

# **CONSIDERACIONES SOBRE LA GARANTÍA PENAL DE LOS DERECHOS SINDICALES EN LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA**

Rafael Sastre Ibarreche

Profesor Titular de Derecho del Trabajo

Universidad de Salamanca (España)

**Resumen:** El presente artículo trata de subrayar cómo el Derecho penal del trabajo español no ha cumplido con eficacia la función garantista que se le supone, en particular por lo que se refiere a la tutela de los derechos sindicales. De modo singular, la tipificación de las coacciones a la huelga ha permitido la criminalización de los piquetes huelguísticos en no pocas ocasiones, con unas consecuencias muy negativas para el pleno ejercicio de un derecho constitucional que las últimas reformas del Código Penal no han conseguido evitar.

**Palabras clave:** Derecho penal del trabajo; Código Penal; Delitos contra los derechos de los trabajadores; Derecho de libertad sindical; Derecho de huelga; Coacciones; Piquetes de huelga.

**Abstract:** This article seeks to underline how the Spanish labour criminal Law has not effectively complied with the guaranteeing function that is assumed, in particular as regards the protection of trade union rights. In a singular way, the characterization of the coercion to strike has often allowed the criminalization of strike pickets, with very negative consequences for the full exercise of a constitutional right that the latest reforms of the Penal Code have failed to avoid.

**Keywords:** Labour criminal law; Penal Code; Crimes against workers rights; Freedom of association; Right to strike; Coercions; Strike pickets.

**Sumário:** 1. Um apontamento sobre a função do Direito Penal do Trabalho nos delitos socioeconómicos; 2. Os delitos contra os direitos dos trabalhadores no ordenamento espanhol; 3. A garantia penal dos direitos sindicais: delitos contra a liberdade sindical e o direito de greve.

## 1. Un Apunte sobre la función del Derecho Penal Del Trabajo y los delitos socioeconómicos

No cabe duda de que los procesos de mundialización económica han obligado a un replanteamiento de los esquemas clásicos en que se desarrollaba tradicionalmente la lucha contra los delitos socioeconómicos. Un nuevo marco económico global, pues, también empresarial y, como bien se ha observado, necesitado de técnicas específicas de intervención<sup>1</sup>. Dando por hecho que la globalización implica también “una subversión de las escalas axiológicas, que pasan a estar presididas por el valor «beneficio»”, lo cierto es que determinados bienes jurídicos, valorados antaño o en otras circunstancias al máximo nivel – como la igualdad o la vida y salud de los trabajadores –, parecen ser relegados a puestos secundarios, significativa operación que revela las tendencias de una determinada política criminal frente a los delitos socioeconómicos y, en particular, a los delitos contra los derechos de los trabajadores<sup>2</sup>. En este sentido, parece comprobado que se ha producido una cierta desnaturalización del Derecho penal del trabajo ante las regresivas respuestas del legislador frente a la crisis económica en la última década: hemos asistido a una notable pérdida de su sentido protector de los trabajadores “para identificarse cada vez más con el verdadero carácter que le dio origen en calidad de norma simbólica *ad exhibendum*”<sup>3</sup>. Paradójicamente, el Derecho penal del trabajo conserva su poder represivo en el terreno de las relaciones colectivas de trabajo -particularmente, en lo que se refiere a la sanción de los piquetes de huelga, como después se verá-, mientras que, en el ámbito de las relaciones individuales y de Seguridad Social, se ha desnaturalizado a través de unas reformas laborales poco acordes con el tradicional carácter tuitivo del Derecho laboral<sup>4</sup>. Así las cosas, la necesidad y la oportunidad de la intervención

<sup>1</sup> J.M<sup>a</sup>. TERRADILLOS BASOCO, «Lección 1», en AA.VV. (J.M<sup>a</sup>. Terradillos Basoco, coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo IV (Derecho Penal económico)*, 2ª ed., Madrid, Lustel, 2016, pp. 26 y ss.

<sup>2</sup> J.M<sup>a</sup>. TERRADILLOS BASOCO, *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009, p. 74.

<sup>3</sup> M.J. DOLZ LAGO, «¿Existió alguna vez un verdadero Derecho penal del trabajo?», en AA.VV. (P. M. de la Cuesta Aguado et al., coords.), *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan M<sup>a</sup>. Terradillos Basoco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 975.

<sup>4</sup> *Idem*, pp. 976-977. De forma parecida se pronuncia I.F. BENÍTEZ ORTÚZAR, «A propósito de los nuevos artí-

penal pasan por el respeto a los principios de intervención mínima y, derivadamente, de lesividad y *ultima ratio*, de modo que el recurso al Derecho penal sólo se justificaría por la tutela de bienes jurídicos esenciales<sup>5</sup>. Confiando, también, en que el Derecho penal del trabajo no se convierta en el monumental sarcófago donde el Estado expía su mala conciencia enterrando el valor trabajo constitucionalmente protegido<sup>6</sup>.

¿Cuál sería, entonces, el papel del Derecho penal del trabajo? Lejos de cualquier pretensión de exhaustividad<sup>7</sup>, podría afirmarse que esta particular parcela jurídica propone “una mayor atención del legislador a los bienes jurídicos más gravemente puestos en peligro en el marco de la relación laboral”; en otras palabras, reflexionar acerca de la pertinencia del Derecho penal del trabajo supone examinar, sucesivamente, la importancia de los distintos bienes jurídicos implicados -principio de lesividad-, la relevancia de los ataques que éstos sufren – carácter fragmentario del Derecho penal –, los condicionamientos de los mecanismos pre-penales de protección – el Derecho penal como *ultima ratio* –, y, por último, “las características propias del ámbito laboral que pueden aconsejar un tratamiento penal específico de los comportamientos nacidos en su seno (principio de prevención)”<sup>8</sup>. En esta línea y en primer lugar, ninguna duda cabe acerca de la relevancia de los bienes jurídicos puestos en juego, como la vida, salud, libertad, dignidad o igualdad, entre otros; no se trata de injustos meramente formales: los objetos de la tutela del Derecho penal del trabajo no admiten, pues, dudas en torno a su existencia o admisibilidad, tratándose de bienes jurídicos de relevancia constitucional. Por su parte, el carácter fragmentario implicaría la limitación del ámbito de lo punible cuando, al lado del resultado, aparecen integrados en el tipo de injusto determinados instrumentos o me-

---

culos 311.2 CP y 311 bis CP ¿Delitos contra los derechos de los trabajadores?», en AA.VV. (P. M. de la Cuesta Aguado *et al.*, coords.), *Liber amicorum: estudios jurídicos...*, cit., pp. 1038-1039, criticando la desnaturalización del espíritu del Título XV del Código Penal que supone el paso de una tutela de la clase trabajadora a una garantía de la competencia y del incentivo empresariales.

<sup>5</sup> J.M<sup>a</sup>. TERRADILLOS BASOCO, *Estudios...*, cit., p. 79, donde concluye que “la consecuencia es un sistema penal de mínimos: frente a expansionismo, intervención fragmentaria; frente a punitivismo, intervención necesaria; frente a despliegue simbólico, prevención; frente a «huida al Derecho penal», políticas sociales de amplio espectro. En definitiva, Derecho penal democrático”.

<sup>6</sup> G. GHEZZI y U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, 2ª ed., Bolonia, Zanichelli, 1987, p. 351.

<sup>7</sup> Sobre su oportunidad, necesidad y eficacia, véase, a tal efecto, A. BAYLOS GRAU y J.M<sup>a</sup>. TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal del trabajo*, 2ª ed., Madrid, Trotta. 1997, pp. 32 y ss.

<sup>8</sup> J.M<sup>a</sup>. TERRADILLOS BASOCO, *Estudios...*, cit., p. 81.

dios de comisión. En tercer lugar, cuando se asiste a la eficacia limitada de los instrumentos económicos de prevención o indemnización, a la ineficacia, incluso, de la sanción administrativa, no parece erróneo exigir a los poderes públicos una conducta orientada a la asunción, por parte del Derecho penal y sin pérdida de su papel de *ultima ratio*, de las funciones preventivas indelegables por parte del Estado de Derecho. Por último, la legitimidad democrática del Derecho penal se asienta, también, en la tutela preventiva de los derechos de los trabajadores frente a las agresiones más serias, lo que implica dejar a un lado una caduca concepción de la intervención penal como instrumento únicamente punitivo y hasta vindicativo. Esta finalidad preventiva, añadida a la función didáctica de la pena, dota a la tutela penal de una especial eficacia cuando, como suele ocurrir en estos casos, nos hallamos ante un elevado número de delincuentes de cuello blanco.

En definitiva, como críticamente se ha observado, acudir al Derecho penal en calidad de mecanismo de tutela de los derechos de los trabajadores resulta – no obstante las líneas desreguladoras que inundan el pensamiento jurídico<sup>9</sup> – plenamente adecuado por hallarse aquél vinculado de forma estrecha a la eficacia de los valores democráticos del Estado social de Derecho. Ahora bien, la experiencia española pone de manifiesto cómo la proyección práctica de las previsiones legales – o, al menos, cómo estas previsiones son interpretadas por lectores ingenuos o escasamente advertidos – “puede sufrir significativas limitaciones”<sup>10</sup>.

## **2. Los delitos contra los derechos de los trabajadores e el ordenamiento Español**

Un rápido repaso a algunos ordenamientos europeos muestra cómo, en esta materia, la dispersión es una característica relativamente extendida, de modo que la tipificación de los delitos contra los derechos de los trabajadores se concreta en normas dispares y no sólo en los res-

---

<sup>9</sup> Para una apuesta por la oportunidad y necesidad del Derecho penal del trabajo en la era de la flexibilidad legislativa laboral, véase A. BAYLOS GRAU y J.M<sup>a</sup>. TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal del trabajo*, cit. pp. 34-35.

<sup>10</sup> J.M<sup>a</sup>. TERRADILLOS BASOCO, *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*, cit., p. 97.

pectivos Códigos penales. Así sucede en países como Francia, Alemania o Italia pero no es el caso de España, donde aparece consagrado un modelo de concentración normativa, alejado, pues, de la técnica de las leyes penales especiales. Esta opción exige, no obstante, una estrecha coordinación entre la sanción penal y los propios mecanismos de tutela y sanción pertenecientes al ámbito del Derecho del Trabajo, el cual vendría a incorporarse a cada uno de los delitos contra los derechos de los trabajadores a través de diferentes técnicas de integración o remisión. Así, la operación de heterointegración normativa de los tipos penales oscila entre el recurso a la ley penal en blanco y la remisión explícita al elemento administrativo singular, pasando por la genérica alusión a disposiciones legales o convencionales e, incluso, al contrato individual. Al mismo tiempo, el principio de *ultima ratio*, que exige seleccionar las conductas que afectan más seriamente a los intereses en conflicto, opera trazando una clara separación entre el Derecho penal y el Derecho laboral sobre la base de la gravedad de la lesión y la relevancia del bien jurídico.

