

ESTUDIOS

Tutela penal de la libertad del trabajador para decidir sobre el ejercicio del derecho de huelga ¹

MIGUEL ARMENTEROS LEÓN

Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

RESUMEN

Se analiza en este estudio el contenido del artículo 315 de nuestro Código penal. Este precepto, tutela el derecho de decisión que tiene todo trabajador entre ir o no ir a la huelga. Nadie puede impedir el legítimo ejercicio del derecho de huelga, como tampoco el decidir no ir a la huelga y continuar trabajando.

Las previsiones de este precepto han sido objeto de numerosas críticas por su excesiva especialidad y su confusa redacción, habiendo sido aplicado en escasas ocasiones por nuestros Tribunales.

SUMARIO: 1. Introducción.–2. Tutela penal del derecho a la huelga: 2.1 Tipo básico. 2.2 Empleo de fuerza, violencia o intimidación.–3. Tutela penal del derecho a no ir a la huelga: 3.1 Consideraciones previas. 3.2 Bien jurídico protegido. 3.3 Elementos fundamentales de la conducta típica. 3.4 Posible concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. 3.5 Responsabilidad Civil. Los sindicatos.

1. INTRODUCCIÓN

Nuestra Constitución de 27 de diciembre de 1978 consagra el derecho a la huelga como fundamental en su artículo 28.2, señalando que «*Se reconoce el derecho a*

¹ Este artículo es una adaptación y ampliación del publicado por el mismo autor en el Diario La Ley, de 21 de julio de 2006, bajo el título: «Piquetes Coactivos. La respuesta Penal».

A diferencia del anterior, en este artículo se incorpora el estudio de los apartados 1 y 2 del artículo 315 del Código Penal; además de ello, en el apartado dedicado a los «piquetes coactivos», se añaden referencias a una reciente sentencia que condena por este delito a nada menos que a 19 trabajadores que forzaron a unos compañeros a abandonar su puesto de trabajo con motivo de la huelga que había convocada. Esta sentencia es la de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 10 de noviembre de 2006, que confirma la del Juzgado de lo Penal número 1 de Vigo, de 27 de enero de 2006.

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».

El desarrollo normativo de este derecho se encuentra todavía en el Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977, sobre relaciones de trabajo².

La huelga es considerada como uno de los derechos básicos de los trabajadores en el artículo 4.1, apartado e), del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido 1/95 de 24 de marzo)³.

Siguiendo a Rascón Ortega⁴ podemos definir la huelga como la facultad, constitucionalmente protegida, que tienen los trabajadores por cuenta ajena de cesar concertada y temporalmente en su actividad laboral, dejando en suspenso el contrato de trabajo con la finalidad de presionar a sus patronos o empresarios para la consecución de mejoras en las condiciones laborales.

El Tribunal Constitucional ha señalado (Sentencia 11/1981) que «el contenido esencial del derecho de huelga consiste en una cesación del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir... por ello el derecho de huelga comprende la facultad de declararse en huelga y la facultad de elegir la modalidad de la huelga».

² Real Decreto-Ley 17/1977. «BOE» de 9 de marzo de 1977.

Este Real Decreto dedica a la regulación de la huelga los artículos 1 a 11.

Es importante tener en cuenta que el Tribunal Constitucional, en su importante Sentencia 11/1981 de 8 de abril, ha declarado la inconstitucionalidad de los artículos 25.b) y 26 y ha interpretado los artículos 3, 5.1, 6.7, 10 y 11.b).

³ El artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores establece:

Derechos laborales.

1. Los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de:

- a) Trabajo y libre elección de profesión u oficio.
- b) Libre sindicación.
- c) Negociación colectiva.
- d) Adopción de medidas de conflicto colectivo.
- e) Huelga.
- f) Reunión.
- g) Participación en la empresa.

2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:

- a) A la ocupación efectiva.
- b) A la promoción y formación profesional en el trabajo.
- c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.

Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.

- d) A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene.
- e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales y físicas de naturaleza sexual y frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.
- f) A la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida.
- g) Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo.
- h) A cuantos otros se deriven específicamente del contrato de trabajo.

⁴ «Lecciones de teoría general y de Derecho Constitucional»; Juan Luis RASCÓN ORTEGA, Octavio SALAZAR BENÍTEZ y Miguel AGUDO ZAMORA. Editorial Laberinto.

El derecho a la huelga es de carácter irrenunciable y, por eso, el artículo 2 del mencionado Real Decreto Ley de 1977, proclama la nulidad de los pactos establecidos en contratos individuales de trabajo que contengan la renuncia, o cualquier otra restricción, al derecho de huelga.

Estamos ante un derecho que se integra en la sección 1.^a del capítulo 2.^o del título 1.^o de nuestra Constitución, y que por ello goza de la protección propia de los derechos fundamentales.

Los derechos que se recogen en nuestra Carta Magna suelen ser clasificados, atendiendo a la tutela de la que gozan, en tres niveles⁵. Éstos son:

1. El primero, y el que goza de menor protección, viene representado por los principios rectores de la política social y económica, que aparecen recogidos en el capítulo 3.^o del título 1.^o de la Constitución⁶.

2. En segundo lugar, nos encontramos con todos los derechos del capítulo 2.^o del título 1.^o, objeto de un tratamiento específico de garantías a las que se refiere el párrafo 1.^o del artículo 53 de la Constitución.

3. El tercer nivel, el más protegido, viene representado por los derechos fundamentales de la sección 1.^a del capítulo 2.^o del título 1.^o, a los que habrá que sumar la igualdad ante la Ley del artículo 14 y la objeción de conciencia del artículo 30.

Estos derechos, entre los cuales se encuentra el derecho de huelga, gozan como principales garantías de las siguientes: vinculación y eficacia inmediata, reserva de Ley Orgánica para su regulación, protección jurisdiccional por vía preferente y sumaria, y la que viene representada por el recurso de amparo.

Siendo el derecho a la huelga de carácter fundamental, es lógico que el mismo se vea garantizado y tutelado por diversas normas, en diversas ramas de nuestro ordenamiento jurídico.

En el ámbito penal, encontramos una sola referencia directa a la huelga en todo nuestro Código Penal, la cual se encuentra en el artículo 315.

Establece este precepto:

«Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y 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 fuerza, violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado.

⁵ Esta clasificación la podemos ver realizada por Miguel AGUDO ZAMORA en la obra mencionada en el número anterior (4).

⁶ Los principios rectores de la política social y económica se establecen en los artículos 39 a 52 de nuestra Constitución. Respecto al valor jurídico de estos principios, la doctrina mayoritaria viene señalando que estos preceptos constitucionales tienen la condición de auténticas normas jurídicas; ahora bien, tienen un carácter eminentemente programático y de orientación de los poderes públicos, de los que no se desprende de forma inmediata derecho subjetivo alguno.

3. *Las mismas penas del apartado segundo se impondrán a los que, actuando en grupo, o individualmente pero de acuerdo con otros, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga.»*

Dejando aparte la protección de la libertad sindical, que no es objeto del presente estudio, dentro de este precepto podemos distinguir claramente dos conductas, la del número 1.º, complementada con el subtipo agravado del número 2.º, y la del número 3.º

En la primera de estas conductas se castiga el impedir a una persona ejercitar el derecho a la huelga, mientras que en la segunda, lo que se hace es sancionar el obligar a una persona que no quiere, a ir a la huelga.

Es por ello, que en el primer caso, el bien jurídico protegido viene representado por el derecho a la huelga y en el segundo, lo es el derecho a seguir trabajando.

En este artículo vamos a analizar, en primer lugar, la tutela penal del derecho a la huelga, estudiando después, la conducta de coaccionar para ir a la huelga, lo que se ha venido denominando frecuentemente como «piquetes coactivos».

Antes de ello, destacar que aunque la única referencia expresa a la huelga en nuestro Código penal se encuentre en el artículo 315, existe algún otro precepto relacionado con la misma. Destacar así la conducta tipificada en el artículo 409, que castiga a las autoridades o funcionarios públicos que promovieren, dirigieren u organizaran el abandono colectivo y manifiestamente ilegal de un servicio público, y a las autoridades o funcionarios públicos que meramente tomaran parte en el abandono colectivo o manifiestamente ilegal de un servicio público esencial y con grave perjuicio de éste o de la comunidad.

Este precepto no ha estado exento de cierta polémica ante lo confuso e impreciso de algunas de sus previsiones.

En la tramitación parlamentaria del Código penal vigente, el Grupo Parlamentario IU-IC propuso la supresión de la conducta de promover el abandono colectivo, entendiendo que dicha conducta podría entrar en el legítimo ejercicio del derecho de huelga y que, en caso de no ajustarse a la legalidad, la sanción debería provenir del Derecho Administrativo. Aunque esta propuesta no prosperó, sí se logró añadir el término «manifiestamente» al carácter ilegal del abandono colectivo.

2. TUTELA PENAL DEL DERECHO A LA HUELGA

2.1 TIPO BÁSICO

La conducta que tipifica el artículo 315.1 del Código Penal, se caracteriza por la concurrencia de los siguientes elementos:

1. Utilizar engaño o abuso de situación de necesidad.
2. Impedir o limitar el ejercicio del derecho a la huelga.

Como fundamento a la tipificación de esta conducta, en el plano internacional, se pueden citar algunos Convenios, en el ámbito de la OIT; podemos destacar:

– Convenio número 87 de la OIT, de 9 de junio de 1948, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación.

– Convenio número 98 de la OIT, de 1 de julio de 1949, sobre derecho de sindicación y negociación colectiva.

– Convenio número 135 de la OIT de 1971, sobre protección y facilidades a representantes de los trabajadores en la empresa.

En lo que se refiere al primer elemento, la conducta típica no consiste simplemente en limitar o impedir el ejercicio del derecho a la huelga, sino que se requiere que dicha acción se lleve a cabo de una determinada manera, que puede ser, o bien mediante engaño, o bien abusando de una situación de necesidad.

La concurrencia de estos elementos es una novedad de nuestro Código vigente no prevista en la regulación anterior, contenida en el artículo 177 bis del Código Penal de 1973. Este precepto fue introducido por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, dentro del Título 2.º, dedicado a los delitos contra la seguridad interior del Estado.

La regulación del Código Penal de 1973 era la siguiente:

«Los que impidieren o limitaren el ejercicio legítimo de la libertad sindical o del derecho de huelga serán castigados con la pena de arresto mayor y multa de 100.000 a 1.000.000 pesetas.»

Esta nueva previsión de la regulación vigente, ayuda a configurar la infracción penal y a distinguirla de las eventuales infracciones administrativas que se pueden cometer en casos de impedimentos o limitaciones por parte del empresario al ejercicio del derecho a la huelga. Así, la Ley de Infracciones y Sanciones y la Ley de Libertad Sindical en el Orden Social (Ley 8/1988 de 7 de abril), castiga ya la conducta de impedir o limitar el ejercicio del derecho de huelga en términos coincidentes con los de la regulación del mencionado artículo 177 bis del Código de 1973.

