

Grado Universitario en Relaciones Laborales y Recursos
Humanos
Facultad de Ciencias del Trabajo
Universidad de León
Curso 2015 / 2016

“EL DERECHO A LA HUELGA DE LOS
FUNCIONARIOS PÚBLICOS”

“THE RIGHT TO STRIKE OF PUBLIC
SERVANTS”

Realizado por el alumno Dña. MARÍA DEL PRADO GAGO ÁLVAREZ.

Tutorizado por el Profesor D. JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ.

ÍNDICE

2.- RESUMEN (ABSTRACT).....	4
4.- OBJETO DEL TRABAJO.....	5
4.- METODOLOGÍA.....	6
5- EL DERECHO DE HUELGA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	7
5.1.-INTRODUCCIÓN.....	7
5.2.- EL RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	11
5. 2.1 FUNCIONARIOS EXCLUIDOS.....	13
5.2.2 DELIMITACIÓN OBJETIVA DEL DERECHO DE HUELGA.....	15
5.3.- CONDICIONES PREVIAS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.....	17
5.3.1.- ACTO DE DECLARACIÓN O CONVOCATORIA.....	17
5.3.2.- NOTIFICACIÓN, PREAVISO Y PUBLICIDAD.....	20
5.3.3.- CONSTITUCIÓN DEL COMITÉ DE HUELGA.....	21
5.4.- DESARROLLO DE LA HUELGA.....	24
5.4.1.- SUPUESTOS DE HUELGAS ILEGALES.....	25
5.4.2.- HUELGAS ABUSIVAS.....	27
5.5.- HUELGAS DE FUNCIONARIOS Y SERVICIOS ESENCIALES: CONCEPTO Y ESTABLECIMIENTO DE SERVICIOS MÍNIMOS.....	32
5.6.- FINALIZACIÓN DE LA HUELGA.....	39
5.7.-EFECTOS DE LA HUELGA EN LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	43
5.7.1. SITUACIÓN ADMINISTRATIVA DEL FUNCIONARIO Y DEDUCCIÓN DE HABERES.....	43
5.7.2.- GARANTIAS DEL DERECHO DE HUELGA.....	45
5.7.3.- TUTELA JUDICIAL DEL DERECHO DE HUELGA.....	46

6.- CONCLUSIONES:.....	48
7.- BIBLIOGRAFÍA.....	50

2.- RESUMEN (ABSTRACT).

El ensayo aborda algunas de las cuestiones nucleares del derecho de huelga de los funcionarios públicos. Desde su reconocimiento "indirecto", pasando por su extensión y límites subjetivos, los actos instrumentales previos, sin olvidar posibles anomalías en el desarrollo y vías para su finalización. La eficacia es el tema nuclear para, trascendiendo aquellos aspectos sobre eventuales efectos para quienes la secunden, mostrar el aspecto central dado por la determinación de los servicios mínimos y esenciales que han de garantizarse a la comunidad.

ABSTRACT:

The essay addresses some of the fundamental issues of the right to strike of public servants. From its indirect recognition through its extension and subjective limits, in its precise instrumental acts, including possible anomalies in the developments and pathways to completion. Beyond the eventual effects of those who support the strike, the effectiveness of this subject is critical to show the central aspects given by the determination of minimum an essential services which must be ensured to the community.

4.- OBJETO DEL TRABAJO.

La realización de este trabajo intenta llevar a una aproximación realista sobre alguno de los problemas más candentes de uno de los derechos fundamentales que los funcionarios ostentan: el derecho de huelga.

Abre así la reflexión partiendo de un reconocimiento falto de contundencia, que se proyectará de manera inmediata en un déficit legal y en una falta de uniformidad en los Tribunales, para descubrir fisuras importantes en su ejercicio.

El discurso incidirá en algunos de las más señeras, comenzando por una delimitación subjetiva en la cual los resquicios que indirectamente han encontrado aquellos a quienes les ha sido vedada no son sino el anticipo de otros ejemplos más o menos sutiles que muestran como el conflicto es capaz de obrar verdaderas obras de ingeniería jurídica para trasladarlo a aspectos instrumentales vinculados a aspectos previos (declaración y convocatoria, preaviso y publicidad o constitución y actuación del comité de huelga) o a su desarrollo al borde de cuanto separa una dinámica legal de otra ilegal.

Qué duda cabe, la singular posición de la Administración como empleador, y de los funcionarios como “trabajadores” con un estatus marcadamente particular, signa de manera indeleble todos y cada uno de los momentos (incluido el de su finalización y las secuelas derivadas del ejercicio). Es, sin embargo, la presencia de los administrados y sus derechos el dato que abre aquel conflicto a otra dimensión: la determinación de los servicios mínimos que garanticen las prestaciones esenciales para la comunidad.

A mostrar todos estos aspectos se declara el ensayo, ordenado en todo momento a destacar la necesidad de una Ley de Huelga capaz de poner orden en medio de tanto desconcierto.

4.- METODOLOGÍA.

Tres premisas aparecen como guía en la elaboración del presente estudio:

1ª.- Lectura atenta de los textos seleccionados junto a quien ha orientado su elaboración: pocos, pero significativos de los principales problemas, incluyendo a algunos de los autores que más han profundizado en la materia, pero sin olvidar pronunciamientos judiciales que resultan clave o ilustran de manera fehaciente sobre cuanto se ha querido mostrar.

2ª.- Sistematización a partir de una estructura "clásica", casi de manual, para verter el comentario personal surgido de aquellas lecturas en un molde funcional apto para un exposición sencilla a la par que pragmática.

3ª.- Redacción (verdadero caballo de batalla) lo más clara posible, de modo que las palabras traduzcan las ideas siempre con una orientación en la cual se ha querido prescindir de cualquier ornamento documental para centrar la atención en la esencia de una cuestión tan viva como vívida.

5- EL DERECHO DE HUELGA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

5.1.-INTRODUCCIÓN.

Como es sabido, durante muchos años, en España la huelga (incluso tan sólo como mera palabra), fue considerada como algo nefando, que se debía rechazar sin más y que, por lo mismo, no debía tener acceso a un marco legal más o menos riguroso. Si esto era válido en el puro terreno de la semántica, ¿qué no se podría pensar cuando se trataba, de aplicar la palabra al funcionario público?

A comienzos de la década de los 80, aconteció en España, al igual que en otros países europeos como Italia, la manifestación de importantes conflictos laborales, especialmente en sectores y en empresas de titularidad pública. Es obvio, por cuanto implica de coste económico, que toda huelga tiene un precio para los huelguistas y para sus empleadores, pero también procede subrayar el elevado “coste social” que conllevan para la ciudadanía tales conflictos y también para los poderes públicos que quedan directa o indirectamente afectados, máxime cuando se producen en el sector de los servicios. Este coste, en efecto, se acrecienta de manera exorbitante menudencian en el sector terciario, por cuanto se ven comprometidos los derechos de los usuarios, de ahí que en ese contexto ya desde hace muchos años atrás se haya comenzado a debatir sobre la licitud o no del ejercicio del derecho de huelga por el colectivo llamado a desarrollarlos. El Arrêt Winkell, dictado por el Consejo de Estado Francés el 7 de agosto de 1909, dejó entrever la colisión¹, hoy por hoy indubitable, que existe entre el derecho de huelga y el derecho de los ciudadanos a una prestación efectiva de los servicios públicos².

En tal contexto procederá fijar el papel de la huelga laboral, la más popular y reconocida internacionalmente por la OIT, Organización para la cual es uno de los derechos fundamentales y medio más legítimo que tienen los trabajadores y las organizaciones que los nuclean para la promoción y defensa tanto de sus intereses económicos como sociales, consistente (básicamente) en dejar de trabajar por un tiempo

¹ Más datos sobre este polémico e histórico pronunciamiento en VILLAR PALASÍ, J.L.: “La licitud de la huelga de funcionarios dictado por el Conseil d’État”, *Revista de Administración Pública*, núm. 2, 1950, pág.271-278.

² Una perspectiva histórica, y muy breve, de tal debate en GALIANA MORENO, J.M.: “Huelga y servicios esenciales”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 17, 1993, págs. 223-226.

determinado con el objetivo de lograr ventajas y beneficios laborales y sociales. Aval internacional que se extiende desde el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966, hasta los referentes de la máxima autoridad mundial en su convenio núm. 87, aun cuando reservando a la legislación nacional “determinar hasta qué punto se aplicaran a las fuerzas armadas y a la policía las garantías presuntas en el presente convenio”.

El derecho de huelga es, según los autores, “el que marca más intensamente la vía de penetración del Derecho del Trabajo en el de la función pública”³, y por eso es el que menos ha sido disfrutado por los funcionarios españoles.

Por funcionarios o empleados públicos procederá considerar a todas aquellas personas que desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas (Administración General del Estado, Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla, Administraciones de las Entidades Locales, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, así como las Universidades públicas), de las cuales el Estado, en su calidad de persona jurídica, se vale para el cumplimiento de sus funciones esenciales y específicas, para la realización de los fines públicos que le son propios. Estos empleados públicos pueden ser clasificados como:

- a) Funcionarios de carrera.
- b) Funcionarios interinos.
- c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.
- d) Personal eventual.

Punto importante el dado por tal clasificación, no en vano la trascendencia práctica directa del tema de este trabajo es determinar desde el punto de vista cuantitativo el colectivo afectado, pues según el Instituto Nacional de Estadística⁴, el número de

³ DÍEZ SÁNCHEZ, J.J.: *El derecho de huelga de los funcionarios públicos*, Madrid (Civitas), 1990, pág 32

⁴ Fuente: INE, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, javiersevillano.es/empleados

empleados públicos en España era de 3.000.700 en 2.015, distribuidos entre las distintas Administraciones. Así, se estima que unos 2 millones son funcionarios y el resto (1 millón) personal laboral y eventual. Procede destacar, además, que para las Comunidades Autónomas trabajan (incluyendo personal sanitario y docente) 1,68 millones; en las Administraciones Locales (Ayuntamientos, Diputaciones y Cabildos) 592.000; en la Administración Central 528.800; en la Seguridad Social 31.900; por último, en empresas e instituciones públicas, 153.900, siendo el resto unos 6.500. Habría que descontar los funcionarios excluidos del derecho de huelga unos 300.000. Así y todo, son cifras nada desdeñables.

Durante mucho tiempo se afirmó que los funcionarios públicos no podían ejercer el derecho de huelga, porque con el mismo se ponía en peligro la continuidad del servicio público, que era el principio nuclear que justificaba del Derecho de la Función Pública como diferenciado del Derecho Laboral u del ordenamiento común que rige las relaciones entre los empleadores y los empleados⁵.

La publicación de la Constitución de 1978 introduce algunos cambios, ya que les reconoce del derecho a la huelga como al resto de los trabajadores (art. 28), si bien condiciona la misma a su adaptación a las peculiaridades del servicio público. Base sobre la cual se han ido dictando normas específicas que han prohibido el ejercicio del derecho de huelga a determinados colectivos por las características propias de las funciones dotadas de *imperium* que realizan (Fuerzas Armadas, Jueces, Magistrados y Fiscales, etc.). También en la mayor parte de los países europeos se reconoce el derecho de huelga a los funcionarios públicos, si bien se excluyen algunos cuerpos o categorías; por ejemplo, en Francia aparece recogido en su Constitución y en una Ley específica de 1963, o en Italia en la Constitución y jurisprudencia. La excepción viene dada por Alemania donde se prohíbe la huelga a los funcionarios públicos.

El Tribunal Constitucional declaró que las personas vinculadas al Estado, a las Entidades Estatales Autónomas o a la Administración Institucional en virtud de contratos de trabajo no reciben en puridad la calificación de funcionarios, y están por ello

públicos.htm.

⁵ NAVARRO, P.A.: “Historia del 'castigo' a los funcionarios”. *El siglo de Europa*, núm.982, 2012, págs. 32-38

sometidos al Real Decreto-Ley 17/1977⁶. Por funcionarios, a estos efectos, procede entender las personas que reciben esta designación en aplicación de las leyes generales del Derecho Administrativo. El Real Decreto-Ley 17/1977, según resulta claramente de su artículo 1º, regula el derecho de huelga en el ámbito de las relaciones laborales, y este tipo de vínculos contractuales se encuentran en la actualidad delimitados por las reglas del Estatuto de los Trabajadores, que expresamente excluyen [art. 1.3, a] “la relación del servicio de los funcionarios públicos” y la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones Locales y las Entidades públicas autónomas cuando, al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias. Lo anterior pone de relieve que el eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos no está regulado (y por consiguiente, tampoco prohibido) por el Real Decreto-Ley 17/1977.

