

LA HUELGA DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

Por JOSE MARIA JIMENEZ CRUZ

Sumario: I. EL DERECHO DE HUELGA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: 1. La normativa preconstitucional. 2. El tratamiento de la huelga de los funcionarios en la Constitución.—II. NECESARIA ORDENACIÓN NORMATIVA DE LA HUELGA DE FUNCIONARIOS: 1. Inexistencia de normas reguladoras en la actualidad. 2. El proyecto de ley de 1980 regulador de la huelga de los funcionarios. 3. El contenido de la futura Ley. 4. Ley orgánica o Ley ordinaria.

I. EL DERECHO DE HUELGA DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL

1. La normativa preconstitucional

La huelga de los funcionarios públicos sólo ha sido admitida en España cuando el clima de libertades imperante en el país ha propiciado su reconocimiento y cuando la comparación con otros sistemas democráticos a los que pretendíamos aproximarnos ha puesto en evidencia el contrasentido de su negación. Entonces, y sólo entonces, el derecho de los funcionarios a la huelga se ha abierto camino, si bien muy timidamente, y no sin salvar grandes resistencias, como veremos a continuación.

Prescindiendo de otros antecedentes más remotos, como fueron el Código Penal de 1944 y la Ley 104/1965, de 21 de diciem-

bre, en donde se consideraba como reos de sedición a los funcionarios encargados de la prestación de todo género de servicios públicos que suspendiesen su trabajo o alterasen la regulación del servicio, no puede olvidarse que, incluso tras el advenimiento de la democracia, el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, dio nueva redacción al artículo 222 del Código Penal reiterando su condena como reos de sedición de «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» (1).

La citada norma de 1977 amplía los supuestos de licitud de la huelga al admitirla incluso en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad, pero se cuida de mantener la prohibición para los funcionarios públicos y ello tanto por la redacción del artículo 222 del Código Penal ya comentada, como por el hecho de precisar en el artículo 1.º que el derecho de huelga sólo podrá ejercerse en el ámbito de las relaciones laborales. Con ello margina a la función pública, que está ordenada no por el contrato de trabajo y el Derecho laboral, sino por una relación estatutaria regida por el Derecho administrativo.

Con esta regulación cabría la posibilidad de que en el área de determinados servicios públicos esenciales (por ejemplo, Boletín Oficial del Estado, Fábrica Nacional de Moneda y Timbre), donde la participación del personal laboral es mayoritaria y determinante, los trabajadores podrían ir a la huelga, pero no así los funcionarios, aunque, evidentemente, el servicio no puede ser prestado sólo por éstos.

Tal vez por presiones ajenas a las claras intenciones del ejecutivo, manifestadas en el Real Decreto-ley comentado, y en aras quizá de lograr una homologación democrática a nivel internacional, fue preciso admitir el derecho de huelga de los funcionarios públicos, que se abrió camino en nuestro Ordenamiento como consecuencia de la ratificación por España del Pacto Internacio-

(1) Disposición adicional 4.ª del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo (*Boletín Oficial del Estado* de 9 de marzo).

nal de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU de 19 de diciembre de 1966 (2).

Según lo dispuesto en el artículo 8.1, apartado d), el Estado español se compromete a garantizar el derecho de huelga, «ejercido de conformidad con las leyes del país». Esto podría prestarse a interpretaciones equívocas en base a que las leyes españolas no admitían la huelga de funcionarios públicos, si bien tal postura errónea quedaba al punto conjurada desde el momento en que el número 2 de ese mismo precepto aclaraba 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». Con esta precisión resulta evidente que los funcionarios públicos ostentan, y el Estado se comprometió a garantizarlo, un auténtico derecho de huelga, pues de no ser así, carecería de sentido la imposición de restricciones.

La incorporación del pacto al ordenamiento jurídico español (3) se tradujo en la consagración de los siguientes principios:

- 1.º Los funcionarios públicos son titulares de un derecho subjetivo de huelga.
- 2.º El Estado español se ha comprometido solemnemente a garantizar el legítimo ejercicio de ese derecho.
- 3.º El mencionado derecho puede ser sometido a restricciones cuando se ejercite por los miembros de las Fuerzas Armadas, la Policía o la Administración.
- 4.º Cualquier restricción de este derecho deberá efectuarse mediante ley.