De este modo, y en la actualidad, el marco normativo de referencia en lo que respecta a la protección penal de los derechos laborales viene dado, fundamentalmente, por el Título XV del Código Penal, aprobado por LO 10/1995, de 23 de noviembre, con las sucesivas reformas luego introducidas, entre otras, por las LO 5/2010, de 22 de junio y 1/2015, de 30 de marzo. Sin ignorar, por supuesto, que en otras partes del mismo se encuentran previsiones conexas – el Título XIV, por ejemplo, recoge los delitos contra la Seguridad Social<sup>11</sup> –, lo cierto es que dicho Título XV – *De los delitos contra los derechos de los trabajadores* – tipifica las principales conductas delictivas contrarias a algunos derechos básicos de los trabajadores.

Son, por lo tanto, los arts. 311 a 318 los preceptos centrales que, en rápida enumeración, contemplan sucesivamente la imposición de condiciones laborales o de Seguridad Social perjudiciales (art. 311), la con-

<sup>11</sup> “El contenido del Derecho penal del trabajo lo componen no sólo los delitos contra los derechos de los trabajadores contemplados en el Título XV del Libro II del Código penal sino también el delito de crisis fraudulenta de empresa, los delitos contra la Seguridad Social, el delito de acoso sexual en el trabajo y de acoso moral, porque todos estos delitos, que tienen a los trabajadores como víctimas, protegen determinados derechos de los trabajadores”: R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 26.

tratación ilegal (art. 311 bis), el tráfico ilegal de mano de obra (art. 312), el favorecimiento fraudulento de la emigración (art. 313), la discriminación laboral (art. 314), los delitos contra la libertad sindical y el derecho de huelga (art. 315), o los delitos contra la vida y la salud de los trabajadores (arts. 316 y 317). El art. 318, por último, recoge la responsabilidad de los encargados del servicio y administradores de personas jurídicas. Frente a lo que ocurría con la regulación anterior, el actual Código aporta como novedades, primero, una reubicación sistemática de los delitos contra los derechos de los trabajadores, poniendo fin a una dispersión normativa y a una falta de tratamiento sistematizado; y, segundo, el fin de la mayoría de las contradicciones existentes entre algunos preceptos y debidas a la ausencia de una definición político-criminal e ideológica<sup>12</sup>.

El texto de 1995 es hijo, como no podría ser de otra forma, de la Constitución de 1978 que rompe con el anterior régimen dictatorial, sentando así las bases de un Derecho penal del trabajo democrático, orientado a la tutela penal de los intereses de los trabajadores<sup>13</sup>. Intereses que podrían sistematizarse en tres grupos: en primer término, la protección penal de las condiciones mínimas de trabajo, incluyendo las condiciones de acceso al empleo, de la propia prestación laboral y las de integración en el sistema de Seguridad Social; en segundo lugar, la tutela penal de las condiciones personales de trabajo, básicamente lo relativo a la salud; por último, la protección penal del principio de autonomía colectiva y de las reglas de actuación colectiva<sup>14</sup>.

Ya se ha apuntado líneas atrás cómo el bien jurídico protegido por el Título XV del Código Penal se caracteriza, tanto por su importancia, como por su autonomía. Conviene añadir ahora que se trata, asimismo, de un bien jurídico cuya dimensión colectiva ofrece pocas dudas, lo que implica que no son los trabajadores individuales los que aparecen

<sup>12</sup> F. NAVARRO CARDOSO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pp. 18-19. Indica, en este sentido, J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ que, con ello, "el propio legislador facilita su tarea de conformación de un ámbito de intervención penal sin lagunas ni solapamientos y a la vez facilita a los destinatarios de las normas el conocimiento de su contenido y a sus operadores el tratamiento conjunto de problemas similares de aplicación": «Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LVII, 2004, p. 23.

<sup>13</sup> Véase una interesante descripción de la evolución legislativa en R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., pp. 103 y ss.

<sup>14</sup> A. BAYLOS GRAU y J.Mª. TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal del trabajo*, cit. p. 30.

protegidos sino la propia fuerza de trabajo, en cuanto titular de dichos intereses difusos o colectivos. Es ésta, desde luego, la opinión doctrinal predominante, la que identifica el bien jurídico tutelado con “un bien jurídico «espiritualizado» o «institucionalizado» de índole colectiva reconducible a bienes jurídicos individuales, de la misma naturaleza dogmática que la seguridad del tráfico automovilístico, la seguridad colectiva o la salud pública”<sup>15</sup>. Las implicaciones dogmáticas que de esta caracterización se coligen podrían sistematizarse en tres. En primer lugar, por lo que al sujeto pasivo del delito se refiere, se identificaría con una colectividad difusa de trabajadores, con el grupo colectivo de trabajadores, y no con la sociedad en particular ni con un trabajador individual, por más que éste –sujeto pasivo de la acción– pudiera convertirse en perjudicado civil por el delito. Consecuencia de ello será, por ejemplo, la existencia, en muchos casos, de un único delito aunque fueran varios los trabajadores afectados –así, en el tráfico ilegal de mano de obra. En segundo término, habría que apuntar la carencia de validez de un eventual consentimiento individual de cada trabajador, dada la irrenunciabilidad e indisponibilidad del bien jurídico en juego. Por último, nos encontraríamos ante un concurso de delitos en los casos en que, además de la comisión de un delito contra los derechos de los trabajadores, se produzca otro delito de naturaleza diferente, con lesión de bienes jurídicos individuales de concretos trabajadores (estafa, homicidio, coacciones o lesiones)<sup>16</sup>.

El carácter colectivo del bien jurídico que se protege conduce a considerar como sujeto pasivo de cada tipo penal al colectivo de los trabajadores. Así, los concretos trabajadores afectados en cada delito no serán sujetos pasivos sino víctimas y perjudicados. Problema diferente es el de ciertos supuestos concursales en que se pueda lesionar un bien jurídico individual<sup>17</sup>. Por todo ello, un aspecto importante es la noción de trabajador manejada a efectos penales y que, mayoritariamente, se identifica con un concepto amplio, que va más allá de los términos del

<sup>15</sup> C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 5ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 793. Para M. PÉREZ MANZANO, en cambio, “no hay un único bien jurídico protegido y el denominador común es tan sólo la conexión de las conductas con las relaciones laborales”: «Delitos contra los derechos de los trabajadores», *Relaciones Laborales*, I, 1997, p. 271.

<sup>16</sup> C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico...*, cit., pp. 795-797.

<sup>17</sup> F. NAVARRO CARDOSO, *Los delitos contra los derechos...*, cit., pp. 45-46.



art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores<sup>18</sup> para incluir, tanto a los momentos previos al contrato de trabajo, como a funcionarios y personal estatutario al servicio de las Administraciones Públicas, cuya vinculación jurídica es de carácter administrativo.

Por lo que se refiere al sujeto activo, conviene destacar que, dentro del Título XV, conviven delitos comunes y delitos especiales. En este segundo caso, resulta aceptable la definición traslativa de empresario contenida en el art. 1.2 del propio Estatuto de los Trabajadores, entendiendo por tal, en síntesis, al sujeto perceptor de una prestación laboral. Sin embargo, el aspecto más problemático en el análisis de los sujetos activos de estos delitos es el que atañe a la responsabilidad de las personas jurídicas. Conviene indicar que es el art. 318 del Código Penal el que aparentemente afronta esta cuestión, disponiendo que, si los hechos previstos en este Título se atribuyesen a personas jurídicas, “se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código”. Si bien ha podido afirmarse que, de esta forma, el legislador está reconociendo el acentuado protagonismo de las personas jurídicas en el ámbito de la delincuencia socioeconómica<sup>19</sup>, lo cierto es que el precepto presenta una dudosa funcionalidad y tampoco parece ofrecer soluciones propias en los supuestos de actuación en nombre de otro, de modo que habrá de ser el art. 31 la guía en el examen del procedimiento legal de exigencia de responsabilidad a aquel que, no reuniendo los requisitos típicos del delito especial, obra en nombre o representación de otro, o “como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica”<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> “... 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”. El vigente texto del Estatuto de los Trabajadores fue aprobado por RD Leg. 2/2015, de 23 de octubre.

<sup>19</sup> Un análisis más detallado, en R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., pp. 120 y ss.

<sup>20</sup> A. BAYLOS GRAU y J.M<sup>a</sup>. TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal del trabajo*, cit., p. 61. La fórmula de la “actuación en nombre de otro” tiene por objeto evitar que los administradores se refugien en la irresponsabilidad de la persona jurídica. Y es preciso diferenciar según estemos ante un delito común o un delito especial: en el primer supuesto, los problemas habrán de solucionarse caso por caso; en cambio, la fórmula del art. 31 y la especificación del art. 318 atiende a resolver problemas de autoría en delitos especiales: F. NAVARRO CARDOSO, *Los delitos contra los derechos...*, cit. p. 44.

El examen de estos elementos comunes no puede concluir sin una referencia al ya tradicional problema del doble orden sancionador, el administrativo y el penal, y el consiguiente juego limitador del principio *non bis in idem*. Como es de sobra conocido, tal principio prohíbe aplicar conjuntamente a un mismo sujeto la sanción penal y la administrativa por un mismo hecho y cuando las dos sanciones se basen en un mismo fundamento. Así, ante la coincidencia, habrá de resolverse cuál de los dos tipos de intervención prevalece. Por lo general, la doctrina mantiene que únicamente los supuestos más graves de ataques al bien jurídico justifican el recurso a la norma penal, sobre la base de los principios de intervención mínima o de *ultima ratio*: porque no tiene sentido y resulta ineficaz que el Derecho penal asuma el papel de guardaespaldas permanente del Derecho del Trabajo<sup>21</sup>. Complementariamente, el principio de insignificancia avala que las infracciones menores no lleguen a merecer la intervención penal. Pues bien, consagrado jurisprudencialmente y desde hace tiempo el principio *non bis in idem*<sup>22</sup>, es el art. 3 de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, de 4 de agosto de 2000 y texto central en la regulación administrativa sancionadora, el precepto que regula la eventual concurrencia con el orden jurisdiccional penal, estableciendo una regla general impeditiva de la sanción “de hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento”<sup>23</sup>.

Según se ha expuesto líneas atrás podría decirse que en el Título XV del Código se recogen hasta siete tipos penales. Siguiendo un orden sistemático, la imposición de condiciones laborales o de Seguridad Social perjudiciales, en primer lugar y dentro del art. 311; en segundo término, el art. 311 bis tipifica algunos supuestos de contratación ilegal que

<sup>21</sup> J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta», cit., p. 19.