En la actualidad, el art. 15 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril) reconoce el ejercicio de la huelga a los empleados públicos (tanto funcionariales como laborales) como un derecho individual que se ejerce colectivamente, condicionándolo a la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Asimismo, algunas leyes autonómicas reguladoras de la función pública reconocen a los funcionarios expresamente el derecho de huelga; como ejemplos, cabría citar la Ley 4/1993, de 10 de marzo, de Cantabria (art. 56); la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de Galicia (art. 71); la Ley 3/1990, de 29 de junio, de la Rioja (art. 52); así como --por no hacer más extenso el elenco-- la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León. Esta última, de interés en el contexto donde se defiende este trabajo, reconoce en su artículo 57.1.1) como derecho profesional el de los funcionarios públicos “al ejercicio de las libertades sindicales y del derecho de huelga de acuerdo con la legislación vigente en la materia”, y como deber en el artículo 63.1n) “cumplir las funciones para la atención de los servicios mínimos fijados en caso de huelga”. No obstante, el EBEP, ni siquiera en su reciente modificación Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, incluye una regulación específica del derecho de huelga en el ámbito de la función pública, por lo que se mantiene el vacío al respecto.

La laguna, si bien se cubre con la interpretación extensiva de la regulación laboral que deriva de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 1981, hace deseable una

⁶ STC 11/1981, de 8 de abril.

regulación propia del derecho de huelga de los empleados públicos funcionariales dentro de su normativa específica; o, en caso contrario, que esta última remitiera expresamente a la regulación del derecho de huelga de los trabajadores por cuenta ajena. Lo que representa una irritante anomalía es que, tras más de un tercio de siglo de democracia constitucional, el derecho de huelga en general, y el de los funcionarios en particular, no haya recibido una regulación jurídica adecuada. Si algún día se consiguiera esta regulación que aclare y concrete estas actuaciones, realizando posibles modificaciones (lo cual no podría extrañar, al perfilar un derecho de tanta trascendencia en un sector como es la Administración Pública, cuyos usuarios van más allá de las de una empresa privada, ya que forman parte de toda la sociedad), se contribuiría realmente al reforzamiento de los derechos de participación colectiva en las Administraciones y la dignificación y profesionalización de la figura del empleado público y sus condiciones de trabajo, lo cual ayudaría a mejorar la calidad de los servicios destinados a la comunidad⁷.

5.2.- EL RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

El Tribunal Constitucional no ha establecido todavía con claridad si los funcionarios públicos son o no titulares del derecho fundamental de huelga⁸.

Es indiscutible a día de hoy que los funcionarios son verdaderos titulares del derecho de libertad sindical, aun cuando el artículo 7 CE emplea la misma expresión de “trabajadores” que el artículo 28.2 CE (“Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses”); no obstante, se ha discutido --y hasta rechazado-- doctrinalmente que lo sean del derecho de huelga⁹.

En todo caso, la mejor muestra de la implícita aceptación de que el artículo 28.2

⁷ En este sentido, entre muchos y con extensa bibliografía, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.; AGRA VIFORCOS, B. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *Derechos colectivos de los funcionarios públicos*, Murcia (Laborum), 2005, págs. 11 y ss.

⁸ GARCIA PERROTE ESCARTIN, I.: *Manual del Derecho del Trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2015, pág. 1000.

⁹ Sobre la polémica, ampliamente, CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.; “El derecho de huelga de los funcionarios públicos y el artículo 28 CE”, en AA. V.V. (CASAS BAAMONDE, M.E. y CRUZ VILLALÓN, J., Coords): *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, Madrid (Wolters Kluwer), 2006, págs. 355-382.

CE incluye a los funcionarios públicos es que la normativa destinada a mantener los servicios esenciales de la comunidad en supuestos de huelgas de funcionarios públicos invoca el precepto constitucional. La tendencial vocación de las huelgas de funcionarios a afectar el normal desenvolvimiento de los servicios esenciales de la Comunidad ha de ser suficientemente ilustrativa de lo paradójico de entender que, precisamente el precepto constitucional llamado a ordenar el mantenimiento de aquéllos servicios en situación de huelga, no es aplicable a aquellas huelgas; sin que, por lo demás, sea razonable argumentar que el artículo 28.2 CE encierra dos prescripciones normativas con distintos destinatarios, más amplios en el segundo caso, al incluir a las huelgas de funcionarios.

La intencionalidad del artículo 28.2 CE al aludir de derecho a la huelga de los “trabajadores” es doble: de una parte, “excluir de la protección constitucional las huelgas de otro tipo de personas”, como son pequeños empresarios, trabajadores autónomos, autopatronos o profesionales; de otra, expresar con suficiente rotundidad la titularidad individual, no sindical y ni siquiera colectiva, del derecho de huelga, con la consecuencia de no impedirse desde la CE eventuales huelgas desarrolladas a pesar de, y/o en contra de, los sujetos sindicales o colectivos.

Pero nada de lo anterior puede hacer olvidar que trabajadores y funcionarios públicos comparten valores constitucionales comunes y que, en todo caso, el reconocimiento de la libertad sindical exige el correlativo del derecho de huelga y del derecho de negociación colectiva, aunque no necesariamente --singularmente respecto a este último-- con los mismos rasgos y caracteres, para trabajadores y funcionarios. El caso es que en la actualidad unos y otros comparten las principales instituciones del Derecho Sindical o Colectivo del Trabajo y muchas veces se hallan bajo el ámbito de aplicación de las mismas leyes.

Y así, el derecho de libertad sindical de los trabajadores y funcionarios se encuentra regulado en la misma Ley (la LOLS), si bien con las “peculiaridades” que puedan establecerse; también la LOLS regula la acción sindical en el centro de trabajo de unos y otros. No ocurre lo mismo, sin embargo, con el derecho de negociación colectiva y la representación unitaria o electiva de trabajadores y funcionarios, que se regulan en distintas leyes para trabajadores y funcionarios (ET y EBEP, respectivamente), lo cual, desde siempre, ha habido un efecto reflejo en el ámbito del conflicto, casi siempre

vinculado al tema de las huelgas “novatorias”¹⁰.

Por lo demás, el Tribunal Constitucional, en su labor casi constituyente, señaló que “el eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos no está regulado --y, por consiguiente, tampoco prohibido-- por el RDLRT”, lo cual no ha sido óbice para que esta norma les haya sido de aplicación por analogía, particularmente en cuanto atañe al mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. En todo caso, el mentado pronunciamiento reinterpreto y redujo el alcance del entonces artículo 221, 1º CP, declarando que no penalizaba cualquier clase de huelgas en la función pública sino, únicamente, las que pretendían subvertir el orden jurídico o político del Estado.

En todo caso, y en la actualidad, el EBEP, entre los “derechos individuales que se ejercen de forma colectiva”, incluye el “ejercicio de huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”, zanjada cualquier polémica desde el punto de vista de la legalidad ordinaria. Iguales previsiones aparecen en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de Servicios de Salud, el cual les reconoce el derecho a la huelga, “garantizándose en todo caso el mantenimiento de los servicios esenciales que sean necesarios para la atención sanitaria a la población” por su parte, el EBEP establece que “quienes ejerzan el derecho de huelga no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo en que hayan permanecido en esa situación sin que la deducción de haberes que se efectúe tenga carácter de sanción, ni afecte al régimen respectivo de sus prestaciones sociales” finalmente, el EBEP califica de falta muy grave “el incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga”.

5. 2.1 FUNCIONARIOS EXCLUIDOS.

El artículo 127.1 CE contiene la más enérgica prohibición del ejercicio de la libertad sindical a un sector del funcionariado, pues la veda absolutamente a los Jueces y Magistrados (art. 1.4 de LOLS y artículo 395 de la LOPJ), así como también a los Fiscales (artículo 59 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto del Ministerio Fiscal), tal y como dispone en su desarrollo directo el artículo 1.4 de la LOLS¹¹.

¹⁰ MORENO VIDA, M^a .N.: “Sobre la mediación extrajudicial previa como presupuesto de validez de la huelga y la ilegalidad de las huelgas novatorias”, *Aranzadi Social*, núm. 12, 2008, págs. 31-41

¹¹ Sin embargo, se ha reconocido expresamente a los Secretarios Judiciales por el art. 82.d) RD 1608/2005,

Los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad sean del Estado (incluidos los adscritos al Centro Nacional de Inteligencia *ex* RD 1324/1995, de 28 de julio, primero, y, después, RD 240/2013, de 5 de abril), Autonómicos o Locales no podrán ejercer su derecho de huelga con el fin de alterar el normal funcionamiento del servicio (artículo 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado). Los militares están privados del ejercicio del derecho de huelga (artículo 181 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas), lo mismo que los miembros de la Guardia Civil (art.12 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil).

Como anécdota cabría indicar cómo en varias ocasiones, en particular la Guardia Civil, ha secundado huelgas de celo encubiertas, como la famosa de “bolígrafos caídos”, consistente en dejar de formular algunas multas para protestar por el recorte de salarios a los funcionarios. Así, en 2005 consiguieron que el Gobierno accediera a conceder a los agentes que patrullan en carretera un complemento de seguridad vial de 150 euros con esta actitud.

Muestra de la validez de la prohibición reseñada es la recogida por el Tribunal Europeo de Derechos humanos, la cual avala las restricciones al ejercicio de huelga para los miembros de la Ertzaintza al tratarse de un cuerpo policial para el que se contempla esa posibilidad¹². El Alto Tribunal estima, a partir de la denuncia del sindicato ERNE de la Ertzaintza, que la prohibición del derecho a la huelga “no constituye una injerencia injustificada”, y recuerda que ese derecho no está reconocido en el Código Europeo de Ética de la Policía. Así, la Corte da la razón a España en la demanda presentada por la Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ERNE) la cual había formulado queja ante Estrasburgo en 2009 de la imposibilidad de organizar un paro en 2004, para reclamar a la dirección vehículos blindados y chalecos antibalas.

de 30 de diciembre. La LOPJ, sólo contempla este derecho para el personal administrativo de la Administración de Justicia (art. 470). El Decreto 2003/1986, de 19 de septiembre, del Reglamento Orgánico de los cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia, sí lo regula en su art. 58, sujetándolo a las garantías precisas para asegurar los Servicios Esenciales. Por extenso, MUÑIZ SÁNCHEZ, L.M.: “La naturaleza parasindical de las asociaciones judiciales”, *Aranzadi Social*, núm. 1º, 2013, *BIB* 2013/318.

¹² STEDH 45892/2009, de 21 de abril del 2015, siguiendo el precedente sentado para Turquía en STEDH 68959/2001, de 21 de abril de 2009. Un sugerente comentario del problema en BRUSCO ELIZONDO, I.: “Historias de la... mili”, *Aranzadi Social*, núm. 4, 2009, *BIB* 2009/703.

Según el dictamen, la prohibición total del derecho de huelga para la Policía “no es contraria a la Carta Social ni a la jurisprudencia correspondiente”. Por eso, considera razonables las justificaciones aportadas por el Gobierno “relativas a las especificidades de las funciones atribuidas por ley a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado”; a la par, entiende que el principio de libertad sindical es compatible con la prohibición del derecho de huelga “a los funcionarios que ejerzan funciones de autoridad en nombre del Estado”. Para el Tribunal de Estrasburgo, cabe imponer restricciones a los tres colectivos de personas citados por el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado.

En cuanto al personal civil dependiente de establecimientos militares, el tantas veces mentado pronunciamiento del Tribunal Constitucional, consideró indiscutible que “el personal sometido a relaciones laborales ligado en virtud de ellas con una empresa pública o con la Administración ostenta el derecho de huelga. Este derecho debe ponerse en conexión con las diferentes categorías de trabajadores de este ramo que las normas reglamentarias establecen hoy en orden a su sindicación y debe, además, como es lógico, entenderse sin perjuicio de que en casos concretos pueda entenderse que los servicios esenciales, de manera que, en tales casos, el derecho de huelga puede quedar limitado en virtud de las medidas de intervención requeridas para su mantenimiento”. De este modo, concluye reconociendo el derecho fundamental citado en relación con aquel colectivo, el cual no queda afectado por la regulación prevista en el Real Decreto-Ley 17/1977¹³.

En opinión general de la doctrina, a veces ocurre que quienes están excluidos del derecho de sindicación también lo están de la utilización de los “instrumentos” típicos de todo sindicato: la negociación colectiva y el derecho de huelga¹⁴.