Tras este reconocimiento del derecho de huelga de los funcionarios, de nuevo surgieron las prohibiciones, pero de forma muy sutil y matizada. Así, los Reales Decretos 3624/1977, de 16 de diciembre, y 500/1978, de 3 de marzo, aplicables, respectivamente, a los funcionarios civiles de la Dirección General de Seguri-

(2) Depositado el instrumento de ratificación por España el 27 de abril de 1977 (publicado en el BOE de 30 de abril), entró en vigor el 27 de julio del mismo año.

(3) Por virtud de lo dispuesto en el artículo 1.4 del Código Civil y de acuerdo con lo establecido en el artículo 96.1 de la Constitución.

dad y personal civil de la Administración Militar (4) impedían a las asociaciones de funcionarios hacer uso del derecho de huelga.

Adviértase que el Estado cumplía formalmente con el compromiso asumido mediante la ratificación del Pacto Internacional de la ONU, pues no negaba a los funcionarios su derecho de huelga, pero sí que éste se canalizara, como hubiera sido lo normal, a través de las asociaciones. En la práctica, estaba cerceñando el derecho de huelga en determinados sectores de la Administración, al negar el protagonismo a las asociaciones funcionariales, en cuyo seno ha de actuarse un derecho como éste, de impensable ejercicio individual.

2. El tratamiento de la huelga de los funcionarios en la Constitución

Cuando todo apuntaba hacia la consagración en la Constitución de este derecho, el artículo 28, párrafo 2.º, de la misma lo circunscribe al ámbito estrictamente laboral al afirmar que «se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad».

Cabría entender que este precepto es directamente aplicable a los funcionarios públicos y ello por las siguientes razones:

1.ª El término trabajador se utiliza en un sentido amplio y comprende también a los denominados trabajadores de la Administración (5).

2.ª Si se efectúa una previsión de mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad es porque el legislador está admitiendo que las personas más directamente vinculadas a la prestación de estos servicios esenciales —los funcionarios públicos— pueden ir a la huelga. De no ser esto así, carecería de sentido la

(4) Artículo 2.º, párrafo 2, del Real Decreto 3624/1977, y 5.º, párrafo 2, del Real Decreto 500/1978.

(5) F. DURÁN LÓPEZ (citado por EMBID IRUJO, *op. cit.*, p. 602, nota a pie de página, *vid.* nota núm. 8) aduce que se utiliza el término trabajador para dejar sentada la titularidad individual del derecho, que no es colectiva ni sindical.

cautela del legislador si *a priori* ha negado el derecho de huelga de los funcionarios.

3.^a Al señalarse en la propia Constitución, en su artículo 10.2, que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», la expresión «trabajadores» contenida en el artículo 28 ha de entenderse como comprensiva de los funcionarios públicos, ya que el artículo 8.1, *d*), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde se reconoce el derecho de huelga, es aplicable a los funcionarios, según se ha expuesto anteriormente (6).

4.^a La huelga forma parte de los derechos fundamentales y las libertades públicas y es un derecho que constitucionalmente va ligado a la propia personalidad, gozando de la especial protección que le confiere el artículo 53.2 de la Constitución (7). Como quiera que el artículo 28 forma parte de la sección 1.^a del capítulo 2.^o de la Constitución y el artículo 53.2 señala que «cualquier ciudadano» podrá recabar la tutela de los derechos y libertades reconocidos en dicha sección, es obvio que también los funcionarios serán titulares del derecho de huelga.

No obstante lo anterior, parece que la expresión trabajador no está utilizada en la Constitución como comprensiva de los funcionarios públicos y a ello nos conduce no sólo la línea histórica de nuestro Derecho contraria a estas equiparaciones terminológicas, sino también el alcance que quiso darse a este precepto por los miembros de las Cortes (8).

