE LARA**, Manuel. “El movimiento obrero en la historia de España, (I)”. Sarpe, Madrid, España, 1985.

- El movimiento obrero en la historia de España, (II). Sarpe, Madrid, España, 1985.

- **UGARTE CATALDO**, José Luis. “Huelga y Derecho”. Thomson Reuters. Santiago, Chile, 2016.

- “Teoría del derecho de huelga, constitución y contenido protegido”. Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, nº 23, Madrid, España, 2016.

- “La huelga en el derecho laboral chileno: superando el espejismo”. Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social. Editorial Legal Publishing, volumen 2, nº4, Santiago, Chile, 2014.

- **ULLOA**, Víctor. “El Movimiento Sindical Chileno, del Siglo XX Hasta Nuestros Días”. Oficina Internacional del Trabajo. Santiago, Chile, 2003.
- **VALDÉS DAL-RE**, Fernando. “Las libertades de reunión y de asociación en el CEDH”. Derecho de las relaciones laborales, nº 4, Madrid, España, 2016.
- “La Huelga General de diciembre de 1988 reflexiones sobre el contexto histórico-político y jurídico del RDL 17/1977”. El Paro general del 14 de diciembre de 1988: causas, desarrollo y consecuencias de la huelga con mayor seguimiento de la democracia. Fundación Largo Caballero, Madrid, España, 2013.
- “La norma de cierre del ciclo de disposiciones reguladoras del derecho de huelga”. Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivo de trabajo. Joaquín García Murcia, María Antonia Castro Argüelles (Dir.); Iván Antonio Rodríguez Cardo (documentación). Aranzadi, Navarra, España, 2011.
- “La dimensión laboral de la libertad de expresión”. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, nº 1, Madrid, España, 2004.
- “Transformaciones del derecho del trabajo y orden económico globalizado”. Trabajo: Revista andaluza de relaciones laborales, nº 12, Sevilla, España, 2003.
- “Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo”. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, nº 2, Madrid, España, 2001.
- “Limites al derecho de Huelga: apuntes críticos”. Cuadernos de Derecho del Trabajo, nº 3, Madrid, España, 1977.
- “Notas para una reelaboración crítica del marco normativo de la huelga (1936-1975)”. Revista de trabajo, nº 52, Madrid, España, 1975.

- **VARAS MARCHANT**, Karla. “negociación colectiva y huelga en el sector público en Chile”. En la Negociación colectiva en Chile, Irene Rojas Miño (Coord.). Libro-tecnia, Santiago, Chile, 2014.

- **VIDA SORIA**, Jose. “Génesis de las normas laborales en la Constitución española de 1978”. Estudios de derecho del trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón. Tecnos, Madrid, España, 1980.

- “La distinción entre conflictos sobre derechos y conflictos sobre intereses en la problemática general de los conflictos colectivos de trabajo”. En Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo. Universidad de Madrid, Departamento de Derecho del Trabajo, Madrid, España, 1968.

- **VIVERO SERRANO**, Juan Bautista. “El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad: un balance”. Julio Cordero González (coautor). En Sindicalismo y democracia. El Derecho sindical español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016). Wilfredo Sanguineti Raymond, Enrique Cabero Morán (Coord.). Comares, Granada, España, 2017.

- “La terminación de la huelga”. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2007.

- “La eficacia de los acuerdos de fin de huelga”. Estudios sobre negociación y convenios colectivos: homenaje al profesor Alberto Guanche Marrero. Manuel Alvarez de la Rosa (Coord.). Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 2003.

- “La eficacia de los acuerdos de fin de huelga”. La eficacia de los convenios colectivos. XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Murcia, 17 y 18 de mayo de 2002. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, España, 2003.