5.2.2 DELIMITACIÓN OBJETIVA DEL DERECHO DE HUELGA.

El derecho a la huelga no es absoluto. Sus límites derivan no solo de su posible choque con otros derechos constitucionales, como puede ser el derecho al trabajo de aquellos funcionarios que no quieran sumarse a la huelga, sino también del respeto al

¹³ STC 26/1986, de 19 de febrero, con el comentario de CASAS BAAMONDE, M^a E., en ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia Constitucional Trabajo y Seguridad Social*, Tomo IV, Madrid (Civitas), 1986, pág. 91 y ss.

¹⁴ Una perspectiva aclaratoria en GIL PLANA, J.: “La titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 159, 2013, págs. 259-297.

mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. No obstante, el Gobierno aparece facultado para decretar el estado de alarma cuando haya lugar a una paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, no quede garantizado lo dispuesto en el art. 28.2 CE concurra alguna de las demás circunstancias contenidas en el art. 4 LO 4/1981, de 1 de junio, de estados de alarma, excepción y sitio. Cabe suspender el derecho de huelga en el supuesto de declaración del estado de excepción, esto es, cuando el funcionamiento de los servicios esenciales para la comunidad haya sido tan gravemente alterado que resulta insuficiente el ejercicio de las potestades ordinarias para restablecerlo o mantenerlo (art. 23 LO 4/1981). Por último, también cabe suspenderlo en el supuesto de declaración de estado de sitio, cuando produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios (art. 32.2 LO 4/81) .

El Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, constituye la primera aplicación de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de estados de alarma, excepción y sitio, tras el abandono masivo de sus puestos de trabajo por los controladores civiles de circulación aérea el 3 de diciembre de 2010, que ocasionó el cierre del espacio aéreo español.

El conflicto fue provocado por los controladores de tráfico aéreo que, mediante una acción concertada resolvieron, sin aviso previo, no desarrollar en la tarde del día 3 de diciembre de 2010 su actividad profesional. Ello motivó: la promulgación del Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre (BOE 4 diciembre 2010), por el cual quedan transitoriamente encomendadas al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidos a la entidad pública empresarial AENA, y del Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, declarando el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo.

En virtud de estos Reales Decretos los controladores civiles de circulación aérea fueron movilizados. El estado de alarma alcanzó una extensión de quince días¹⁵.

¹⁵ El RD 1611/2010 establece que el “Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire...exigirá la presencia en sus puestos de trabajo de los controladores civiles ausentes”. La norma fue promulgada al amparo de lo dispuesto en el art. 4.4a) de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, y en la disposición adicional primera de la Ley 9/2010, de 14 de abril, destinada a regular la prestación de servicios de tránsito aéreo, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre.

5.3.- CONDICIONES PREVIAS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.

Una vez despejada la duda en torno a la determinación de la base jurídica sobre la cual apoyar el ejercicio de huelga en la función pública, será menester establecer pormenorizadamente los diferentes pasos y condiciones a cumplir para entender realizada legalmente la huelga y que conforman el ámbito objetivo del derecho.

A tenor de cuanto dispone el art 28.2 CE, “se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

De la simple lectura del texto constitucional transcrito cabe sugerir que es a los trabajadores --en este caso a los funcionarios-- a quienes en primer término viene otorgado este reconocimiento. Serán otras disposiciones de menor rango, como el EBEP [art.15 c)], encargados de reconocer expresamente este derecho, al señalar que los empleados públicos tienen el derecho individual al ejercicio de huelga, y en el desarrollo de este precepto verán extendido los efectos del mismo a los representantes de los funcionarios y los sindicatos.

La trascendencia del ejercicio del derecho de huelga justifica el establecimiento de los siguientes requisitos de acuerdo con lo previsto en el DLRT.

5.3.1.- ACTO DE DECLARACIÓN O CONVOCATORIA.

Toda huelga para su realización necesita de una declaración, cualquiera que sea su ámbito, y exige la adopción de un acuerdo expreso por el cual quepa constatar de manera fehaciente la intención de ejercitar el derecho. Declaración genérica, pues no es necesario realizar la convocatoria en cada uno de los centros afectados por el ejercicio del derecho; basta con hacer una única que comprenda a todos, aun cuando ello lleva a los consabidos problemas anejos a tal decisión por falta de concreción expresa¹⁶.

¹⁶ Un elenco de los mismos en LAGUNA, A.: “La convocatoria general del derecho de huelga”, *Página abierta*, núm. 210, 2010, págs. 4-7.

Estarían facultados para alcanzar este acuerdo:

- Los propios funcionarios.
- Los representantes de los funcionarios.
- Las centrales sindicales con implantación en el ámbito afectado.

En cuanto a la convocatoria, no será necesario realizar ningún requisito formal o de votación de los que dispone el art. 3 DLRT, según estableció de manera contundente la STC 11/1981.

Para que una huelga convocada por los propios funcionarios públicos pueda ser considerada legal precisará “la concurrencia de una pluralidad de actos de ejercicio y la participación colectiva necesaria para que el acto sea reconocible como ejercicio de huelga”, pero en ningún caso será menester una decisión de convocatoria realizada por un porcentaje dado de funcionarios, pues el derecho de huelga es un derecho de titularidad individual. En otras palabras, si bien la participación en el ejercicio del derecho habrá de ser colectivo, con un número de funcionarios suficientes para poderla considerar como tal, la convocatoria no exige ninguna pluralidad, no en vano la titularidad individual permite a un único funcionario tomar la decisión de convocar una huelga; eso sí, debiendo ser secundada colectivamente por otros para poder ser entendida como tal.

A este respecto, y de acuerdo a la segunda de las vías, procederá recordar cómo la participación del personal en la función pública adopta inicialmente un modelo dual construido sobre dos sujetos básicos: los órganos unitarios -- Delegados y Juntas de Personal-- y los sindicatos. El EBEP en su art. 40 Titulado (“Funciones y legitimación de los órganos de representación”), no contempla, entre las competencias de las Juntas de Personal y Delegados de Personal, la posibilidad de ejercitar el derecho de huelga. Ante esta situación curiosa, algunos autores optan por negar la posibilidad del ejercicio del derecho a los representantes de los funcionarios a través de los órganos citados, anotando esto como una peculiaridad del Derecho en la Función Pública; añaden para salvar cualquier duda, que, en cualquier caso, la posibilidad de ejercitar el derecho por parte de estos órganos de representación cabe entenderla imposible al no reconocérsele expresamente ni poder deducirse de una interpretación favorable del EBEP. Frente a tal criterio cabrá sostener que si la condición de representante va unida inseparablemente a

la de funcionario público, éstos, como funcionarios que son, sí podrán convocar una huelga, con lo cual indirectamente les está siendo reconocidos la posibilidad de ejercitar el derecho; más aún, es un hecho que con frecuencia han sido convocadas huelgas por las Juntas de Personal, en ocasiones conjuntamente con el Comité de Empresa, sin dar lugar a mayores impugnaciones sobre el particular¹⁷.

Por último, las organizaciones sindicales también gozan del derecho a ejercer el derecho de huelga, pudiendo así convocar, dirigir y desconvocar una huelga funcionarial. Estas organizaciones tienen reconocido el ejercicio de la actividad sindical “en la empresa [entendiendo aquí ésta por las dependencias de la Administración Pública correspondiente] o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el ejercicio del derecho de huelga...”. Reconocimiento hecho a los sindicatos en la LOLS, siendo irrelevante el número de funcionarios cuyo pronunciamiento avale inicialmente su ejercicio¹⁸, pues en su ámbito de aplicación incluye como trabajadores, tanto a cuantos lo sean en virtud de una relación de carácter laboral, como al personal estatutario y funcionarios públicos, no en vano en su art. 1.2 el ejercicio habrá de ser entendido, en cualquier caso como “convocatoria”, habida cuenta de que el ejercicio verdadero lo deben realizar los funcionarios con su adhesión o no a la huelga convocada.

Por ello cabe concluir que las organizaciones sindicales que tengan implantación en el ámbito de actuación, como determina el Tribunal Constitucional, podrán adoptar acuerdos de convocatoria de huelga a través de sus órganos competentes¹⁹.

El acuerdo de huelga debe contener los objetivos a conseguir con la huelga, las gestiones realizadas para resolver las diferencias, la fecha de la iniciación, la composición del comité de huelga, el ámbito de afectación, la duración prevista, así como los convocantes y su legitimación.

¹⁷ Como ejemplo, la STS 29 de marzo de 1995 (RJ 1995/2675), resuelve recurso en materia de declaración de ilegal de una huelga por falta de preaviso adecuado, convocada conjuntamente por la Junta de Personal y el Comité de Empresa del Ayuntamiento de Sestao, sin hacer ninguna referencia a las representaciones unitarias de funcionarios y de personal laboral que convocaban conjuntamente la huelga.

¹⁸ GÓMEZ CABALLERO, P.: *Los derechos colectivos de los funcionarios públicos*, Madrid (Limusa), 1994, pág. 401.

¹⁹ CSI-F: *Derechos y Garantías de los Representantes sindicales*. 7ª edición, Madrid (CSI-F), 2011, pág. 32

5.3.2.- NOTIFICACIÓN, PREAVISO Y PUBLICIDAD.

Una vez adoptado el acuerdo de convocar una huelga, los funcionarios que lo decidan, o bien sus representantes, deberán comunicarlo a la Administración como contraparte afectada. Las comunicaciones deberán hacerse por escrito para dejar constancia de las mismas. Cuando la huelga afecte a varios centros de prestación de servicios, procederá hacer notificaciones por separado si dependen de diferentes Administraciones, al tener personalidad jurídica propia cada una de ellas. No ocurrirá igual cuando los diferentes centros afectados pertenezcan a una única Administración, supuesto en el cual la comunicación deberá ser única con el fin de evitar una duplicidad innecesaria.

La notificación a la autoridad administrativa hay que entenderla equiparada a la obligatoria notificación que, según el art. 3. DLRT, es menester realizar a la autoridad laboral en las huelgas de trabajadores

Si bien este escrito a la autoridad administrativa no plantea ninguna cuestión, más discutible es la necesidad de efectuar otro semejante a la autoridad laboral. Así, para algunos autores podría ser beneficioso, pues habría lugar a la intervención de un órgano ajeno a la huelga en la misma. Para otros, en cambio sólo procederá cuando vaya a participar en la huelga personal sujeto a una relación laboral con la Administración; de lo contrario se estaría introduciendo un órgano propio de un régimen, el laboral, en otro que cuenta con sus propios órganos de autoridad y que, de así haberlo querido, habrían sido recogidos conjuntamente y no por separado, conforme ocurre²⁰.

En cuanto a la antelación con la cual debe tener lugar esta notificación o preaviso, queda establecido en diez días antes del inicio de la huelga, en unión a la publicidad por parte de los convocantes de la intención de iniciarla para conocimiento de los usuarios. El plazo de los diez días viene dado por la aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 4 del DLRT, el cual establece este período de tiempo para las huelgas declaradas en servicios que tienen la categoría de públicos, entendiéndose aquí que todos los servicios prestados por la Administración son públicos. Así, por ejemplo, el Tribunal

²⁰ Sobre tal polémica, AYUGA ROLDÁN, A.: “La huelga: un derecho legalmente congelado en el tiempo”, *Lex Nova. La Revista*, núm. 61, 2010, págs. 332.

Supremo, a raíz de un problema del cómputo del plazo de preaviso en una huelga de los funcionarios del Ayuntamiento de Sestao, declara: “el plazo de preaviso de diez días tiene sentido dilatorio y no pueden incluirse en su cómputo ni el día del preaviso, ni el día preavisado para el inicio de la huelga”. Con lo cual, la huelga tan solo podrá comenzar diez días después de su preaviso y nunca hasta el íntegro y total transcurso del décimo día, para ser considerada legal.

Por último, procede advertir que las huelgas funcionariales realizadas sin preaviso y por sorpresa deben ser calificadas, en principio, como ilegales; constitutivas, además, de un abandono de servicio. Con todo, no siempre habrá de ser así, según indica el capital pronunciamiento del Tribunal Constitucional, pues de mediar una notoria fuerza mayor o un estado de necesidad, podrá ser considerada legal, siempre y cuando los convocantes estén en disposición de acreditar el impedimento en el caso concreto. Fuera de estas situaciones, el incumplimiento de la obligación de realizar el preaviso conllevará la ilegalidad, al no poder entender esta alteración colectiva del régimen del trabajo como huelga, y por tanto no estar justificado el abandono del servicio, con la posibilidad de imponer sanciones disciplinarias, e incluso penales, a los funcionarios convocantes y a cuantos la secunden²¹.