Efectivamente, al anteproyecto de Constitución se le formularon dos votos particulares en relación con el entonces artículo 31,

(6) Postura defendida por J. L. FUERTES SUÁREZ: *La función pública ante la reforma administrativa y el Estado autonómico*, Editorial Civitas, Madrid, 1980, p. 60.

(7) Tesis de F. SUÁREZ GONZÁLEZ: *El Derecho del trabajo en la Constitución*, lecturas sobre la Constitución española, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1978, tomo II, p. 204, citado por A. CANO MATA.

(8) A. EMBID IRUJO: «La problemática actual de la huelga de funcionarios», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 19, octubre-diciembre 1978, p. 602.

en los que la Minoría Catalana y el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso proponían, respectivamente, los siguientes textos:

«Se reconoce el derecho de huelga. La Ley regulará el ejercicio de este derecho.»

«Se reconoce el derecho de huelga, que no tendrá otro límite que el respeto a los principios generales y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.»

Como ninguno de dichos votos particulares fue aceptado por el dictamen de la ponencia y se aprobó finalmente el texto que sería artículo 28 de la Constitución, es evidente que de una interpretación auténtica de ésta no se desprende, sino todo lo contrario, que el derecho de huelga de los funcionarios públicos haya alcanzado el rango de derecho fundamental constitucionalmente reconocido.

La distinción entre el nacimiento constitucional de este derecho o su reconocimiento por vía de legislación ordinaria no es un mero bizantinismo academicista, sino que tiene honda repercusión práctica desde el momento en que si se admite su raíz constitucional, el desarrollo de este derecho sólo puede efectuarse por ley orgánica y sus titulares gozarán de unos especiales medios de defensa ante los tribunales (9), lo que no ocurriría si el reconocimiento de la huelga de funcionarios se produce a nivel de ley ordinaria (10).

En cualquier caso lo que no puede dudarse es que los funcionarios ostentan un auténtico derecho de huelga que no puede ser negado o desconocido por el Estado. Incluso en el supuesto hipotético de no existir norma alguna donde apareciese reconocido este derecho, sería preciso admitirlo en base al principio de igualdad (11), puesto que en caso contrario se estaría mante-

(9) Artículos 81, 53.2 y 116.1. a), de la Constitución.

(10) M. BAENA DEL ALCÁZAR incluye la regulación de la huelga de los funcionarios entre las materias que deben ser abordadas por ley orgánica. *La función pública en la Constitución y en las leyes orgánicas. Administración y Constitución*. Servicio Central de Publicaciones de Presidencia del Gobierno, Madrid, 1982, pp. 69 y 70.

(11) El artículo 14 de la Constitución proclama que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

niendo una irracional e injustificada discriminación entre dos categorías de personas —trabajadores y funcionarios— sin motivación objetiva suficiente para ello, como ha apuntado ciertamente CANO MATA (12).

II. NECESARIA ORDENACION NORMATIVA DE LA HUELGA DE FUNCIONARIOS

1. Inexistencia de normas reguladoras en la actualidad

Se ha indicado en epígrafes anteriores que el Ordenamiento jurídico reconoce la huelga de los funcionarios, pero, al propio tiempo, omite cualquier referencia a la forma y condiciones de ejercicio de este derecho. En el ámbito de las relaciones laborales rige el Real Decreto-ley 17/1977, expresamente dejado en vigor en lo referente a la huelga por el Estatuto de los Trabajadores, pero en el área de la función pública no existe ninguna norma que resulte directamente aplicable.

Únicamente puede citarse a este respecto un acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de junio de 1979 (13) sobre medidas en casos de ausencia no justificada al servicio de los funcionarios públicos. Dicho acuerdo, adoptado con carácter provisional «en tanto no se regulen las situaciones surgidas bajo las nuevas previsiones constitucionales», contenía los tres tipos de medidas siguientes:

1.^a Adopción de las previsiones necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios de cada Departamento y dictar o proponer al Consejo de Ministros las medidas de intervención adecuadas en los supuestos de reconocida e inaplazable necesidad o cuando concurren circunstancias de especial gravedad.