<sup>22</sup> Véase una síntesis expositiva en R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., pp. 180-181.

<sup>23</sup> Añade este artículo, ahora en su apartado 2, que “en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones”. En cambio, si no se estima la existencia de ilícito penal, “o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados”, concluye el apartado 3.

afectan a inmigrantes o menores; en tercer lugar, el art. 312 contempla el tráfico ilegal de mano de obra mientras que el favorecimiento fraudulento de la emigración se tipifica en el siguiente precepto, el art. 313; por su parte, si la discriminación laboral es acogida en el art. 314 los delitos contra la vida y la salud de los trabajadores lo son en los arts. 316 y 317. Finalmente, los delitos contra la libertad sindical y el derecho de huelga, que constituyen el objeto de atención del resto del análisis, aparecen tipificados en el art. 315.

Antes de abordar estos últimos, y siendo consciente de que alguno de los tipos penales contenidos en el art. 314 también afecta a ámbitos sindicales, parece oportuno dedicar una mínima atención a describir las demás figuras contenidas en dicho Título XV, sin detenerse mucho en la tarea pero con la finalidad de proyectar el hilo conductor configurado por los elementos comunes que han venido mostrándose a lo largo de estas páginas.

Puede recordarse, así, que el art. 311 castiga la imposición de condiciones laborales o de Seguridad Social que lesionen los derechos de los trabajadores con las penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses. Más en concreto, la conducta típica enunciada en su apartado 1 exige que tales condiciones “perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual”; describiendo de forma alternativa las modalidades comisivas: engaño o abuso de situación de necesidad, de manera que la clave radica en el empleo de determinados medios dirigidos a viciar el consentimiento de los trabajadores. Específicamente, el apartado 2 se refiere a quienes “den ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta” a efectos de Seguridad Social o, en su caso, “sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo” y siempre que se alcance un determinado número de trabajadores afectados. Por su parte, en el apartado 3 encontramos un delito omisivo consistente en mantener las condiciones ilegales de trabajo establecidas por el anterior empresario en un supuesto de transmisión de empresa, siempre y cuando el cesionario conociera “los procedimientos descritos en los apartados anteriores”. Y debe tenerse en cuenta, por último, que el apartado 4 establece la pena superior en grado “si las conductas reseñadas en los apartados

anteriores se llevaren a cabo con violencia o intimidación”.

Con discutible acierto, por lo innecesario de la incorporación<sup>24</sup>, la LO 1/2015, de 30 de marzo, añadió un nuevo art. 311 bis en el que se castiga con la pena de prisión de tres a dieciocho meses o multa de doce a treinta meses, salvo que los hechos estén castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, a quien, de modo reiterado, “emplee o dé ocupación a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo, o emplee o dé ocupación a un menor de edad que carezca de permiso de trabajo”.

Como se ha observado<sup>25</sup>, el art. 312.1 del Código tipifica conductas relativas, tanto a la cesión de mano de obra como fórmula para la supresión o restricción de los derechos de los trabajadores, como al tráfico ilegal de mano de obra, previendo penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses. Por su parte, en el apartado 2 se prevén dos conductas heterogéneas entre sí y de discutible agrupamiento en un mismo apartado: por un lado, reclutar o determinar a personas a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas y, por otro, emplear a ciudadanos extranjeros sin autorización de trabajo.

La intervención en migraciones clandestinas o fraudulentas se castiga por parte del art. 313 con pena de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses dirigida a quien “determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante”. Completa el panorama el art. 318 bis, que castiga ayudar intencionadamente a personas extracomunitarias a entrar en territorio español o a transitar por éste vulnerando la legislación relativa a la entrada o tránsito de extranjeros. La pena prevista es de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año, incrementable cuando la comisión de los hechos se efectúa con ánimo de lucro o cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en los apartados 3 y 4 del precepto – tráfico organizado, puesta en riesgo de

<sup>24</sup> De “precepto absolutamente innecesario” habla F. NAVARRO CARDOSO, «El delito de contratación ilegal del art. 311 bis CP: un nuevo despropósito, y un viejo vicio, legislativo», en AA.VV. (P. M. de la Cuesta Aguado et al., coords.), *Liber amicorum: estudios jurídicos...*, cit., p. 1060.

<sup>25</sup> C. VILLACAMPA ESTIARTE y M. SALAT PAISAL, «Comentario al Título XV (De los delitos contra los derechos de los trabajadores)», en AA.VV. (G. Quintero Olivares, dir.), *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo II, 7ª ed., Pamplona, Aranzadi, 2016, p. 704, a quienes sigo en estas breves reflexiones.

la vida de las personas, condición de autoridad, agente o funcionario del autor –, casos en que la pena de prisión es de cuatro a ocho años. Asimismo, la ayuda a la permanencia de dichas personas extranjeras en territorio nacional con ánimo de lucro y vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros se castiga con la pena anteriormente referida. También aborda el art. 177 bis la trata de seres humanos con fines diversos, como la esclavitud y la explotación sexual, entre otros.

A la discriminación persistente o contumaz y a ciertos actos de acoso hace referencia el art. 314. En efecto, dicho artículo sanciona con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses la conducta de quienes generen “una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la Ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado”. En la configuración de la conducta discriminatoria se exige la gravedad -lo cual introduce cierto margen de discrecionalidad judicial- y el mantenimiento o la persistencia, operando lo último como condición objetiva de procedibilidad<sup>26</sup>. A ello ha de añadirse que ciertos actos de acoso laboral también se encuentran tipificados penalmente. Así, el acoso psicológico se contiene en el art. 173, mientras que el acoso sexual es contemplado por el art. 184.

Finalmente, los arts. 316 y 317 tipifican los delitos contra la vida y la salud de los trabajadores, hallándose diseñados, en lo objetivo, sobre tres elementos: la omisión de medios, la infracción de normas de prevención y la producción de un resultado de peligro grave. Castiga el primero con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses a quienes, infringiendo las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, “no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con

<sup>26</sup> F. NAVARRO CARDOSO, *Los delitos contra los derechos...*, cit. p.120.

las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física". Por su parte, el art. 317 impone la pena inferior en grado en el caso de que dicho delito se cometa por imprudencia grave. Como se ha observado, nos encontramos ante dos preceptos en los que la opción legislativa ha sido "recurrir a la incriminación de la mera causación de peligro, por cuanto exigir lesión hubiera significado limitarse a incidir en los ámbitos propios de los delitos tradicionales contra la vida o la salud"<sup>27</sup>.

### **3. La garantía penal de los derechos sindicales: delitos contra la Libertad sindical y el Derecho de Huelga**

#### **A) PLANTEAMIENTO GENERAL**

Sobre la base de unos antecedentes normativos cuestionados tanto por su eficacia como por su finalidad – arts. 177 bis y 496 del anterior Código Penal<sup>28</sup> –, la tipificación de estos delitos la lleva a cabo hoy el art. 315 del vigente Código Penal en los siguientes términos textuales:

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

<sup>27</sup> J.Mª., TERRADILLOS BASOCO, «Lección 8: Delitos contra los derechos de los trabajadores», en AA.VV. (J.Mª. Terradillos Basoco, coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, cit., p. 289.

<sup>28</sup> Para una detallada exposición de tales antecedentes, véase I.F. BENÍTEZ ORTÚZAR, «Comentario al art. 315», en AA.VV. (M. Cobo del Rosal, dir.), *Comentarios al Código penal*, Segunda época, Tomo X (Vol. I), Madrid, Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, 2006, pp. 378-381.

No son pocas las voces que han llamado la atención acerca de la relativa superfluidad que implica la operación que lleva a cabo este precepto a la vista de la existencia del art. 311, con el que guarda también importantes similitudes. Pero también es cierto que se trataba de escenificar simbólicamente el significado que para un Estado Social poseen la libertad sindical y el derecho de huelga<sup>29</sup>. Por más que, tradicionalmente, se venga observando que la intervención de los tribunales penales en este ámbito ha sido muy escasa. A ello contribuirían varios factores, desde el respeto al principio de intervención mínima hasta la imprecisión de los tipos penales, pasando por las estrategias sindicales, más proclives al planteamiento de los conflictos en el orden jurisdiccional social o contencioso antes que en sede penal<sup>30</sup>.

Conviene indicar, también, que la actual redacción de este art. 315 tiene su origen en la reforma llevada a cabo por la LO 1/2015, de 30 de marzo. Con el resultado de reducir la duración máxima de las penas de prisión, que pasa, en el tipo básico, a dos años, convirtiendo en alternativa a la pena de multa. Las penas agravadas sólo se aplicarán cuando se demuestren coacciones y serán castigadas con entre veintiún meses y tres años de prisión, elevándose las multas a entre dieciocho y veinticuatro meses.

En realidad, tal y como la doctrina ha indicado, son dos los delitos que se tipifican en el precepto. Por una parte, los delitos contra la libertad sindical y el derecho de huelga en los apartados 1 y 2. Y, por otra, un específico delito de coacción a la huelga en el último apartado, lo que permite hablar, como se verá, de la existencia de dos intereses distintos, incluso cabría decir que opuestos. En cualquier caso, con la criminalización de los ataques a la libertad sindical y al derecho de huelga se procede a asumir la protección de derechos importantes *per se* y como medios para asegurar que se respetan las condiciones básicas en el ám-

<sup>29</sup> *Op. cit.*, p. 385.

<sup>30</sup> “La ancestral desconfianza de los trabajadores y sus organizaciones hacia un sistema judicial que tradicionalmente los contempló como acusados y no como titulares de derechos, puede haberlos empujado por la vía, que desde luego ofrece frutos tangibles, del resarcimiento”, observa J.M<sup>a</sup>. TERRADILLOS BASOCO, añadiendo que, en otros casos, se busca “fundamentar la postergación del recurso a la acusación penal enfatizando las excelencias de la sanción administrativa”: «Diez cuestiones en torno a los denominados “delitos sociales”», en AA.VV. (M.R. Alarcón Caracul y M<sup>a</sup>.M. Mirón Hernández, coords.), *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar (Aspectos laborales, fiscales, penales y procesales)*, Barcelona, Marcial Pons, 2000, pp. 137-138.



bito laboral: “El artículo 315 se muestra, pues, como la garantía última del nivel mínimo de funcionamiento de las organizaciones sindicales y de las funciones de normalización de las condiciones de trabajo y de mediación y canalización del conflicto que aquéllas llevan a cabo”<sup>31</sup>.