Los huelguistas disponen de la facultad de hacer publicidad de la huelga y recoger fondos. Los miembros del comité de huelga tienen derecho a informar dentro del centro de trabajo a los no huelguistas, instando su adhesión, y quedando autorizados los piquetes informativos, pero proscribiendo cualquier coacción que suponga vulnerar la libertad de trabajo de los trabajadores no huelguistas.

5.3.3.- CONSTITUCIÓN DEL COMITÉ DE HUELGA.

La convocatoria de una huelga requiere de sus convocantes la constitución de un comité de huelga llamado a dirigir el desarrollo de todo su ejercicio, garantizando su desarrollo dentro de los términos marcados por la ley o habituales en la jurisprudencia. Por lo tanto, es el órgano de representación genuino de los trabajadores en lucha, al margen de que sean o no empleados públicos. En las huelgas de trabajadores, el art. 5 DLRT establece que “sólo podrán ser elegidos miembros del comité de huelga

²¹ LOPÉZ MARTIN DE LA VEGA, R.: *La huelga de funcionarios públicos y el Código Penal*, Albacete (Bomarzo), 2005, págs. 131 y ss.

trabajadores del propio centro de trabajo afectados por el conflicto. La composición del Comité de huelga no podrá exceder de doce personas. Corresponde al Comité de huelga participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto”.

En cuanto a la identidad de sus miembros, no hay “corsé” legal que obligue a nada. Los convocantes pueden decidir libremente su composición. Lo razonable es que forme parte de él miembros de cuantos órganos de representación que “protagonizan” la convocatoria, ya sean unitarios o sindicales. Si afecta a varios Ministerios, Administraciones Centrales, etc., debería procurarse, en la medida de lo factible, que fuera lo más representativo posible, en aras de una mayor coordinación y participación.

En cuanto a la pertenencia de los miembros del comité de huelga a centros de trabajo afectados por ella, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional consideró que el primer párrafo del art. 5 del DLRT era inconstitucional cuando las huelgas afectaran a varios centros de trabajo. Sin embargo, la doctrina valora como en el ámbito de la función pública “hay que concluir en la conveniencia de que se mantenga la exigencia de que los miembros del comité de huelga pertenezcan a los centros de trabajo afectados por la huelga”²². Posición no compartida por varias razones: en primer lugar, en tanto puede afectar a la libertad sindical de las organizaciones convocantes de la huelga de nombrar a quien estimen pertinente, la cual estaría limitada si tuviera que pertenecer a un centro afectado por el conflicto; en segundo lugar, porque ante una huelga extensa será preciso un conocimiento global de los problemas de la función pública más que de la actividad administrativa; por último, en la estructura de los sindicatos participan muchos liberados sindicales, habitualmente por acumulación de horas sindicales de los miembros de los Comités de Empresa o Juntas de Personal, de las Administraciones Públicas y de las empresas, expertos en negociación y conflicto pero que no pertenecen de hecho a ningún centro de trabajo, motivo por el cual limitar la participación de los más cualificados, o al menos de los liberados para tales fines, no parece conveniente.

Sobre su número, en las huelgas de funcionarios la doctrina ha considerado, que no cabrá atender rígidamente al número máximo de doce miembros (art. 5 del RDLRT),

²² CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: *El derecho de huelga de los funcionarios públicos*, Cizur Menor (Aranzadi), 2006, pág. 90.

sino que convendrá ponderar circunstancias como el ámbito, cantidad y naturaleza de los servicios afectados por la huelga. Convendría partir de que en la regulación del comité de huelga no existe previsión normativa acerca de la posible existencia de distintos comités cuando las huelgas sean muy amplias, supuesto de las huelgas generales; asimismo sería preciso tener en cuenta el supuesto de huelgas “laborales” de empresas con extensión por todo el país o las de sectoriales, capaces de abarcar a todas las provincias, supuestos en los cuales las soluciones ofrecidas por la práctica son muy variadas, como la existencia de un comité de huelga central y otros provinciales, o distintos comités por provincias o centros de trabajo, por cuanto alguna de las funciones encomendadas a los comités de huelga, como la negociación, puede, ser llevadas a cabo de manera centralizada. En cambio otras, como garantizar la seguridad de las personas y las cosas y el mantenimiento de las instalaciones, no es pensable que pueda su labor acometerla por un comité único. Por todo ello, dependiendo de la convocatoria de huelga y de las circunstancias de las Administraciones afectadas, procederá dejar a las partes un ámbito de libertad para configurar un comité o unos comités operativos y útiles para cumplir su finalidad.

Por último, y respecto a sus funciones, los arts. 5 y 6 DLRT indican como tales: participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales tengan lugar para la solución del conflicto; negociar con la empresa (Administración) y pedir la intervención de la autoridad laboral, si procediera; entablar acciones Judiciales, así como firmar el pacto que ponga fin a la huelga. Pacto, este último, que según lo dispuesto en el art. 8.2 DLRT tendrá la misma eficacia que lo acordado en convenio colectivo.

El cometido del comité de huelga es el de, por una parte, participar en todas las actuaciones, ya sean sindicales, administrativas o judiciales, desarrolladas para solucionar el conflicto, impulsando él mismo esta negociación con la Administración para conseguir sus demandas; apareciendo configurado, por tanto, así como un “órgano de defensa y negociación con el objeto de llegar a una solución del conflicto”. Por otra parte, también le corresponde, en tanto órgano delegado de todos los funcionarios convocantes de la huelga y quienes la secundan, garantizar que el ejercicio del derecho de huelga respete lo dispuesto legalmente, es decir, el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad y la prestación de los servicios necesarios para garantizar tanto la seguridad de las personas y las cosas como el mantenimiento de las instalaciones. Su

incumplimiento puede llevar la consideración como ilegal de la huelga, al ser abusiva, traduciéndose en responsabilidades disciplinarias e incluso penales, en su caso, para los convocantes y quienes la secundan²³.

La regulación del RDLRT confirma el papel central de este órgano en el desarrollo de la huelga, no en vano el comité de huelga tiene asignadas funciones de representación de los funcionarios en conflicto, lo cual incluye atribuciones de negociación, pero también otras de administración de la huelga, antes de su inicio, durante su ejercicio e incluso después de su finalización. En particular, el derecho de acceso de los integrantes del comité de huelga al centro de trabajo, si bien no viene recogido expresamente por el Tribunal Constitucional, es reconocido con carácter general por los Tribunales del Orden Social de la Jurisdicción.

5.4.- DESARROLLO DE LA HUELGA.

Uno de los problemas más delicados suscitados por el derecho de huelga de los funcionarios es el relativo a las modalidades de su ejercicio, pues la aplicación analógica o el marco de referencia elaborado por la jurisprudencia casa mal con la casuística de las Administraciones públicas.

El DLRT configura dos grandes grupos:

- Huelgas ilegales: contravienen directamente lo dispuesto en la ley.
- Huelgas abusivas: se llevan a cabo de modo claramente desproporcionado

El punto de partida para tal valoración viene dado por el amplio margen concedido por la Constitución, en el art. 28.2, al legislador en orden a determinar las modalidades de huelga admisibles y cuantas no lo son.

Los requisitos para ejercitar el derecho de huelga en la función pública toman fundamento en la propia regularidad en su ejercicio, y son los fines de ésta los que

²³ Por extenso, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: "Comité de huelga", en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A. y otros, Coords): *Diccionario Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2014, págs. 299-224. Sobre la responsabilidad de sus integrantes, VALDÉS DE LA VEGA, B. y BAYLOS GRAU, A.: "El abuso del derecho de huelga y la responsabilidad del comité de huelga por los perjuicios causados", *Actualidad Laboral*, T.I, 1997, págs. 77-93.

determinan su licitud. El derecho, conforme ha quedado expuesto, ha sido reconocido para la defensa de los intereses de los trabajadores, y no para otra cosa. Basta, pues, cumplir esta condición, y seguir los trámites procedimentales exigidos respecto a su alcance, para afirmar los requisitos de los cuales depende su licitud.

5.4.1.- SUPUESTOS DE HUELGAS ILEGALES.

En general, cabe afirmar que la Ley no ampara aquellos supuestos de huelga cuyas finalidades sean ajenas al interés profesional de los trabajadores afectados.

El art. 11 DLRT dedica su atención a las huelgas ilegales, y si bien superó el “test de constitucionalidad” en todos sus apartados, con la excepción de la expresión “directamente”, fue reducido sustancialmente en el alcance que cabe deducir de su literalidad por aquel interprete autorizado de la Norma Fundamental. Ello ocurrió significadamente con la huelga política, de solidaridad y con la que cabe denominar huelga “contra convenio”.

De los diferentes casos de presumible ilicitud que cabe encontrar, según lo establecido en el art. 11 DLRT, los más frecuentes son:

a) Las huelgas con motivación política: convocadas al margen del interés profesional de los trabajadores, o cuando este interés sea irrelevante.

De cualquier forma, es muy discutible el grado de precisión exigible a la hora de determinar el límite fronterizo entre la licitud y la transgresión²⁴, por cuanto la huelga política prohibida debe ser reconducida a sus justos términos. La huelga de los funcionarios dirigida contra las Administraciones Públicas puede ser estrictamente profesional, al igual que es lícita la huelga habitualmente denominada como socio-profesional, acepción llamada a nombrar las huelgas generales o parciales de objetivos limitados, dirigidas a intentar cambiar las políticas del Gobierno de la nación o de otras Administraciones en materia de regulación general de políticas económicas, sociales o de Seguridad Social. Así lo entendió el Tribunal Supremo, respecto a la huelga general del 14 de diciembre de 1988, decidiendo que no era una huelga ilegal por política; tal es el precedente para otras, no infrecuentes en España, en las cuales media una protesta contra

²⁴ CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: *El derecho de huelga de los funcionarios públicos*, cit., pág. 9.

una determinada reforma laboral, como las de 1994, 2001, 2002, 2010 etc.²⁵. Conforme sintetiza el Tribunal Constitucional, “la huelga puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas, o, en general, en las condiciones de trabajo, y puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos”²⁶.

b) Las huelgas de solidaridad convocadas en apoyo de motivaciones ajenas que en nada afectan a los intereses de los protagonistas.

La conclusión de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en su pronunciamiento fundamental de 1981 lleva a negar cualquier justificación a la exigencia de un interés directo. En consecuencia, cabrá considerar ilegales las huelgas de solidaridad, pero si existe un interés profesional en quienes las promueven, la ilegalidad desaparece; y existe un interés profesional, aunque sólo sea por pertenecer a la clase trabajadora, suficiente si sus efectos repercuten de alguna forma en los intereses de los funcionarios huelguistas, en tanto, al fin y a la postre, resulten ser trabajadores.

En consecuencia, hay huelgas de solidaridad plenamente lícitas, pudiendo recordar las convocadas a causa de la reconversión industrial (Siderurgia en Sagunto), también algunas de solidaridad internacional (en huelgas convocadas por Federaciones Internacionales de Sindicatos) o, por último, en caso de sanciones y despidos de trabajadores. El resto, en muchos casos responderá a altruismo o frivolidad, y por tanto serían ilícitas, pues no constituyen razón suficiente para suspender las relaciones con la Administración Pública.

c) Las que tenga por objeto alterar lo pactado en convenio colectivo, o lo establecido por laudo, durante su vigencia.

La declaración de ilicitud por estas razones en el ámbito funcional, obviamente, es poco probable, aun cuando cabría pretender la extensión de tal efecto al

²⁵ STS 19 diciembre 1989 (RJ 1989/9871).

²⁶ En desarrollo de cuanto sienta la STC 259/2007, de 19 de diciembre, MONEREO PÉREZ, J. L.: “La titularidad del derecho de huelga y sus manifestaciones anómalas, ilegales o abusivas”, *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núm. 2-3, 2010, págs. 167-236.

periodo de vigencia de un acuerdo alcanzado en una mesa de negociación, pues éste, implícita o explícitamente, supone una cláusula de paz.

En todo caso, y como antes quedo apuntado, la barrera que delimita lo lícito de lo presumiblemente no lícito es tan sutil que permite casi todo tipo de posicionamientos y criterios.

d) Otros supuestos de ilicitud.

Especificadas, a título de ejemplo en el art. 11 d) RDRL, el cual alude a dos posibilidades más: cuando la huelga haya sido convocada contraviniendo lo dispuesto en el propio RDL 17/1977, y cuando sea contraria a lo expresamente pactado en convenio colectivo para la solución de conflictos.

5.4.2.- HUELGAS ABUSIVAS.