De todas formas, la imprecisión y la indeterminación de la conducta típica es clara, quedando un margen demasiado amplio a la discrecionalidad judicial en la valoración e interpretación de la misma⁷.

El elemento del engaño supone que el sujeto activo de esta infracción procede a utilizar alguna maquinación, truco, ardid o maniobra que conduce al error del trabajador, que tiene una percepción falsa o equivocada de la realidad.

El Tribunal Supremo, refiriéndose a la estafa, ha definido el engaño como simulación o disimulación capaz de inducir a error a una o varias personas (Sentencia de 30 de enero de 1987).

Aunque en este precepto no se exige, como ocurre en el caso de la estafa, que el engaño sea bastante, entendemos que también, en este caso, debe concurrir en el mismo dicha característica, es decir, que el engaño sea idóneo para que el sujeto pasivo se encuentre en esa situación de errónea percepción de la realidad; excluyéndose los engaños burdos, que por sus características y las circunstancias concurrentes, no tengan capacidad alguna para llevar a error al trabajador.

⁷ NAVARRO CARDOSO, «Los delitos contra los derechos de los trabajadores». Tirant on line.

En un caso contemplado por la Audiencia Provincial de Lugo, en Sentencia de 21 de mayo de 2002 –LA LEY JURIS 7216/2002- se consideró que hubo engaño en la conducta del empresario que solicitó a sus trabajadores que firmasen un acta con la excusa de que se trataba del nombramiento de un representante sindical, cuando, en realidad, el contenido de la misma era el relativo a una asamblea, que nunca se celebró, donde se procedió a cesar a un delegado de personal y desconvocar la huelga.

Señala Navarro Cardoso⁸ que la exigencia del engaño es un elemento más de la conducta típica que no hay que confundir con que exista una exigencia especial de dolo como puede ser el reduplicado.

En cuanto al abuso de situación de necesidad, se trata de un aprovechamiento consciente por parte del empresario de las delicadas circunstancias en las que se pueda encontrar uno o varios trabajadores, para forzarles a no ir a la huelga o bien a abandonar una ya comenzada.

La escasa jurisprudencia que ha interpretado esta conducta típica, viene señalando que este abuso puede basarse en causas económicas, familiares, de edad, salud, ignorancia... insistiendo en que no puede entenderse que exista este abuso basado en una necesidad «genérica», fundamentada en que siempre existe una relación de superioridad del empresario respecto del trabajador.

Esta idea es defendida por la Audiencia Provincial de Salamanca, en su Sentencia de 10 de diciembre de 2002, donde razona que al equipararse el abuso de situación de necesidad al engaño, nunca podrá basarse dicha necesidad en algo genérico, basado en el poder intrínseco que todo empresario tiene sobre sus trabajadores.

Señala asimismo la Audiencia que el engaño o abuso deben ser, en todo caso, previos al ejercicio del acto que impida o limite tales derechos, nunca posteriores.

La Audiencia Provincial de Baleares, en Sentencia de 27 de noviembre de 2000, señala que «no todo ataque a los derechos fundamentales consagrados en el artículo 28 de la Constitución, es necesariamente delictivo, pues puede ser que el legislador pensara tipificar sólo los hechos más graves, relegando al ámbito de la jurisdicción social aquellos otros supuestos menos graves».

Concurriendo dicho engaño o abuso de situación de necesidad, la conducta típica consistirá en impedir o limitar el ejercicio del derecho de huelga.

Navarro Cardoso⁹ puntualiza, siguiendo a otros autores (Arroyo Zapatero o Terradillos Basoco) que la conducta no viene descrita en el tipo, ya que los verbos «impedir» y «limitar» son los resultados de la misma.

Señala Serrano Gómez¹⁰ que la consumación tendrá lugar cuando se impide o limita de forma efectiva el ejercicio del derecho de huelga; el hecho de que la simple limitación de los derechos dé lugar a la consumación hace difícil pensar en las formas imperfectas de ejecución, por lo que no cabe la tentativa; sin embargo, muchos otros autores: (Navarro Cardoso, Pérez Manzano, Arroyo Zapatero...) entienden que sí es posible la tentativa en esta figura delictiva.

Esta conducta de impedir o limitar no puede consistir en poner simples dificultades al ejercicio del derecho de huelga, si éstas son fácilmente superables por el traba-

⁸ Ver cita anterior.

⁹ Ver citas anteriores.

¹⁰ Derecho Penal. Parte Especial. Dykinson 1998.

jador. Tanto la doctrina como la jurisprudencia se han pronunciado en este sentido; así, podemos citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 10 de diciembre de 2002, o el Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 13 de febrero de 2001, señalándose en la primera de dichas resoluciones que «desde el momento en que se equiparan penológicamente al impedimento, han de representar serias barreras al ejercicio de los mismos, debiendo afectar al contenido esencial de alguno de estos dos derechos con reconocimiento constitucional».

En la segunda de las mencionadas resoluciones se señala que «por limitar se entiende el obstaculizar, poner rémoras, impedimentos o perturbarlo; pero la limitación ha de ser de cierta entidad por la idoneidad del instrumento lesivo o bien por la especial gravedad de la finalidad o resultado perseguido con el comportamiento, dejando al margen cualquier otra conducta que no suponga un riesgo tan importante para el bien jurídico tutelado. Por impedir debe entenderse coartar de modo definitivo y permanente el ejercicio del derecho, negarlo por completo».

Al hablar del sujeto activo de esta conducta nos estamos refiriendo de forma reiterada al empresario; esto no quiere decir que estemos ante un delito especial que sólo pueda ser cometido por una persona que tenga tal cualidad (el artículo 315.1 no lo exige), pero lo cierto es que en la práctica, en la gran mayoría de las ocasiones, va a ser el empresario el autor de esta conducta.

Algunos autores señalan que debería haberse incluido en este precepto un sub-tipo agravado para aquellos casos en los que el sujeto activo del delito sea un funcionario público¹¹. Se dice que cuando la conducta sea llevada a cabo por un funcionario habrá que acudir, o bien, al tipo residual del artículo 542 del Código Penal, o bien, aplicar el propio artículo 315.1, pudiendo apreciar la circunstancia agravante prevista en el artículo 22.7 del mismo Código¹², lo que se considera más acertado.

Señala Rojo Torrecilla¹³ que de particular interés es la actuación como sujeto activo de la Administración Pública competente cuando establece servicios mínimos declarados no conformes a derecho por los tribunales, con posterioridad.

Terradillos Basoco hace referencia a la posibilidad de que incluso sean los propios sindicatos los que lleven a cabo actuaciones que limiten el ejercicio del derecho de huelga de sus afiliados¹⁴.

En cuanto a las formas en las que se puede llevar a cabo la conducta del sujeto activo para impedir o limitar la huelga, podemos destacar la que se conoce con el nombre de cierre empresarial o de lock-out.

Navarro Cardoso¹⁵ destaca la exigencia de los servicios mínimos por encima de los imprescindibles como uno de los focos de conductas atentatorias del derecho a la huelga más importantes.

¹¹ Adriana CASTAÑO DA MAIA TABORDA, Joao Batista PIPPI TABORDA. *JUS NAVIGANDI*. Doctrina. Derecho a la huelga.

¹² El artículo 22.7 del Código Penal establece como circunstancia agravante la de prevalerse del carácter público que tenga el culpable.

¹³ E. ROJO TORRECILLA y otros, «Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la seguridad social». Bosch.

¹⁴ «Delitos contra la libertad sindical y el derecho de huelga» en *Comentarios a la legislación Penal*, tomo 5, vol. II. Edersa, Madrid.

¹⁵ Ver citas anteriores (7, 8 y 9).

Siguiendo a Albiol Montesinos¹⁶ se entiende por cierre empresarial la decisión del empresario de cerrar temporalmente la empresa con la finalidad de imponer determinadas condiciones de trabajo (cierre ofensivo), de responder a una huelga (cierre defensivo), por solidaridad con otros empresarios (cierre de solidaridad), o por móviles políticos (cierre político).

El artículo 37.2 de nuestra Carta Magna reconoce a los empresarios la posibilidad de adoptar medidas de conflicto colectivo. El Tribunal Constitucional encuentra en este precepto fundamento al cierre empresarial (Sentencia de 8 de abril de 1981).

La regulación del cierre empresarial se encuentra también en el Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977, concretamente en sus artículos 12 a 14.

El empresario sólo puede proceder de forma legítima a llevar a cabo el cierre empresarial en los siguientes casos:

- a) Peligro notorio de violencia contra las personas o daños graves en las cosas.
- b) Ocupación ilegal del centro de trabajo.
- c) Que el volumen de la inasistencia o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción.

Veamos las principales modalidades de cierre empresarial:

1. Cierre defensivo

En principio, este tipo de actuación del empresario no tiene por qué ser ilícita y, por ello, no supone, normalmente un tipo de conducta que encaje en la que recoge el artículo 315.1 del Código Penal.

Se trata de ciertas medidas que el empresario adopta, sin ánimo de impedir, interferir o sancionar el desarrollo del derecho de huelga, con la exclusiva finalidad de preservar a personas y bienes de las consecuencias excesivamente onerosas y desproporcionadas que pueden derivarse del ejercicio de aquel derecho.

El Tribunal Constitucional ha afirmado la legalidad del cierre defensivo basado en el poder de policía que tiene el empresario (Sentencia de 8 de abril de 1981).

2. Cierre ofensivo

Este tipo de actuación sí que puede encajar en la conducta que sanciona nuestro Código Penal, ya que se trata de medidas que adopta el empresario para impedir a los trabajadores ejercer su derecho a la huelga o presionar para poner fin a una ya iniciada.

Las modalidades más frecuentes de este tipo de actuación son mediante el cierre efectivo de la empresa durante la huelga o después de ella, para lograr privar de eficacia a la misma o sancionar a los trabajadores que en ella participaron.

¹⁶ Ignacio ALBIOL MONTESINOS y otros, Derecho laboral. Tirant lo blanch.

3. Cierre preventivo

En este caso, el empresario trata de anticiparse a la actuación de los trabajadores procediendo, una vez que tiene conocimiento de que los mismos tienen intención de ir a la huelga, a cerrar la empresa, de modo que la huelga en sí pierde su sentido.

Esta conducta, si se produce mediante engaño o abuso de situación de necesidad, sí podría ser constitutiva del delito que estamos estudiando.

En todas estas actuaciones que lleva a cabo el empresario, debemos destacar que el impedimento o limitación del derecho a la huelga debe ser de una relevancia y gravedad significativa, afectando a aspectos de su contenido esencial ya que, en otro caso, no será el Derecho Penal el que deba entrar en juego, sino que habrá que acudir a la vía administrativa.

2.2 EMPLEO DE FUERZA, VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN

El apartado 2.º del artículo 315 establece un subtipo agravado cuando la conducta de impedir o limitar el ejercicio del derecho a la huelga se lleve a cabo mediante fuerza, violencia o intimidación.