Hay que hacer notar que la estructura del tipo del delito contenido en el apartado 1 resulta semejante a la del delito tipificado en el art. 311.1º, al exigirse, igualmente, el recurso al engaño o el abuso de una situación de necesidad, así como la consecuencia que han de generar las conductas incriminadas, esto es, impedir o limitar la libertad sindical o el derecho de huelga. En el caso de que el hecho se lleve a cabo con coacciones se impondrán, a tenor del apartado 2, las penas superiores en grado, “no siendo posible entonces el concurso con el delito de coacciones, al estar ya las coacciones tenidas en cuenta con la agravación de la pena”<sup>32</sup>. Por ello, no deja de resultar sorprendente la redacción del precepto, en tanto en cuanto describe un supuesto de hecho básico en el que el impedimento o la limitación de tales derechos han de producirse a través de unos medios carentes de entidad criminológica –el engaño o el abuso de situación de necesidad–, mientras que el subtipo cualificado lo integra el ataque criminológicamente relevante mediante coacciones<sup>33</sup>.

De todos modos, únicamente los ataques más graves contra la libertad sindical y el derecho de huelga son los que van a motivar la sanción penal; quedan al margen las infracciones menores, cuyo ámbito de sanción es el administrativo. Un esbozo de conductas con relevancia penal<sup>34</sup> conduciría a señalar, en el campo de las relaciones individuales, a aquellas que privan al trabajador del presupuesto material del ejercicio de ambos derechos, como es el despido o el traslado forzoso; en el ámbito sindical, constituirían ilícitos penales las conductas cuyo efecto es hacer inexistente o neutralizar al sindicato en interés del empresa-

<sup>31</sup> A. BAYLOS GRAU y J.Mª. TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal del trabajo*, cit., p. 143.

<sup>32</sup> F. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 21ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 319.

<sup>33</sup> En este sentido, sugiere J.A. LASCURÁIN SÁNCHEZ que el impreciso tipo del apartado 1 se reconvierta en un delito de discriminación grave por razones sindicales y, al mismo tiempo, se concreten las conductas más graves que limitan o impiden el ejercicio del derecho de huelga, esto es, la coacción a no emprender o a abandonar la huelga, el esquirolaje y el cierre patronal ofensivo: «Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta», cit., pp. 32-33 y 49-50.

<sup>34</sup> R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 494, donde recoge algunas manifestaciones jurisprudenciales de este principio de intervención mínima.



rio; por lo que respecta a los representantes de los trabajadores, podría ser ilícito penal el impedirles el acceso al centro de trabajo si de ello se desprende un grave perjuicio, el despido de éstos o bien las conductas dirigidas a impedir o a alterar la celebración de elecciones. Y por lo que se refiere al derecho de huelga, integrarían el tipo penal conductas tales como la fijación abusiva de servicios mínimos, vaciando con ello el derecho de huelga, la prohibición del libre movimiento de los representantes de los trabajadores, el esquirolaje o el cierre patronal ilegal.

Concretamente y por lo que se refiere a la identificación de las posibles prácticas antisindicales y más allá de las pautas que ofrecen los Convenios 87 y 98 OIT, pueden servir de orientación los arts. 12 y 13 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, de 2 de agosto de 1985. En efecto, proclamada en el art. 12 una genérica prohibición de discriminación<sup>35</sup>, cabe afirmar que, desde el punto de vista subjetivo, las lesiones al derecho a la libertad sindical pueden tener origen en actuaciones provenientes del empleador, de las asociaciones patronales, los poderes públicos o, tal y como advierte el art. 13 de la propia Ley, de “cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada” que intervenga en el sistema de relaciones laborales (incluidos los órganos de representación unitaria, trabajadores, los propios sindicatos, etc.)<sup>36</sup>. De la conjunción de los arts. 12 y 13 de la Ley Orgánica cabe extraer un espacio de inmunidad en este ámbito.

Por lo que atañe a los actos o decisiones empresariales, conviene señalar que el empleador puede incurrir en diversas prácticas discriminatorias y lesivas del derecho tanto en su vertiente individual como colectiva. Hay que recordar que el citado art. 13 tipifica algunas de las conductas antisindicales. Así, considera que conculcan la libertad sindical los actos de injerencia que pretendan promover la constitución de sindicatos dominados por el empleador o la patronal, o que tengan

<sup>35</sup> Al sancionar con la nulidad a los “preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan o supongan cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo, sean favorables o adversas, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio en general de actividades sindicales”.

<sup>36</sup> R. MORATO GARCÍA y R. SASTRE IBARRECHE, *Una aproximación al Derecho Sindical*, 2ª ed., Salamanca, Ratio Legis, 2017, pp. 88-90, cuyas principales ideas se siguen aquí. Un interesante resumen de limitaciones a la libertad sindical y al derecho de huelga abordadas por la jurisprudencia puede encontrarse en J.C. HORTAL IBARRA, «Comentario al Título XV», en AA. VV. (M. Corcoy Bidasolo y S. Mir Puig, dirs.), *Comentarios al Código penal (Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 1116-1117.

como propósito el ejercicio de un control sobre el sindicato mediante su sostenimiento económico (“amarillismo” sindical).

Y, a su vez, siendo sujeto pasivo de la conducta antisindical el propio trabajador, constituyen una lesión del derecho las actuaciones empresariales que favorezcan la adhesión a una asociación sindical, la separación de la misma, o comporten cualquier tipo de trato desfavorable como reacción por el ejercicio del derecho de libertad sindical (“garantía de indemnidad”). Las manifestaciones de antisindicalidad pueden producirse tanto por acción, como por omisión. Sin ánimo exhaustivo cabe mencionar las siguientes:

- a) Ofrecer ocupación en caso de adhesión a un determinado sindicato.
- b) Conferir condiciones de trabajo más ventajosas por el hecho de la afiliación a un determinado sindicato, o por el voto a los candidatos presentados por éste en las elecciones sindicales.
- c) Condicionar el acceso al empleo a la renuncia a formar parte de un sindicato o al compromiso de no afiliarse al mismo en un momento posterior.
- d) Obstaculizar la promoción en el trabajo e imponer traslados, medidas disciplinarias, incluido el despido, o cualquier otro perjuicio que tenga por causa la pertenencia a un sindicato o la participación en actividades sindicales. Se entienden igualmente lesiones del derecho las coacciones y amenazas por tales hechos.
- e) En fin, quebrantan el derecho las medidas o decisiones que “desconozcan” los derechos que el art. 28.1 de la Constitución y la Ley Orgánica de Libertad Sindical reconocen a los trabajadores.

## B) IDENTIFICACIÓN DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO: ACERCA DE LA TITULARIDAD Y CONTENIDO DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD SINDICAL Y DE HUELGA

Por lo que se refiere al bien jurídico protegido en los dos primeros apartados del art. 315, ninguna duda cabe de que son los dos derechos fundamentales de libertad sindical y de huelga, tal y como también ha

corroborado la jurisprudencia<sup>37</sup>. Así, formalmente, el objeto jurídico de tutela penal es doble, “porque caben supuestos en que huelga y libertad sindical se muevan en esferas independientes, si bien normalmente aquélla no será sino una de las manifestaciones del ejercicio de ésta”<sup>38</sup>. Parece conveniente, pues, trazar un mínimo esbozo de ambos, de su configuración y contenido, en especial<sup>39</sup>.

#### a) El derecho de libertad sindical.

La libertad sindical encuentra su fundamento constitucional en los arts. 7 y 28 de la Constitución como principio jurídico fundamental del sistema de relaciones laborales. El privilegiado emplazamiento del derecho, entre los preceptos reconocedores de los derechos fundamentales y las libertades públicas, le confiere el acceso al nivel superior de protección y garantía que describe el art. 53.

Este derecho, subespecie de la genérica libertad de asociación, confiere la facultad de agruparse para actuar en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores y coadyuvar a través del ejercicio de distintas actividades a su “progreso económico y social” (Resolución de la OIT sobre la independencia del movimiento sindical, adoptada el 26 de junio de 1952). Y junto al derecho a fundar y afiliarse a sindicatos, el art. 28 de la Constitución también acoge el derecho de los sindicatos a constituir confederaciones y fundar organizaciones sindicales de carácter internacional (o afiliarse a las mismas).

El desarrollo legislativo de la libertad sindical se ha realizado por medio de la ya mencionada Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical. El primero de sus artículos reconoce a los trabajadores “el derecho a sindicarse libremente” en aras a la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales, para pasar a continuación a abordar los distintos

<sup>37</sup> R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., pp. 493 y ss. No, por lo tanto, el derecho a adoptar otras medidas de conflicto colectivo distintas a la huelga ni otros fenómenos de alteración colectiva de las relaciones laborales, tales como ocupaciones del centro del trabajo, boicots, etc.: M.Á. NARVÁEZ BERMEJO, *Delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 78. Subraya C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ que la relevancia de la libertad sindical como bien jurídico digno de protección penal radica en que, gracias a ella, “los trabajadores pueden organizarse colectivamente, lo cual constituye presupuesto imprescindible para garantizar el respeto a las condiciones laborales mínimas”, *Derecho penal económico y de la empresa*, cit., p. 850.

<sup>38</sup> A. BAYLOS GRAU y J.M.ª TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal del trabajo*, cit. p. 143.

<sup>39</sup> Siguiendo, para ello, la exposición que hacen R. MORATO GARCÍA y R. SASTRE IBARRECHE, *Una aproximación al Derecho Sindical*, cit., pp. 47 y ss.

planos y vertientes del derecho.

Por lo que se refiere a su ámbito subjetivo y pese a que el art. 28 de la Constitución atribuye a “todos” el derecho a sindicarse, no es éste un derecho inherente a la persona. De modo que en su vertiente subjetiva la libertad sindical está limitada a “todos los trabajadores” (art. 1.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical). En este caso el término “trabajador” se concibe en sentido amplio, de modo que son titulares del derecho a la libertad sindical todas aquellas personas que realizan una actividad o trabajo a cambio de remuneración, ya sea en el sector público o privado, y por ende, esté o no sometida dicha prestación de servicios al ordenamiento jurídico laboral. Añadidamente ha de indicarse que los sindicatos también son titulares del derecho en su plano colectivo.

Si nos preguntamos por el contenido de este derecho puede observarse, con carácter general, cómo el art. 28.1 de la Constitución dispone que la libertad sindical comprende “el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas”. Pero esta vertiente organizativa o asociativa se complementa con la dimensión funcional, esto es, con el derecho a ejercer cuantas actividades sean necesarias para defender, proteger y promocionar los intereses de los trabajadores (Sentencia del Tribunal Constitucional 185/2003, de 27 de octubre)<sup>40</sup>.