(12) A. CANO MATA: «La huelga de funcionarios», en *Revista de Administración Pública* núm. 93, septiembre-diciembre 1980, pp. 137 y 138.

(13) Aunque por tratarse de un acuerdo interno del Gobierno no ha sido objeto de publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, CANO MATA (*op. cit.*, pp. 140 y ss.) alude al texto del mismo y proporciona información sobre su contenido.

2.^a Ordenar, si procede, la instrucción de los oportunos expedientes a los funcionarios por las faltas tipificadas en el Reglamento de Régimen Disciplinario de 19 de agosto de 1969 (Decreto 2088/1969) y poner los hechos en conocimiento de la autoridad judicial por si pudieran estar incurso en el delito de sedición previsto en el artículo 222 del Código Penal.

3.^a Acordar la retención y deducción de los haberes de los funcionarios implicados por los días de ausencia al trabajo o en los que los servicios se hubieran prestado con manifiesta insuficiencia.

El precitado acuerdo, que, curiosamente, no utilizaba en ningún momento la expresión huelga, no establecía regla alguna sobre la forma en que podría ejercitarse el derecho de huelga.

Por ello, se ha mantenido el criterio de aplicar las normas vigentes para la huelga de los trabajadores, esto es, el Real Decreto-ley 17/1977, empleando así un criterio de analogía permitido por el Código Civil (14).

Esta línea interpretativa, tendente a la aplicación del Real Decreto-ley 17/1977 a los funcionarios públicos, ha tenido también eco en los tribunales de Justicia y a tal efecto puede citarse la sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 1980, donde se afirma lo siguiente:

«... y de este modo, el problema preliminar que debe abordar la Sala consiste en decidir si la ausencia de norma con rango de ley implica que, incluso afectando a los servicios esenciales, el derecho a la huelga es ilimitado, cuestión a la que no puede darse respuesta afirmativa por la razón obvia de que el mantenimiento de dichos servicios está también garantizado constitucionalmente. Y esta razón induce a considerar vigente no la totalidad del Real Decreto-ley 17/1977, pero sí su artículo 10, párrafo 2, no sólo porque el Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Ley 8/1980, de 10 de marzo, deja vigente el título primero de aquel texto en su disposición final tercera, 15, sino porque, de prescindir de aquel precepto, no

(14) El artículo 4.1 del Código Civil señala que «procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón».

existiría en estos momentos instrumento normativo idóneo para armonizar el derecho a la huelga con los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad.»

También en otra sentencia de la Magistratura de Trabajo número 4 de las de Madrid, el ilustrísimo señor don Juan Antonio Linares señalaba la aplicación del referido Real Decreto-ley a los funcionarios públicos.

No obstante lo anterior, resulta sumamente difícil obtener una normativa suficiente para regular el fenómeno de la huelga en el ámbito de la función pública, puesto que los preceptos del repetido Real Decreto-ley son, a veces, inaplicables a los funcionarios y esta anomalía coloca a los huelguistas ante una grave situación de inseguridad jurídica, pues ¿incurren en abandono de las funciones públicas?, ¿procede la imposición de sanciones disciplinarias?, ¿pueden ser separados del servicio como consecuencia de la ilegalidad de la huelga cuando no están definidas las fronteras del ilícito?

Todo ello conduce a reclamar la urgente aprobación de una ley reguladora de la huelga de los funcionarios.

2. El proyecto de Ley de 1980 regulador de la huelga de los funcionarios

El proyecto de Ley Orgánica del Gobierno de la Administración del Estado y de la Función Pública (15) contenía, en relación con el tema de la huelga de funcionarios, un único artículo, el 56, del siguiente tenor literal:

«Artículo 56. 1. El ejercicio del derecho de huelga por el personal al servicio de la Administración Civil, para la defensa de sus intereses, no podrá impedir en ningún momento el adecuado funcionamiento de los servicios públicos a su cargo.

(15) Publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, serie A, núm. 109-1, de 5 de febrero de 1980.