Durante el desarrollo de la huelga, y para que ésta pueda ser considerada legal y no abusiva (con las responsabilidades y sanciones que ello podría acarrear), los funcionarios han de acatar una serie de condiciones que, de no cumplirse, también podrían llevar a considerarla ilegal. Éstas vienen dadas por cuantas actuaciones han de realizar durante el desarrollo de la decisión de cesar su prestación de servicios, la prohibición de ocupar el centro de trabajo y la acción de los piquetes, la cual únicamente podrá ser informativa.

Por cuanto hace a la aplicación analógica a los funcionarios del concepto de la huelga abusiva referenciada en el art. 7.2 del DLRT (tras la interpretación del Tribunal Constitucional), tal posibilidad es especialmente difícil, no en vano las circunstancias de la propia prestación de servicios es distinta de la de los trabajadores, en tanto la presión del mercado no existe en la función pública y en muchas ocasiones sus servicios son desempeñados en régimen de monopolio; con todo, existe el interés de los usuarios y de los ciudadanos, motivo por el cual en ocasiones su capacidad de presión es más fuerte. Por otra parte, la vinculación del funcionario suele ser habitualmente de carácter permanente, lo cual les lleva a enfrentar la huelga desde una estabilidad real en el empleo.

Con las anteriores salvedades, la doctrina ha entendido aplicable a los funcionarios el art. 7.2 DLRT; eso sí, haciendo hincapié y resaltando cómo, en la mayoría

de los supuestos, la garantía de correcta operatividad de las Administraciones Públicas debe venir dado por un desarrollo normal de los servicios mínimos, susceptible de variación en función de las circunstancias, no en vano una parte fundamental de la actividad de las Administraciones Públicas son servicios esenciales de la comunidad.

Preciso será, en consecuencia, medir el carácter abusivo a partir de los rasgos bajo los cuales lo configura el legislador:

a) Cesación de la prestación de servicios.

De conformidad con cuanto dispone el DLRT, el ejercicio del derecho de huelga ha de tener lugar necesariamente mediante la cesación de la prestación de servicios. El DLRT no acoge así lo que en Tribunal Constitucional, en 1981, denominó concepto amplio de huelga (concepto si acogido por el frustrado Proyecto de Ley Orgánica de Huelga de 1993), toda vez que, de conformidad con el mismo, el derecho de huelga ampararía no sólo la cesación (total o parcial) del trabajo, sino también la alteración del normal desarrollo del mismo, aproximando así su noción a concepciones doctrinales más abiertas²⁷.

La ampliación del concepto de huelga recogido en el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga de 1993 puede merecer un juicio positivo. La exclusión del ámbito de protección del ordenamiento jurídico de determinadas modalidades debe ser consecuencia de su calificación de ilegalidad o abusividad, y no de negarles su condición de fenómeno huelguístico ni de su apriorística expulsión del concepto legal, pues es claro que el reconocimiento del derecho no tiene por qué entrañar necesariamente el de todas las formas y modalidades. Es esto, precisamente, cuanto hace en la actualidad el DLRT, al declarar ilícita o abusiva cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga, definida anteriormente como la cesación en la prestación de los servicios.

El paro debe ser llevado a cabo mediante la paralización por parte de los huelguistas en la prestación de sus servicios, en cualquiera de las manifestaciones o

²⁷ GARCIA PERROTE ESCARTÍN, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., pág. 1003.

modalidades que puedan revestir²⁸, es decir no cabe la realización de una huelga sin la interrupción del trabajo. Además, igual que los funcionarios tienen derecho a realizar una huelga, también lo tienen a no hacerla, motivo por el cual una huelga sin la suspensión en los servicios podría impedir el derecho de trabajar de quienes no la secundan. Por ello, pueden ser consideradas ilícitas o abusivas las huelgas rotatorias, las de servicios en sectores estratégicos, las de celo o reglamento o cualquier otra forma de alteración colectiva del régimen de trabajo distinta a la propia de la huelga.

En el seno de la función pública tienen mayor importancia alguna de las clases citadas anteriormente, pues su repercusión podría ser mayor en la producida de acaecer en una empresa privada. Así, por ejemplo, una huelga de celo o reglamento podría llevar a la paralización de la propia Administración debido al carácter de generalidad en los servicios que prestan algunos funcionarios y a la gran cantidad de normas existentes, cuyo cumplimiento escrupuloso paralizaría en gran medida los trámites administrativos. Relativamente comunes en determinados cuerpos de la Función Pública, su incidencia es notable en sectores estratégicos, pues procede no olvidar cómo buena parte de los servicios dispensados por la Administración no se pueden recibir en ningún otro sitio.

Ahora bien, esta ilicitud contiene la presunción *iuris tantum* de abuso del derecho; ello supone que las huelgas mencionadas con anterioridad y catalogadas como abusivas pueden ser declaradas legales si sus participantes consiguen demostrar una realización correcta y no abusiva; en definitiva, admite la prueba en contrario de la ilicitud. Por consiguiente, quienes acudieren a tal modalidad o tipo podrán acreditar que en el caso la utilización no fue abusiva, quedando encargados de determinar la licitud o no de la huelga los Tribunales de Justicia y, en su caso, el Tribunal Constitucional a través de la interposición de un recurso de amparo. De tener lugar una huelga no incluida dentro de las mencionadas anteriormente como abusivas, corresponderá a la contraparte, en este caso a la Administración, demostrar su ilicitud, pues en estos casos también obra una presunción *iuris tantum* a favor de su corrección²⁹.

²⁸ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 9º. En su FJ 10º, expone que “aunque la huelga pueda realizarse por la cesación del trabajo en cualquiera de las modalidades que pueda revestir, no puede excluirse que el legislador entienda que algunas de estas modalidades puedan resultar ilícitas o abusivas”; también, STC 41/1984, de 21 de marzo, FJ 2º.

²⁹ LÓPEZ GANDÍA, J.: “Huelgas ilegales y huelgas abusivas”, *Revista del Instituto de Estudios*

b) Prohibición de ocupación del centro de trabajo.

El ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores operará sin ocupar las dependencias y los locales del centro en el cual desempeñan sus servicios, tal como indica el art. 7.1 DLRT³⁰. Esta interdicción reglamentaria es difícil de implementar en el supuesto de los funcionarios, al ser esta norma prohibitiva y no permitir una aplicación analógica a sus huelgas. Así, la prescripción no va a tener justificación salvo cuando pueda ser aconsejable para preservar el orden dentro de los locales de la Administración, pues en éstos cabría encontrar --al menos en ocasiones-- materiales que pueden ser dañados por una actividad de huelguistas descontrolados. De igual modo, será obligado garantizar, en cualquier caso, el derecho de cuantos no secunden la huelga a realizar su trabajo, lo cual podría acaecer de proceder a una ocupación de los locales. En fin, en todos los casos en que existe notorio peligro de violación de otros derechos o de producción de desórdenes, la interdicción de permanencia en los locales cabrá decretar como medida de policía, pero en ningún caso podrá significar la prohibición de la permanencia en los puestos de trabajo, ni pretender con ella negar el derecho a reunión de los huelguistas³¹.

Además, en la Administración Pública concurre la peculiaridad de que los locales y dependencias utilizados como centro de trabajo son bienes de dominio público, motivo por el cual su utilización no sólo ha lugar por la Administración y sus funcionarios, sino por todos los ciudadanos, quienes pueden y deben utilizarlos para recibir los servicios públicos dispensados. Por ello, en ningún caso cabría entorpecer el ejercicio de los derechos de estos usuarios que, a través de los servicios esenciales determinados puedan aspirar a recibir la necesaria atención³².

Económicos, núm. 2-3, 2010, págs. 295-327.

³⁰ Para la mejor comprensión de sus términos, SSTC 11/1981, de 8 de abril; 72/1982, de 3 de diciembre o 41/1984, de 21 de marzo. Las tres definen la ocupación como “un ilegal ingreso en los locales o una ilegal negativa de desalojo frente a una legítima orden de abandono”, pero no tendrá la consideración de ocupación “la simple permanencia en los puestos de trabajo”.

³¹ <https://soypublica.files.wordpress.com/.../convocatoria-huelga-funcionario...>

³² LARRAÑAGA ZENI, N.: “El trabajo irregular y las huelgas abusivas”, *Revista de Derecho y Tribunales*, núm. 15, 2011, págs. 63-65

c) Acción de piquetes informativos.

Cuantos hayan mostrado su adhesión y ejerciten su derecho de huelga podrán efectuar publicidad de la misma y llevar a efecto recogida de fondos, todo ello sin coacción alguna. La actividad de estos huelguistas que ocupan el papel de piquetes implica el derecho a requerir de otros la adhesión a la huelga y a participar, dentro del marco legal, en acciones conjuntas dirigidas a tal fin, o, en otros términos, encaminadas a recabar la solidaridad de terceros.

En cualquier caso, la actividad de los piquetes estará sometida a un doble límite: por una parte, siempre deberán respetar la libertad de trabajo de quienes decidan no sumarse a la huelga, sin impedir que presten sus servicios; por otra, nunca podrán, bajo responsabilidad penal, coaccionar a cuantos decidan continuar trabajando³³.

En síntesis, las huelgas ilegales miran a la finalidad del conflicto desde una perspectiva proscrita (subvertir el orden constitucional o alterar un convenio colectivo durante su vigencia) o, en su caso, ignorar el procedimiento legal o convencional o no asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, lo cual puede ocurrir cualquiera que sea su modalidad. Por el contrario, las huelgas abusivas contemplan determinadas modalidades y sus resultados dañosos, con independencia de sus objetivos. Por decirlo gráficamente, una huelga con finalidad considerada ilegal, será tal cualquiera que sea la modalidad elegida; y una modalidad abusiva por sus daños injustificados será tal con independencia y cualquiera que sea su finalidad.

Uno de los supuestos de huelga de funcionarios más impactante en España fue la llevada a cabo por los funcionarios de la Administración de Justicia en febrero del 2008, afectando a unos 9000 funcionarios de las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha, Asturias, Castilla y León, La Rioja, Extremadura, Baleares, Murcia y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, radicando su objetivo en lograr la equiparación salarial con los funcionarios de Justicia de aquellas Comunidades a las cuales había sido

³³ Para una perspectiva completa y actual, DOLZ LAGO, M.J.: “Crisis económica y criminalización de los piquetes de huelga: claves para juristas”, *La Ley*, núm. 8405, 2014, págs. 1-7.

transferida la competencia. Al parecer, la representación de los funcionarios solicitó al Ministerio que accediera al nombramiento de un mediador imparcial y objetivo para acercar posiciones, pero sin capacidad para imponer su criterio (lo cual significa que no se admitía un arbitraje). Los sindicatos que apoyaron la huelga fueron CCOO, CSI-CSIF y STAJ, pero la central sindical mayoritaria UGT titubeó sobre el sostenimiento de la huelga ante la oferta realizada por el Ministro de Justicia de 180 euros mensuales, frente a los 200 euros demandados por los sindicatos. Quienes sufrieron las consecuencias fueron los administrados de dichas Comunidades Autónomas, muy especialmente en cuanto afectó a los Juzgados de 1ª Instancia. A principios de abril del mismo año ya habían sido suspendidos 41.000 actuaciones, entre juicios, vistillas y comparecencias, según afirmó el propio Ministerio. Duró dos meses y el Ministerio accedió al aumento de 190 euros más para los años 2008 y 2009, y el turno de tarde sería rotatorio. He aquí, por tanto, un ejemplo preclaro de huelga al límite, convocada por quienes bien conocen el derecho.

5.5.- HUELGAS DE FUNCIONARIOS Y SERVICIOS ESENCIALES: CONCEPTO Y ESTABLECIMIENTO DE SERVICIOS MÍNIMOS.

La carencia de una regulación específica que contemple el derecho a la huelga de los funcionarios lleva en ocasiones a la confusión, cuando no a la paradoja en punto a la cuestión fundamental de los servicios mínimos.

La CE, en su art. 28.2, prevé las garantías para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad. El DLRT, en su art. 10.2, ordena a la autoridad gubernativa que garantice el cumplimiento de los servicios públicos. Por su parte, el Tribunal Constitucional en aquella sentencia fundamental tantas veces comentada quiso superar las contradicciones que las distintas interpretaciones de las disposiciones legales ocasionaban, pero, pese a ella, y sobre todo en el ámbito público, el mayor número de transgresiones aparecen relacionadas con la determinación de los servicios esenciales.

Bien cabía afirmar, de partida, la inexistencia de servicio o actividad productiva alguna que, en sí mismo, pueda ser considerado esencial. A fin de catalogar un servicio o actividad como esencial, lo han de ser los bienes e intereses que satisfagan. En el caso de

huelga, pretender un funcionamiento de todos los servicios al cien por cien va contra su propia naturaleza, por cuanto el ejercicio del derecho supone tanto la no prestación de servicios como la no asistencia al puesto de trabajo.