Analizar el contenido de la libertad sindical exige distinguir las dos dimensiones en las que estructura el derecho (art. 2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical), esto es, en primer lugar, un plano individual, comprensivo de aquellas facultades cuya titularidad corresponde a los trabajadores y afiliados; y, en segundo término, un plano colectivo que acoge las atribuciones o facultades de la entidad sindical y sus relaciones, tanto de carácter interno como externo, para la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores.

Las atribuciones que confieren ambas vertientes pueden clasifi-

<sup>40</sup> El Tribunal Constitucional ha sido meridianamente claro al subrayar que “por muy detallado y concreto que parezca el enunciado del art. 28.1 CE, a propósito del contenido de la libertad sindical, no puede considerarse exhaustivo o limitativo, sino meramente ejemplificativo, con la consecuencia de que la enumeración expresa de los derechos concretos que integran el genérico de libertad sindical no agota, en absoluto, el contenido global o total de dicha libertad” (Sentencia del Tribunal Constitucional 23/1983, de 25 de marzo).

carse en atención a si incorporan derechos de organización, o bien de actividad sindical. En concreto, el contenido individual del derecho lo integran unas facultades de organización (derechos de fundación, afiliación -en su faceta positiva y negativa-, participación democrática) y otras de actividad<sup>41</sup>. Por lo que se refiere al contenido colectivo, las facultades de organización aluden, primero, a la autonomía sindical o derecho de autoorganización y se materializan, dentro del art. 2.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, en una serie de aspectos funcionales y de gestión. Junto a ello, deben mencionarse los derechos de federación, suspensión y extinción. Y en cuanto a las facultades de actividad de las organizaciones sindicales se ocupa el art. 2.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical haciendo mención, de forma ejemplificativa, a los principales instrumentos que pueden emplearse para la defensa y promoción de los intereses profesionales de los trabajadores: negociación colectiva, huelga, planteamiento de conflictos individuales y colectivos o presentación de candidaturas para la elección de los órganos de representación de los trabajadores en las empresas y de los funcionarios en las Administraciones públicas.

Finalmente, ha de hacerse una breve alusión a la posición mantenida por el Tribunal Constitucional al introducir un nuevo matiz distintivo en esta cuestión. El alto Tribunal ha venido empleando la distinción entre contenido esencial y adicional cuando de lo que se trata es de analizar el elenco de facultades integrantes de los derechos fundamentales y libertades públicas. También sucede, como no podría ser de otro modo, en el caso la libertad sindical. No todas las atribuciones que la componen contribuyen a la consecución de sus objetivos del mismo modo y, consecuentemente, no todas serán merecedoras del mismo grado de protección.

Así, el contenido esencial hace referencia al “núcleo mínimo e indisponible” de la libertad sindical, que lo hace reconocible como tal (Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1989, de 13 de julio), mientras que el contenido adicional está formado por facultades o derechos

<sup>41</sup> El art. 2.1.d) reconoce genéricamente el “derecho a la actividad sindical”, sin llegar a especificar si se trata de un derecho reconocido a todo trabajador, o sólo al afiliado. Esta falta de precisión viene parcialmente enmendada en el art. 8.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, al atribuir el ejercicio de un elenco de potestades a los trabajadores adheridos a un sindicato (derecho a constituir secciones sindicales, celebrar reuniones, recaudar las cuotas sindicales, recibir y distribuir información sindical).

que emanan de normas infraconstitucionales, estatales o pactadas, y sobrepasan el núcleo esencial del derecho. Hay que precisar, además, que las decisiones o prácticas empresariales también pueden constituir una fuente de regulación de este contenido “añadido” o “ampliado”. Se pretende en estos casos mejorar los derechos legal o convencionalmente reconocidos.

Tanto las facultades organizativas o asociativas, como las funcionales o de actividad, constituyen el núcleo esencial del derecho (Sentencia del Tribunal Constitucional 281/2005, de 7 de noviembre). En particular, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en mayor número de ocasiones sobre los derechos de actividad sindical, sobre los que existe una regulación menos exhaustiva. Y ha señalado que forman parte de este núcleo básico en su faceta colectiva, pese a no figurar de forma explícita en el art. 28.1 de la Constitución, las facultades de negociación colectiva y de conflicto por parte de la organización sindical (huelga e incoación de conflictos colectivos)<sup>42</sup>.

#### b) El derecho de huelga.

“Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses” (art. 28.2 de la Constitución). Ante la genérica redacción de este precepto, que establece un marco suficientemente amplio donde caben concreciones más o menos restrictivas por parte del legislador ordinario (Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril), puede decirse que la normativa infraconstitucional (Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo) aboga por un *modelo laboral* del derecho, es decir, concibe la huelga como instrumento para la defensa de los intereses laborales de los trabajadores frente a la contraparte empresarial. Así pues, frente a las posibilidades abiertas por el texto constitucional, la regulación legislativa se sitúa en una especie de equidistancia entre modelos más restrictivos y otros más avanzados. Pero lo verda-

<sup>42</sup> Entre los derechos adicionales cabe mencionar: la participación institucional que la Ley Orgánica de Libertad Sindical atribuye a los sindicatos más representativos; la promoción y presentación de candidaturas por las organizaciones sindicales para la elección de comités de empresa y delegados de personal y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas; el disfrute de subvenciones y cesiones de bienes públicos; la promoción de conflictos individuales; o determinadas facultades relativas a la acción sindical en la empresa (el derecho a disponer de un local de reunión o de un tablón de anuncios, la recaudación de cuotas sindicales, la celebración de asambleas ex arts. 77 y ss. del Estatuto de los Trabajadores, etc.).

deramente relevante, a juicio del Tribunal Constitucional, radica en que el art. 28.2 de la Constitución acoge a la huelga como derecho subjetivo y derecho de carácter fundamental, lo que implica, entre otras cosas, la superación de una posición neutral del Estado ante el fenómeno, como sucede cuando estamos ante un sistema de libertad de huelga.

Cuestión central cuando se examina el modelo constitucional de huelga es la de la titularidad del derecho. Como acaba de indicarse, la redacción del art. 28.2 de la Constitución resulta muy amplia también a estos efectos. Tradicionalmente -y ello lo asume el Tribunal Constitucional-, la huelga se define como derecho de titularidad individual y de ejercicio colectivo: correspondiendo la titularidad a los trabajadores, en manos de cada uno de ellos está secundar o no los paros convocados; ahora bien, las facultades que conforman el ejercicio del derecho de huelga, "en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales" (Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril). Partiendo de esta distinción y de la estrecha relación del derecho de huelga con la libertad sindical, a la hora de delimitar su ámbito subjetivo ha de diferenciarse entre trabajadores asalariados, por una parte, y funcionarios, por otra. La atribución de la titularidad del derecho a los trabajadores asalariados no ofrece duda alguna, si bien se presentan ciertas peculiaridades o exclusiones en supuestos muy concretos. No es el caso de los trabajadores autónomos, que pueden hacer uso de otras medidas de presión constitucionalmente reconocidas pero no son titulares del derecho de huelga. En cuanto a los funcionarios, más allá de las dudas que, en su momento, se suscitaron al respecto, la redacción del art. 15, c) del Estatuto Básico del Empleado Público, de 30 de octubre de 2015, es nítida en lo que se refiere, en general, a esta cuestión: los empleados públicos tienen derecho al ejercicio de la huelga, como derecho individual ejercido colectivamente. A cambio, es cierto que algunos cuerpos funcionariales no tienen reconocido el derecho de huelga. Es el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas y también de los miembros de fuerzas y cuerpos de seguridad, esto es, de los cuerpos policiales de todos los ámbitos.

De todos modos, no ha dejado de observarse que abordar la titularidad del derecho de huelga exige ponerla en relación con su contenido,

por lo que “la titularidad de aquel habrá de depender, ciertamente, de cuál sea el singular derecho que integra el contenido (plural ciertamente) del mismo, por lo que es preferible hablar de una titularidad diferenciada del derecho en función de su propio contenido”<sup>43</sup>. El contenido esencial del derecho de huelga se halla configurado por un doble plano o esfera de poder jurídico. En primer lugar, el contenido colectivo del derecho, vinculado a la realización de la huelga como fenómeno o medida colectiva en su conjunto – génesis, desarrollo y conclusión –, siendo sus principales facultades la convocatoria, la elección de la modalidad, la adopción de cuantas medidas tengan por objeto el desarrollo de la huelga y, finalmente, la desconvocatoria. En estos casos, la titularidad de las distintas facultades corresponde a diferentes sujetos colectivos, tales como sindicatos, representantes de los trabajadores o asambleas. El contenido individual, en cambio, apunta a la actitud del concreto trabajador ante una huelga ya convocada y comprende, así, la adhesión a la misma, la participación en acciones de desarrollo y la decisión de dar por terminada la propia participación en ella. En este caso la titularidad del derecho corresponde exclusivamente a cada trabajador singular y, por ello, es de carácter individual.

#### C) IMPEDIR O LIMITAR EL EJERCICIO DE AMBOS DERECHOS MEDIANTE ENGAÑO O ABUSO DE SITUACIÓN DE NECESIDAD

Al tratarse de un delito común, cualquier persona puede ejecutar el tipo, por lo que sujeto activo podrá serlo tanto el empresario como cualquier otra persona. Sucede, sin embargo, que en la realidad será el empresario quien, en la mayoría de las ocasiones, se identifique con el sujeto activo dado que es en el ámbito de las relaciones laborales donde acontece la práctica totalidad de restricciones a estos derechos. Esta constatación no debe conducir a olvidar a otros sujetos potencialmente vulneradores. Es el caso, en primer término, de las Administraciones Públicas, no ya, obviamente, como empleadoras, sino a la hora de decretar la esencialidad de un servicio en caso de huelga o de fijar los servicios mínimos de cobertura con falta de motivación suficiente o de modo

<sup>43</sup> M.C. PALOMEQUE LÓPEZ y M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, 26ª ed., Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2018, p. 422, a quienes sigo en estas reflexiones.



abusivo. A ello pueden añadirse, también, los propios sindicatos, otros trabajadores o los funcionarios públicos. En todo caso, ya se apuntó líneas atrás cómo el art. 13 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical puede servir de pauta orientativa a la hora de trazar una amplia perspectiva de los potenciales sujetos activos del delito.

Del mismo modo, ya hubo ocasión de examinar con detalle la cuestión de la titularidad de ambos derechos por lo que aquí no cabe sino recordar que los sujetos pasivos serán los trabajadores por cuenta ajena, entendiendo por tales “tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas” (art. 1.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical).