2. A tales efectos, los Departamentos ministeriales determinarán los servicios, funciones, unidades o puestos de trabajo cuya normal actividad resulte indispensable o esencial. La falta de prestación voluntaria de tal actividad durante la huelga será considerada falta muy grave, que podrá ser sancionada, con arreglo al procedimiento establecido, con la separación del servicio o el despido.

3. Los funcionarios que ejerciten el derecho de huelga no devengarán ni percibirán sus retribuciones mientras dure la misma.»

Este proyecto, al igual que el de Ley Orgánica reguladora del ejercicio de los derechos y libertades por los funcionarios (16), no ha sido aprobado por las Cortes, pero con independencia de ello ha de significarse que es digno de encomio desde el momento en que afronta por primera vez el fenómeno de la huelga en el área de los servicios públicos e intenta regular el ejercicio del derecho de huelga, si bien ha de ser criticado justamente por su parquedad, generadora de un grave vacío normativo en relación con un sinnúmero de cuestiones sumamente importantes.

En primer lugar, el precepto comentado proclama una especie de negativa a la huelga que no podrá «impedir en ningún momento el adecuado funcionamiento de los servicios públicos». Bastará, pues, con que la Administración entienda que los servicios públicos, como consecuencia de la huelga, no funcionan adecuadamente para declarar su ilegalidad y hacerla fracasar.

Surge así un primer motivo de crítica por cuanto no se efectúa previsión alguna respecto de lo que se entienda por adecuado funcionamiento de los servicios públicos, máxime teniendo en cuenta que la prestación de dichos servicios se resentirá necesariamente ante el surgimiento de una huelga. Ello es tanto como afirmar que sólo es lícita la huelga en una empresa en la medida en que se mantenga la normal actividad de la misma.

Nótese que la Constitución, en su artículo 28.2, utiliza la expresión «servicios esenciales para la comunidad» mucho más precisa que la de servicio público y este matiz es importante, ya que, por ejemplo, tanto la unidad de publicaciones de un Ministerio

(16) *Boletín Oficial del Congreso*, núm. 215.I, de 9 de octubre de 1981.

como el Boletín Oficial del Estado son servicios públicos, pero sólo el segundo merece el calificativo de servicio esencial.

La apuntada imprecisión conceptual aparece inmediatamente corregida en el número 2 del artículo 56 cuando se afirma que «a tales efectos», es decir, a efectos de garantizar un determinado nivel de prestación de dichos servicios, se determinarán «los servicios, funciones, unidades o puestos de trabajo» considerados indispensables o esenciales.

Llegados a este punto, la oposición al precepto se produce en lo concerniente al titular de la facultad de determinar cuáles sean los servicios esenciales y a la ausencia de criterios objetivos que posibiliten concretar el elenco de tales servicios.

Si la huelga, por definición, es un enfrentamiento entre dos partes (empresa-trabajadores o Administración-funcionarios), no puede dejarse al arbitrio de una de ellas esta determinación que puede condicionar el ejercicio del derecho de huelga hasta el extremo de hacerlo imposible.

No se oculta que la enumeración de unos criterios objetivos, reductores de la discrecionalidad de la Administración, es muy difícil y arriesgada, pero en tal caso debería atribuirse esta facultad de definir cuáles sean los servicios esenciales, bien a una instancia arbitral imparcial, bien a los Tribunales, o incluso a los representantes del pueblo para que, caso por caso, señalaran el grado de prestación de un determinado servicio.

Junto a estas insuficiencias del proyecto cabría señalar también el vacío normativo en otras cuestiones básicas, pudiendo citarse a este respecto las siguientes:

- La inexistencia de un preaviso formal para la iniciación de la huelga.
- La indeterminación de los requisitos de convocatoria, quórum y votación, así como la mayoría precisa para acordar la huelga (17).
- La falta de regulación de los efectos de una huelga ilegal en el área de los servicios no esenciales para la comunidad.
- La inexistencia de una instancia conciliadora previa donde las partes pudieran agotar los cauces de negociación.