- “La huelga como derecho fundamental”. Anales de la Facultad de Derecho, nº 19, Tenerife, Canarias, España 2002.
- **WACQUANT, Loïc**. “Las cárceles de la miseria”. Alianza editorial, Madrid, España, 2000.
- **WALKER ERRÁZURIZ, Francisco**. “Derecho de las relaciones laborales: un derecho vivo”. Editorial Universitaria. Santiago, Chile, 2003.
- **YÁÑEZ ANDRADE, Juan Carlos**. “Antecedentes y evolución histórica de la legislación social de Chile entre 1906 y 1924”. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos. Ediciones Universitarias de Valparaíso, nº 21, Valparaíso, Chile, 1999.

Bibliografía Servicios Esenciales

- **ACKERMAN, Mario**. “Derecho de Huelga y servicios esenciales en los países del Mercosur”. Revista Internacional del Trabajo, vol. 113, nº 3. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, 1994.
- **AGUILERA IZQUIERDO, Raquel**. “Servicios mínimos con motivo de una huelga general, y libertad de información”. Civitas. Revista española de derecho del trabajo, nº 135, Madrid, España, 2007.
- **ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón**. “Huelga en servicios esenciales de la comunidad”. Revista del Instituto de Estudios Económicos, nº 2-3, Madrid, España, 2010.
- “Un posible modelo de regulación de la huelga que afecte a servicios esenciales de la comunidad”. En AA.VV., los derechos fundamentales y libertades públicas (II), XIII Jornadas de Estudio. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, vol. 2, Madrid, España, 1993.

- “Un posible modelo de regulación de la huelga que afecte a servicios esenciales de la comunidad”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, Madrid, España, 1991.
- **ALONSO OLEA**, Manuel. “Huelga y mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. El estado de la cuestión”. *Revista española de derecho del trabajo*, nº 58, Madrid, España, 1993.
- **BAYLOS GRAU**, Antonio. “servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga”. Bomarzo, Albacete, España, 2018.
- “La suspensión cautelar de los servicios mínimos impuestos en la huelga del 20 de junio de 2002. (Una recopilación jurisprudencial)”. *Revista de derecho social. Bomarzo*, nº 18, Albacete, España, 2002.
- “Interpretación jurisprudencial del derecho de huelga, tres sentencias sobre imposición de servicios mínimos”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, Madrid, España, 1996.
- “Sobre la suspensión de los actos de imposición de servicios mínimos en caso de huelga”. *Derecho privado y Constitución. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* nº 1, Madrid, España, 1993.
- “Huelga en servicios esenciales, motivación de la imposición del servicio mínimo y audiencia a los huelguistas”. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 39, Madrid, España, 1989.
- “Derecho de huelga y servicios esenciales”. Tecnos, Madrid, España, 1987.

- “Huelga y servicios esenciales para la comunidad”. En AA.VV., Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales: estudio. Estudio realizado por el Departamento de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1983.
- “El derecho de huelga en los servicios esenciales para la comunidad”. Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Servicio de Reprografía, Madrid, España, 1981.
- “Sobre el derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad”. Civitas. Revista española de derecho del trabajo, nº 2, Madrid, España, 1980.
- **BÉCARES GUERRA**, Jesús Antonio. “El derecho de huelga en los servicios esenciales. Una visión comparada del ordenamiento jurídico español e italiano”. Congreso de los Diputados. Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones. Departamento de Publicaciones. Madrid, España, 2016.
- **BIRGILLITO**, Maria Laura. “Algunas reflexiones sobre el derecho de huelga y la declaratoria de esencialidad: un análisis comparado de su regulación en España, Italia y Uruguay”. María del Luján Charrutti Garcén (coautora). Derecho laboral, nº 265, Montevideo, Uruguay, 2017.
- “Una mirada comparada sobre el derecho de huelga en los servicios esenciales y sus sujetos reguladores Italia y España”. Revista de derecho social, Bomarzo, nº 73, Albacete, España, 2016.
- **CABEZA PEREIRO**, Jaime. “La imposición de servicios mínimos”. Estudios sobre la huelga, Antonio Pedro Baylos Grau (Coord.), Bomarzo, Albacete, España, 2005.
- “Argumentos sobre el derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad”. Revista de derecho social, Bomarzo, nº 15, Albacete, España, 2001.