Se ha destacado cómo, en el art. 315 del Código Penal el legislador ha optado por renunciar a describir la conducta típica, limitándose a aludir al resultado de la misma: impedir o limitar mediante engaño o abuso de situación de necesidad el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga<sup>44</sup>. Esta imprecisión o vaguedad no deja de generar una natural incomodidad ante un nuevo ilícito penal difuso<sup>45</sup> ¿Qué cabría entender por *impedir* o *limitar* en este contexto? *Impedir* el ejercicio de un derecho supone hacerlo imposible, vaciarlo de contenido, negarlo por completo, en tanto que *limitar* implica restringirlo por debajo de los márgenes legales, “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 comportamiento”<sup>46</sup>. En otras palabras, se está hablando de vulnerar o perjudicar ambos derechos, infringiendo

<sup>44</sup> R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 499, cuyas ideas recojo a continuación. Las ilustraciones jurisprudenciales allí expuestas resultan de especial interés. En todo caso, condición indispensable para que entre en juego la protección penal a la huelga es que ésta sea legal, como subraya M.Á. NARVÁEZ BERMEJO, *Delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social*, cit., p. 78.

<sup>45</sup> “Un tipo concreto de lesión delictiva del derecho de huelga, que tenga fuerza preventiva a partir de su descripción y que sea razonable en cuanto a la necesidad y a la proporción de la intervención penal pasa por la inclusión únicamente de la coacción a no emprender o a abandonar la huelga, de la sustitución de trabajadores en huelga y del cierre de la empresa en anticipación a una huelga o para abortar los efectos de la misma”: J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta», cit., p. 50.

<sup>46</sup> DOSSIER PRÁCTICO FRANCIS LEFÈVRE, *Huelga y cierre patronal. Doctrina de los tribunales: social, contencioso-administrativo y penal*, Madrid, Ediciones Francis Lefèvre, 2007. p. 277.

la normativa reguladora en perjuicio de los trabajadores. Buena parte de las conductas antisindicales que se han descrito líneas atrás podrían servir como ejemplo para ello.

Frente a sus antecedentes normativos, en el actual art. 315 del Código Penal se exige un plus, el empleo de unos determinados medios comisivos, como son el engaño o el abuso de necesidad, en el tipo básico del apartado 1 o el recurso a coacciones, en el tipo del apartado 2. De este modo, para que surja el delito no es suficiente el simple impedimento formal ni una obstaculización menor del ejercicio, superable por medio de los recursos administrativos *ad hoc*, sino que se exige que las acciones impeditivas o limitativas se lleven a cabo mediante engaño o abuso de situación de necesidad, lo que lleva a construir este tipo penal como un delito de medios determinados. Ambos medios comisivos, que constituyen el especial desvalor de acción característico de este delito<sup>47</sup>, son los mismos que aparecen en el art. 311 y merecen una cierta atención.

Engaño equivale a todo ardid o maquinación fraudulenta y se identificaría con el dolo civil al que se refiere el art. 1269 del Código Civil<sup>48</sup>. Partiendo de la difusa frontera existente entre el ilícito penal y el administrativo<sup>49</sup>, la jurisprudencia ha podido referir el engaño a, por ejemplo, el empleo fraudulento de despidos; o a la utilización engañosa de despidos encubiertos bajo aspecto disciplinario, alegando supuestos incumplimientos laborales, o simulando causas objetivas, con el fin de encubrir la voluntad empresarial de apartar de la empresa a ciertos trabajadores en función de su actividad sindical; o a impedir la concurrencia de los candidatos de un sindicato a las elecciones mediante la alegación de causas falsas o no acreditadas en la carta de despido; o, por último, al esquirolaje o sustitución de trabajadores huelguistas<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la empresa*, cit., pp. 850-851.

<sup>48</sup> "La idoneidad del engaño deberá determinarse en cada caso concreto atendiendo a la formación exigible a los determinados trabajadores a los que se trata de impedir o limitar los citados derechos, a la propia estructura organizativa y de representación de los trabajadores en la empresa, al nivel académico de los trabajadores, etc.". I.F. BENÍTEZ ORTÚZAR, «Comentario al art. 315», cit., p. 396.

<sup>49</sup> Como se desprende de la tipificación de infracciones muy graves que lleva a cabo la Ley de infracciones y sanciones en su art. 8 y donde se contemplan, entre otras conductas, obstaculizar el derecho de reunión, transgredir los deberes materiales de colaboración en materia electoral, negarse a la reapertura del centro tras el correspondiente requerimiento en el caso de cierre patronal, sustituir a trabajadores huelguistas o discriminar por razones sindicales.

<sup>50</sup> Véase una interesante relación de supuestos en que, por el contrario, la jurisprudencia ha considerado

En cuanto al abuso de situación de necesidad, segundo medio comisivo mencionado en el precepto, debe indicarse que, doctrinalmente, ha sido interpretado de manera diversa. En un primer sentido, de carácter amplio, habría que entender que tal situación de necesidad es inherente a toda relación laboral, consecuencia de la dispar posición en la misma de trabajador y empresario. Pero en un sentido estricto, se exigiría que el empresario se aproveche de un estado concreto de precariedad en que pudieran hallarse unos determinados trabajadores, situación que puede desprenderse, bien de circunstancias subjetivas, bien de circunstancias objetivas vinculadas a la propia prestación de servicios. Así, desde esta óptica restrictiva, habría de entenderse por abuso cualquier tipo de aprovechamiento o realizar un uso excesivo e indebido de la especial posición de fuerza en el marco de las relaciones laborales, mientras que la situación de necesidad apuntaría a considerar sólo a las que posean una clara repercusión laboral. Quizás la interpretación restrictiva resulte más adecuada, al acomodarse al principio de intervención mínima, reduciendo el ámbito de lo punible a conductas revestidas de una cierta gravedad. La jurisprudencia también parece entenderlo así y que la situación de necesidad no puede ser asimilada a la mera relación jerárquica que existe entre el sujeto activo y los trabajadores<sup>51</sup>.

Por lo que se refiere al tipo subjetivo, finalmente, hay que indicar que el art. 315.1 enuncia un comportamiento nítidamente doloso. Es suficiente el dolo genérico para cometer el delito ya que el engaño constituye un elemento objetivo y no subjetivo, de tal forma que el art. 315 no exige ningún dolo específico o reduplicado ni, naturalmente, ánimo de lucro alguno.

---

que no existe lesión del derecho de huelga en DOSSIER PRÁCTICO FRANCIS LEFÈVRE, *Huelga y cierre patronal*, cit., pp. 281-282, con referencia a la negativa empresarial a la entrada de piquetes informativos; o al presidente del comité de huelga y del comité de empresa; o a la colocación de publicidad sobre la huelga en determinadas circunstancias, entre otros casos.

<sup>51</sup> E. ROJO TORRECILLA, «El artículo 311 CP», en AA.VV. (E. Rojo Torrecilla, coord.), *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Barcelona, Bosch, 1998, p. 51. Véase, también, R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit. p. 508, dando cuenta de la posición jurisprudencial. Parecer distinto es el que mantienen, por ejemplo, A. BAYLOS GRAU y J.M.ª TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal del trabajo*, cit., p. 72, esgrimiendo que las interpretaciones restrictivas pueden acabar imposibilitando la aplicación del tipo penal.

## D) IMPEDIR O LIMITAR EL EJERCICIO DE AMBOS DERECHOS MEDIANTE COACCIONES

Partiendo de que la reforma llevada a cabo por la LO 1/2015 supuso una notable rebaja en las penas previstas en este art. 315, debe subrayarse cómo, en el caso de que las conductas reseñadas en su apartado 1 fueran realizadas con coacciones, el art. 315.2 prevé la imposición de unas penas superiores. Se trata de un tipo cualificado autónomo, dotado de sustantividad propia debido al empleo de dichos medios, no de un tipo agravado. En su condición de tipo autónomo, el delito hace referencia a toda situación limitativa o impeditiva de los derechos de libertad sindical y huelga, pero sin que la conducta se lleve a cabo con engaño o abuso de situación de necesidad: el resultado va a ser el mismo en ambos casos, siendo los medios los que cambian, engañosos o abusivos en el primero, coactivos en el segundo<sup>52</sup>.

La presencia de coacciones podría hacer pensar en determinados supuestos concursales de no entenderse que el establecimiento de una pena superior imposibilite el concurso con las coacciones, que ya se tienen en cuenta con la agravación de la pena<sup>53</sup>. Así, se ha subrayado cómo, en el caso en que los medios utilizados, considerados de forma autónoma, sean por su importancia constitutivos del delito de coacciones del art. 172.1, “el 315.2 no puede actuar como ley preferente (*lex consumens*) generando un injusto e incoherente privilegio para los responsables de las coacciones”. Los bienes jurídicos implicados poseen diferente naturaleza – colectiva, en un caso, individual en otro –, siendo ambos acreedores de tutela autónoma, por lo que procede aplicar en estos supuestos las reglas del concurso ideal de delitos<sup>54</sup>.

## E) LAS COACCIONES A LA HUELGA

Como se recordará, el apartado 3 del art. 315 castiga a quienes, “actuando en grupo, o individualmente pero de acuerdo con otros, coaccio-

<sup>52</sup> J.Mª., TERRADILLOS BASOCO, «Lección 8: Delitos contra los derechos de los trabajadores», en AA.VV. (J.Mª. Terradillos Basoco, coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, cit., p. 287.

<sup>53</sup> Véase, al respecto, C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la empresa*, cit., pp. 854-856.

<sup>54</sup> J.Mª., TERRADILLOS BASOCO, «Lección 8: Delitos contra los derechos de los trabajadores», cit., p. 287.

nen a otras personas a iniciar o continuar una huelga". Precepto amplia y ácidamente criticado por la práctica totalidad de la doctrina<sup>55</sup>, vuelve a estar de actualidad en un momento en que la conflictividad ha experimentado un considerable incremento a consecuencia de los efectos de la crisis económica y, en especial, de algunas de las políticas puestas en marcha por los gobiernos durante estos últimos años<sup>56</sup>. En este sentido, las consecuencias negativas que las reformas de 2012 tuvieron para las estructuras tradicionales del Derecho del Trabajo español podría decirse que se hallan en la base de la criminalización de la conflictividad laboral<sup>57</sup>. Y, asimismo, de una pérdida de identidad del propio Derecho penal del trabajo, cuya desnaturalización se asocia a la relevante pérdida de su condición tuitiva de los derechos de los trabajadores, como al comienzo de estas líneas se indicaba<sup>58</sup>. Por ello, como certeramente se ha observado, constituye "un síntoma de degradación democrática que la respuesta del Estado sea la represión penal" y que, a la altura de los años 2014 y 2015, alrededor de 280 sindicalistas se encontraran inmer-

<sup>55</sup> Así, por ejemplo, C.H. PRECIADO DOMENECH, habla de disparate legislativo y de despropósito constitucional, que hace de peor condición a los trabajadores huelguistas que a otros penados por delitos socialmente más reprobables: «Represión penal y derecho de huelga. La vuelta a la España del siglo XIX», *Informes de la Fundación 1º de Mayo* nº 100, julio de 2014, p. 2. Por su parte, recuerda F. NAVARRO CARDOSO que ya fueron numerosas las críticas contra el anterior Código Penal, por olvidar el papel de los piquetes, "de suerte que se ignoraba –y se sigue ignorando– que nunca puede prevalecer una libertad genérica –no hacer huelga– sobre un derecho fundamental –derecho a la huelga": *Los delitos contra los derechos...*, cit., p. 142. En el mismo sentido se pronuncia C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, manifestando que no deja de causar estupor que el legislador del 95 insista en el error de no otorgar primacía a la vulneración de un derecho fundamental frente a uno que no lo es, "o, mejor dicho, uno que en rigor representa el ejercicio abusivo de un derecho propio": *Derecho penal económico y de la empresa*, cit., p. 858. Finalmente, R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 530, considera que el art. 315.3, además de innecesario, es inconstitucional, al convertirse en un obstáculo para el ejercicio del derecho de huelga.