(17) J. L. FUERTES SUÁREZ, *op. cit.*, pp. 62 y 64.

- La ausencia de un órgano de mediación (con papel similar al atribuido a la Inspección de Trabajo por el Real Decreto-ley 17/1977), tendente a facilitar la terminación de la huelga a través del permanente ejercicio de dicha función mediadora (18).

3. El contenido de la futura Ley

Ya se han adelantado los grandes temas que habrán de ser objeto de tratamiento en la Ley reguladora de la huelga de los funcionarios, aunque quizá convenga insistir en alguno de ellos, aventurando los criterios que, eventualmente, podrían adoptar los redactores de la norma.

En primer término habrá de precisarse la naturaleza de la huelga, a efectos de determinar su licitud o ilegalidad, pues no es lo mismo, por ejemplo, un conflicto motivado exclusivamente por reivindicaciones salariales o de mejora de las condiciones de trabajo, que la adhesión a una huelga general con fines políticos.

Siguiendo las directrices trazadas por el artículo 11 del Real Decreto-ley 17/1977 y por el propio artículo 28.2 de la Constitución, es obvio que la huelga ha de fundarse exclusivamente en la defensa de los intereses profesionales, de tal suerte que si las motivaciones fueran otras habría de declararse la ilegalidad de aquélla.

Con esta precisión parece quedar claro que se proscriben las huelgas con fines políticos, pero pueden surgir dudas en relación con las posturas de solidaridad con otros funcionarios huelguistas, pues como ha señalado SANTAMARÍA PASTOR (19), las huelgas de solidaridad, e incluso las políticas, analizadas desde la perspectiva marxista, también persiguen la defensa de los trabajadores en cuanto clase y no se olvide que el artículo 28.2 alude exclusivamente a interés, pero no afirma que éstos hayan de ser los particulares y concretos de los trabajadores huelguistas.

(18) El proyecto de Ley Orgánica de 1981 sí recoge temas como los de preaviso, obligatoria iniciación de conversaciones y forma de prestación de los servicios esenciales.

(19) En comentarios a la Constitución de GARRIDO FALLA y otros, Editorial Civitas. Madrid, 1980, p. 361.

Por ello no sería arriesgado afirmar que las huelgas de solidaridad pueden ser lícitas en la medida en que con las mismas se defiendan, directa o indirectamente, intereses profesionales de los afectados, pero de ahí a sostener la legalidad de las huelgas políticas media un abismo, pues primero se desvirtuaría el propio concepto de la huelga y, además, existen otros cauces distintos de la huelga para hacer efectivas las reivindicaciones políticas y no puramente profesionales.

Tras la determinación de los fines de la huelga legal deben establecerse los requisitos de forma de la misma, como son los referidos al acuerdo de huelga, preaviso y constitución del comité de huelga (20).

Habría por tanto de precisarse la forma de adoptar el acuerdo (convocatoria de la reunión por un determinado número o porcentaje de personas o por sus representantes, régimen de la votación, quórum para la validez del acuerdo, etc.), la existencia de un preaviso formal y ante qué autoridad debe formularse, el plazo de dicho preaviso, la necesaria publicidad (a cargo de los huelguistas o de la Administración) para evitar los mínimos perjuicios a los usuarios de los servicios públicos, y la forma de constitución del comité de huelga y sus funciones a lo largo de la misma.

En defecto de las anteriores concreciones, se producirán, sin duda alguna, situaciones de desorden, donde los grupos minoritarios impondrán su voluntad al colectivo y donde el caos evitará toda posibilidad de arreglo. Deberán también concretarse los efectos de la huelga (21) y en especial los referidos a las consecuencias económicas de la suspensión de la relación estatutaria, pues no basta con afirmar que se dejarán de percibir las retribuciones básicas y complementarias, sino que ha de señalarse si la huelga repercute en las pagas extraordinarias y vacaciones mediante una reducción proporcional al período de tiempo no trabajado, y cuáles son las consecuencias en punto a derechos pasivos, cómputo

(20) Citados por A. CANO MATA, *op. cit.*, p. 145.