Al no regularlo la ley, ha sido la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del quienes con el tiempo han ido perfilando la definición de servicio esencial. Así, el Tribunal primero orienta al sentir cómo servicios esenciales son los que afecten a derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos³⁴. Y como servicio esencial, cataloga a cuanto son, genéricamente, actividades industriales, mercantiles o de otro tipo de las cuales derivan “prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad”³⁵, pues el derecho del colectivo a ellas es prioritario respecto del derecho de huelga. *A sensu contrario*, un servicio no es esencial tanto por la naturaleza de la actividad desplegada cuanto por el resultado para el interés pretendido. Tampoco la categorización como servicio esencial está vinculada a la titularidad pública o privada del servicio, sino a través del carácter del bien satisfecho; dependerá, de este modo, de las circunstancias por las cuales satisfagan derechos o bienes constitucionalmente protegidos, y en la medida y con la intensidad con que lo hagan.

La consideración de un servicio como esencial no significa la supresión del derecho de huelga de los funcionarios ocupados en el servicio, sino que deben prestarse cuantas actividades sean precisas para asegurar la cobertura mínima de tal servicio, de tal modo que pueda funcionar en su forma más esencial e imprescindible.

Toda limitación de un derecho fundamental requiere una especial justificación con el objeto de proporcionar a los afectados el conocimiento de las razones por las cuales su derecho fue postergado y los intereses a los cuales sirvió de sacrificio, pudiendo, en su caso, defender sus derechos ante la justicia. Privar de ese derecho fundamental sólo es posible --a partir de una resolución motivada-- por quienes tienen responsabilidades y potestad de gobierno. Debe ser responsabilidad de quienes tienen un mandato de tipo político y, por tanto, así responden, de una manera directa o indirecta, ante la ciudadanía. El motivo es obvio: solo ellos serán capaces de interpretar correctamente las necesidades,

³⁴ SSTC 11/1981, de 8 de abril; 26/1981, de 17 de julio; 33/1981, de 5 de noviembre; 51/1986, de 5 de mayo; 27/1989, de 2 de febrero; 43/ 1990, de 2 de julio y entre más 8/1992, de 16 de enero.

³⁵ BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Madrid (Tecnos), 1987, págs. 97 y ss.

no necesariamente confrontadas, que plantean, por un lado, los huelguistas y, por otro, aquéllos a cuyos intereses afecta el ejercicio de este derecho fundamental.

Corresponde la declaración de servicio esencial a la autoridad gubernativa, y más específicamente el Ministerio del ramo (o en su caso la Consejería de la Comunidad Autónoma competente), el cual, mediante Decreto, ha venido declarado afectados de servicio esencial los supuestos seguidamente enunciados a título de ejemplo: ferrocarriles y transportes terrestres urbanos e interurbanos (RENFE, FEVE, TRANSPORTES URBANOS DE BARCELONA etc.); autopistas de peaje; transporte aéreo (IBERIA) y servicios aeroportuarios; transportes marítimos y puertos; producción, transporte y distribución de energía eléctrica (ENDESA, FENOSA, etc.); producción, transporte, almacenamiento y distribución de productos derivados del petróleo (EMPETROL, CAMPSA, PETRONOR, etc.); producción, conducción, distribución y suministro de combustibles gaseosos (ENAGAS, BUTANO, GAS MADRID, etc.); comunicaciones (TELEFONICA, etc.); abastecimiento de aguas (Compañías suministradoras de agua); sanidad y asistencia social; seguridad privada; medios de comunicación social (TELEVISION ESPAÑOLA, RADIO NACIONAL DE ESPAÑA); enseñanza pública no universitaria; o, por no seguir, Instituciones públicas: Administración de la Seguridad Social, distintos órganos judiciales, Banco de España, Centros penitenciarios, Fábrica Nacional de moneda y timbre, etc.

El art. 28 CE, reconoce, además del derecho a la huelga, la necesidad de proporcionar garantías precisas para los servicios esenciales de la comunidad, los cuales no tienen que coincidir precisamente con los servicios públicos³⁶. A tal fin procederá entender por tales, entre otros, aquellos en los cuales peligra la vida, la salud y la satisfacción de las necesidades básicas de las personas³⁷ y, por lo tanto, pueden y tienen esta condición los dispensados por compañías privadas que en modo alguno son o forman parte de la Administración Pública.

En este tema, como en tantos, obran opiniones para todos los gustos: mientras

³⁶ STC 53/1986, de 5 de mayo.

³⁷ STC 123/1990, de 2 de julio.

unos entienden que el incumplimiento por parte de los funcionarios de los servicios esenciales encomendados debe dar paso a la aplicación automática de lo preceptuado en el art. 31 de la Ley en materia disciplinaria; otros, por el contrario, inclinan su parecer por la utilización analógica de los mecanismos previstos para el resto de los trabajadores en el DLRT, tras su modificación como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 1981.

Mencionado ha quedado cómo el establecimiento de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad es, precisamente, el contenido necesario de la ley destinada a regular el ejercicio del derecho de huelga. Los múltiples problemas suscitados por la falta de esa inexcusable Ley adecuada a la Constitución (especialmente respecto de la determinación de cuáles puedan ser catalogados como servicios esenciales, cuál puede ser el alcance de las garantías necesarias para asegurar su mantenimiento o, cómo ha de ser esta Ley, y no otra, la encargada de regular las referidas garantías)³⁸ es continua causa de problemas, judicializados o no.

CONCEPTO Y ESTABLECIMIENTO DE SERVICIOS MÍNIMOS.

Éste es, sin duda, el punto más conflictivo de la regulación del derecho de huelga, además de por su propia trascendencia y falta de regulación normativa, por la complejidad de la aplicación práctica de la doctrina del Tribunal Constitucional³⁹.

En primer lugar, procederá establecer la diferencia entre servicios mínimos y esenciales. El concepto de servicios esenciales es de una mayor generalidad, y tiene que ver con la necesidad por parte de la comunidad de un determinado tipo de prestaciones públicas, sin descender a aspectos propios de la organización laboral interna de la Administración dentro de la cual aparecen relacionados diferentes cometidos laborales. Por su lado, el concepto de servicio mínimo presenta un carácter subordinado respecto al de los esenciales, y tiene que ver ya con los concretos cometidos laborales de quienes

³⁸ MORENO VIDA, M^a. N.: *La huelga en servicios esenciales*, Aranzadi (Cizur Menor), 2007, pág. 22

³⁹ CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: “*El derecho de huelga de los funcionarios públicos*”, cit. pág. 104.

ocupan los puestos afectados por cuantos sean considerados mínimos.

Su fijación aparece contemplada en el art. 28.2 CE, el cual remite a una futura ley reguladora del ejercicio del derecho de huelga para el establecimiento de las garantías precisas destinadas a asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. En ausencia de tal ley, procede acudir al DLRT, según el cual corresponde a la autoridad gubernativa (órgano político de gobierno, no la dirección de la empresa pública o los órganos de gestión o administración de la entidad o servicio) acordar las medidas necesarias para asegurar su funcionamiento (art. 10.2). Tal es el caso, en este último supuesto, del Rector de una Universidad pública cuando estableció servicios mínimos, interpretando erróneamente que era una de sus competencias, cuando en realidad no es así; o el de aquel del Decreto que otorgó la potestad de otorgar los servicios mínimos al Director General de RTVE, y fue oportunamente impugnado por un sindicato alegando su falta de autoridad, pues a pesar de tener un singular estatuto jurídico, no era un delegado de la referida autoridad, resolviendo el Tribunal Supremo cómo, en realidad, se trata de un director ejecutivo y sus decisiones en relación a la huelga planteada frente a la entidad a cuyo frente está situado adolece de las notas de neutralidad e imparcialidad, las cuales deben presidir la determinación analizada⁴⁰.

Ahora bien, la autoridad gubernativa es parte directamente implicada en el conflicto cuando la huelga afecta a una empresa o Administración pública; y, en cualquier caso, es obvio que toda autoridad está profundamente interesada en que los servicios funcionen con la mayor normalidad posible⁴¹. De tales hechos deriva la tendencia a fijar servicios mínimos abusivos, es decir, tan amplios como para llevar a un paro sin apenas efectos, haciendo realidad el temor de los líderes sindicales respecto a un derecho de huelga prácticamente irreconocible como tal.

Objeto de controversia ha sido la fijación de los porcentajes de actividad en el servicio que asigna la orden del ejecutivo. Haciendo un recuento de la mayor parte de las sentencias al respecto, cabe comprobar la importante variación en el porcentaje, pero

⁴⁰ STS, Contencioso Administrativo, 21 diciembre 2007 (Rec.123/2006).

⁴¹ LOPEZ-ARANGUREN, E: *Huelgas, servicios esenciales y servicios mínimos*, en [http://wwwsinpermiso.info/textos/huelgas-servicios-esenciales-y-servicios mínimos](http://wwwsinpermiso.info/textos/huelgas-servicios-esenciales-y-servicios-mínimos) (07/08/2011), pág.4

oscilando básicamente en una franja entre el 6 y el 50% del personal afectado. La designación de los concretos funcionarios llamados a cubrir los servicios mínimos habrá de ser notificada a los afectados, procurando que sean funcionarios no huelguistas⁴².

Ante tal práctica, el Tribunal Constitucional ha sentado los límites en el ejercicio de esa potestad. Ante todo, la imposibilidad de que las garantías en cuestión vacíen de contenido el derecho; con posterioridad, ha especificado los requisitos a cumplir en la fijación de servicios mínimos: la decisión ha de ser motivada en términos de factores o circunstancias especiales y ha de estar justificada con la aportación de los datos necesarios que expliquen las razones para tales niveles⁴³.

Ciertamente, la organización convocante de la huelga podrá recurrir al control de la jurisdicción contencioso-administrativa (y en su caso al Tribunal Constitucional por medio del recurso de amparo)⁴⁴; ahora bien, las decisiones de los órganos judiciales no se caracterizan por la agilidad y la rapidez, de manera que al final la sentencia puede ser útil para orientar una futura fijación de servicios mínimos, pero no sirve para resolver el conflicto inmediato. Por ejemplo, una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid que anuló los servicios mínimos del 50% del servicio fijados por la Consejería de Transportes e Infraestructuras en la huelga del Metro de los días 28-30 de junio de 2010 no fue dictada hasta el 5 de mayo del 2011, diez meses más tarde. Sentencias como esta subrayan la obligación de imparcialidad objetiva exigible, y exigida por el Tribunal Constitucional, a la autoridad gubernativa en sus actuaciones.

Hay dos criterios fundamentales a sopesar en esta determinación. El primero es el principio de proporcionalidad, definido por el Tribunal Constitucional como la razonable adecuación entre los servicios mínimos impuestos a los huelguistas y los perjuicios a soportar por los usuarios de los servicios esenciales⁴⁵.

El problema surge a la hora de interpretar este principio de proporcionalidad en

⁴²STC 123/1990, de 2 de julio.

⁴³ SSTC 51 y 53/1986, de 24 de abril y 5 de mayo y 27/1989, de 3 de febrero.

⁴⁴ LÓPEZ-ARANGUREN, E.: *Huelgas, servicios esenciales y servicios mínimos*, cit., pág. 4.

⁴⁵ STC 122/1990, de 2 de julio.

cada caso concreto: ¿Qué es una razonable proporción?. La OIT sostiene la necesidad de constatar la presencia real y exclusiva de un servicio mínimo entendido como el estrictamente necesario para cubrir las necesidades básicas de la población o satisfacer las exigencias mínimas del servicio; pero esta aclaración no elimina los problemas de interpretación.

El segundo criterio es el grado de esencialidad del servicio, de forma que cuanto más alto sea el primero, mayor habrá de ser el segundo, convirtiendo en tarea primaria la de previamente haber acordado aquel grado. Habida cuenta de que va a resultar casi imposible ponerse de acuerdo en un catálogo de servicios esenciales, resulta más pragmático y teóricamente productivo introducir este concepto: son muy esenciales, como ha sostenido la OIT, los servicios cuya interrupción puede poner en peligro la vida, la seguridad personal o la salud de la totalidad o de parte de la población, llevando así a apreciar un grado muy alto en los servicios de policía, bomberos y urgencias de los hospitales, por ejemplo⁴⁶.