La pena a imponer en este caso va de 3 a 4 años y 6 meses de prisión y de 12 a 18 meses de multa.

La redacción de este precepto puede inducir a confusión en cuanto a si la conducta de este apartado segundo consiste simplemente en impedir o limitar el derecho de huelga mediante violencia, intimidación o fuerza, o si se exige además engaño o abuso de situación de necesidad.

Al hacerse remisión a la conducta del apartado anterior, parece que hay que entender que en esta acción debe concurrir también el engaño o el abuso de una situación de necesidad, sin embargo, Rojo Torrecilla¹⁷ pone de manifiesto que la doctrina mayoritaria viene pronunciándose a favor de la consideración de la fuerza, violencia o intimidación, como instrumentos típicos autónomos, con tanta autonomía como puedan tener el engaño o el abuso de situación de necesidad.

Hay que decir que, aún en el caso de no haberse previsto esta conducta expresamente en nuestro Código Penal, la misma encontraría respuesta punitiva en el párrafo 2.º del apartado 1.º del artículo 172, donde se castigan las coacciones que tuvieran por objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental.

Siendo el derecho a la huelga de rango fundamental, el empleo de violencia o intimidación para impedir este derecho encajaría perfectamente en este subtipo agravado de coacciones, siendo, por tanto, innecesaria esta tipificación especial.

Dicho esto, lo cierto es que existiendo la previsión contenida en el artículo 315.2, se dará un concurso de normas con el subtipo agravado del 172.1, que habrá que resolver, en virtud del principio de especialidad, a favor del delito contra los derechos de los trabajadores.

¹⁷ E. ROJO TORRECILLA y otros, «Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la seguridad social». Bosch.

La violencia a la que se refiere este precepto debe entenderse como fuerza ejercida sobre las personas; si la misma se lleva a cabo sobre las cosas *vis in rebus*, estaremos ante el supuesto de fuerza, al que se refiere expresamente también este precepto.

En cuanto a la intimidación, se trata de la *vis moral* o compulsiva, que sin incidir directamente en el cuerpo del sujeto pasivo, sí le produce a éste una situación de desasosiego o temor, que le priva de la capacidad de actuar libremente.

La violencia o intimidación ejercidas, deben poder calificarse como graves, en otro caso, estaremos ante el tipo básico del artículo 315.1 del Código Penal, siempre, claro está, que concurra el elemento del engaño o abuso de situación de necesidad, ya que, en otro caso, la conducta sería constitutiva de una simple falta de coacciones, del artículo 620.2 del Código Penal, que requiere para su persecución de la denuncia del perjudicado¹⁸.

La mayor o menor intensidad de la violencia o intimidación servirán para distinguir entre la gravedad o levedad de la coacción (Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1989, de 26 de mayo de 1992, de 2 de febrero de 2000 o Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 22 de febrero de 2005).

A pesar de que la jurisprudencia pone el acento en la mayor o menor entidad de la *vis física* o moral para establecer la diferencia, algunos autores, como nos pone de manifiesto Luzón Cuesta¹⁹, entienden que no debe buscarse tal distinción principalmente en dicho elemento, sino que habrá que atender a la conducta impedida o compelida (así lo opinan García Pablos, Carbonell o González Cussac).

Un problema que se han planteado algunos autores en relación con este subtipo agravado, es el relativo a la concurrencia de una pluralidad de sujetos pasivos.

Se señala que en los casos en los que hay varios trabajadores a los que se le impide el ejercicio del derecho de huelga mediante la violencia o intimidación, hay un único delito del artículo 315.2 del Código Penal; en cambio si se aplicase el delito común de coacciones, concurriendo el subtipo agravado de impedir el ejercicio de un derecho fundamental, habría tantos delitos como trabajadores afectados, por lo que, lo que se pretendía que fuese una más fuerte respuesta punitiva, finalmente produciría el efecto contrario. Esta solución, discutida por otros autores, no deja de poner de manifiesto las dificultades de aplicación e interpretación que provoca la tipificación de delitos tan específicos y especiales como los que estamos aquí estudiando.

¹⁸ Establece el artículo 620 del Código Penal:

Serán castigados con la pena de multa de diez a veinte días:

- 1.º Los que de modo leve amenacen a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, o los saquen en riña, como no sea en justa defensa, salvo que el hecho sea constitutivo de delito.
- 2.º Los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, salvo que el hecho sea constitutivo de delito.

Los hechos descritos en los dos números anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

En los supuestos del número 2.º de este artículo, cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, la pena será la de localización permanente de cuatro a ocho días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a diez días. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior de este artículo, excepto para la persecución de las injurias.

¹⁹ José María LUZÓN CUESTA. «Compendio de Derecho penal. Parte Especial». Dykinson.

Al analizar la conducta tipificada en el artículo 315.3 del Código Penal, la conocida como «piquetes coactivos», veremos como se ha discutido si la huelga a la que se refiere el precepto debe ser de carácter estrictamente legal o si se puede aplicar, en general, a situaciones de abandono del puesto de trabajo para lograr ciertas reivindicaciones laborales, aunque no concurren escrupulosamente todos los requisitos establecidos legalmente para la huelga.

En este caso, la cuestión es más fácil de resolver, ya que, a nuestro juicio, si la huelga no es legal, no puede entenderse que el empresario cometa este delito, con independencia de que si emplea violencia, fuerza o intimidación, pueda cometer otras infracciones penales²⁰.

De todos modos, hay que precisar, ya que el empresario puede actuar con carácter preventivo, antes de que la huelga haya comenzado formalmente, pudiendo llegar a cometerse este delito, ya que el precepto habla tanto de «impedir» como de «limitar» una huelga.

En este sentido, Navarro Cardoso señala que la huelga no debe entenderse únicamente como abstención laboral sino que la misma requiere necesariamente de un periodo de negociación, preparación y discusión, en el que también se puede cometer la infracción penal que estamos estudiando.

En cuanto al sujeto pasivo de este delito, el mismo sólo puede serlo un trabajador, o un grupo de trabajadores.

Sólo el trabajador tiene derecho a ir a la huelga; esto se desprende de forma clara del propio artículo 28 de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental a la huelga «de los *trabajadores* para la defensa de sus intereses».

El Tribunal Constitucional insiste, en su importante Sentencia 11/1981, que sólo los trabajadores son el sujeto activo del derecho de huelga.

Como pone de manifiesto Isidre Molas²¹, las suspensiones del trabajo realizadas por otras categorías profesionales son siempre posibles, pero no constituyen ejercicio del derecho de huelga. En ningún caso se puede considerar que el cierre patronal sea una modalidad de huelga ejercitada por los empresarios.

El concepto de trabajador lo encontramos en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, que señala que «la presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario».

Los funcionarios públicos también pueden ejercitar el derecho a la huelga, pero con algunas particularidades y excepciones, como es el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas y los de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, así como los Jueces y Fiscales.

Debe tenerse en cuenta además, que no sólo los trabajadores por cuenta ajena pueden ejercitar el derecho a la huelga; también los que lo son por cuenta propia, los autónomos, pueden ser sujetos pasivos de este delito.

²⁰ En este sentido también se pronuncia SERRANO GÓMEZ, Derecho penal. Parte especial. Dykinson 1998.

²¹ «Derecho Constitucional». Tecnos.

Así nos lo dice la Audiencia Provincial de Lugo, en Sentencia de 28 de octubre de 2004, –LA LEY JURIS 1444/2005–²². En esta resolución se condenó por el delito del artículo 315.3 del Código Penal a un grupo de trabajadores que, en el contexto de la huelga general convocada el 20 de junio de 2002, se personaron en un establecimiento de hostelería y trataron de forzar con amenazas, daños e incluso agresiones, al dueño del local para que lo cerrase y se uniese a la huelga.

El letrado de la defensa, en su recurso contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal, argumentó que no se podía aplicar el tipo mencionado, ya que el coaccionado y por tanto sujeto pasivo del delito, no ostentaba la condición de trabajador, puesto que se trataba del titular del establecimiento. Señala la Audiencia que «confunde el recurrente el concepto de asalariado con el de trabajador, incluyéndose en este término el trabajador autónomo o empresario, como titular del establecimiento, quien esa noche pretendía mantener abierto al público el local y así lo manifestó a quienes integran el piquete. Por tanto, ha de incluirse claramente dentro del sujeto pasivo del delito invocado».

Destacar asimismo que es irrelevante que el trabajador haya manifestado previamente su renuncia al derecho a la huelga o su consentimiento para que el empresario le limite o impida su ejercicio, pues estamos ante un derecho fundamental de carácter irrenunciable.

El artículo 2 del mencionado Real Decreto Ley de 1977, proclama la nulidad de los pactos establecidos en contratos individuales de trabajo que contengan la renuncia o cualquier otra restricción al derecho de huelga.

Para terminar con el análisis de esta figura delictiva, destacar que por razón de su especialidad, de su confusa redacción y del principio de intervención mínima del derecho penal, la conducta típica que recoge el artículo 315 del Código Penal, tanto en su apartado 1.º, como el 2.º, apenas se ha aplicado por nuestros tribunales penales.

Rojo Torrecilla²³ destaca que es muy complicado encontrar sentencias en las que se aplique este precepto, destacando como significativa una del Juzgado de Instrucción de Teide de 2 de mayo de 1987, donde se condena al representante de una empresa como culpable de un delito contrario al ejercicio del derecho de huelga, a la pena de un mes y un día de arresto mayor y multa de 30.000 pesetas. La conducta, en este caso, consistió en que el empresario decidió no abonar los salarios devengados, argumentando que los trabajadores se encontraban en huelga.

Buscando sentencias más recientes, podemos destacar la ya mencionada de la Audiencia Provincial de Lugo, de 21 de mayo de 2002, donde el empresario lleva a cabo una serie de actos con la finalidad de vaciar de contenido el derecho de huelga; y así en concreto: Se niega a devolver firmada una copia de la notificación de la huelga, cesa a 7 trabajadores en el momento en que comienza la huelga, contrata nuevos trabajadores para sustituir a los despedidos y simula la celebración de una asamblea donde se acordaba desconvocar la huelga.

²² Sentencia dictada por la Sección 2.ª, en el recurso 63/2004. El recurso se interpuso contra la Sentencia de 14 de enero de 2004, dictada por el Juzgado de lo Penal número 2 de Lugo en el Procedimiento Abreviado 383/2003.

²³ «Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social». Bosch.

Destacar además, la también ya citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 10 de diciembre de 2002 –LA LEY JURIS 1358371/2002, que se refiere sobre todo a la tutela de la libertad sindical, pero que recoge consideraciones interesantes sobre la utilización del engaño y el abuso de situación de necesidad.