(21) La Sala Quinta del Tribunal Supremo (Sentencia 22-V-1982) ha declarado que, en defecto de ley reguladora, es nula la deducción de haberes a los huelguistas.

de trienios y abono de las cuotas de seguridad social y mutualidades (22).

En lo concerniente a los efectos derivados de una huelga ilegal también habrá de diferenciarse, según que sean o no afectados los servicios esenciales para la comunidad al objeto de agravar las sanciones en el primer caso, pues no es lo mismo, por ejemplo, la interrupción del suministro de agua a una población que el cierre de la biblioteca pública.

4. Ley orgánica o Ley ordinaria

Queda, por último, discernir si la ley reguladora de la huelga de los funcionarios ha de revestir o no el carácter de ley orgánica.

El artículo 81 de la Constitución exige la condición de orgánicas, entre otras, para las leyes relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, con lo que de nuevo se replantea el tema de si el derecho de huelga de los funcionarios es un derecho fundamental o no.

Ya se ha sostenido anteriormente el carácter no fundamental del derecho de huelga de los funcionarios (23), lo que obligaría a defender el rango de ley ordinaria para la que regule este derecho en el ámbito de la función pública, si bien cabría sostener que el derecho de huelga es un derecho fundamental independientemente de quién sea su titular, por lo que todo tratamiento normativo de ese derecho habrá de acometerse desde una ley orgánica.

Desde otra perspectiva ha de señalarse también el hecho de que contradiría el principio de igualdad un distinto régimen jurídico-penal para la huelga, según que se refiera a los traba-

(22) El artículo 6.º, 3, del Real Decreto-ley 17/1977 mantiene al huelguista en situación de alta especial en la Seguridad Social, con suspensión de la obligación de cotizar por parte de empresario y trabajador, si bien éste no tendrá derecho a la prestación por desempleo ni a la económica por incapacidad laboral transitoria. En cuanto a la reducción de las vacaciones, el Tribunal Central de Trabajo es opuesto a la misma, salvo en los casos de excesiva duración de la huelga (sentencias de 4 de febrero, 21 y 27 de marzo y 13 de junio de 1980).

(23) Al referirse al «tratamiento del derecho de huelga en la Constitución» (epígrafe I.2) se analiza este punto.

jadores o a los funcionarios, pues, ciertamente, parece carecer de sentido la regulación por ley ordinaria de la huelga de funcionarios y la exigencia de ley orgánica para los trabajadores. En esta línea de equiparación, el proyecto de Ley Orgánica por la que se regula el ejercicio de los derechos y libertades por los funcionarios de las Administraciones públicas de 1981, dio por supuesto que los derechos de sindicación y huelga de los funcionarios constituían materias reservadas al ámbito de la Ley Orgánica, sin detenerse a pensar si el artículo 28 de la Constitución incluía a los funcionarios entre los titulares del derecho o sólo se refería a los trabajadores.

Todo, pues, apunta a la conveniencia de que la huelga de funcionarios se normativice a través de una ley orgánica, con lo que, si bien indirectamente y por cauces heterodoxos, se habrá logrado constitucionalizar y dotar de naturaleza fundamental al derecho de los funcionarios a la huelga (24).

La consolidación, aunque sea alcanzada por extraños caminos, de la naturaleza fundamental de este derecho comporta un elenco de importantes consecuencias para los titulares del mismo, pues, en primer lugar, toda modificación de la ley orgánica requerirá un especial quórum del Congreso de los Diputados, exigido para todas las leyes de esta naturaleza, y, además, se acota un campo vedado a la potestad reglamentaria, lo que resulta particularmente interesante frente al previsible interés de la Administración por controlar y cercenar las huelgas de los servidores públicos.

(24) Sobre las huelgas en la función pública y sus bases jurídicas en el Derecho comparado es muy interesante el segundo informe de la OIT para la Conferencia Técnica del Servicio Público, Ginebra, 1975 (procedimiento para la determinación de las condiciones de empleo en el servicio público), publicado en *Documentación Administrativa* núm. 164, Madrid, marzo-abril 1975.