<sup>56</sup> A la huelga general de septiembre de 2010 han de añadirse las dos huelgas generales de marzo y noviembre de 2012, sin contar las numerosas huelgas sectoriales convocadas a lo largo del periodo. De acuerdo con los datos ofrecidos por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, el número de huelgas y de jornadas no trabajadas ascendió a 777 en 2011 (485.100 jornadas); 878 (1.290.114 jornadas) en 2012; y 994 (1.098.480 jornadas) en 2013; en 2016 fueron 641 (388.912 jornadas) y 731 (851.444 jornadas) en 2017; finalmente, de enero a octubre de 2018 fueron 561 las huelgas y 1.242.679 las jornadas no trabajadas. <http://www.mitramiss.gob.es/estadisticas/hue/welcome.htm> Consultado en 18/02/2019).

<sup>57</sup> Aunque referido a un momento anterior, en concreto a la huelga general de 20 de junio de 2002, resulta de interés el análisis periodístico que lleva a cabo M<sup>a</sup>.I. SERRANO MAÍLLO, «El derecho fundamental a la huelga de los trabajadores y piquetes coactivos», *Actualidad Penal* nº 33, 2003, pp. 819-844.

<sup>58</sup> M.J., DOLZ LAGO, «Crisis económica y criminalización de los piquetes de huelga: claves para juristas», *Diario La Ley* nº 8405, 23 de octubre de 2014, p. 4 donde, a continuación, traza una detallada exposición de los antecedentes legislativos del art. 315.3 y del proceso evolutivo de penalización absoluta del derecho de huelga a su penalización relativa.

sos en procedimientos sancionadores administrativos y penales, lo que ha conducido a la imposición de penas de prisión “a personas que carecían de antecedentes penales, lo que, a todas luces, resulta claramente desproporcionado”<sup>59</sup>. Es cierto, ya se dijo, que la reforma introducida por la LO 1/2015, de 30 de marzo, conllevó una reducción de las penas en este supuesto: con la reducción de la pena, en su mínimo, a una multa, o al posibilitarse ahora la suspensión o sustitución de la pena de prisión, el Código penal se ha decantado “por una alternativa punitiva compatible con la tutela de los derechos de los trabajadores en materia de libertad sindical y derecho de huelga”, iniciativa lógicamente bien recibida por la mayoría de organizaciones sindicales pero que no deja de presentar aspectos preocupantes<sup>60</sup>. Y es que este precepto suscita numerosas dudas de inconstitucionalidad sobre la base, esencialmente, de dos consideraciones. En primer lugar, por la desproporción en el conflicto de dos bienes jurídicos, como son el derecho a la huelga, por un lado, y la facultad de no hacer huelga, por otro. Y, en segundo término, porque la gravedad de las penas previstas contraría frontalmente el principio de proporcionalidad<sup>61</sup>.

La actividad de información, extensión y alimentación de la huelga que llevan a cabo los piquetes informativos se integra en el conteni-

<sup>59</sup> C.H. PRECIADO DOMENECH, «Represión penal y derecho de huelga...», cit., p. 2, añadiendo que resulta preocupante que se acuda al delito de coacciones a la huelga para reprimir la protesta social, máxime cuando, con las penas desorbitadas que prevé, se puede impedir al penado acceder al beneficio de la suspensión de la pena: en ocasiones, no existe segunda oportunidad para los huelguistas.

<sup>60</sup> “...no puede olvidarse que, en sentido inverso, se ha relajado la presión penal frente a las conductas negadoras de esos derechos y libertades castigadas en los dos primeros apartados del artículo 315”: J.M.<sup>a</sup> TERRADILLOS BASOCO, «Lección 8: Delitos contra los derechos de los trabajadores», cit., p. 288. Una completa crónica parlamentaria de la reforma de 2015 puede consultarse en R. DE VICENTE MARTÍNEZ, «¡Se acabaron las mayorías absolutas parlamentarias! Una crónica política hacia la descriminalización del ejercicio del derecho de huelga», en AA.VV. (P. M. de la Cuesta Aguado *et al.*, coords.), *Liber amicorum: estudios jurídicos...*, cit., pp. 1069 y ss. Para J.C. HORTAL IBARRA, se trata de una reforma más formal que de fondo y carente de futuras repercusiones prácticas. En cambio, sí resulta relevante la disminución de penas llevada a cabo, al facilitarse el otorgamiento “de los sustitutivos penales y con ello la elusión de un efectivo ingreso en prisión”: «Comentario al Título XV», cit., p. 1118.

<sup>61</sup> L. ARROYO ZAPATERO y E.M.<sup>a</sup> IMEDIO PRADO, «Límites del Derecho penal frente a la huelga y los piquetes de trabajadores en el Estado constitucional: el caso Airbus (Getafe)», *Revista de Derecho Social* n.º 68, 2014, pp. 192 y ss. En palabras de estos autores, “cuando una conducta se desarrolla en el marco del ejercicio de un derecho fundamental, como es el caso de los piquetes de huelga y otra conducta se desarrolla en ejercicio de una facultad o libertad genérica, no se puede limitar el ejercicio del derecho fundamental en favor de la facultad. El derecho fundamental de huelga está consagrado con garantías constitucionales que no pueden ceder en favor de un bien jurídico tutelado con menor consideración, porque la facultad de no hacer huelga no encuentra acomodo constitucional en el art. 315.3”: *op. cit.*, p. 192.

do esencial del derecho de huelga, como ya reconoció la Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1988, de 21 de diciembre. De este modo, asumen un papel de presión y persuasión para invitar a los trabajadores a la adhesión a la huelga o para mantenerse en la ya comenzada; así, el núcleo del problema reside en el alcance de esa función persuasiva que, no debe olvidarse, se desarrolla en un particular clima de tensión y de conflictividad laboral. Y sin la cual el derecho de huelga no es efectivo: la simple información no basta para contrarrestar una situación de hecho caracterizada por la escasa capacidad de autodeterminación del trabajador dependiente, sino que es preciso el reconocimiento del derecho de los huelguistas a influir sobre el resto de los trabajadores. En la jurisprudencia constitucional la casuística de actos que desbordan el derecho de huelga es muy variada: actos de coacción psicológica o presión moral para extender la huelga; impedir la entrada en el centro de directivos, trabajadores de empresas contratistas o los designados para cubrir los servicios mínimos; golpear y amenazar a un trabajador; agredir e insultar al personal de seguridad y causar incendios y daños en las instalaciones de la empresa; interceptar y golpear el vehículo que trasladaba a los trabajadores; insultar a los trabajadores que accedían al centro de trabajo; obstaculizar e impedir a clientes y trabajadores el libre acceso a la empresa; impedir, en fin, la entrada y salida de vehículos de la fábrica<sup>62</sup>. Admitiendo que en el precepto van a tipificarse los excesos de esos piquetes informativos en el desarrollo de una huelga<sup>63</sup>, no resulta fácil identificar el bien jurídico que protege este tipo penal. Desde luego, no parece que sea la libertad de trabajar ni, menos, el derecho al trabajo, como aún hoy algunos quieren<sup>64</sup>. Ceteramente, se ha indicado que al trabajador se le presenta la disyuntiva, no entre huelga y trabajo, sino entre huelga y no-huelga: si deslindamos conceptualmente una faceta

<sup>62</sup> DOSSIER PRÁCTICO FRANCIS LEFÈVRE, *Huelga y cierre patronal*, cit., p. 138. Para una ampliación de la casuística a otros tribunales, véanse pp. 284-287. Concretamente, una síntesis de la casuística analizada por el Tribunal Constitucional puede cotejarse también en la STC 69/2016, de 14 de abril (FJ 2º).

<sup>63</sup> I.F. BENÍTEZ ORTÚZAR, «Comentario al art. 315», cit. p. 404.

<sup>64</sup> Véase una detallada exposición del incorrecto planteamiento que implica la contraposición entre derecho al trabajo y derecho de huelga en R. SASTRE IBARRECHE, *El derecho al trabajo*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 145-149. En palabras de F. MUÑOZ CONDE, "en el actual apartado 3 del art. 315 no se ve por ninguna parte la protección a este importantísimo derecho del trabajador que es el derecho a la huelga. Más bien sucede lo contrario. Lo que aquí se protege es el derecho a no estar en huelga o a no hacer la huelga": *Derecho penal. Parte especial*, cit., p. 319.



positiva de otra negativa en el derecho de huelga, nos encontramos con que “el huelguista ejerce el primero y el no-huelguista el segundo”<sup>65</sup>. La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1986, Ar. 2870 consideró que el bien jurídico era “el derecho a no hacer la huelga o a no estar en huelga” y que la creación de este delito era superflua, a la vista de la operatividad del tipo base de la coacción combinado con la aplicación de las agravantes correspondientes. De ahí que pueda considerarse igual el interés digno de tutela en un caso y en otro: la libertad de obrar.

¿Cuál es la conducta tipificada en el precepto? Básicamente, coaccionar a otros a iniciar o continuar una huelga, esto es, una coacción específica en su modalidad de obligar a hacer<sup>66</sup>, lo que obliga a remitirse al delito de coacciones a la hora de precisar sus elementos típicos<sup>67</sup>. Y, si bien doctrinalmente se ha postulado la necesidad de exigir unos niveles de coerción superiores a los que se considerarían suficientes para conformar el delito de coacciones<sup>68</sup>, la jurisprudencia no ha mantenido la misma opinión. En definitiva, se castiga a quienes obligan a otros, con violencia, a iniciar o continuar una huelga, sin respetar su libertad de no participar<sup>69</sup>; pero sin olvidar que, en su valoración, los tribunales han de

<sup>65</sup> A. SANTANA GÓMEZ, *El régimen jurídico de los trabajadores no huelguistas*, Madrid, Civitas, 1993, pp. 76 y 93. Sobre los intereses en conflicto puede consultarse también J.M<sup>a</sup>. GOERLICH PESET, «Libertad de no adhesión y efectividad de la huelga: los piquetes y los límites de su actuación», en AA.VV. (F. Pérez de los Cobos Orihuel, dir.), *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (Régimen legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, Las Rozas, La Ley, 2014, pp. 363 y ss.