- **CASAS BAAMONDE**, María Emilia. “Huelga en servicios esenciales para la comunidad y responsabilidad política. Y sobre la declaración del estado de alarma por causa de huelga”. *Revista jurídica de Catalunya*, vol. 113, Nº 3, Barcelona, España, 2014.
- “25 años de jurisprudencia constitucional social huelga en servicios esenciales y responsabilidad política”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, Nº 2, Madrid, España, 2010.
- **CASSAGNE**, Juan Carlos. “La huelga en los servicios esenciales”. Cívitas, Madrid, España, 1993.
- **DE LA VILLA GIL**, Luis Enrique. “Huelga, servicios esenciales y servicios mínimos”. En AA.VV., *Derecho del trabajo y seguridad social: cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil: Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria*. Manuel Carlos Palomeque López, Ignacio García-Perrote Escartín (Coord.). Luis Enrique de la Villa Gil (hom.). Centro de Estudios Financieros, Madrid, España, 2006.
- “Huelga servicios esenciales y servicios mínimos”. *Derecho vivo del trabajo y constitución: estudios en homenaje al profesor doctor Fernando Suárez González*. Tomás Sala Franco, Juan Manuel Ramírez Martínez, Efrén Borrajo Dacruz (Coord.). La Ley, Madrid, España, 2004.
- “Servicios mínimos en empresas prestatarias de servicios públicos”. Cívitas, *Revista española de derecho del trabajo*, nº 47, Madrid, España, 1991.
- **DURÁN LÓPEZ**, Federico. “Huelga y servicios esenciales”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, Madrid, España, 2010.

- “Huelga y servicios esenciales”. Revista de administración sanitaria siglo XXI. Doyma, vol. 8, nº 1, Barcelona, España, 2010.
- “Autorregulación de servicios mínimos en huelgas y paros laborales”. Servicio de Publicaciones, Madrid, España, 1988.
- **FALGUERA I BARÓ**, Miquel Angel. “El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales a la comunidad. Una propuesta de autorregulación”. Joan Coscubiela Conesa (coautor). En AA.VV., Constitución y derecho del trabajo, 1981-1991: (análisis de diez años de jurisprudencia constitucional). Manuel Ramón Alarcón Carracuel (Coord.). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 1992.
- **FERNÁNDEZ PROL**, Francisca. “La huelga en los servicios esenciales de la comunidad”. Consejo Económico y Social, Madrid, España, 2005.
- **GALIANA MORENO**, Jesús María. “Notas sobre los problemas latentes en la regulación de la huelga en los servicios esenciales”. En Sindicalismo y democracia. El Derecho sindical español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016). Wilfredo Sanguineti Raymond, Enrique Cabero Morán (Coord.). Comares, Granada, España, 2017.
- **GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN**, Ignacio. “El proyecto de ley orgánica de huelga de 1993: la huelga en los servicios esenciales de la Comunidad como telón de fondo”. Universidad de Cantabria. Santander, España, 1993.
- **GARCÍA NINET**, José Ignacio. “Servicios mínimos”. Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral, nº 219, Madrid, España, 2009.
- **GARCÍA QUIÑONES**, Juan Carlos. “Mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga: sentencia TC 184/2006, de 19 de junio”. En Libertad sindical y otros Derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos

- de trabajadores y empresarios. Joaquín García Murcia (dir.). Aranzadi, Navarra, España, 2014.
- **GOERLICH PESET**, Jose María. “El Derecho a Huelga en los servicios esenciales”. Jueces para la Democracia, [nº 10, Madrid, España, 1990](#).
 - **GONZÁLEZ GUTIÉRREZ-BARQUIN**, Pedro. “Las garantías para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”. En AA.VV., los derechos fundamentales y libertades públicas (II), XIII Jornadas de Estudio. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, vol. 2, Madrid, España, 1993.
 - **MARTÍN JIMÉNEZ**, Rocío. “La huelga: su actual regulación, la necesidad de su revisión y algunos puntos críticos de los servicios esenciales”. Revista del Instituto de Estudios Económicos, nº 2-3, Madrid, España, 2010.
 - **MERINO SEGOVIA**, Amparo. “El concepto de Servicios Esenciales y la publicación de las reglas limitativas de ejercicio del Derecho a Huelga en este sector”. En AA.VV., Estudios sobre la Huelga, Baylos Grau Antonio (Coord.). Bomarzo. Albacete, España, 2005.
 - **MONREAL BRINGSVAERD**, Erik. “Huelga en servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad (huelga en servicios esenciales para la comunidad)”. En AA.VV., 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). Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (director); Erik Monreal Bringsvaerd (coordinador). La Ley, Madrid, España, 2014.
 - “Huelga en servicios esenciales: análisis de la jurisprudencia española”. Tirant lo blanch, Valencia, España, 2008.

- “Última jurisprudencia sobre huelga en servicios esenciales, puntos críticos” Actualidad laboral, nº 21, Madrid, España, 2007.
- **MORENO VIDA**, María Nieves. “La gestión privada en los servicios esenciales para la comunidad y las garantías para su mantenimiento”. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, nº 135, Sevilla, España, 2016.
- “La actuación administrativa en las huelgas en servicios esenciales de la comunidad”. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, nº 125, Sevilla, España, 2014.
- “La huelga en servicios esenciales”. Cizur Menor Thomson-Aranzadi, Navarra, España, 2007.
- “la huelga en servicios esenciales”. En el conflicto colectivo y la huelga: estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez. Jaime Cabeza Pereiro y Jesús Martínez Girón, (Coord.). Laborum. Murcia, España, 2008.
- **NAVARRO**, Sonsoles. “Huelga, servicios esenciales y servicios mínimos”. Tráfico y seguridad vial, nº 221, Madrid, España, 2017.
- **NOGUEIRA GUASTAVINO**, Magdalena. “Nota introductoria al estudio "Huelga: servicios esenciales y servicios mínimos". En AA.VV., Derecho del trabajo y seguridad social: cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil: Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria. Manuel Carlos Palomeque López, Ignacio García-Perrote Escartín (Coord.); Luis Enrique de la Villa Gil (hom.). Centro de Estudios Financieros, Madrid, España, 2006.
- **PADILLA RUIZ**, Pedro. “La huelga en los servicios esenciales, construcción jurisprudencial del modelo español”. Aranzadi Social, revista Doctrinal, vol. 3, nº. 9, Navarra, España, 2010.

- **PALOMEQUE LÓPEZ**, Manuel Carlos. “El ejercicio del derecho a huelga en los servicios esenciales de la Comunidad”. Una reflexión general al socaire de un caso particular”. En el conflicto colectivo y la huelga: estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez. Jaime Cabeza Pereiro y Jesús Martínez Girón (Coord.). Laborum. Murcia, España, 2008.
- “Regulación y autorregulación del derecho de huelga”. Gaceta Sindical, nº 2, Madrid, España, 1980.
- **PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL**, Francisco. “La definición de los servicios esenciales en el Proyecto de Ley de Huelga”. En AA.VV., Homenaje al profesor Juan García Abellán, Universidad de Murcia, Murcia, España, 1994.
- **PÉREZ REY**, Joaquín “El incumplimiento de los servicios mínimos y su revisión judicial en las huelgas que afectan a los servicios esenciales de la comunidad”. En AA.VV., Estudios sobre la Huelga, Baylos Grau Antonio (Coord.). Bomarzo. Albacete, España, 2005.
- **POQUET CATALÁ**, Raquel. “Servicios esenciales y derecho de huelga”. Aranzadi Social: Revista Doctrinal, vol. 6, nº 3, Navarra, España, 2013.
- **RIVERO LAMAS**, Juan. “La huelga en los servicios esenciales: complejidad del supuesto y opciones legislativas”. En revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº extra 17, Madrid, España, 1993.
- **RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER**, Miguel. “La huelga en los servicios esenciales y el papel de la jurisprudencia constitucional”. En jurisprudencia constitucional y relaciones laborales. Número especial de la revista relaciones laborales en homenaje al Excmo. Sr. D. Francisco Tomás y Valiente. La ley. Madrid, España, 1997.