3. TUTELA PENAL DEL DERECHO A NO IR A LA HUELGA

3.1 CONSIDERACIONES PREVIAS

El Tribunal Constitucional ha señalado (Sentencia 137/1997) que el derecho a la huelga comprende la facultad de hacer publicidad o proyección exterior de la misma, como reconoce el propio Real Decreto Ley de 1977 en su artículo 6.6²⁴.

Tal facultad abarca no sólo la publicidad del hecho mismo de la huelga sino también sus circunstancias o los obstáculos para su desarrollo, a los efectos de exponer su propia postura, recabar la solidaridad de terceros o superar su oposición.

En diversas ocasiones, nuestro garante constitucional ha venido señalando cómo el contenido del derecho a la huelga comprende acciones tales como la información, propaganda e incluso persuasión de los trabajadores para que se sumen a la dejación de las actividades laborales con los fines reivindicativos que en cada caso se pretendan.

(SSTC 120/1983 y 254/1988 o AATC 158/1994 y 71/1992).

Es muy importante tener en cuenta que ya el Real Decreto-Ley de 1977 señala, en su artículo 6.4, que «se respetará la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga».

Evidentemente, la decisión de ir o no ir a la huelga, es una decisión personal, individual.

Se puede tratar de influir en la decisión de un trabajador, pero siempre respetando su libertad individual y siendo consciente de que éste es el que al final va a adoptar la decisión que considere más oportuna.

Como estamos viendo, no es una conducta reprochable la del huelguista que trata de buscar en su compañero la solidaridad para unirse a una huelga, pero obviamente ello no puede ir más allá y nadie puede ver su voluntad de trabajar doblegada por la presión de los huelguistas. El que decida ir a la huelga debe hacerlo convencido, o bien por solidaridad con sus compañeros trabajadores, pero nunca por miedo, forzado, intimidado o coaccionado.

El Tribunal Constitucional (Sentencia de 29 de enero de 1982 o Auto de 9 de marzo de 1992) ha reiterado que «el derecho de huelga no incluye la posibilidad de ejercer coacciones sobre terceros ya que ello afecta a otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos como la libertad de trabajar o la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral que plasman los artículos 10.1 y 15 de la Constitu-

²⁴ Establece el artículo 6.6 del Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977:

«Los trabajadores en huelga podrán efectuar publicidad de la misma, en forma pacífica, y llevar a efecto recogida de fondos sin coacción alguna».

ción. Son conductas totalmente ajenas al derecho de huelga: impedir la entrada en la fábrica a los directivos trabajadores de empresas contratistas o a los designados para atender los servicios mínimos y amenazar a los que estaban en su puesto de trabajo para que lo abandonaran (ATC 570/1987); golpear y amenazar a un trabajador con la intención de que éste abandone su puesto de trabajo (ATC 193/1993); agredir e insultar al personal de seguridad y causar incendios y daños en las instalaciones de la empresa (158/1994); interceptar y golpear el vehículo que trasladaba a los trabajadores insultando a sus ocupantes (STC 332/1994); insultar a los trabajadores que accedían al centro de trabajo (STC 333/1994).

Se pone de manifiesto, asimismo, que no sólo la violencia física supone un exceso y abuso en el ejercicio del derecho de huelga, sino también la denominada violencia moral de alcance intimidatorio o coercitivo. (SSTC 71/1992 o 137/1997).

Como pone de manifiesto Isidre Molas²⁵, no hay que confundir el hecho de que el derecho de huelga sea de ejercicio colectivo con que la decisión de ejercitar tal derecho sea puramente individual. De este modo, la aprobación de una huelga por los sindicatos o incluso por referéndum de los trabajadores no obliga a quien no quiera realizarla.

Teniendo todo esto presente, lo cierto es que en la realidad cuando se convocan huelgas, es frecuente que entren en acción los llamados «piquetes», que en muchas ocasiones se exceden en sus intentos de conseguir que los trabajadores se unan a la huelga, y llegan a realizar acciones intimidatorias y violentas con dicha finalidad.

Dentro de la protección del derecho a no ir a la huelga y, por lo tanto, del derecho a continuar trabajando, encontramos la más fuerte respuesta en el artículo 315.3 del Código Penal, que, como ya hemos visto, establece:

«3. Las mismas penas del apartado segundo se impondrán a los que, actuando en grupo, o individualmente pero de acuerdo con otros, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga.»

El precedente de esta conducta, lo constituye el párrafo 2.º del artículo 496 del Código Penal de 1973²⁶. Este último se incardinaba, no en el ámbito de los delitos contra los derechos de los trabajadores como ocurre ahora, sino en el de los delitos contra la libertad y la seguridad, como una modalidad agravada del delito común de coacciones.

En el Código anterior, se prevenían penas de arresto y de multa para 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

²⁵ «Derecho Constitucional». Tecnos.

²⁶ Dice el artículo 496 del Código Penal de 1973:

«El que sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia o intimidación hacer lo que la Ley no prohíbe o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas.

Incurrirán en las penas de arresto mayor en su grado máximo y multa de 100.000 a 1.000.000 de 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, fueren ajenos al conflicto o portaren armas o instrumentos peligrosos»

empresarial; previéndose pena de prisión si los autores de la conducta fueren ajenos al conflicto o portaren armas o instrumentos peligrosos.

Esta conducta fue introducida en nuestro ordenamiento penal por la Ley 23/1976, de 19 de julio²⁷. En la Exposición de Motivos de la misma se dice 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 de 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 496 añadiendo dos nuevos párrafos al texto actualmente vigente».

Siendo éste el origen inmediato de esta figura delictiva, hay que decir que existen algunos precedentes anteriores, como es el caso del artículo 450 del Código Penal de 1848²⁸, donde se castigaba a los que se coligaren con el fin de encarecer o abaratar abusivamente el precio del trabajo empleando violencia o amenazas.

En el Código Penal de 1928²⁹ se castigaba, en el artículo 667, a «los que para formar, mantener o impedir coligaciones patronales u obreras, las huelgas de obreros o los paros de patronos, o con ocasión de unas u otras, emplearen la violencia, fuerza o intimidación para forzar el ánimo de los 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 a fábricas, o la residencia en determinadas poblaciones, o de otro modo contraríen su libre elección y voluntad»³⁰.

El mantenimiento por parte del Código Penal de 1995 de esta figura delictiva ha sido criticado por buena parte de la doctrina, que señala que la tipificación de esta conducta responde a un determinado momento histórico, político y social³¹, y que carece de sentido, tras la promulgación de nuestra Carta Magna, en el contexto social y laboral que estamos viviendo en el presente.

Pérez de Los Cobos³² entiende que resulta innecesaria la tipificación específica de este precepto, siendo suficiente para castigar esta conducta con el tipo básico y ordinario de coacciones del artículo 172 del Código Penal.

²⁷ Ley 23/1976, de 19 de julio, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal relativos a los derechos de reunión, asociación, expresión de las ideas y libertad de trabajo. «BOE» de 21 de julio de 1976.

La cuantía de la pena de multa prevista originariamente se actualizó por Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio.

²⁸ Código Penal de 19 de marzo de 1848. Este Código constituye la base de los posteriores. En 1950 se produjo una reforma del mismo, sobre todo para agravar las penas en los delitos contra el Estado. Este Código estuvo vigente hasta 1870, año en que las Cortes aprueban el Código proyectado por Montero Ríos.

²⁹ Este Código entró en vigor el 1 de enero de 1929, duró muy poco, ya que en 1932 se promulga un nuevo Texto Articulado que supone una actualización del Código de 1870.

³⁰ Otros precedentes que guardan relación con esta conducta son:

El artículo 2 de la Ley de Huelgas de 27 de abril de 1909, donde se castigaba a «los que emplearen violencia o amenaza, o ejercieren coacciones bastantes para compeler o forzar el ánimo de los obreros o patronos en el ejercicio libre y legal de su industria o trabajo» y el artículo 222.3 del Código Penal de 1973, donde se castigaba a 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». (Se trataba de un supuesto de sedición).

³¹ El momento de tipificación de esta conducta se corresponde con una época social y política concreta, en plena transición y en un contexto de importantes conflictos empresariales y laborales que estaban generando importantes problemas para la sociedad en general y para la masa de trabajadores en particular.

³² «El régimen jurídico de los piquetes de huelga». Revista Española de Derecho del Trabajo, número 22.

Otro argumento de crítica muy utilizado atiende a que este precepto protege un derecho de rango no fundamental, como es el derecho al trabajo³³, de la misma forma y con la misma fuerza que tutela un derecho fundamental, como es el de la huelga³⁴, e incluso de forma superior a otros derechos fundamentales, como ocurre en el último párrafo del artículo 172, que prevé el castigo de las coacciones que tuvieren por objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental, con pena de 21 meses a 3 años o con multa de 18 a 24 meses, mientras que la conducta del 315.3 se castiga con pena de 3 a 4 años y medio de prisión y con multa de 12 a 18 meses.

Señala Serrano Gómez³⁵ que este supuesto agravado, pese a ser un delito que se ha cometido con cierta frecuencia, y que remite en los últimos años, prácticamente ha sido letra muerta, pues sólo de modo excepcional se ha aplicado en algún caso.

3.2 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Es claro que con esta conducta se van a lesionar los derechos de los trabajadores y también su libertad, pues siendo la conducta una modalidad de coacciones, resulta esto último algo obvio.

Concretando un poco más, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 22 de mayo de 1986) como la doctrina mayoritaria (Rojo Torrecilla, Baylos Grau, Terradillos Basoco o Serrano Gómez)³⁶ entienden que lo que se protege aquí es el derecho a no hacer huelga, la libertad para no participar en la misma.

Atendiendo al contenido de la Exposición de Motivos de la ley que crea esta conducta, lo cierto es que el bien jurídico protegido vendría representado por el propio derecho de huelga, que tendría como contenido esencial no sólo el derecho a hacer huelga sino también el derecho a no participar en la misma.

Según esta postura, el bien jurídico protegido vendría representado por un derecho con carácter de fundamental y no se plantearían problemas de comparación entre la tutela de derechos con distinto rango dentro de la Constitución.

Sin embargo ésta no es, claramente, la postura de la doctrina y de la jurisprudencia mencionada y así el Tribunal Supremo señala, en la sentencia citada, que «no se protege así, contra lo que pudiera deducirse de expresiones desafortunadas de la Ex-

³³ El derecho al trabajo aparece consagrado en el artículo 35 de la Constitución y, por lo tanto, en el ámbito de los derechos y deberes de los ciudadanos.

Dice el artículo 35:

1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.

³⁴ Recordemos que el apartado 2.º del artículo 315 del Código Penal castiga exactamente con la misma pena que el apartado 3.º (prisión de 3 a 4 años y medio y multa de 12 a 18 meses), a los que mediante engaño o abuso de situación de necesidad, actuando con violencia o intimidación, impidan o limiten el ejercicio del derecho a la huelga de otras personas.

³⁵ Derecho Penal. Parte Especial. Dykinson.