<sup>66</sup> Para R. DE VICENTE MARTÍNEZ, “la acción típica puede ser doble: coaccionar a alguien para que inicie una huelga o para que quien ya está en huelga la continúe, lo que pretende abarcar todo el *iter* del desarrollo del conflicto laboral. Además el tipo penal exige un elemento tendencial: que la coacción se dirija específicamente a iniciar o continuar una huelga”: *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 536. Véase también, con detalle, una descripción de la conducta típica en M. ARMENTEROS LEÓN, «Piquetes coactivos: la respuesta penal», *Diario La Ley* n<sup>o</sup> 6531, 21 de julio de 2006, pp. 1454 y ss. En cambio, C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ considera que de lo que se trata es de “impedir a otro que trabaje como medio para lograr que una huelga tenga éxito” y no tanto de obligar a otro a secundar una huelga: *op. cit.*, p. 859.

<sup>67</sup> Un amplio desarrollo puede encontrarse en B. SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, «La conducta típica del delito de coacciones a la huelga (art. 315.3 CP)», en AA.VV. (P. M. de la Cuesta Aguado *et al.*, coords.), *Liber amicorum: estudios jurídicos...*, cit., pp. 1084 y ss.

<sup>68</sup> “La doctrina exige unánimemente para afirmar la tipicidad unos niveles de coerción superiores, en principio, a los que se consideran suficientes para integrar el delito de coacciones. La doctrina laboralista, en concreto, se inclina incluso por exigir la presencia de violencia física”: A. BAYLOS GRAU y J.M<sup>a</sup>. TERRA-DILLOS BASOCO, *Derecho penal del trabajo*, cit., p. 160.

<sup>69</sup> F. NAVARRO CARDOSO, *Los delitos contra los derechos...*, cit., p. 144. Subraya, complementariamente, que la jurisprudencia ha mantenido de modo pacífico una noción extensiva de violencia -grave, por supuesto- que abarcaría, tanto la ejercida sobre las personas, como la fuerza sobre las cosas. Entiende, en cambio, C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ que esa coacción específica “consiste en concreto en impedir a otro hacer algo que la ley no prohíbe, o sea, impedir a otro que trabaje como medio para lograr que una huelga tenga éxito”: *Derecho penal económico y de la empresa*, cit., p. 859.



tener en cuenta una serie de criterios indicativos, tales como el carácter individualizado o genérico de la conducta coactiva, el número de individuos convocantes de la huelga o el nivel de asunción por parte de la plantilla de las reivindicaciones mantenidas, a los cuales podrían sumarse algunos elementos externos explicativos de la presión coactiva que se ejerce (previa conducta antijurídica del empleador, provocaciones a los piquetes por parte del empresario o de los no huelguistas, etc.).<sup>70</sup> Conviene no olvidar que la huelga es un espacio de coerción y que la actuación de los piquetes se desarrollará en un contexto caracterizado por su condición de escenario de conflicto, en un grado más o menos agudo. De tal manera, se ha dicho, que “el conflicto entre derechos se manifiesta, indefectiblemente, como confrontación de hecho. Y el comportamiento coactivo del piquete se dirige a vencer una actuación contraria que pretende imponer sus decisiones también por vía de hecho.”<sup>71</sup> Como espacio de confrontación, en él se contrapone radicalmente el ejercicio colectivo por parte de unos trabajadores, cual es el derecho a participar en la huelga, con el derecho a no hacerlo por parte de otros. Y, así, “en ese espacio de tensión entre derechos, que sólo se pueden ejercer válidamente de forma colectiva y, por tanto, tendencialmente expansiva, la determinación de qué comportamientos de defensa y difusión de la huelga adquieren el nivel de – penalmente – coactivos requiere acudir a estándares y criterios interpretativos más estrictos que los que se aplican en ámbitos no conflictivos”<sup>72</sup>.

Dando por supuesto que nos hallamos ante un delito común, aspecto central de este tipo es la identificación del sujeto activo<sup>73</sup>. A la vista de la literalidad del art. 315.3, obligadamente el sujeto activo debe ser plural, precisándose, al menos, tres personas, siendo una de ellas quien actúa; y, añadidamente, ha de existir un acuerdo expreso entre ellos puesto que el precepto pretende evitar las coacciones organizadas, sin que la actuación en grupo convierta automáticamente en responsables

<sup>70</sup> A. BAYLOS GRAU y J.M<sup>a</sup>. TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal del trabajo*, cit., p. 160.

<sup>71</sup> J.M<sup>a</sup>. TERRADILLOS BASOCO, «De la huelga como derecho al piquete como delito. A propósito de la sentencia sobre el caso *los 8 de Airbus*», *Revista de Derecho Social* n<sup>o</sup> 73, 2016, p. 225.

<sup>72</sup> J.M<sup>a</sup>. TERRADILLOS BASOCO, «Lección 8: Delitos contra los derechos de los trabajadores», cit., p. 288.

<sup>73</sup> Véase un pormenorizado análisis en P. DÍAZ TORREJÓN y R. VALVERDE MEGÍAS, «Tratamiento penal de las coacciones cometidas por piquetes de huelga: análisis del art. 315.3 del Código Penal», *Práctica Penal*, Cuaderno n<sup>o</sup> 78, 2015, pp. 113 y ss.

a todos sus integrantes. En cambio, la actuación individual y autónoma habrá de encauzarse hacia el delito de coacciones<sup>74</sup>. Y por lo que se refiere al sujeto pasivo, lo serán las personas revestidas de la condición de trabajadores, como ya se indicó al hablar de los titulares del derecho de huelga.

Punto de coincidencia en la crítica prácticamente unánime de la doctrina a este tipo penal, como ya se indicó, lo ha constituido, hasta 2015, la penalidad que éste encerraba, desproporcionada y desmesurada, sin lugar a dudas, pues resultaba difícilmente explicable prever un castigo más grave para el ejercicio abusivo del derecho de huelga que para las coacciones que buscan impedir el ejercicio de un derecho fundamental, ya que si el bien tutelado es la libertad de un trabajador de no sumarse a la huelga, no puede castigarse más por la circunstancia de que quien le coaccione pretenda que se adhiera a la huelga<sup>75</sup>. Actualmente, y tras la reforma llevada a cabo por la LO 1/2015 según se apuntó líneas atrás, el marco de penas parece más ajustado. Porque, en suma, en la tutela del derecho a no hacer huelga no puede haber una represión superior a la prevista en el tipo básico de coacciones del art. 172.2 del Código Penal.

En esta línea deben, pues, entenderse las llamadas a una interpretación restrictiva del precepto, como fórmula paliativa y posibilista en su aplicación inmediata, y a una desaparición total del mismo como propuesta aplazada de *lege ferenda*. Interpretación restrictiva fundamentada, primero, en la jurisprudencia constitucional – Sentencias del Tribunal Constitucional 254/1988, de 21 de diciembre, y 104/2011, de 20 de junio, destacadamente- y, en segundo lugar, en un entendimiento también restrictivo del concepto de coacción, atendiendo seriamente al requisito legal de que la actuación coactiva sea en grupo<sup>76</sup>. Y ello acom-

<sup>74</sup> F. NAVARRO CARDOSO, *Los delitos contra los derechos...*, cit., p. 145. En otras palabras, “la mera coacción aislada de un trabajador frente a otro queda excluida de este tipo, sin perjuicio de que pueda integrar el tipo general de coacciones”, como se reconoce en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1999: R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 534.

<sup>75</sup> C.H. PRECIADO DOMENECH, «Represión penal y derecho de huelga...», cit., p. 3, donde lleva a cabo una reflexión sobre el principio de proporcionalidad. Similar línea crítica puede encontrarse, entre otros, en los análisis ya citados de F. NAVARRO CARDOSO, *Los delitos contra los derechos...*, cit., p. 147; C. VILLACAMPA ESTIARTE y M. SALAT PAISAL, «Comentario al art. 315», cit. p. 729; o I.F. BENÍTEZ ORTÚZAR, «Comentario al art. 315», cit., p. 413.

<sup>76</sup> J.M. PAREDES CASTAÑÓN, «Represión penal del derecho de huelga. Una interpretación restrictiva del Código Penal (y las objeciones a que da lugar)», *Informes de la Fundación 1º de Mayo* nº 103, septiembre de

pañado de una propuesta de supresión de este tipo penal, reconduciendo el ejercicio abusivo del derecho de huelga a la sanción administrativa y castigando de forma separada los actos lesivos a bienes jurídicos penalmente tutelados por los tipos comunes del Código Penal<sup>77</sup>.

---

2014, pp. 4-5, para quien “la forma de interpretar y aplicar el delito de coacción a la huelga (art. 315.3 del Código Penal) que se está consolidando en el seno de nuestra justicia penal (con el inestimable auxilio de una actitud muy beligerante por parte del Ministerio Fiscal) constituye un ejemplo más, y muy grave, de esta resistencia (políticamente nada inocente, por supuesto) a hacer valer los derechos humanos en la práctica, y pasar de la mera retórica a la eficacia jurídica real”.

<sup>77</sup> M.J. DOLZ LAGO, «Crisis económica y criminalización de los piquetes de huelga...», cit., pp. 15-16. La propuesta es prácticamente unánime dentro de la doctrina. Véase, por todos, J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta», cit., pp. 24 y 51. Y, más recientemente, J.M<sup>a</sup>. TERRADILLOS BASOCO, «De la huelga como derecho al piquete como delito», cit., pp. 231 y ss., y M<sup>a</sup>.I. SERRANO MAÍLLO, «El derecho a informar de los “piquetes” en las huelgas y sus excesos coactivos», *Revista de Derecho UNED* n<sup>o</sup> 18, 2016, pp. 393-397. Durante el debate parlamentario sobre la reforma penal de 2015 fueron diversas las iniciativas de derogación del delito pero todas fracasaron. De ello da cuenta R. DE VICENTE MARTÍNEZ, «¡Se acabaron las mayorías absolutas parlamentarias! Una crónica política hacia la descriminalización del ejercicio del derecho de huelga», cit., pp. 1071-1074.