Otro criterio para determinar es la presencia de alternativas; por ejemplo, en el servicio de transporte interurbano existen aviones, trenes, autocares o camiones, y en el transporte urbano metro, autobús, tranvía, taxi; en los servicios de información y comunicación cabe la alternativa de múltiples emisoras de radio y de televisión y, crecientemente, internet. Además, puede variar con la duración de la huelga; por ejemplo, el servicio de recogida de basura aumenta con los días de duración de la huelga; por tanto, procede ajustarse a las circunstancias. No basta con la calificación de servicio como esencial para justificar las medidas limitativas de la huelga; habrá, en su caso, de ajustar la orden a la situación, que debe ser no sólo grave, sino de especial gravedad.

El primer paso en el camino a seguir es comprender que las huelgas en los servicios públicos (atendidos en la mayor parte de las veces por funcionarios públicos) no van a desaparecer, debido a la estructura productiva de las sociedades modernas. En segundo lugar, procederá seguir que las diferencias y discrepancias surgidas en las huelgas en este ámbito nunca se resuelven de manera satisfactoria por medio de una

⁴⁶ LÓPEZ-ARANGUREN, E.: *Huelgas, servicios esenciales y servicios mínimos*, cit., pág. 3

decisión impuesta. Como ha reiterado la OIT, el término clave es la negociación. En el proceso negociador deberán intervenir las organizaciones de funcionarios y los representantes de la autoridad pública, de manera que a través del diálogo y de cesiones mutuas pueda llegarse a acuerdos firmes acerca de: 1.- Los criterios a manejar en la determinación del grado de esencialidad de los servicios. 2.- La forma de aplicación de tales criterios, durante el preaviso de la huelga, con el fin de facilitar el pacto sobre servicios mínimos⁴⁷.

5.6.- FINALIZACIÓN DE LA HUELGA.

La huelga puede terminar a través de varias vías, entre las cuales cabe destacar las siguientes⁴⁸.

A.- Desconvocatoria de la huelga.

El conflicto procede finalizar por el desistimiento de los huelguistas en sus peticiones, con lo cual procederá la desconvocatoria oficial de la misma. Esta decisión podrá tener lugar en cualquier momento, pero hará necesario determinar si el acuerdo de desconvocatoria afecta a todos los funcionarios en conflicto o tan solo a quienes así lo deciden. Procede no olvidar a este respecto la titularidad individual del derecho de huelga, de cada funcionario, cuyo sentido último implica la decisión libre de cada uno en, ya no sólo de secundar la huelga convocada, sino también de en cualquier momento dejar de ejercer el derecho y, por tanto, volver a la prestación de sus servicios en la Administración. Pero si el comité de huelga, en atribución de sus funciones, proceder a desconvocar la huelga, ésta decisión afectará a todos los huelguistas; en consecuencia, si alguno siguiera con el conflicto, esta situación se trasformaría en una suspensión de sus servicios susceptible de ser calificada como falta.

B.- Acuerdo entre las partes en conflicto.

⁴⁷ VIVERO SERRANO, J.: *La huelga en los servicios esenciales*, Valladolid (Lex Nova), 2002, págs. 131-133.

⁴⁸ MARCO ALEDO, M.L. y TAMBORERO SAN JUAN, P.: “La forma de terminación de las huelgas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 31, 2001, págs. 115-134.

Cuando el comité de huelga y los representantes de la Administración Pública llegaren a un acuerdo sobre el conflicto que dio lugar a la misma, habrá lugar al final de ésta, en tanto ya no existirá una causa para seguir con su desarrollo. Desde el momento del preaviso y durante todo el desarrollo de la huelga el comité de huelga y la Administración, o los representantes designados por ambos, están obligados a negociar para intentar llegar a un entendimiento destinado a solventar el problema de fondo. El pacto alcanzado no podrá tener eficacia directa, en tanto exige ser tramitado a través de una ley al entrar a regular la relación estatutaria. En cualquier caso, y a pesar de no ser ejecutivo, sí será vinculante y su incumplimiento por el Gobierno a través de la oportuna norma de desarrollo llevará, sin duda, a un nuevo conflicto y una nueva huelga en la cual los funcionarios podrán apoyar su convocatoria y motivación sobre el desconocimiento por parte de la Administración de sus compromisos.

C.- Mediación de la Inspección de Trabajo.

Según ocurre también en las huelgas laborales, y a partir de lo dispuesto el art. 9 DLRT, la Inspección de Trabajo podrá ejercer su función de mediación desde la comunicación de la huelga hasta la solución del conflicto. Este papel también es de aplicación a las huelgas funcionariales, en tanto este especializado cuerpo actúa en defensa de los trabajadores, abarcando su ámbito de actuación a los centros de trabajo de toda clase y naturaleza, aun cuando estén directamente regidos o administrados por el Estado, el Municipio u otras Corporaciones de carácter regional, provincial o local⁴⁹. Si a través de esta mediación se llegara a un acuerdo entre las partes, éste pondría fin al conflicto.

D.- Establecimiento de un arbitraje obligatorio.

El Gobierno, para el supuesto de circunstancias especiales en una huelga, como pueden ser su excesiva duración o las graves consecuencias de ellas derivadas, podrá imponer a las partes en conflicto un arbitraje obligatorio destinado a evitar un grave

⁴⁹ Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Título II, Cap. I, art. 12.3. “De conciliación, mediación y arbitraje”.

perjuicio para la economía nacional y otros bienes constitucionales de valor superior⁵⁰. Así lo regula el art. 10.1 DLRT para las huelgas laborales cuando, una vez mantenida su constitucionalidad, ha suscitado importantes debates acerca de la necesidad y licitud de tal imposición por el supuesto menoscabo que podría ocasionar en el derecho de huelga, al limitarlo de manera sustancial⁵¹.

Desde luego, procederá convenir en su plena aplicación a las huelgas realizadas en el seno de la Función Pública, teniendo, si cabe, en éstas mayor razón de ser, al afectar a la Administración Pública, con lo que una parálisis prolongada de su actividad podría acarrear. Ahora bien, si puesta en relación su posibilidad con a las huelgas de funcionarios, más difícil será determinar cómo se aplica pues, desde luego, hay cuestiones que establecidas en DLRT difíciles de afrontar este concreto marco subjetivo.

Así, en primer lugar, por “Gobierno” como ente capaz de imponer el arbitraje sería menester entender no sólo el Central, sino también todos los de las Comunidades y Ciudades Autónomas, cuando la huelga sea llevada a cabo por funcionarios dentro de su ámbito territorial. Esto es así en tanto la decisión de imponer un arbitraje obligatorio constituye una restricción del ejercicio del derecho de huelga, motivo por el cual tan sólo podrán decretarlo los órganos dotados de potestad de gobierno.

Pero el Gobierno precedente no podrá determinar este arbitraje siempre que quiera pues, como se explicó anteriormente, tan solo podrá determinarlo de concurrir unas circunstancias o presupuestos muy especiales. Así, la posibilidad de provocar un grave perjuicio a la economía nacional habrá de ser tratada, en cada caso específico, no en vano hay sectores en donde la Administración presta servicios sin ser un sector económico, por ejemplo, la Justicia, donde no persigue un beneficio económico, sino la solución de los problemas de los ciudadanos. En cualquier caso, y en la muestra sugerida, el arbitraje podrá imponerse porque la Administración Pública, en cuanto servidora de los intereses generales, no debe buscar un beneficio económico en sus actuaciones, sino la satisfacción de los derechos de los ciudadanos, intentando en cualquier caso hacerlo de la manera

⁵⁰ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Presupuestos del arbitraje obligatorio para finalizar la huelga”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 5, 2008, págs. 11-20.

⁵¹ Sobre el conflicto subyacente, SERRANO FALCÓN, C.; MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Arbitraje obligatorio en caso de huelga y sistemas democrático de relaciones laborales”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2003, págs. 127-156.

menos costosa; argumento-tipo a partir cual este arbitraje siempre sería un buen mecanismo para evitar ambos tipos de perjuicios: económicos y sociales.

Otro factor a ponderar a la hora de tal imposición es el carácter de parte interesada que puede tener el Gobierno, al ser al mismo tiempo ejecutivo y Administración que actúa como empresario de los funcionarios en huelga. Ante esta falta de objetividad, algunos autores piensan en la obligatoriedad de crear un órgano totalmente imparcial, como podría ser una comisión mixta entre representantes de los funcionarios y de la Administración a modo de solución, para así evitar la discriminación entre los funcionarios de unos sectores respecto de otros. Pero la mayor parte son partidarios de aceptar la posibilidad de que el Gobierno sea el quien imponga el mediador⁵², aceptando en cierto modo su “buena fe” y presumiendo una actuación objetiva, por más que, al mismo tiempo, sea parte interesada. Llegado a este punto, convendría revisar lo dispuesto en el art. 38.1 LORAP, cuyo tenor prevé el nombramiento de un mediador entre Administración y sindicatos para solucionar los conflictos surgidos en la determinación de las condiciones de trabajo o los incumplimientos de los pactos o acuerdos. En consecuencia, cuanto procederá asegurar es la efectiva imparcialidad del árbitro, aunque quien lo designe no lo sea en tanta medida; además, conviene tener siempre presente que los límites a la actuación del Gobierno son muy estrictos, ceñidos a las situaciones extremas contempladas por el Tribunal Constitucional: duración muy prolongada y posiciones excesivamente distantes o inconciliables.

Respecto de la aplicación de sanciones a quienes no lo acepten, bien sean los funcionarios en huelga o la Administración-empresario, conviene recordar cómo el DLRT no es aplicable a los primeros, a quienes únicamente cabría sancionar por la comisión de una falta recogida en su Reglamento Disciplinario, donde no aparece tipificada esta falta de acatamiento de la decisión gubernamental.

Igual ocurre a la hora de imponer las sanciones a la “patronal” por no someterse al arbitraje impuesto. Ahora bien, no cabe obviar lo inviable de la hipótesis propuesta,

⁵² Respecto a tan espina cuestión, VEGA LÓPEZ, J.J.: “El arbitraje 'obligatorio' que pone fin a la huelga”, *Temas Laborales*, núm. 70, 2003, en particular págs. 275 y 276.

pues difícilmente la Administración no va a aceptar el arbitraje cuando es ella misma, a través del Gobierno, quien lo dispone; por otra parte, la apreciación analógica de lo dispuesto en la LISOS resulta imposible, por cuanto a tan cualificado empleado no cabe imponerle las sanciones que pesan sobre los empresarios.

Por todo ello, y mientras no encuentre oportuno desarrollo la Ley de Huelga, cabe entender preferible buscar mecanismos para solucionar los conflictos mediante el diálogo y la negociación entre las partes; por ejemplo, “procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje”, siempre y cuando se establezcan “de modo que inspiren la confianza de los interesados”⁵³.

5.7.-EFECTOS DE LA HUELGA EN LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

5.7.1. SITUACIÓN ADMINISTRATIVA DEL FUNCIONARIO Y DEDUCCIÓN DE HABERES.

El ejercicio del derecho de huelga supone la ausencia de su puesto de trabajo con carácter justificado de los funcionarios, de cual derivan importantes consecuencias económicas, conforme queda recogido en el artículo 30.2 EBEP: “Quienes ejerciten el derecho de huelga no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo en que hayan permanecido en esta situación sin la que la deducción de haberes que se efectúe tenga carácter de sanción, ni afecte al régimen respectivo de sus prestaciones sociales”⁵⁴.

⁵³ LANZARÓN BARQUÍN, D.: “Arbitraje y huelga”, *Revista de Estudios Económicos*, núm. 2-3, 2010, pág. 383.

⁵⁴ Éste último precepto es similar al previsto en la disp. adicional 12ª LMRFP, que fue objeto de declaración de inconstitucionalidad por quienes entendían que se había desarrollado el derecho de huelga por medio de una Ley ordinaria. No obstante, la STC 99/1987, de 11 de junio, declaró la constitucionalidad del precepto y señaló que la LMRFP no pretendía regular y desarrollar el derecho de huelga, sino únicamente aclarar que no debía ser considerado como sanción disciplinaria (y por tanto, no requería de expediente previo) el descuento de haberes a los funcionarios que secundan una huelga. Este mismo argumento del Alto Tribunal puede servir en la actualidad para la interpretación del art. 30.2 EBEP. Al respecto,

Ni la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP), cuyo art. 29 modificó en profundidad el Capítulo IV de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, ni la Ley 55/ 2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, ni el EBEP contienen previsión alguna sobre la situación administrativa de los funcionarios mientras ejercen el derecho de huelga.

Siguiendo el criterio del Tribunal Supremo⁵⁵, y como justificación para la aplicación analógica a los funcionarios de la doctrina jurisprudencial del extinto Tribunal Central de Trabajo sobre la materia en relación con los trabajadores, cabría significar que en el supuesto de huelga de funcionarios se produce una situación de suspensión de la relación de empleo, pues, según ha afirmado expresamente el Tribunal Constitucional⁵⁶, su relación es análoga a la que resulta del contrato de trabajo.