³⁶ Eduardo ROJO TORRECILLA, «Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social». Bosch;

BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO J., *Derecho penal del Trabajo*», Trotta;
Alfonso SERRANO GÓMEZ, «Derecho Penal. Parte Especial». Dykinson.

posición de Motivos de la Ley creadora del tipo, el derecho fundamental a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses, hoy consagrado en el artículo 28.2 de la Constitución, sino, contrariamente, el bien jurídicamente protegido es el derecho a no hacer huelga o a no estar en huelga».

Esta sentencia de 1986, anterior por tanto a nuestro Código Penal vigente, anticipa el criterio sistemático del mismo, ya que señala que «la naturaleza de esta figura delictiva, como advierte la más reciente doctrina científica, se aproxima a los delitos contra la libertad y la seguridad en el trabajo».

Ha sido muy criticada esta protección especial del derecho a no hacer huelga y continuar trabajando, que está equiparada a la que ostenta el derecho a la huelga que es un derecho fundamental.

De todas formas, con respecto a estas críticas, se pueden hacer dos matizaciones:

1. Las conductas del artículo 315.3 y 315.2 no son exactamente coincidentes:

En ambas encontramos el elemento común de la coacción; es necesario que se emplee violencia o intimidación, pero en el caso del apartado 3.º se exige algo más y es que la conducta se lleve a cabo en grupo; lo cual es un elemento esencial para agravar el tipo respecto de las coacciones ordinarias. Se trata de castigar aquí el abuso que supone el valerse de un grupo para doblegar la voluntad de los trabajadores.

Esta conducta lleva intrínseca la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad, y no de un simple abuso ordinario, sino reforzado y agravado, ya que se exige la actuación de un verdadero grupo, lo que implica la imposibilidad o inutilidad de que el sujeto pasivo pueda resistirse a la actuación del sujeto activo plural.

2. El derecho al trabajo no tiene carácter fundamental, pero está íntimamente relacionado con derechos que sí tienen esta naturaleza.

El Tribunal Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones (STC de 29 de enero de 1982 o ATC de 9 de marzo de 1992), que las coacciones ejercidas para obligar a los trabajadores a ir a la huelga, afectan a derechos y valores tan esenciales como la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral, que se reconocen, la primera como fundamento del orden político y de la paz social, en el artículo 10 de la Constitución y la segunda, como derecho fundamental, en el artículo 15 de la misma.

3.3 ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA CONDUCTA TÍPICA

A) Sujeto activo plural o colectivo

Ésta es, sin duda, una de las fundamentales características y particularidades de este delito, que hay que compatibilizar con el principio de responsabilidad personal e individual del Derecho Penal.

Este delito no puede ser nunca cometido por una sola persona. Se habla en el precepto de «el que individualmente actúe de acuerdo con otras personas»; a nuestro juicio, esta expresión es desafortunada y será prácticamente imposible de aplicar en la práctica.

Su apreciación parece estar reservada para algunos supuestos de complicidad psíquica, donde el que coacciona de forma directa lo hace individualmente, pero él

sabe (y el sujeto pasivo también) que cuenta con el respaldo de terceras personas que hacen que, en la práctica, la conducta del «piquete» individual tenga la misma fuerza que si actuase en grupo.

Siendo ya discutida la tipificación de la conducta cuando se actúa en grupo, a nuestro juicio, más motivos habría para discutirla si ni siquiera concurre un sujeto activo plural. Es claro que uno de los fundamentos básicos de esta modalidad agravada de delito de coacciones se encuentra en el abuso de superioridad que representa la actuación de un conjunto de personas. La fuerza de la masa es utilizada de forma premeditada para causar indefensión a los trabajadores, lo que hace que desaparezca su capacidad de decisión personal y de optar libremente y, según sus convicciones, por secundar o no una huelga.

El concepto de grupo es un tanto indeterminado. El diccionario de la Real Academia de la Lengua lo define como «pluralidad de seres o cosas que forman un conjunto, material o mentalmente considerado». Se podría discutir si concurre el mismo en el caso de que se trate de un pequeño número de personas (dos o tres), debiéndose valorar también el número de sujetos pasivos; ya que, por ejemplo, en el caso de 2 o 3 personas que tratan de forzar a un grupo mucho más numeroso para que vaya a la huelga, parece más difícil que se pueda entender que concurren los requisitos exigidos por el precepto que estamos estudiando.

Si los trabajadores que manifiestan su voluntad de seguir trabajando se encuentran juntos y son más numerosos que los que les tratan de compeler a unirse a la huelga, ya no parece que pueda entenderse que concorra esa «fuerza de la masa», que fundamenta la agravación de la conducta.

En opinión de María Isabel Serrano Maíllo³⁷, para que se pueda entender que estamos ante un verdadero grupo, no bastará con que concurren dos personas, siendo a partir de tres cuando podremos hablar del mismo.

Ésta no es la postura que acoge la Audiencia Provincial de Sevilla, en Sentencia de 26 de julio de 2005 –LA LEY JURIS 2128330/2005–, donde se entiende que basta con que sean dos las personas que actúan como piquetes para que se pueda entender cometido el delito que estamos estudiando.

El sujeto activo de este delito ha de ser plural o colectivo, esta característica, intrínseca a este tipo, hace que sea de imposible aplicación al mismo la circunstancia agravante prevista en el artículo 22.2 del Código Penal, en relación con ejecutar el hecho con abuso de superioridad o con auxilio de otras personas³⁸.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 11 de marzo de 1999 (362/1999) –LA LEY JURIS 3313/1999–³⁹, estima parcialmente el recurso de casación interpuesto contra

³⁷ «El derecho fundamental a la huelga de los trabajadores y piquetes coactivos» Actualidad penal, núm. 33, semana del 8 al 14 de septiembre de 2003.

La autora realiza un estudio de esta figura delictiva centrándose en los acontecimientos ocurridos en la huelga general del 20 de junio de 2002.

³⁸ Así lo ha puesto también de manifiesto Alfonso SERRANO GÓMEZ. «Derecho Penal. Parte Especial. Dykinson.»

³⁹ Esta es la sentencia que más se suele citar, actualmente, al hablar del delito del artículo 315.3 del Código Penal. Actuando como ponente Carlos Granados, se revoca parcialmente la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona de 30 de octubre de 1997, dictada en el Procedimiento Abreviado 121/1997. Prueba de las discrepancias que genera la interpretación de este artículo es que en la propia Sentencia de la Audiencia Provincial existió un voto particular que consideró que los hechos no podían incardinarse en un delito contra los derechos de los trabajadores, sino que eran simplemente constitutivos de una falta de coacciones del artículo 620 del Código Penal.

la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona de 30 de octubre de 1997, por entender que no quedó demostrado que los hechos declarados probados en dicha resolución fueran llevados a cabo por un grupo de personas.

Los hechos a los que se refiere esta sentencia se produjeron el 12 de febrero de 1997, fecha en la que estaba convocada en toda España una jornada de huelga en el sector del transporte de carretera y consistieron en la actuación de un transportista en huelga que siguió en un automóvil, acompañado de otros dos huelguistas, a un camión cuyo conductor decidió no secundar la huelga, dándole alcance y pinchando las ruedas del vehículo ante su negativa a cesar en su actividad laboral.

El Tribunal Supremo entiende que no quedó acreditado que las dos personas que estaban en el coche acompañando al autor de los hechos tuvieran participación activa en los mismos o actuaran de acuerdo con el autor, y por ello los hechos deben calificarse como un delito de coacciones ordinario del artículo 172 y no como el tipo especial del 315.

En este caso, no se discute la naturaleza de la acción, en el sentido de que se trataba de una coacción, ni tampoco se plantearon dudas en cuanto a la finalidad del sujeto activo, que buscaba que el transportista se uniese a la huelga. Sin embargo, el hecho de que no se acreditase el requisito de la actuación de un grupo hace que no se pueda acudir al delito que estamos estudiando.

La postura acogida por el Tribunal Supremo en esta sentencia refuerza la idea, que antes hemos expuesto, respecto de la poca operatividad práctica que ofrece la equiparación que el precepto hace de la actuación en grupo, con la que se produce individualmente, pero de acuerdo con otras personas. En los hechos declarados probados se recoge que el acusado se había adherido a la huelga convocada y se encontraba en un bar junto con otros dos trabajadores que también habían secundado la huelga.

En un momento dado, éstos subieron en el coche del acusado e *interceptaron* con su vehículo el paso de un camión que no había secundado la huelga; el acusado se apeó del vehículo con un punzón en la mano y, después de solicitar al conductor que se uniese a la huelga, y ante su negativa, procedió a pinchar las ruedas del camión con el punzón que portaba.

Si tenemos en cuenta este relato fáctico declarado probado, que el Tribunal Supremo no modificó, parece muy difícil llegar a la conclusión de que el acusado no estaba actuando de acuerdo con esas otras personas que, es cierto que no participaron directamente en la acción de pinchar las ruedas, pero parece evidente que estaban actuando en todo momento en connivencia con el acusado.

Partiendo de que este delito debe ser cometido por un grupo, lo cierto es que para condenar por esta conducta será necesario poder individualizar la actuación de cada uno de los integrantes del mismo. No bastará el afirmar que una persona formaba parte de un grupo que coaccionaba, será imprescindible que cada uno de sus integrantes haya participado de forma activa en la acción de que se trate.

Hay que tener en cuenta, de todos modos, que dentro de un grupo, cada uno de sus integrantes puede haber tenido una actuación distinta, más o menos intensa; pero todo aquél que haya utilizado conscientemente su presencia en el grupo para coaccionar, siempre que su conducta vaya más allá de ser meramente contemplativa, será autor del delito que estamos estudiando.

Muy interesante y reveladora sobre la forma en que debe interpretarse la responsabilidad del grupo y, particularmente, respecto de los que formaban parte del mismo sólo de forma contemplativa, es la Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1988⁴⁰. Esta resolución resuelve un recurso de amparo interpuesto contra la Sentencia de 21 de marzo de 1985, de la Audiencia Provincial de Jaén, que confirma, a su vez, la dictada por el Juzgado de Instrucción de Úbeda, el 25 de enero del mismo año, por la que los recurrentes fueron condenados como autores del delito del artículo 496, párrafo 2.º del Código de 1973 (es decir el equivalente al 315.3 actual).

En este caso, se condenó a una serie de trabajadores que formaban parte de un grupo que coaccionó al responsable de un taller de confección para que lo cerrase y se uniese a la huelga convocada, pero ellos en concreto no insultaron ni amenazaron a nadie⁴¹.

La condena se fundamenta en que el propósito de estas personas era participar de la coacción aunque de forma pasiva, ya que en todo momento permitieron la actuación de sus compañeros sin hacer nada por evitarla; señalando que aún cuando los acusados no amenazaron, sí se valieron de las amenazas de otras personas para conseguir su propósito.