- **RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO**, Miguel. “Órgano competente y motivación en la determinación de los servicios esenciales en caso de huelga”. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, nº 2, Madrid, España, 1990.
- “Dualidad de jurisdicciones y cumplimiento de los servicios esenciales en caso de huelga” Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, nº 2, Madrid, España, 1990.
- **SAGARDOY BENGOCHEA**, Juan Antonio. “la huelga en los servicios esenciales a la comunidad”. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº Extra 17, Madrid, España, 1993.
- **SALA FRANCO**, Tomás. “El mantenimiento de los servicios mínimos y de los servicios esenciales de la comunidad como límites del derecho de huelga (I)”. Ignacio Albiol Montesinos (coautor). Actualidad laboral, nº 1, Madrid, España, 1987.
- “El mantenimiento de los servicios mínimos y de los servicios esenciales de la comunidad como límites del derecho de huelga (II)”. Ignacio Albiol Montesinos (coautor). Actualidad laboral, nº 1, Madrid, España, 1987.
- **TORRENTE GARI**, Susana. “El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales”. CEDECS, Barcelona, España, 1996.
- “Servicios esenciales y huelga, la configuración constitucional de un derecho”. Miguel Angel Solans Latre (coautor). En AA.VV., Constitución y derecho del trabajo, 1981-1991: (análisis de diez años de jurisprudencia constitucional). Manuel Ramón Alarcón Caracuel (Coord.). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 1992.

- **TOSCANI GIMÉNEZ**, Daniel. “Los servicios esenciales como límite del ejercicio del derecho de huelga, una interpretación restrictiva”. Nueva revista española de derecho del trabajo. Thomson Reuters-Aranzadi, nº 171, Navarra, España, 2014.

- **URRUTIKOETXEA BARRUTIA**, Mikel. “Lecciones actuales para la regulación de la huelga en los servicios esenciales de una norma sin sombra”. Revista de derecho social, nº 48, Albacete, España, 2009.

- **VALDÉS DAL-RÉ**, Fernando. “Sobre la fundamentación de las limitaciones del derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad”. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, nº 2, Madrid, España, 1998.
 - “El derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad”. En AA.VV, los derechos fundamentales y libertades públicas (II), XIII Jornadas de Estudio. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, vol. 2, Madrid, España, 1993.
 - “El derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad”. Relaciones sociolaborales: (aspectos jurídicos, económicos y sociales), José Ortega Esteban (ed. lit.), Universidad de Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca. Salamanca, España, 1993.

- **VIVERO SERRANO**, Juan Bautista. “El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad: un balance”. Julio Cordero González (coautor). En Sindicalismo y democracia. El Derecho sindical español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016). Wilfredo Sanguineti Raymond, Enrique Cabero Morán (Coord.). Comares, Granada, España, 2017.
 - “La huelga en los servicios esenciales”. Lex Nova, Valladolid, España, 2002.

- “La deficiente regulación de la huelga en los servicios esenciales, necesidad de una ley orgánica que desarrolle adecuadamente el artículo 28.2 de la Constitución”. *Anales de la Facultad de Derecho*, nº 18, 2, Tenerife, Canarias, España, 2001.

- “El Mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad. Tesis Doctoral, leída en la Universidad de la Laguna. Dirigida por Manuel Carlos Palomeque López y Manuel Álvarez de la Rosa. Tenerife, Canarias, 2000.

- “El despido disciplinario por incumplimiento de los servicios mínimos en caso de huelga en los servicios esenciales”. *Actualidad laboral*, nº 3, Madrid, España, 1998.