A los funcionarios en huelga, al permanecer en la situación administrativa de “servicio activo”, les computan los días de paro a efectos de ascensos y trienios, no afectando dichos periodos a sus prestaciones sociales ni a los días de vacaciones.

En fin, y a partir de tal pauta, surge el criterio a seguir para el cálculo de la cantidad a deducir por participación en huelga: dividir las remuneraciones anuales por el número de horas anuales de trabajo que el funcionario tiene obligación de prestar, más las horas correspondientes a las 14 fiestas laborales y al período de vacaciones no comprendido dentro del periodo de huelga. Por ello queda claro que solamente es objeto de descuento de la retribución el día efectivamente no trabajado por ejercer el derecho de huelga, sin sopesar si al día siguiente es lectivo o son las vacaciones de Semana Santa, Navidad o Verano, como se ha informado a los docentes --intencionadamente y con mala

QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: “El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Constitucional: propuestas para una Ley Orgánica”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 73, 2008, pág. 357.

⁵⁵ STS 17 diciembre 1991 (RJ 1992/687).

⁵⁶ STC 99/1987, de 11 de junio.

fe-- desde diferentes Administraciones Educativas⁵⁷.

La participación en una huelga legal tampoco puede dar lugar a sanción alguna, salvo que el funcionario incurra en algunas de las faltas disciplinarias contempladas en la norma (incumplimiento de servicios mínimos, coartar la libertad de trabajo a compañeros o subordinados, etc.). En fin, quienes entorpezcan el ejercicio del derecho de huelga también están sujetos a responsabilidad disciplinaria, civil y penal.

5.7.2.- GARANTIAS DEL DERECHO DE HUELGA.

Como derecho fundamental, el de huelga está protegido tanto por la Constitución (en su art. 53), como en el Código Penal, (en el art. 315 Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre). Las medidas adoptadas a tal efecto pueden ser clasificadas en las siguientes:

A).- Legislativas: según el art. 53.1 CE, sólo por Ley podrá regularse el ejercicio del derecho de huelga. Esta Ley deberá ser Orgánica. De conformidad con el art. 81 CE. “1.- Son Leyes Orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas... 2.- La aprobación, modificación o derogación de las Leyes Orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre todo el conjunto del proyecto ”.

B).- Procesales: Las agresiones a este derecho pueden ser combatidas mediante los procedimientos previstos en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales; agotadas las vías jurisdiccionales ordinarias, cabe acudir al Tribunal Constitucional; además, por supuesto, de la modalidad específica prevista al efecto en la Ley de Jurisdicción Social si afectará también a empleados en régimen laboral y al Defensor del Pueblo.

⁵⁷ El criterio ya firme de quien fue su "rediseñador" moderno, en SOSA WAGNER, F.: “La 'retención de haberes' y las huelgas de funcionarios públicos”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 31, 1981, págs. 697-700.

C).- Penales: El art. 315, en su redacción nueva dada por Ley Orgánica 1/2015, 30 de marzo, presenta el siguiente tenor:

“1. Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años o multas 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”.

D) Otras garantías. Las más usuales son:

- Las sanciones administrativas: consistentes en multas impuestas por la autoridad. Este supuesto, con ejemplos en el empleo privado, es impensable --conforme ha quedado expuesto-- en el ámbito público.

- Los expedientes disciplinarios: la reglamentaria exigencia de instrucción de expediente ante determinadas faltas puede ser una garantía ante cualquier intento de actuación arbitraria.

5.7.3.- TUTELA JUDICIAL DEL DERECHO DE HUELGA.

La jurisdicción competente para conocer los conflictos entre los funcionarios y las Administraciones Públicas en materia de derecho de huelga es la contencioso administrativa, a través de los procedimientos previstos en la Ley 29/1998, de 13 de julio. Esta jurisdicción es también la competente respecto al personal estatutario. La cuestión en este último supuesto ha sido muy problemática, no en vano, y por su parte, la Ley

55/2003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario, no ha atribuido expresamente a ningún Orden de la Jurisdicción el conocimiento de los conflictos entre el colectivo y las Administraciones sanitarias; sin embargo, tras una serie de sentencias contradictorias de los Tribunales inferiores, la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo ha considerado competente a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa⁵⁸.

Por último, procederá destacar el problema de la inexistencia de plazo para que la autoridad gubernativa competente proceda a considerar un servicio como esencial y fije los servicios mínimos, habiéndose propuesto, en algún Auto de la jurisprudencia menor, la necesidad de un procedimiento específico para resolver los servicios mínimos⁵⁹, a suscitar en el mismo término de diez días, haciendo posible así fijación de los servicios mínimos, con lo que la seguridad y el cumplimiento de los mismos aumentaría. Pero mientras ha lugar a esa regulación específica, procederá instar a las autoridades gubernativas a una resolución pronta, y a los Jueces y Magistrados de lo contencioso-administrativo a un pronunciamiento tempestivo sobre las medidas cautelares.

⁵⁸ ATS, Sala de Conflictos de Competencias, 20 junio 2005 (RJ 2005/4466).

⁵⁹ ATSJ Comunidad Valenciana 1ª junio 2002 (AS 2002/693).

6.- CONCLUSIONES:

Las reflexiones anteriores conducen a varias valoraciones finales, estrictamente personales --y por tanto abiertas a discusión-- de quien suscribe.

PRIMERA: Si con carácter general cabría demandar la necesidad de una Ley de Huelga (frente a cuantos sostienen que "la mejor ley de huelga es la que no existe"), para así cumplir cuanto demanda la Constitución en desarrollo del derecho fundamental, mucho más urgente parece aún su regulación para un colectivo que no solo supone el 10% de la población asalariada, sino que plantea problemas específicos de singular trascendencia: los funcionarios.

SEGUNDA: En el sentido anterior, la amplia regulación de los derechos sindicales de los empleados públicos contenidos en el EBEP sigue presentando el déficit capital de no culminar con una regulación mínima de uno de sus medios de actuación fundamental, lo cual influirá en que se sigan suscitando cuestiones de enjundia, como las relativas a su propia delimitación subjetiva, cumplimiento de los requisitos previos o márgenes de actuación en el propio desarrollo y en su finalización.

TERCERA: Las marcadas diferencias que en los supuestos anteriores cabe apreciar respecto del resto de los trabajadores encuentran, sin duda, una pieza de convicción última y fundamental en la fijación de servicios esenciales para la comunidad. La singular posición de la Administración y de quienes sirven a sus intereses frente a los ciudadanos situará el conflicto de derechos y deberes en un punto de fricción tan intenso como para provocar continuos desafueros: del "gobierno" competente a la hora de fijar los servicios mínimos; de los convocantes buscando los resquicios para un mayor impacto; en los ciudadanos a resultas de notables impedimentos para lograr la satisfacción de sus intereses más o menos fundamentales; por no seguir, en los Tribunales ante la falta de medios e instrumentos aptos para proporcionar una respuesta adecuada en tiempo y forma.

Aspectos tales como el grado de esencialidad (atención a las circunstancias tales

como alcance de la convocatoria, duración y fechas previstas, número de afectados, etc.), medios alternativos y ágiles de solución extrajudicial o parámetros revisitados sobre los efectos y consecuencias a seguir tanto para garantizar el derecho como para responder adecuadamente a las resultas de su ejercicio, constituyen meros remedos actuales de un vicio que, tras más de treinta años, procedería colmar por la vía apropiada.

7.- BIBLIOGRAFÍA.

.-AYUGA ROLDÁN, A.: “La huelga: un derecho legalmente congelado en el tiempo”, *Lex Nova. La Revista*. núm. 61, 2010.

.- BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Madrid (Tecnos), 1987.

.-BRUSCO ELIZONDO, I.: “Historias de la p... mili”, *Aranzadi Social*, núm. 4, 2009, *BIB 2009/703*.

.-CASAS BAAMONDE, M^a E., en ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T IV, Madrid (Civitas), 1986.

.-CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ J. *El derecho de huelga de los Funcionarios Públicos*, Cizur Menor (Aranzadi) 2006, págs. 9, 90,104.

.-CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ J.: “El derecho de huelga de los funcionarios públicos y el art. 28 CE”, en AA. V.V. (CASAS BAAMONDE, M^a E. y CRUZ VILLALÓN J., Coords): *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, Madrid (Wolters Kluwer), 2006.

.-CSI-F: *Derechos y garantías de los representantes sindicales*, 7^a edición, Madrid (CSI-F), 2011.

.-DÍEZ SÁNCHEZ, J.J.: *El derecho de huelga de los funcionarios públicos*, Madrid (Civitas), 1990.

.-DOLZ LAGO, M.J.: “Crisis económica y criminalización de los piquetes de huelga: claves para juristas”, *La ley*, núm. 8405, 2014.

.-FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.; AGRA VIFORCOS, B. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *Derechos colectivos de los funcionarios públicos*, Murcia (Laborum), 2005.

.-FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ R.: “Comité de huelga”, en AA. VV. (BAYLOS GRAU, a y otros, Coords): *Diccionario Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2014.

.-.GALIANA MORENO, J.M.: “Huelga y servicios esenciales”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 17, 1993.

.-GARCIA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2015.

.-GIL PLANA, J.: “La titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos”, *Revista Española de Derecho del trabajo*, núm. 159, 2013.

.-GÓMEZ CABALLERO, P.: *Los derechos colectivos de los funcionarios públicos*, Madrid (Limusa), 1994.

.-LAGUNA, A.: “La convocatoria general del derecho de huelga”, *Página Abierta*, núm. 210, 2010.

.-LANZARÓN BARQUÍN, D.: “Arbitraje y huelga”, *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núm. 2-3, 2010.

.-LARRAÑAGA ZENI, N.: “El trabajo irregular y las huelgas abusivas”, *Revista de Derecho y Tribunales*, núm. 15, 2011.

.-LÓPEZ-ARANGUREN, E.: *Huelgas, servicios esenciales y servicios mínimos*, <http://www.sinpermiso.info/textos/huelgas-servicios-esenciales-y-serviciosmínimos>, (07/08/2011).

.-LÓPEZ GANDÍA, J.: “Huelgas ilegales y huelgas abusivas”, *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núm. 2-3, 2010.

.-LÓPEZ MARTÍN DE LA VEGA, R.: *La huelga de funcionarios públicos y el Código Penal*, Albacete (Bomarzo), 2005.

.-MARCO ALEDO, M.L. y TAMBORERO SAN JUAN, P.: “La forma de terminación de las huelgas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 31, 2001.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “La titularidad del derecho de huelga y sus manifestaciones anómalas, ilegales o abusivas”, *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núm. 2-3, 2010.

.-MORENO VIDA, M^a N.: *La huelga en servicios esenciales*, Aranzadi, (Cizur Menor), 2007.

.-MORENO VIDA, M^a N.: “Sobre la mediación extrajudicial previa como presupuesto de validez de la huelga y la ilegalidad de las huelgas novatorias”, *Aranzadi Social*, núm. 12, 2008.

.-MUÑIZ SÁNCHEZ, L.M.: “La naturaleza parasindical de las asociaciones judiciales”, *Aranzadi Social*, núm. 1, 2013, *BIB 2013/318*.

.-NAVARRO, P.A.: “Historia del 'castigo' a los funcionarios”. *El siglo de Europa*, núm.982, 2012.

.-QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: “El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Constitucional: propuestas para una Ley Orgánica”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 73, 2008.

.-SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Presupuestos del arbitraje obligatorio, para finalizar la huelga”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 5, 2008.

.-SERRANO FALCÓN, C.; MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Arbitraje obligatoria en caso de huelga y sistema democrático de relaciones laborales”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2003.

.- SOSA WAGNER, F.: “La ‘retención de haberes’ y las huelgas de funcionarios públicos”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 31, 1981.

.- VALDÉS DE LA VEGA, B. y BAYLOS GRAU, A.: “El abuso del derecho de huelga y la responsabilidad del comité de huelga por los perjuicios causados”, *Actualidad Laboral*, T.I, 1997.

.-VEGA LÓPEZ, J.J.: “El arbitraje ‘obligatorio’ que pone fin a la huelga”, *Temas Laborales*, núm. 70, 2003.

.-VILLAR PALASÍ, J.L.: “La licitud de la huelga de funcionarios dictado por el Conseil d’État”. *Revista de Administración Pública*, núm. 2, 1950.

.-VIVERO SERRANO, J.: *La huelga en los servicios esenciales*, Valladolid (Lex Nova), 2002.