El Tribunal Constitucional procede a declarar la nulidad de esta sentencia y a otorgar el amparo solicitado, señalando que «este criterio, en la medida en que considera indiferente el carácter de los medios utilizados por el autor, conduciría de hecho a una incriminación de toda coacción, y consiguiente, también la criminalización de toda huelga, en tanto medida de fuerza por la vía del artículo 496, párrafo 2.º del Código Penal. La incompatibilidad de esta conclusión con los artículos 25.1 y 28 de la Constitución es manifiesta, ya que la Ley penal no podría vaciar de contenido a un derecho fundamental.» Añadiendo que «el derecho a la huelga comprende la facultad de persuadir a otros para que se adhieran a la huelga y a participar, dentro del marco de la ley, en actividades conjuntas para tal fin, sin que quepa admitir que se puede hacer responsables a quienes encabezan tales acciones de los excesos que puedan cometer otras personas de un grupo. Otra interpretación superaría ampliamente los límites legales previstos en el Código Penal y chocaría abiertamente con el principio de personalidad de la pena que es esencial en el derecho penal».

No hay duda, por lo tanto, de que en este sujeto activo plural al que se refiere este precepto se exige que todos sus integrantes participen de forma activa en la coacción; ahora bien, como ya hemos señalado, va a ser muy difícil individualizar la actuación concreta de cada uno de los miembros del grupo, siendo suficiente para dar cumplimiento al principio de legalidad y acusatorio, que en el escrito de acusación y en el relato de hechos probados de la sentencia, se recoja que cada uno de los acusados participó de forma efectiva en la coacción, aunque no se concrete de forma totalmente precisa cuál fue su actuación.

⁴⁰ Sentencia de 21 de diciembre de 1988, fue ponente Gloria Begué Cantón. Esta sentencia fue dictada con motivo del Recurso de Amparo 322/1985.

⁴¹ En concreto, el supuesto tuvo lugar el 2 de febrero de 1984 y consistió en que un grupo de trabajadores penetraron en el interior de un taller de confecciones y se dirigieron a un Consejero del mismo, manifestándole su deseo de hablar con los trabajadores para que se uniesen a la huelga general que había convocada, negándose éste, y ante ello, procedieron a amenazarle con que si no se unía a la huelga, causarían importantes daños tanto en su persona como en sus instalaciones. Por ello, y ante el temor de que las amenazas se hiciesen realidad, el coaccionado terminó cediendo a las pretensiones de los «piquetes».

Esto lo podemos ver en uno de los casos más significativos en los que se aplicó el delito tipificado en el artículo 315.3 del Código Penal, que fue el contemplado por el Juzgado de lo Penal número 1 de Vigo, en Sentencia de 27 de enero de 2006, confirmada por la de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 10 de noviembre de 2006 (núm. 147/06), donde se condena nada menos que a 19 personas como «piquetes coactivos», recogiendo, en síntesis los siguientes hechos probados: «...acordaron llevar a cabo un paro y salir en manifestación hacia el centro de la ciudad; y al ver que un grupo de trabajadores discrepante del Comité de Empresa no secundaba el paro y continuaba en su puesto de trabajo, los acusados, formando grupo, gritando y tirando petardos les obligaron a parar y a salir de la empresa en medio de insultos y empujones...».

Vemos, por lo tanto, que en este relato de hechos probados no se detalla punto por punto, uno a uno, lo que cada uno de los 19 acusados realizó de forma efectiva, sino que se recoge la actuación genérica que el grupo coactivo llevó a cabo. La supuesta indeterminación de este relato fáctico motivó, entre otras alegaciones, la interposición de recurso contra la sentencia que fue desestimado por la Audiencia Provincial.

Con todo lo dicho, está claro que el sujeto activo ha de tener carácter plural o colectivo, pero nos podríamos preguntar aquí si el mismo ha de tener la condición de trabajador.

La respuesta parece clara, no hay fundamento alguno para exigir que el autor de este delito deba ser un trabajador que quiere ir a la huelga. Lo más frecuente y lo más usual será que así lo sea, pero no hay inconveniente en que pueda ser una tercera persona que, por cualquier tipo de interés, pretenda que los trabajadores de una empresa vayan a la huelga.

En el Código Penal de 1973 se distinguía a efectos de pena, según que el autor de esta conducta fuese un trabajador al que afectaba el conflicto o bien el mismo fuese ajeno a aquél. Se consideraba más grave la conducta, y por ello la pena era mayor, en el caso de que el sujeto activo fuese ajeno al conflicto⁴².

En cuanto al sujeto pasivo, el mismo ha de ostentar la condición de trabajador, remitiéndonos a lo ya dicho anteriormente al estudiar la conducta del artículo 315.1 del Código Penal.

B) El acto de coaccionar

Señala el Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de mayo de 1986, (LA LEY JURIS: 11061-JF/0000)⁴³, que la figura penal de las coacciones para ir a la huelga viene a ser una modalidad de las coacciones ordinarias que supone, a diferencia de las mismas,

⁴² Dice el último párrafo del artículo 496 del Código Penal de 1973:

«Serán castigados con la pena de prisión menor los que, actuando en la forma prevista en el apartado anterior, fueren ajenos al conflicto o portaren armas o instrumentos peligrosos.»

⁴³ Fue Ponente Ramón Montero Fernández-Cid. Esta sentencia resuelve un recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 2 de febrero de 1984 dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña.

Los hechos ocurrieron durante una huelga de estibadores portuarios que tuvo lugar el día 21 de julio de 1980. En el transcurso de la misma, unos trabajadores que formaban un piquete, agredieron con un látigo, un palo y una estaca a otros trabajadores que continuaban desempeñando su puesto de trabajo.

más que una incidencia en el general ánimo tendencial de restringir la libertad de la persona o personas sobre las que se ejerce, actuar sobre una concreta parcela de esa libertad constituida por la libertad de trabajo.

Respecto de la violencia o intimidación, será aquí plenamente aplicable la jurisprudencia elaborada respecto del delito de coacciones, comprendiendo cualquier manifestación de violencia física o moral ejercida sobre el sujeto pasivo de modo directo, o indirecto a través de terceras personas o cosas de su uso o pertenencia (*vis in rebus*). Así lo vemos, por ejemplo, en Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2001 (1380/2001), de 23 de octubre de 2001 (1893/2001) o de 5 de junio de 2003 (821/2003).

A la mencionada violencia o intimidación debe exigírsele una cierta entidad que permita que se la pueda calificar de grave, ya que si no, estaremos en el ámbito de la falta del artículo 620.2 del Código Penal.

En este delito, como ya hemos visto, y luego analizaremos con más detalle, se exige un elemento tendencial o subjetivo, en el sentido de que lo que el autor de la infracción persiga sea el que un trabajador se vea forzado a ir a la huelga; pero el primer paso para determinar si nos encontramos ante el tipo del artículo 315.3 no debe ser el analizar si la finalidad perseguida es la mencionada, sino que el paso previo y necesario ha de ser el de comprobar si realmente la conducta tendría la entidad suficiente para encuadrarse en el delito de coacciones del artículo 172 del Código Penal.

Rojo Torrecilla⁴⁴ entiende que debe seguirse el criterio, ya apuntado por otros autores que cita (Baylos, Terradillos, Pérez Manzano o Pérez de los Cobos), de que debe realizarse una interpretación restrictiva del precepto, incidiendo en la violencia propia o impropia en las personas, exigiéndose algo más que la mera intimidación. Según estos autores, deben exigirse a esta conducta niveles de coerción superiores a los previstos para el delito común de coacciones.

Ésta no es la opinión de la Audiencia Provincial de Lugo, en la ya mencionada Sentencia de 28 de octubre de 2004, en la que señala que al remitirse el artículo 315.3 a las coacciones, debe acudir al artículo 172 sin límite alguno y por lo tanto aplicarse íntegramente la jurisprudencia que el Tribunal Supremo ha ido elaborando en torno al delito de coacciones, que comprende no sólo la violencia sobre las personas sino también la *vis in rebus* y la *vis compulsiva* o intimidación⁴⁵.

La misma opción sigue el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vigo, en la también mencionada Sentencia de 27 de enero de 2006, donde se señala que «el artículo 315 se limita a tipificar las conductas violentas, pero lo cierto es que el tipo penal refiere coacciones, por lo que acudiendo al tipo general del artículo 172 del Código Penal, y a su interpretación jurisprudencial, el concepto de violencia ha de entenderse de

⁴⁴ Eduardo ROJO TORRECILLA; «Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social.» Bosch.

Este autor añade en su obra, citando de nuevo a Pérez de los Cobos, que algunos criterios indicativos para valorar la gravedad de la conducta de los piquetes pueden ser los siguientes: número de sujetos convocantes de la huelga; exigencia de provocaciones previas por parte del empleador, grado de asunción de la plantilla de las reivindicaciones mantenidas, etc...

⁴⁵ Así se señala en el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia mencionada. El recurrente alegaba que el artículo 315 se limita a castigar conductas violentas, no meramente intimidatorias.

manera amplia comprendiendo no sólo la violencia sobre las personas, sino también la *vis in rebus* y la *vis compulsiva* o intimidación».

En el extremo contrario a las posturas doctrinales antes mencionadas, tenemos la opinión de algún autor, como María Isabel Serrano Maíllo⁴⁶, que afirma que incluso las coacciones que sean meramente constitutivas de falta servirán para integrar la figura delictiva que estamos estudiando dado su carácter de tipo especial, que hace que deba aplicarse cuando concurra cualquier tipo de coacción con la finalidad que menciona el precepto.

En nuestra opinión, debe optarse por la solución intermedia, exigiéndose que la coacción sea grave, pero siendo suficiente que se trate de una *vis* de tipo moral, no necesariamente física.

Debe recordarse que, según la propia dicción del precepto, la coacción puede ir tanto encaminada a iniciar una huelga como a continuarla. El trabajador igual que es libre para ir o no ir a la huelga también lo es para, en cualquier momento, decidir finalizar su situación de suspensión del contrato laboral y continuar trabajando; sin que el hecho de que haya participado anteriormente en la huelga haga que pierda su legitimación para decidir en cualquier momento, continuar desempeñando su trabajo.

Asimismo, la coacción puede ir dirigida tanto a que un trabajador que se encuentra desempeñando su actividad laboral la abandone, como para que no pueda llegar a iniciar esa actividad, por ejemplo, impidiéndole el acceso al puesto de trabajo.

Este supuesto lo podemos ver en el caso contemplado por la Audiencia Provincial de Barcelona, en Sentencia de 9 de noviembre de 2004 (LA LEY JURIS 222/2005)⁴⁷, consistente en un grupo numeroso de trabajadores que formaron una barrera humana impidiendo el acceso a la puerta de entrada de la fábrica en la que trabajaban, de modo que si un trabajador no quedaba convencido con las palabras de los mismos, no podía acceder al interior de la fábrica a usar de su derecho a la libertad de trabajo, porque el mismo era impedido físicamente, hasta el punto de que hubo empujones cuando los agentes de seguridad intentaron hacer un pasillo para que pudiesen pasar los trabajadores que quisieran trabajar, sin que se pudiera hacer dicho pasillo.

C) La huelga

Se puede plantear la cuestión de si es necesario para que se entienda consumado este delito que el trabajador llegue a unirse a la huelga, consiguiendo así su finalidad el sujeto activo, o bien, si es suficiente con que vea impedida su voluntad de desempeñar su trabajo.

De acuerdo con lo que hemos dicho antes respecto del bien jurídico protegido por este delito (esto es, el derecho a seguir trabajando y no ir a la huelga), lo cierto es

⁴⁶ «El derecho fundamental a la huelga de los trabajadores y piquetes coactivos» Actualidad penal, núm. 33, semana del 8 al 14 de septiembre de 2003.

De todos modos, la autora, al realizar estas afirmaciones, parece seguir la idea de que el bien jurídico protegido por este delito es el derecho fundamental a la huelga, ya que para defender su postura de que incluso una coacción leve puede integrar este delito alude, además de a la especialidad del tipo, a que el derecho fundamental a la huelga debe ser protegido respecto de todo tipo de coacciones.

⁴⁷ Esta sentencia proviene del recurso 394/2004, interpuesto contra la Sentencia de 17 de mayo de 2004, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 20 de Barcelona en el Procedimiento Abreviado 457-03.

que como señala, entre otros, Rojo Torrecilla⁴⁸, la lesión producida por la actuación del «piquete coactivo» se producirá al margen de la realización efectiva de la huelga, porque lo que importa es la intimidación efectuada que ha logrado alterar la voluntad del sujeto pasivo. Este autor encuentra apoyo para esta afirmación en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1983, cuando dice que «la lesión requerida lo es sólo de la libertad de determinación y de obrar de una persona según sus propios motivos aún cuando no se logren los objetivos previstos».

Podemos concluir, de acuerdo con esto, que el hecho de que el trabajador llegue a unirse efectivamente a la huelga formará parte de la fase de agotamiento del delito, bastando para su consumación que el trabajador vea restringida su libertad para desempeñar su actividad laboral, como consecuencia de las coacciones del sujeto activo.

Existe una cuestión controvertida en lo que se refiere al concepto de huelga aplicado al artículo 315.3 del Código Penal; ésta es la relativa a si debe exigirse para aplicar este precepto el que estemos, en sentido totalmente estricto, ante una auténtica huelga.

Esto supone plantearse si debemos acudir a un concepto de huelga amplio, y entender por tal cualquier abandono del puesto de trabajo con objeto de conseguir una reivindicación por parte del trabajador, o bien si debe utilizarse un concepto estricto de huelga y entender por tal sólo aquella que se desarrolla con cumplimiento expreso y exacto de todo lo establecido en la normativa aplicable a la materia.

Esto supone, que podemos hacernos dos preguntas:

1. ¿Puede aplicarse el artículo 315.3 a situaciones análogas a la huelga, tales como paros, movilizaciones, manifestaciones, encierros u otro tipo de abandono del puesto de trabajo o de cierres empresariales?

2. Aún en caso de que estemos ante una huelga, ¿ha de ser ésta legal, o se puede aplicar a huelgas ilegales?

Respecto de la primera pregunta, a nuestro juicio, el artículo 315.3 del Código Penal sólo se puede aplicar a huelgas en sentido estricto, no pudiéndose extender el concepto a otro tipo de situaciones que son semejantes en el contexto de conflictos laborales o empresariales, pero que no son propiamente una huelga.

Las interpretaciones extensivas no son propias del Derecho Penal, el cual ha de ser valorado de forma restrictiva, de modo estricto y aplicando, en caso de duda, siempre lo que sea más favorable para el autor de los hechos.

Otro argumento a favor de la no inclusión de esas situaciones para integrar el concepto de huelga que utiliza el Código Penal, surge de comparar el texto vigente del precepto con el del párrafo segundo del artículo 496 del Código de 1973, ya que en este último no se hablaba sólo de huelga, sino también de paro y de cierre empresarial.

Es de suponer que si el legislador decidió simplificar la redacción del tipo haciendo sólo referencia a la huelga y no a las otras situaciones que se mencionaban, lo hizo porque se pretendía reducir y acotar las situaciones que con el mismo se pretendían proteger.

⁴⁸ E. ROJO TORRECILLA, «Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social». Bosch.

De acuerdo con lo que hemos dicho, en aquellos casos en los que se produzcan coacciones para llevar a cabo un paro, movilización empresarial o cualquier otro tipo de reivindicación laboral que no suponga propiamente ir a la huelga, habrá que acudir al tipo ordinario de coacciones del artículo 172 del Código Penal y no al tipo especial que estamos estudiando.

Es interesante aquí hacer notar que nuestro Tribunal Constitucional ha señalado en su Sentencia de 8 de abril de 1981, que «el derecho constitucionalmente protegido es el que se atribuye a las personas que prestan en 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 y no lo es cuando se producen perturbaciones en la producción de bienes y de servicios o en el normal funcionamiento de estos últimos, que se introducen con el fin de presionar sobre la Administración Pública o sobre los órganos del Estado para conseguir que se adopten medidas gubernativas o que se introduzca una nueva normativa más favorable para los intereses de una categoría».

La segunda cuestión que hemos planteado, esto es, la relativa a si la huelga ha de ser estrictamente legal, es más compleja que la anterior.

Algunos autores, por ejemplo, Serrano Gómez⁴⁹, entienden que la huelga debe ser necesariamente legal y que, en otro caso, estaremos ante un delito común de coacciones del artículo 172 del Código Penal.

Los supuestos de huelga ilegal los establece el artículo 11 del Real Decreto-Ley de 1977. Éstos son los siguientes:

- 1) Las huelgas de carácter político, o bien que persigan una finalidad ajena al interés profesional del trabajador afectado.
- 2) Las huelgas de solidaridad, salvo que también afecten directamente a los intereses profesionales del trabajador afectado.
- 3) Las huelgas cuyo objetivo sea alterar, dentro de su periodo de vigencia, lo pactado en un Convenio Colectivo o lo establecido por laudo.
- 4) Cuando se produzca en contravención de lo dispuesto en el propio Real Decreto-Ley o lo expresamente pactado en Convenio Colectivo para la resolución de conflictos.

A nuestro juicio, la previsión de que será ilegal toda huelga que contravenga lo dispuesto en el Real Decreto-Ley es demasiado amplia en relación con el concepto al que hace referencia el artículo 315.3 del Código Penal.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 11.d) de este Real Decreto-Ley, será ilegal la huelga si no se acuerda de forma expresa en cada centro de trabajo (art. 3.1), si no es acordada por las personas expresamente facultadas para ello (art. 3.2), si no se realiza la comunicación pertinente al empresario y a la autoridad laboral con el plazo de preaviso establecido al respecto (arts. 3.3 y 4), si no se conforma adecuadamente el comité de huelga (arts. 3.3 y 5), si se produce ocupación del centro de trabajo (art. 7.1), si se trata de huelgas rotatorias, o en sectores estratégicos para interrumpir el proceso productivo, o de celo o reglamento (art. 7.2).

⁴⁹ Derecho Penal. Parte Especial. Dykinson.

Analizando estos supuestos, lo cierto es que la interpretación de que si la huelga es ilegal ya no se puede, sin más, aplicar el artículo 315.3 del Código Penal, nos parece demasiado estricta.

La intención del legislador, al tipificar este delito, está claro que es la de proteger al trabajador que, en el legítimo ejercicio de sus derechos individuales, decide no abandonar su puesto de trabajo en una situación de huelga.

Si hacemos depender esta protección de que la huelga sea estrictamente legal, lo cierto es que dejaríamos al trabajador en una situación de indefensión, no otorgándole una tutela privilegiada que, sin duda, el espíritu de la ley le pretende conceder.

En nuestra opinión, la idea de que el artículo 315.3 del Código Penal debe excluirse de los supuestos de huelga ilegal es adecuada para los casos en los que la misma lo sea de forma manifiesta, por concurrir alguno de los supuestos de las letras *a*), *b*) y *c*) del artículo 11 del Real Decreto-Ley de 1977, esto es: huelgas políticas, de solidaridad (con las matizaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional en su sentencia 11/1981) o las que tengan por objeto la alteración de lo pactado en convenio colectivo o establecido en laudo. Sin embargo, en los casos de huelga ilegal de la letra *d*) del artículo 11, esto es, cuando no se cumpla lo establecido en la propia normativa, debe interpretarse de forma más flexible, entendiendo que si se trata de un incumplimiento total y manifiesto de la normativa deberemos excluir la aplicación del artículo 315.3 y acudir al 172 en cuanto que coacciones comunes; mientras que si el incumplimiento es de aspectos accesorios o menos trascendentes (composición del comité de huelga, defectos formales en el acuerdo o en las comunicaciones...) entonces no parece adecuado despojar al trabajador coaccionado de la tutela privilegiada que le ofrece el tipo especial que estamos estudiando.

El realizar aquí, una interpretación totalmente estricta de los conceptos jurídicos tendría efectos semejantes a realizarla en el ámbito de otros delitos contra los derechos de los trabajadores, como el del artículo 311⁵⁰, donde el concepto de trabajador debe ser amplio, ya que otra cosa llevaría a negar la tutela a los inmigrantes explotados que carecen de permiso y de contrato de trabajo. En estos últimos supuestos, señala el Tribunal Supremo, que la interpretación del concepto de trabajador debe ser amplia para proteger los supuestos de explotación laboral (STS de 30 de mayo de 2003, 837/2003).

Debe destacarse, en definitiva, que no estamos ante un tipo penal en blanco que deba ser complementado con normas extra-penales. En ningún caso contiene este precepto una remisión a la normativa reguladora del derecho de huelga, a diferencia de lo que ocurre en otros delitos que sí contienen remisiones específicas a determinadas normas para complementar el tipo⁵¹.

⁵⁰ Establece el artículo 311:

Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses:

- 1.º Los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.
- 2.º Los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en el apartado anterior, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro.
- 3.º Si las conductas reseñadas en los apartados anteriores se llevaren a cabo con violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado.

⁵¹ Esto ocurre, por ejemplo, en el artículo 325, que tipifica el denominado como «delito ecológico» y que exige que se contravengan las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, o en el artículo 316, donde se exige para entenderse cometido un delito contra la seguridad de los trabajadores, la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales.

Para el Juzgado de lo Penal número 1 de Vigo, en la ya varias veces mencionada Sentencia de 27 de enero de 2006, el concepto de huelga debe entenderse en sentido material y no formal, señalando que si el legislador se hubiese querido referir a una huelga en sentido estricto, según se entiende en el Real Decreto Ley 17/1977, hubiera dispuesto expresamente en la redacción del artículo 315.3 del Código Penal, que habrá de tratarse de una huelga legalmente convocada.

Pudiéndose discutir si la huelga debe o no tener el carácter de legal, lo que desde luego es evidente que es irrelevante, es el carácter de justa o injusta de la misma.

Ello, aparte de que el concepto de la justicia de la huelga dependerá de los intereses en juego, básicamente porque ninguna reivindicación, por legítima que sea, puede justificar la utilización de la violencia.

En el propio delito común de coacciones vemos que se castiga al que compele a otro a hacer lo que no quiere «sea justo o injusto».

El Tribunal Supremo señala, en la ya mencionada Sentencia de 22 de mayo de 1986, y con cita de diversas resoluciones del Tribunal Constitucional que «no se integra en la legitimidad prevista en el precepto la valoración de la justicia intrínseca de las reivindicaciones pretendidas con la huelga».

3.4 POSIBLE CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

Respecto de la aplicación de las circunstancias del artículo 20 del Código Penal, esto es, las que eximen de responsabilidad criminal, en relación a la del número 7, esto es, la actuación en el ejercicio legítimo de un derecho, se ha pretendido plantear, en alguna ocasión, que los trabajadores que realizan conductas de este tipo podrían estar amparados por esta causa de exención (al menos con carácter de eximente incompleta), ya que se encontrarían ejercitando, aparte del derecho a la huelga, el derecho de libertad de expresión y de información así como el derecho de reunión y manifestación.

Sin embargo, esto choca frontalmente con la doctrina del Tribunal Constitucional que ya hemos expuesto acerca de los límites del ejercicio del derecho de huelga que, pudiendo comprender acciones tales como la difusión, información y persuasión en las reivindicaciones de los huelguistas, no comprende actos que supongan algún tipo de coacción con dicha finalidad.

En este sentido, el propio Tribunal Constitucional ha señalado que no puede alegarse el legítimo ejercicio de derechos como el de manifestación, o libertades como la de pensamiento, para justificar excesos en la persuasión para que los trabajadores se unan a la huelga, que se convierten en verdaderas coacciones (STC 2/1982, de 29 de enero).

Se ha pretendido argumentar que al ser de aplicación necesaria el artículo 172 del Código Penal para complementar el 315.3, podrían existir en la conducta que tipifica este último causas de justificación o excluyentes de la antijuridicidad, debido al empleo de la fórmula «el que sin estar legítimamente autorizado». Sin embargo, como señala el Tribunal Supremo, en su ya mencionada Sentencia de 22 de mayo de 1986, tanto la jurisprudencia como la doctrina mayoritaria vienen señalando que no se puede impedir por la fuerza la realización de un ilícito civil, pues ello supondría autorizar el ejercicio de la autotutela fuera de sus límites propios.

En lo que se refiere a las circunstancias atenuantes del artículo 21 del Código Penal, particular interés tiene la posible aplicación de la circunstancia atenuante de «actuar con arrebató, obcecación, u otro estado pasional de entidad semejante» prevista en el número 3 del artículo 21 del Código Penal.

Cuando se realiza la conducta que estamos examinando, lo habitual es que la misma se produzca en un contexto de conflictos laborales, de crisis empresariales, donde los trabajadores se encuentran en situaciones de tensión, de angustia, tratando de conseguir unas reivindicaciones que consideran imprescindibles para su bienestar y, en ocasiones, con serios problemas económicos por impago de salarios, reducción de los mismos, posible eliminación de puestos de trabajo...

Esto provoca que el estado de ánimo de los huelguistas no sea el propio de una persona en un contexto de normalidad y tranquilidad, y por ello puede plantearse la aplicación de esta atenuante de arrebató o de estado pasional, si no de forma estricta, si por analogía, al amparo de lo previsto en el número 6 del artículo 21 del Código Penal⁵².

La jurisprudencia (STS 8 de julio de 1981 o de 12 de marzo de 1992) venía exigiendo que para apreciarse esta atenuante era requisito necesario que los estímulos o causas que provocan este estado anímico tuviesen su origen en la víctima; sin embargo, como pone de manifiesto Conde-Pumpido Ferreiro⁵³, este requisito debe cuestionarse al tenor de la redacción vigente de esta atenuante e incluir causas o estímulos exógenos o ajenos a la relación víctima-autor.

De todas formas, en sentido estricto, parece complicado aplicar esta atenuante a la conducta que estamos estudiando, pero sí podría apreciarse por analogía.

La aplicación de la atenuante analógica de arrebató la podemos ver en el ya mencionado supuesto contemplado por la Audiencia Provincial de Barcelona, en Sentencia de 9 de noviembre de 2004 (LA LEY JURIS 222/2005). En ese caso se llegó a apreciar la misma como muy cualificada rebajando la pena a 1 año y 6 meses de prisión, cuando el límite legal está fijado en 3 años.

También se aplicó una atenuante analógica de arrebató u obcecación en la Sentencia de 27 de enero de 2006, del Juzgado de lo Penal número 1 de Vigo, que señala que «no podemos prescindir del contexto social, económico y hasta cultural de los encausados; en el marco de una gravísima crisis empresarial, precarias situaciones económicas, difíciles o inexistentes alternativas e incluso confusión de los afectados; y aunque no podemos encajar típicamente la conducta de los acusados en el artículo 21.3, si reconducirla por analogía...»

La pena prevista para este artículo (de 3 a 4 años y medio de prisión) puede plantear sin duda problemas de desproporción con las circunstancias de los hechos y de los culpables que hagan que, en la práctica, se tienda a aplicar de forma «generosa» la mencionada atenuante.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 137/1997⁵⁴, reconoce que «las situaciones de conflicto que dan lugar a las huelgas afectan a aspectos especialmente sensibles

⁵² Dice el artículo 21.6 del Código Penal:

«Son circunstancias atenuantes:

– Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores.»

⁵³ Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO, «Parte General de Derecho Penal» de Colex.

⁵⁴ Esta sentencia la dicta al resolver el recurso de amparo 4136/1994 donde, después de hacer las afirmaciones mencionadas, vuelve a la conclusión de que el derecho de huelga no puede exceder de pedir o presionar a

y relevantes de la vida de los trabajadores y de sus familias, y en estas circunstancias no puede exigírseles que en el legítimo ejercicio de sus facultades de información, proselitismo y presión, guarden comportamientos corteses propios de momentos de normalidad».

En cuanto a las circunstancias agravantes, como ya hemos puesto de manifiesto anteriormente, no se podrá apreciar la agravante de abuso de superioridad o de valerse del auxilio de otras personas, puesto que el carácter colectivo o plural del sujeto activo hace que dicha circunstancia ya sea inherente a la conducta y, apreciar dicha agravante, sería contrario a la regla del artículo 67 del Código Penal⁵⁵ y al propio principio del *non bis in idem*.

3.5 RESPONSABILIDAD CIVIL. LOS SINDICATOS

La realización de la conducta tipificada en el artículo 315.3 puede conllevar la exigencia de responsabilidad civil a sus autores.

Puede haber un perjuicio puramente económico, como consecuencia de haberse cesado en la actividad laboral, o como consecuencia de conductas concretas que se pueden realizar, como es el caso frecuente de daños en las cosas.

También habrá derecho a indemnización en los casos en que se causen daños personales como consecuencia de agresiones provocando lesiones, las cuales se penarán por separado por afectar a bienes jurídicos claramente distintos.

Al afectar esta conducta a aspectos tan fundamentales de la personalidad como la dignidad y la integridad moral, puede haber también, según las circunstancias del caso, derecho a una indemnización por daño moral; así se entendió, por ejemplo, en el caso contemplado por el Juzgado de lo Penal número 1 de Vigo en Sentencia de 27 de enero de 2006.

La cuestión más interesante que plantea el tema de la responsabilidad civil es la relativa a si puede entenderse que en estos casos puede haber una responsabilidad civil subsidiaria del sindicato al que, en su caso, pertenezcan los autores del hecho.

Para que podamos plantearnos esta cuestión será imprescindible que la conducta coactiva sea realizada por miembros de un sindicato concreto (al menos la mayoría de los miembros del grupo) y que conste que los órganos directivos o de representación del sindicato en cuestión no han mantenido la diligencia adecuada para evitar la situación.

Es interesante sobre este tema de la responsabilidad civil la, ya antes mencionada, Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 28 de octubre de 2004. En ella se confirma la condena como responsable civil subsidiario del sindicato al que pertenecían los «piquetes coactivos».

La Audiencia señala que es correcta la declaración de responsabilidad civil del sindicato pues los tres condenados formaban parte integrante del mismo y actuaban

otros trabajadores para que secunden la misma, lo cual se puede hacer de forma más o menos apasionada, pero nunca empleando la fuerza, la violencia o la intimidación.

⁵⁵ Dice el artículo 67 del Código Penal:

«Las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse.»

como piquete de huelga del sindicato en cuestión, aún cuando había también terceras personas ajenas al mismo; responsabilidad civil que en modo alguno puede ser directa, como se pretendía por la acusación particular, ya que no se dan los requisitos establecidos en el artículo 116 del Código Penal.

La solución de declarar responsable civil subsidiario a un sindicato por las extralimitaciones de sus piquetes es, desde luego, discutible. En sentido estricto no parece encajar dicha posibilidad en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 120 del Código Penal⁵⁶.

Como argumentos para defender dicha declaración de responsabilidad civil se pueden destacar los siguientes:

a) El Tribunal Supremo ha venido ampliando la base de la responsabilidad civil subsidiaria, estimándola no sólo cuando fuera apreciable cualquier clase de culpa *in eligendo* o *in vigilando* por parte de quien pueda ser obligado a responder subsidiariamente, sino entendiendo que también surge de manera cuasi-objetiva por la mera creación de un riesgo. (STS de 25 de septiembre de 2001 o de 29 de mayo de 2003).

b) Ya el Tribunal Supremo en alguna ocasión (Sentencia de 9 de octubre de 2003)*43, ha declarado la responsabilidad civil subsidiaria de un sindicato por la actuación de sus miembros. En esta sentencia se expone que el sindicato debe responder civilmente por las actuaciones que haya encomendado a sus miembros, aún cuando éstas en principio fueran lícitas, y hayan sido éstos los que por propia iniciativa se hayan extralimitado en el ejercicio de las mismas.

Siguiendo la doctrina expuesta en las sentencias antes mencionadas, aplicándola al supuesto de los «piquetes coactivos», se exigirá la concurrencia de dos requisitos básicos para que pueda declararse la responsabilidad civil subsidiaria del sindicato:

1. Que los autores de las coacciones, o una parte importante de los mismos, pertenezcan al sindicato.

2. Que los mismos actúen con la aquiescencia o beneplácito del sindicato como «piquetes» de información o de extensión de la huelga, de modo que los mismos hayan sido organizados, o al menos autorizados, por el sindicato para realizar labores de propaganda y difusión de la huelga.

⁵⁶ Establece el artículo 120 del Código Penal:

Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

• 1.º Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia.

• 2.º Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos o faltas cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212 de este Código.

• 3.º Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción.

• 4.º Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

• 5.º Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos o faltas cometidos en la utilización de aquéllos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas.