

**GRADO EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2014/2015**



**“LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES
DE LA COMUNIDAD”
(THE RIGHT TO STRIKE IN COMMUNITY’S
ESSENTIAL SERVICES)**

Realizado por el alumno **DÑA. ISABEL GIL ÁLVAREZ**

Tutorizado por el profesor **D. ROBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**

ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN DEL TRABAJO EN ESPAÑOL Y EN INGLÉS.....	3
OBJETO DEL TRABAJO.....	5
METODOLOGÍA.....	7
CAPÍTULO I.- EL DERECHO DE HUELGA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.	9
1.- RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE HUELGA.....	9
2.- CONCEPTO DE HUELGA.	13
3.- TITULARIDAD Y FUNCIÓN DEL DERECHO DE HUELGA.....	15
4.- CONTENIDO ESENCIAL.	19
5.- EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA: DECLARACIÓN Y CONVOCATORIA DE LA HUELGA.	24
5.1.- EL COMITÉ DE HUELGA.	28
5.2.- REQUISITOS CONVENCIONALES.	29
CAPÍTULO II.- SERVICIOS ESENCIALES COMO LÍMITE AL DERECHO DE HUELGA.....	32
1.- DEFINICIÓN DE SERVICIO ESENCIAL.	32
1.1.- CONCEPTO.....	32
1.2. OTROS PARÁMETROS DEFINIDORES Y LÍMITES EN LA DETERMINACIÓN DE LOS SERVICIOS ESENCIALES.....	36
2.- SERVICIOS CONSIDERADOS COMO ESENCIALES EN LA PRÁCTICA JUDICIAL ESPAÑOLA.....	39

3.- CONCEPTO DE MANTENIMIENTO DEL SERVICIO ESENCIAL.	42
CAPÍTULO III.- SERVICIOS MÍNIMOS COMO GARANTÍA DEL MANTENIMIENTO DE LOS SERVICIOS ESENCIALES.	44
1.- CONCEPTO.	44
2.- MODELOS PARA LA FIJACIÓN DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS.	47
3.- FIJACIÓN DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS. PROCEDIMIENTO Y REQUISITOS.	49
3.1.- REQUISITOS A CUMPLIR EN SU FIJACIÓN.	49
3.2.- ELECCIÓN DE LOS EFECTIVOS PERSONALES NECESARIOS PARA EL DESEMPEÑO DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS.	61
3.4.- CUMPLIMIENTO DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS.	63
CAPÍTULO IV.- CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS.	65
1.- CONSECUENCIAS PARA EL TRABAJADOR INFRACTOR.	69
2.- CONSECUENCIAS PARA LOS SUJETOS CONVOCANTES.	71
CAPÍTULO V.- HUELGA Y ESTADO DE ALARMA: UNA SITUACIÓN INÉDITA Y NOVEDOSA EN EL ESTADO ESPAÑOL.	74
CONCLUSIONES	82
BIBLIOGRAFÍA	85
ANEXO I	88

RESUMEN DEL TRABAJO EN ESPAÑOL

La Constitución de 1978 recoge el derecho de los trabajadores a la huelga, para la defensa de sus intereses, como un derecho fundamental y subjetivo. Sin embargo, el artículo 28 de la Constitución establece la necesidad de tener en cuenta que la ley que regule el ejercicio de este derecho deberá establecer las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, sin que en ningún caso se sobrepase el contenido esencial del derecho de huelga o se haga impracticable.

A la hora de fijar qué se debe entender por servicios esenciales, habrá que estar, sobre todo, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. De dicho referente se desprende que la esencialidad de un servicio depende del resultado alcanzado, que debe consistir en la satisfacción de derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos.

Una vez que se ha considerado un sector o actividad como esencial, es necesario establecer aquellas medidas que se consideren necesarias para garantizar el funcionamiento de esos servicios, conocidas como servicios mínimos. Para garantizar el cumplimiento de dichos servicios se deben fijar aquellos trabajadores que los deben realizar, quienes de no acatar la orden empresarial pueden incurrir en determinados supuestos de responsabilidad.

PALABRAS CLAVE EN ESPAÑOL

Huelga, Constitución, Tribunal Constitucional, servicios esenciales, servicios mínimos, responsabilidad, derechos fundamentales, libertades públicas, bienes constitucionalmente protegidos, trabajadores, jurisprudencia.

RESUMEN DEL TRABAJO EN INGLÉS

The 1978 Spanish Constitution recognizes the right of employees to strike in defense of their concerns, as a fundamental and individual right.

However, article 28 of the constitution sets the need to keep in mind that the law that this right shall establish the necessary guarantees to ensure the maintenance of essential community services.

When it comes to fixing what is meant by essential services, we must take into consideration especially the Constitutional Court's jurisprudence. From that jurisprudence, we can release that the essential nature of a service depends on the result achieved, which should be the satisfaction of fundamental rights, civil liberties and constitutionally protected rights.

Once a sector or activity has been considered as essential, it is necessary to establish those measures that we consider as necessary to ensure the operation of these services, known as minimum services. To guarantee the fulfillment of those services, we should set those employees responsible of performing them. Otherwise, they may incur in some kind of liability.

PALABRAS CLAVE EN INGLÉS

Strike, Constitution, Constitutional Court, essential services, minimum services, liability, fundamental rights, civil liberties, constitutionally protected rights, employees, jurisprudence.

OBJETO DEL TRABAJO

El objeto de este trabajo ha sido analizar, estudiar y explicar con cierta profundidad y de forma clara el derecho de huelga en el ordenamiento jurídico español, haciendo especial hincapié en la huelga en los servicios esenciales de la comunidad, así como los servicios mínimos.

Como consecuencia de la situación existente en España, donde en los últimos años se puede apreciar el aumento de huelgas desarrolladas por los trabajadores, resulta indispensable comprender y analizar las reglas que van a ser de aplicación a estos trabajadores, en especial en aquellas huelgas que suponen una afectación a aquellas actividades consideradas como esenciales, en tanto son indispensables para la comunidad y en las que se ha llevado a cabo una fijación de servicios mínimos para garantizar el cumplimiento de dichos servicios esenciales.

La temática de este trabajo, tiene repercusión tanto en el ámbito teórico, encargado de la explicación, valoración, análisis y crítica de las nuevas normas; como a nivel práctico, puesto que es un tema de actualidad y con una gran repercusión mediática y social, en tanto el derecho de huelga tiene como finalidad la protección y defensa de los intereses de los trabajadores.

En conclusión, los objetivos principales del trabajo han sido los siguientes:

1. Análisis del derecho fundamental de huelga en el ordenamiento jurídico español, en especial su reconocimiento constitucional, su contenido esencial y su ejercicio por parte de los trabajadores, todo ello mediante el estudio y análisis de la jurisprudencia dictada al respecto.
2. Conocer y analizar los servicios esenciales como límite al derecho de huelga, así como aquellos servicios considerados como esenciales en la práctica judicial española, a falta de norma donde aparezcan concretados.
3. Sintetizar y poner de relieve los requisitos de necesario cumplimiento a la hora de proceder a la fijación de los servicios mínimos.
4. Detectar y analizar los problemas que pueda suscitar el incumplimiento de los servicios mínimos, tanto por parte del trabajador infractor, como de los propios sujetos convocantes de la misma.

5. Explicar la huelga en el estado de alarma, en tanto es una situación novedosa e inédita en el estado español.

METODOLOGÍA

La metodología empleada para este Trabajo de Fin de Grado, ha sido sobre todo analítica y descriptiva, intentando explicar el derecho de huelga en el ordenamiento jurídico español, centrando la atención en cómo interactúan dicho derecho fundamental y los servicios esenciales de la comunidad.

A tal efecto, y siguiendo los consejos e indicaciones del tutor, se ha ido recopilando información, fundamentalmente de monografías y artículos publicados en revistas especializadas, así como del análisis de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional al respecto, como otros órganos como los Tribunales Superiores de Justicia.

Dicha bibliografía, se ha podido obtener fundamentalmente gracias al área del Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho, pero también a través de las páginas web de las universidades de León y La Rioja (Dialnet), sin olvidar las aportaciones del tutor en lo que a revistas y bibliografía se refiere.

Además de la consulta de la doctrina científica, se ha utilizado la base de datos Aranzadi-Digital, para conocer y analizar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional al respecto, dado que en ellos se marcan las líneas jurisprudenciales seguidas a lo largo de los años; asimismo, se han tenido en cuenta pronunciamientos dados por el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia dada su relevancia.

Una vez llevada a cabo esta labor de recopilación, lectura, y sistematización de las fuentes descritas, se ha realizado un estudio de la regulación legal existente acerca de la materia tratada en el trabajo, para determinar las reglas generales aplicables a ésta y poder identificar las modificaciones producidas en ella.

Una vez alcanzada una visión general de la materia a tratar del trabajo y de los apartados a analizar en el mismo, se procedió a realizar un índice que permitiera seguir e identificar de forma clara todos los aspectos abordados en el mismo. El formato del índice se explica en función del contenido concreto del trabajo, llevándose a cabo en primer lugar, un análisis del derecho de huelga en el ordenamiento jurídico español, para más adelante analizar de manera concreta los servicios esenciales de la comunidad, así como los servicios mínimos y las consecuencias de su incumplimiento.

A continuación, el trabajo consistió en ir desarrollando y redactando por escrito cada uno de los apartados recogidos en el índice a partir de todo el material descrito anteriormente. Todo ello con una visión teórica, necesaria en una investigación jurídica, pero completado con un cierto enfoque práctico, capaz de solucionar los problemas suscitados en la materia.

Una vez realizado el primer borrador del trabajo, fue remitido al tutor para una primera corrección, repasando el conjunto del trabajo, de forma que pudiera detectar los fallos tanto formales como en el contenido o la estructura, con el objeto de realizar las modificaciones oportunas. Asimismo, también se pretendió completar aquellos puntos que habían quedado poco desarrollados o que se habían pasado por alto.

Por último, tras finalizar el trabajo, repasarlo y modificarlo con las correspondientes correcciones, se han elaborado una serie de conclusiones que, además de ser un esquema de las principales ideas del trabajo, pretenden ofrecer una visión reflexiva y personal acerca de la huelga en los servicios esenciales de la comunidad.

También se procedió a la elaboración de la bibliografía de todos los documentos empleados para la elaboración de este Trabajo de Fin de Grado.

Por último, se elaboró un anexo donde se pretende ofrecer una visión más práctica de las huelgas convocadas en determinados sectores tales como industria, construcción o servicios, e incluso, el número de huelgas y de participantes en el ámbito nacional, autonómico, provincial y municipal, así como una evolución del número de huelgas desde el año 2005 a 2014.

CAPÍTULO I.- EL DERECHO DE HUELGA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

1.- RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE HUELGA.

La Constitución de 1978 recoge en la Sección 1ª, del Capítulo 2º, del Título I de la Constitución (“De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”) el derecho de los trabajadores a la huelga para la defensa de sus intereses. El artículo 28.2 de la Constitución establece que “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”. Este precepto contiene el mandato al legislador de proceder a dictar una ley orgánica (art. 81.1 CE), reguladora de su ejercicio y, respetando siempre su contenido esencial (art. 53.1 CE), proveer las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. El artículo 28.2 de la Constitución establece por tanto la proclamación de la huelga como derecho subjetivo y como derecho de carácter fundamental, pero no lo describe ni lo define como tal, por lo que deberá ser interpretado conforme a las concepciones inherentes al ordenamiento jurídico. El derecho de huelga se encuentra recogido en la Constitución dentro de los derechos de libertad sindical, dentro de la categoría de los derechos y libertades fundamentales.

Por lo que cabe afirmar que “el sistema que nace del artículo 28 de la Constitución es un sistema de derecho de huelga, es decir, que determinadas medidas de presión de los trabajadores frente a los empresarios son un derecho de aquellos”¹.

De manera que el artículo 28 de la Constitución en su apartado segundo, al reconocer el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses, introduce en el ordenamiento jurídico español una importante novedad: la proclamación de la huelga como un derecho subjetivo a la par que fundamental. El derecho de huelga, al ser un derecho recogido en la propia Constitución Española, hace que sea congruente con la noción que aparece recogida en el artículo 1.1 de la Constitución, que reconoce que España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho, puesto que como

¹ STCo 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11).

tal, “debe legitimizar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, y entre los que se encuentra el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos en los que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales”².

El Tribunal Constitucional reconoce que existen consecuencias negativas debidas a la falta de desarrollo del mandato establecido en el artículo 28.2 de la Constitución por el legislador, puesto que conduce a “una conflictividad innecesaria en relación con la fijación de los servicios esenciales, y una puesta en peligro tanto de la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales como del ejercicio legítimo del derecho de huelga, lo que exige el establecimiento de procedimientos adecuados para asegurar la necesaria ponderación de los bienes constitucionales en juego”³.

No es, sin embargo, la única mención que se encuentra a las medidas de conflicto de los asalariados, ya que al amparo del artículo 37.2 CE los trabajadores (y los empresarios) pueden adoptar medidas de conflicto colectivo, sin perjuicio de que la ley que regule su ejercicio incluya “las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales para la comunidad”.

Sin embargo, el derecho de huelga puede experimentar limitaciones o restricciones cuando ésta está conectada con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, aunque dichos derechos no pueden sobrepasar su contenido esencial o hacerlo impracticable. Precisamente, una de esas limitaciones es mencionada en la Constitución, al mencionar la necesidad de garantizar los servicios esenciales de la comunidad. Por lo que se admite que no tiene carácter absoluto, ya que el mantenimiento de los servicios esenciales del artículo 28.2, o el funcionamiento en el artículo 37.2, es el expreso límite al ejercicio de todas las medidas conflictivas. Sin embargo, dichos reconocimientos no puedan ser intercambiables, puesto que el propio Tribunal Constitucional propugna la separación de ambos preceptos de forma que el artículo 37.2 CE faculta otras medidas de

² STCo 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11).

³ STCo 123/1990, de 2 de julio (RTC 1990/123).

conflicto distintas a la huelga y ésta, en el artículo 28 CE, no va ligada necesariamente al conflicto colectivo⁴.

El artículo 28 de la Constitución proclama el derecho de huelga, pero no aparece ni definido ni descrito, por lo que esta definición se deja en manos de las nociones ya existentes en el propio ordenamiento jurídico y la comunidad.

El Tribunal Constitucional establece además que “corresponde a la ley garantizar, mediante los instrumentos oportunos, el mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad en caso de huelga, pero, al mismo tiempo, también le corresponde establecer medidas que garanticen el respeto del ejercicio legítimo del derecho de huelga, incluida la previsión de vías jurisdiccionales adecuadas (art. 53.2 CE) que permitan preservar el derecho de huelga frente a las eventuales extralimitaciones y excesos en la fijación de los servicios mínimos”⁵. Además, “una adecuada ponderación de los derechos y bienes constitucionales que se ponen en juego en el caso de huelgas en servicios esenciales para la Comunidad obliga también a que el establecimiento de mecanismos que aseguren el funcionamiento de dichos servicios esenciales venga acompañado también de vías que permitan someter a un control judicial inmediato las correspondientes decisiones de imposición de servicios mínimos que pueden considerarse también como una garantía adicional de la efectividad del cumplimiento de los mismos”⁶.

Cabe afirmar, por tanto, que la normativa vigente reguladora del derecho de huelga se encuentra compuesta por la propia Constitución Española del año 1978, completada por las disposiciones del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, declarado parcialmente constitucional y reinterpretado, fundamentalmente, por la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril⁷. La mencionada sentencia declara expresamente: “la regulación legal del derecho de huelga en nuestro país está contenida en el mencionado Real Decreto-Ley, en cuanto no sea contrario a la

⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, C.: *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Madrid (Centro de Estudios Constitucionales), 1991, pág. 54.

⁵ STCo 123/1990, de 2 de julio (RTC 1990/123).

⁶ STCo 123/1990, de 2 de julio (RTC 1990/123).

⁷ FERNÁNDEZ PROL, F.: *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, Madrid (Consejo Económico y Social), 2005, pág. 21.

Constitución y en tanto no se dicte nueva regulación por medio de Ley Orgánica”⁸. Sin embargo, la regulación que proporciona el DLRT es parcial, puesto que sólo contempla la huelga llevada a cabo por los trabajadores con contrato de trabajo o con una relación de trabajo y además, establece que no será de aplicación para el personal civil dependiente de establecimientos militares, tal y como se desprende de la Disposición Adicional Primera del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

Desde la misma promulgación de la Constitución en el año 1978, uno de los grandes debates ha sido la incorporación de una Ley Orgánica de Huelga al ordenamiento jurídico español. El intento más firme de proporcionar un nuevo marco legislativo al derecho de huelga lo constituyó el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga, aprobado por el Consejo de Ministros el 14 de mayo de 1992, el cual fue remitido al Congreso, y tras los correspondientes debates e incorporar las oportunas enmiendas, fue aprobado por este en Pleno celebrado el día 18 de febrero de 1993, y remitido al final al Senado para allí fenecer una vez más⁹.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha ganado un espacio importante en la regulación de la huelga de manera que ha desincentivado la necesidad de un nuevo texto y ello a pesar de que debido a ello, no se pueda llevar a cabo una enumeración en un único precepto de las huelgas consideradas como ilegales, o una regulación más extensa de los servicios esenciales, incorporando un listado con todos aquellos servicios considerados como tal, de igual modo que ocurre en otros países.

Lo habitual es que el fenómeno de la huelga tenga lugar en el terreno de las relaciones entre los empresarios y los trabajadores; sin embargo, en ocasiones, en función de los concretos sectores a los que afecta y de sus características, puede proyectar sus efectos sobre terceros, lesionando así sus intereses legítimos. Es por ello que la Norma Suprema, en el mismo precepto en que reconoce el derecho de huelga, establece que “la ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

⁸ STCo 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11).

⁹ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 101.

2.- CONCEPTO DE HUELGA.

Uno de los conceptos manejados a la hora de hablar de la huelga es aquel que entiende ésta como “una perturbación en el normal desarrollo del proceso de producción de bienes y servicios concertada y ejecutada de forma colectiva por los trabajadores para la defensa de sus intereses”¹⁰.

De manera que el derecho de huelga puede considerarse como un instrumento para la defensa de los intereses de los trabajadores, considerándose como derecho fundamental y subjetivo, cuya finalidad es llevar a cabo reivindicaciones y pretensiones. Por lo que, la Constitución reconoce a los empleados “un instrumento de autotutela cuyo ejercicio colectivo les permite compensar la posición de debilidad en que, en principio, se encuentran ante el empresario”¹¹, pero, “ese derecho ha de ejercerse de forma que se mantengan los servicios esenciales de la comunidad, correspondiendo al legislador establecer las garantías necesarias al efecto”¹².

Sin embargo, también se puede encontrar otra concepción más estricta, que es aquella que considera la huelga como el “cese temporal en la prestación de trabajo llevado a cabo concertada y colectivamente por los trabajadores con objeto de presionar en la satisfacción de las reclamaciones determinantes del conflicto en el que se adopta aquel”¹³. De ahí que el propio artículo 7.1 DLRT establezca que “habrá de realizarse, precisamente, mediante la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores afectados”.

Por tanto, cabe afirmar, que el derecho de huelga es atribuido a los trabajadores para la defensa de sus intereses, es decir, se atribuye a todas aquellas personas que presten sus servicios retribuidos en favor de un empresario o patrono. Es por ello, que la huelga se puede considerar como un derecho otorgado a los trabajadores para que se puedan apartar temporalmente de sus obligaciones contractuales, defendiendo así sus intereses.

¹⁰ GÁRATE CASTRO, J.: *Derecho de huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2013, pág. 21.

¹¹ STS, Cont.-Admvo., 11 mayo 2004 (Recurso 518/2001) (RJ 2004\3502).

¹² STS, Cont.-Admvo., 11 mayo 2004 (Recurso 518/2001) (RJ 2004\3502).

¹³ GÁRATE CASTRO, J.: *Derecho de huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2013, pág. 22.

Ello no excluye que la huelga pueda adoptar otras modalidades distintas para lograr la satisfacción de los fines perseguidos con ella. Entre esas modalidades es posible encontrar las denominadas “huelgas atípicas”, como por ejemplo, las rotatorias o intermitentes.

De este modo, el derecho de huelga comprende la facultad de sumarse o no a la huelga y la posibilidad de elección de la modalidad de la misma, siempre y cuando, se trate de alguna de las modalidades que se admitan por ley¹⁴. A este respecto, para que puedan ser consideradas como ilícitas o abusivas algunas modalidades de huelga es necesario que el legislador lo establezca justificadamente, teniendo en cuenta, que no se puede vulnerar el contenido esencial del derecho de huelga. De manera que los trabajadores pueden llevar a cabo el ejercicio del derecho fundamental de huelga recogido en la Constitución Española en el artículo 28.2, siempre y cuando dicho ejercicio se lleve a cabo dentro del marco de la legalidad, pues en caso contrario, su actuación puede ser considerada como ilícita.

Cabe mencionar en este momento, que en virtud del artículo 11, apartado d, del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, la huelga será considerada con ilegal en los siguientes cuatro supuestos:

1º.- Cuando se inicie o sostenga por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados.

2º.- Cuando sea de solidaridad o apoyo, salvo que afecte al interés profesional de quienes la promuevan o sostengan.

3º.- Cuando tenga por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un convenio o lo establecido por laudo.

4º.- Cuando se produzca contraviniendo lo dispuesto en el presente Real Decreto-ley, o lo expresamente pactado en convenio colectivo para la solución de conflictos.

El derecho de huelga es considerado como “un derecho atribuido a los trabajadores *uti singuli*, aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos”¹⁵.

El propio Tribunal Constitucional, establece que “son facultades del derecho de huelga la convocatoria o llamada, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad o proyección exterior, la negociación y, finalmente, la decisión de darla por terminada”¹⁶.

Se puede por ello afirmar, que la titularidad del derecho de huelga corresponde a los trabajadores, pudiendo cada uno de ellos decidir si se suma o no a la huelga, pero las facultades del derecho de huelga relativas a la acción como tal, corresponden a los trabajadores, a los representantes de los mismos, así como a las organizaciones sindicales.

Es por ello que “cuando se ejerce el derecho de huelga, el trabajador no cumple su prestación laboral (no trabaja) y la empresa no cumple su contraprestación (no remunera al trabajador la jornada o el tiempo no trabajador por la huelga”¹⁷.

Este derecho fundamental de huelga presenta una serie de características generales. En primer lugar, este derecho “es ejercitable no sólo en el ámbito de las relaciones laborales, sino con cualquier finalidad vinculada con el interés profesional de los trabajadores”¹⁸. De igual modo, este derecho se considera como irrenunciable, en tanto se trata de un derecho constitucional reconocido a todos los trabajadores en la Norma Suprema del Estado.

3.- TITULARIDAD Y FUNCIÓN DEL DERECHO DE HUELGA.

El derecho de huelga está formado por una serie de facultades jurídicas que ponen de manifiesto el hecho de la complejidad de su contenido y de su titularidad.

¹⁵ STCo 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11).

¹⁶ STCo 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11).

¹⁷ DURÁN LÓPEZ, F.: “Huelga y servicios esenciales”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2010, pág. 93.

¹⁸ POQUET CATALÁ, R.: “Servicios esenciales y derecho de huelga”, *Aranzadi Social*, núm. 3, 2013, pág. 206.

El Tribunal Constitucional en la STCo 11/1981, señala que el artículo 28.2 de la Constitución “introduce en el ordenamiento jurídico español una importante novedad: la proclamación de la huelga como derecho subjetivo y como derecho de carácter fundamental”. Por lo que el sistema que surge del artículo 28.2 de la Constitución es un “sistema de derecho de huelga”. Ello significa que los trabajadores poseen el derecho a ejercer determinadas medidas de presión frente a los empresarios, el derecho a la suspensión de su contrato de trabajo y a limitar la libertad del empresario.

El derecho de huelga se configura como “un derecho subjetivo de eficacia erga omnes”; por tanto, aquellos que lo ejercitan, se hallan en “una situación jurídica activa de supremacía frente a poderes públicos y privados”¹⁹. Tal derecho subjetivo se halla hoy configurado como derecho fundamental en la Constitución.

A pesar de la fórmula empleada por el legislador – “se reconoce el derecho a la huelga de todos los trabajadores para la defensa de sus intereses” – ésta permite deducir, en base a la jurisprudencia constitucional, algunos rasgos básicos acerca de la titularidad y de la propia función del derecho de huelga²⁰. Cabe en este momento, señalar que la determinación del ámbito subjetivo del derecho de huelga comprende en realidad dos tipos de cuestiones: por un lado, la del carácter individual o colectivo de la titularidad y por otro, la de quiénes son los concretos trabajadores a los que se reconoce la titularidad. El Tribunal Constitucional señaló expresamente que el derecho de huelga es “un derecho atribuido a los trabajadores *uti singuli* aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos”²¹. Pero, el Tribunal Constitucional también precisa: “si bien la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores y a cada uno de ellos corresponde el derecho a sumarse o no a las huelgas declaradas, las facultades en que consiste el ejercicio del derecho de huelga, en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden por tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales”²².

¹⁹ VIVERO SERRANO, J.B.: *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, Valladolid (Lex Nova), 2002, págs. 46 y 47.

²⁰ FERNÁNDEZ PROL, F.: *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, Madrid (Consejo Económico y Social), 2005, pág. 21.

²¹ STCo 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11).

²² STCo 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11).

El hecho de caracterizar este derecho como la “cesación colectiva de trabajo a partir del concierto o acuerdo entre los trabajadores como medio para obtener un interés común a todos ellos”, impide un desarrollo individual y aislado del mismo, motivo por el cual algunos ordenamientos jurídicos otorgan la titularidad del derecho, no al trabajador como individuo, sino al sindicato²³. De manera que el derecho de huelga es, por lo tanto, un derecho otorgado al trabajador individual, aunque de ejercicio colectivo.

En el ordenamiento jurídico español no ha lugar a este debate, puesto que se puede hablar de una “doble titularidad”²⁴, considerando que el derecho de huelga se atribuye y reconoce a cada trabajador, pero también se trata de un derecho de manifestación colectiva en tanto su ejercicio resulta necesariamente plural. De esta manera se posibilita que la convocatoria o llamada a la huelga, la elección de su modalidad, el establecimiento de las reivindicaciones, causas, motivos y fines, la publicidad o la proyección exterior, la negociación y, finalmente, la decisión de darla por terminada no sólo corresponda a los trabajadores como tales, sino también a sus representantes y a las organizaciones sindicales con capacidad para ello. De esta manera, una vez la huelga ha sido convocada y se ha cumplido el trámite de ejercicio colectivo, el trabajador puede ejercer su derecho individual, decidiendo por tanto, si la secunda o no²⁵.

El Tribunal Constitucional ha señalado, en primer lugar, que el derecho de huelga no amparará a aquellos colectivos no participantes en el proceso productivo. Dichos trabajadores están facultados para manifestar su descontento, pero ello no constituye huelga en sentido estricto, al carecer de “tipicidad” constitucional²⁶. En segundo lugar, el máximo intérprete de la Constitución ha excluido del ámbito del artículo 28.2 CE “lo que en algún momento se ha podido llamar huelga de trabajadores independientes, de autpatronos o de profesionales, que, aunque en un sentido amplio sean trabajadores, no son trabajadores por cuenta ajena ligados por un contrato de trabajo retribuido”²⁷. Es decir, el derecho de huelga en ningún caso ampara las conductas de aquellos sujetos que

²³ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 107.

²⁴ SAN, Cont.-Admvo., 25 febrero 2004 (JUR 2004/138132).

²⁵ SSTS 30 junio 1990 (RJ 1990/5551) y 3 abril 1991 (RJ 1991/3248).

²⁶ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^a. E.: *Derecho del Trabajo*, Madrid, (S.L. CIVITAS EDICIONES), 2001, pág. 1108.

²⁷ STCo 11/1981, de 8 abril (RTC 1981/11).

participan en el proceso productivo en virtud de un título diferente al de un contrato que se caracterice por la ajenidad y la dependencia, ni tampoco amparará a los profesionales libres, ni a los estudiantes²⁸.

Pero sin lugar a dudas, el mayor problema se encuentra a la hora de determinar si el precepto constitucional ampara o no el derecho de huelga de los funcionarios públicos. La respuesta del Tribunal Constitucional en este caso, presentó gran ambigüedad. Pero si no hay regulación, mal puede hablarse de inconstitucionalidad por esta causa.²⁹ A la vista de tal pronunciamiento, tres son las opciones que se abren.

En primer lugar, una opción que se puede considerar de naturaleza estricta, la cual se fundamenta en el argumento empleado para excluir a los trabajadores autónomos, en tanto solo el término trabajadores hacía referencia al ámbito subjetivo del derecho, el cual no alcanzaría en la Constitución a los servidores públicos, al no ser formalmente trabajadores³⁰.

En segundo lugar, se encuentran las tesis que consideran que el régimen jurídico de la huelga para todos los empleados al servicio de las Administraciones debe quedar remitido directamente al artículo 28.2 CE, siendo “indiscutible el derecho de huelga que asiste a los funcionarios, como fundamental principio que toda persona trabajadora tiene, recogido en el artículo 28.2 CE”³¹. Es decir, estas tesis consideran que el término “trabajador” no puede ser interpretado de manera estricta, de manera que pueda incluir a todos los sujetos que presten servicios por cuenta ajena a cambio de una retribución, pues “la huelga no se reconoce, autoriza o prohíbe en atención al estatuto jurídico privado o público del trabajador, sino en atención a la naturaleza de la función afectada, y por tanto, también deberá ser reconocida a los funcionarios, con la cautela de que se garanticen los servicios mínimos vitales”³².

²⁸ STCo 11/1981, de 8 abril (RTC 1981/11).

²⁹ STCo 11/1981, de 8 abril (RTC 1981/11).

³⁰ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^a. E.: *Derecho del Trabajo*, Madrid (S.L. CIVITAS EDICIONES), 2001, pág. 1118.

³¹ SSTS, Cont.-Admvo., 15 enero y 25 mayo 1990 (RJ 1990/75 y 1990/80).

³² BORRAJO DACRUZ, E.: “El derecho de huelga de los funcionarios públicos en la STCo de 8 de abril de 1981”, *REDCons.*, núm.2, 1981, pág. 140.

En tercer lugar, existe una tercera tesis que considera que el derecho de huelga de los funcionarios debe ser reconocido, no en virtud del artículo 28.2 CE, sino como una de las facultades de la libertad sindical. De este modo, el derecho de libertad sindical debería estar destinado a reconocer a los funcionarios, todos los medios de autodefensa típicos de la actividad sindical, entre ellos, el propio recurso de huelga³³.

4.- CONTENIDO ESENCIAL.

El contenido esencial puede definirse como “aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro”³⁴. Para ello, es necesario tener en cuenta el momento histórico existente en cada caso, así como las condiciones que sean inherentes a las sociedades democráticas. Pero el Tribunal Constitucional establece igualmente una segunda vía para la definición del contenido esencial de un derecho, la cual será explicada más adelante.

Recoge la citada sentencia, que “se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos”³⁵.

A través del concepto de contenido esencial se persigue resguardar la esfera de los derechos fundamentales compuesta por sus aspectos intrínsecos, es decir, el núcleo o característica esencial. Por ello, el límite de cada derecho fundamental está en su contenido esencial. Por un lado, el contenido esencial conforma el núcleo estricto del derecho de huelga, esto es, aquel contenido abstracto que opera como límite o condicionante último en la determinación del denominado “contenido específico”. Y, por otro lado, ese contenido esencial actúa en todas las manifestaciones del derecho de huelga

³³ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, págs. 112 y 113.

³⁴ STCo 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11).

³⁵ STCo 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11).

como zona impenetrable para asegurar su propia supervivencia, ya que, si se vulnera el contenido esencial del derecho de huelga, éste desaparece³⁶.

El Tribunal Constitucional establece, tal y como se ha mencionado anteriormente, dos vías complementarias de identificación del concepto jurídico indeterminado en que consiste el contenido esencial. Desde una perspectiva genérica o abstracta, el contenido esencial se considera que está formado por todas aquellas facultades que lo hacen reconocible, es decir, por todas aquellas cualidades intrínsecas o esenciales sin las cuales el derecho deja de ser, y se convierte en otro distinto. De manera que, atendiendo a esta primera vía, el Tribunal Constitucional define genéricamente el derecho de huelga como la “cesación del trabajo en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que pueda revestir”³⁷.

El Tribunal Constitucional establece que “la afirmación de que el contenido esencial del derecho de huelga consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones no excluye por sí sola que el legislador, al regular las condiciones de ejercicio del derecho de huelga, pueda entender que algunas particulares modalidades de cesación del trabajo pueden resultar abusivas, como es posible que remita este juicio en determinados casos a los tribunales de justicia, sin perjuicio de que, como es obvio, el ejercicio de la potestad legislativa quede en tales casos sujeto al control de este Tribunal a través de la vía de la inconstitucionalidad y las decisiones de los tribunales de justicia queden sujetas al recurso de amparo por tratarse de un derecho fundamental.”³⁸.

La segunda vía utilizada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 11/1981, de 8 de abril, consiste en “buscar los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos”. Recoge la citada sentencia, que “se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos”. En tal sentido, el contenido esencial es rebasado si “el derecho queda

³⁶ FERNÁNDEZ PROL, F.: *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, Madrid (Consejo Económico y Social), 2005, pág. 45.

³⁷ STCo 11/1981, de 8 abril (RTC 1981/11).

³⁸ STCo 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11).

sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”³⁹.

De manera que el contenido esencial del derecho de huelga debe ser deducida del sistema constitucional, es decir, del propio artículo 28.2 CE, así como de los principios y valores del ordenamiento jurídico. Por ello, si bien el Tribunal Constitucional señaló que el contenido esencial del derecho de huelga consiste en la “cesación efectiva del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir”, tal contenido no se agota en un mero derecho a la abstención de actividad, pues también son susceptibles de integrar el núcleo esencial del derecho otras facultades⁴⁰.

Por lo que la tarea del Tribunal Constitucional consiste en determinar “la medida en que la normativa contenida en el Real Decreto-Ley 17/1977 permite que las situaciones de derecho que allí se regulan puedan ser reconocidas como un derecho de huelga en el sentido que actualmente se atribuye con carácter general a esta expresión, decidiendo al mismo tiempo si con las normas en cuestión se garantiza suficientemente la debida protección de los intereses que a través del otorgamiento de un derecho de huelga se trata de satisfacer”⁴¹. Este método de interpretación presenta una clara ventaja, puesto que permite adaptar las regulaciones legales y asimismo las interpretaciones jurisprudenciales a cada momento histórico, manteniendo en todo caso el núcleo intrínseco del derecho. Ahora bien, la experiencia jurisprudencial permite deducir que éste tampoco se configura como un contenido inamovible, sino mutable, ya que el contenido esencial del derecho de huelga constituye un elemento temporal, casuístico y relacional, pues depende del momento histórico, es objeto de delimitación en cada caso concreto y atiende a la ponderación de derechos⁴².

A continuación es necesario elaborar el conjunto de actividades o facultades que integran el derecho de huelga. Pues bien, el derecho de huelga está formado por una serie de facultades, entre ellas, la libertad del trabajador de decidir si participa en la huelga y

³⁹ STCo 11/1981, de 8 abril (RTC 1981/11).

⁴⁰ FERNÁNDEZ PROL, F.: *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, Madrid (Consejo Económico y Social), 2005, pág. 48.

⁴¹ STCo 11/1981, de 8 abril (RTC 1981/11).

⁴² FERNÁNDEZ PROL, F.: *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, Madrid (Consejo Económico y Social), 2005, pág. 47.

suspende su contrato de trabajo, colaboración en las actividades de preparación de la huelga e incluso la posibilidad de dejar de participar en la misma. Todas estas facultades forman lo que se denomina “contenido individual del derecho de huelga”⁴³. De manera que, la titularidad de estas facultades es individual, es decir, pertenece a cada trabajador en concreto sin que ningún otro sujeto pueda decidir sobre el ejercicio o no de tales actividades.

Tal es el caso de las alteraciones en el proceso de producción distintas de la huelga en sentido estricto. Dentro de esta categoría se pueden incluir en particular, las huelgas rotatorias, las efectuadas por los trabajadores que prestan servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, las de celo o reglamento y, en general, cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta de la huelga, que conforme al artículo 7.2 del DLRT, “se considerarán actos ilícitos o abusivos”⁴⁴. Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló que “el legislador puede considerar ilícitos o abusivos algunos tipos, siempre que lo haga justificadamente, que la decisión legislativa no desborde el contenido esencial del derecho y que los tipos o modalidades que el legislador admita sean bastantes por sí solos para reconocer que el derecho existe como tal y eficaces para obtener las finalidades del derecho de huelga”⁴⁵, por lo que es posible establecer legalmente restricciones de orden formal.

Además, también se consideran como parte del contenido esencial del derecho de huelga todas aquellas facultades que sean inherentes al ejercicio colectivo del derecho de huelga. Es decir, la convocatoria o llamada, la negociación, la decisión de dar la huelga por terminada, el establecimiento de las reivindicaciones, así como la protección exterior del conflicto. Estas últimas actividades integran el contenido esencial del derecho fundamental de huelga más allá del artículo 28.2 CE⁴⁶. Además, existe un derecho “a la información veraz, neutral y objetiva” acerca de la huelga, así como a la “publicidad y difusión de los objetivos” de la propuesta huelguística⁴⁷. Dichas facultades constituyen el

⁴³ GÁRATE CASTRO, J.: *Derecho de huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2013, pág. 30.

⁴⁴ FERNÁNDEZ PROL, F.: *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, Madrid (Consejo Económico y Social), 2005, pág. 48.

⁴⁵ STCo 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11).

⁴⁶ STCo 120/1983, de 15 diciembre (RTC 1983\120).

⁴⁷ SAN 23 julio 2003 (AS 2003/2206).

“contenido colectivo del derecho de huelga⁴⁸”, puesto que solamente pueden ser llevadas a cabo a través del concierto de varios sujetos mediante un agente colectivo (por ejemplo, un sindicato). Ostentan la titularidad colectiva del derecho de huelga, tal y como se desprende del artículo 2.2 apartado d, de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, y del artículo 3.2 en sus apartados a y b, los sindicatos y los órganos de representación sindical de los trabajadores (secciones sindicales), los órganos de representación unitaria tales como comités de empresa, delegados de personal y las representaciones ad hoc de los trabajadores y las asambleas de trabajadores.

Sin embargo, no integran el derecho fundamental de huelga aquellas conductas de carácter violento o intimidatorio que están protagonizadas por “piquetes” con la finalidad de obligar a otros trabajadores a adherirse a continuar una huelga, pues dichos comportamientos pueden ser considerados como vulneraciones de los derechos a la dignidad e integridad moral de las personas e incluso pueden ser constitutivas de un delito de coacciones tipificado en el Código Penal. Tal y como establece el propio Tribunal Constitucional, “el ejercicio abusivo del derecho de huelga no puede identificarse con la participación en grupos de huelguistas, y tampoco la mera representación de los mismos es, de acuerdo con la Ley, motivo suficiente para ser responsabilizado por el delito de coacciones cometido por otros. Tales interpretaciones no tienen en cuenta que el derecho de huelga, reconocido en el art. 28 CE, 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”⁴⁹.

“A tenor del artículo 53 de la Constitución, el derecho de huelga puede quedar, en una norma con rango legal, sujeto a procedimientos o requisitos formales diversos, siempre y cuando estos no sean arbitrarios, tengan por objeto preservar otros bienes e intereses constitucionalmente protegidos y no impidan en la práctica el ejercicio del derecho de huelga”⁵⁰.

En relación con la facultad de convocatoria o llamada, se considera que la exigencia de preaviso “no sobrepasa por sí sola el contenido esencial del derecho de huelga”, pues éste no se ve afectado siempre y cuando los plazos establecidos por el legislador sean

⁴⁸ GÁRATE CASTRO, J.: *Derecho de huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2013, pág. 31.

⁴⁹ STCo 254/1988, de 21 de diciembre (RTC 1988\254).

⁵⁰ STCo 11/1981, de 8 abril (RTC 1981/11).

“razonables y no excesivos”⁵¹. Sin embargo, el hecho de exigir un referéndum previo que se debe adoptar en cada centro, “carece de justificación y opera como una pura medida impeditiva del derecho que va más allá del contenido esencial y debe por ello considerarse inconstitucional, además de contravenir el contenido esencial del derecho de huelga del artículo 28 de la Constitución”⁵².

En cuanto a la forma de llevar a cabo la facultad de negociación, el Tribunal Constitucional estableció en relación con el comité de huelga que éste “posee plena justificación y no desnaturaliza el fenómeno de la huelga”.⁵³ Además, se consideran constitucionales las competencias atribuidas al comité, teniendo en cuenta la necesidad de que su número no exceda de 12 trabajadores.

5.- EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA: DECLARACIÓN Y CONVOCATORIA DE LA HUELGA.

El ejercicio del derecho fundamental de huelga está sometido a un determinado procedimiento, puesto que el artículo 53.1 de la Constitución permite la regulación del ejercicio de los derechos y libertades fundamentales recogidos en la Norma Suprema.

El régimen jurídico al cual es necesario acudir para la declaración formal de la huelga y la convocatoria de la misma, se recoge en el artículo 3 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, puesto que tal y como recoge la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, “el ejercicio del derecho de huelga puede quedar sometido en virtud de la ley, a procedimientos o a algún tipo de formalismos o de formalidades, porque el artículo 53 de la Constitución permite que el legislador regule las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales.” Pero igualmente, la citada sentencia establece que dichos formalismos, no pueden ser “arbitrarios”.

El procedimiento del ejercicio del derecho de huelga se puede dividir en varias fases. El primer paso a la hora de declarar una huelga, se recoge en el apartado primero del artículo

⁵¹ FERNÁNDEZ PROL, F.: *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, Madrid (Consejo Económico y Social), 2005, pág. 52.

⁵² STCo 11/1981, de 8 abril (RTC 1981/11).

⁵³ STCo 11/1981, de 8 abril (RTC 1981/11).

3 DLRT, el cual establece la necesidad de adoptar un acuerdo expreso en tal sentido, estableciendo el Tribunal Constitucional que la necesidad de que se adopte en cada uno de los centros de trabajo es inconstitucional. En su segundo apartado establece quiénes son los sujetos legitimados para acordar la declaración de huelga, a saber: los trabajadores a través de sus representantes, o directamente los trabajadores del centro de trabajo.

El citado artículo 3 DLRT, establece que “el acuerdo de declaración de huelga habrá de ser comunicado al empresario o empresarios afectados y a la autoridad laboral por los representantes de los trabajadores”. Ese mismo artículo establece que “la comunicación de huelga deberá hacerse por escrito y notificada con cinco días naturales de antelación, al menos, a su fecha de iniciación. Cuando el acuerdo de declaración de huelga lo adopten directamente los trabajadores mediante votación, el plazo de preaviso comenzará a contarse desde que los representantes de los trabajadores comuniquen al empresario la celebración de la misma. La comunicación de huelga habrá de contener los objetivos de ésta, gestiones realizadas para resolver las diferencias, fecha de su inicio y composición del comité de huelga.” En el supuesto de que la huelga afecte a empresas encargadas de cualquier clase de servicios públicos, el preaviso del comienzo de huelga al empresario y a la autoridad laboral habrá de ser, al menos, de diez días naturales.

La declaración de huelga debe dirigirse a los empresarios, autoridad laboral y a los ciudadanos, es decir, a los sujetos pasivos de la huelga, al contrario de lo que sucede con la convocatoria de la huelga, la cual tiene como finalidad la unión a la huelga, de los trabajadores afectados por el propio conflicto, es decir, a los sujetos activos de la misma. Cabe destacar que tanto la declaración, como la convocatoria de la huelga puede ser llevada a cabo por los representantes de los trabajadores, ya sean sindicales o unitarios.

Este preaviso tiene por finalidad, que la otra parte, es decir, los sujetos pasivos, tengan la posibilidad de poder comunicarse con los huelguistas, para intentar que la huelga no continúe adelante, o incluso para atender a las peticiones hechas por los trabajadores huelguistas. En el caso de que la huelga afecte a servicios públicos, el preaviso tiene como finalidad la adopción de medidas necesarias para informar a los usuarios, así como adoptar las medidas necesarias para dar cobertura a sus necesidades.

El DLRT, establece que la responsabilidad de la comunicación de la huelga corresponde a los representantes de los trabajadores. De manera que la notificación será llevada a cabo por los propios trabajadores que han decidido adoptar la huelga, que posteriormente,

deberán convocar la huelga a los trabajadores del ámbito correspondiente. La comunicación previa se tendrá por efectuada en el momento en que se remite al empresario la misma. Dicha comunicación de la huelga debe ser igualmente remitida a la Autoridad Laboral que corresponda, ya sea autonómica o estatal, en función del ámbito de la huelga.

El requisito legal del preaviso ha sido aceptado por la propia STCo 11/1981, de 8 de abril, que establece que “el preaviso por sí solo ni sobrepasa el contenido esencial del derecho”. Esto es, que el preaviso no supone una vulneración del derecho de huelga, además de que permite al empresario reaccionar ante dicho anuncio de la huelga, pudiendo lograr un acuerdo para la solución del conflicto antes del propio comienzo de la huelga.

Están facultados para llevar a cabo la declaración de la huelga los sujetos recogidos en el artículo 3 DLRT, es decir, bien los trabajadores a través de sus representantes o directamente los propios trabajadores del centro de trabajo afectado por el conflicto. En el primero de los supuestos, es decir, cuando los trabajadores llevan a cabo la declaración de la huelga a través de sus representantes, cabe destacar que el término de “representantes” hace referencia a los órganos de representación unitaria, así como a los propios sindicatos. A este respecto, establece el Tribunal Constitucional que el mencionado artículo no puede ser declarado como inconstitucional en tanto “se entienda que el ejercicio del derecho de huelga, que pertenece a los trabajadores, puede ser ejercitado por ellos personalmente, por sus representantes y por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito al que la huelga se extienda”⁵⁴. De igual modo, la declaración de la huelga puede ser llevada a cabo por los propios trabajadores del centro de trabajo afectado por el conflicto, siempre y cuando ello se adecúe a las normas reguladoras del ejercicio del derecho de reunión o asamblea, concretamente a los artículos 77 a 80 del Estatuto de los Trabajadores.

Es necesario destacar que “el llamamiento a la huelga no conlleva un derecho a obtener, en todo caso, la paralización total o parcial de las actividades productivas de la empresa. Ni existe un derecho a provocar al empresario perjuicios que van más allá de los derivados de la pérdida del trabajo y de la producción”⁵⁵.

⁵⁴ STCo 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11).

⁵⁵ DURÁN LÓPEZ, F.: “Huelga y servicios esenciales”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2010, pág. 93.

En cuanto al concreto desarrollo de la huelga es necesario en primer lugar, la constitución de un comité de huelga como órgano de defensa y de representación de los trabajadores, el cual será desarrollado en el siguiente apartado.

Durante la huelga, será necesario que se lleve a cabo un respeto de la libertad de trabajo de los no huelguistas, es decir, deberá respetarse el derecho de aquellos trabajadores que hayan decidido no sumarse a la huelga, tal y como se desprende del artículo 6.4 del DLRT.

De igual modo, no estará permitida la sustitución de los huelguistas por esquiroleros⁵⁶. El artículo 6.5 DLRT establece que “en tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número 7 de este artículo”. De este modo, la libertad de contratación del empresario “resultaría contraria al art. 28.2 CE de utilizarse como instrumento para privar de efectividad a la huelga, mediante la colocación de personal no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo. Sin embargo, no ha sido éste el caso pues de lo expuesto se desprende la autonomía de la medida respecto del conflicto y su falta de influencia en el ejercicio del derecho”⁵⁷.

Por su parte, el artículo 6.6 DLRT, recoge el derecho de los trabajadores a “efectuar publicidad de la misma, en forma pacífica, y llevar al efecto recogida de fondos sin coacción alguna”. Lo habitual es que dicha actuación se lleve a cabo por los denominados “piquetes informativos de huelga”.⁵⁸ Dicha actuación 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”.⁵⁹ Deberá tratarse de una publicidad “pacífica”⁶⁰, debiéndose respetar, como ya se mencionó anteriormente, el derecho de los trabajadores que deciden no adherirse a la huelga, recogido en el artículo 6.4 DLRT.

⁵⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “Ámbito subjetivo y titularidad del derecho de huelga”, en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A. Coord.): *Estudios sobre la huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2005, pág. 23.

⁵⁷ STCo 66/2002, de 21 de marzo (RTC 2002/66).

⁵⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “Ámbito subjetivo y titularidad del derecho de huelga”, en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A. Coord.): *Estudios sobre la huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2005, pág. 25.

⁵⁹ STCo 254/1988, de 21 diciembre (RTC 1988/254).

⁶⁰ STCo 37/1998, de 17 de febrero (RTC 1998/37).

La terminación de la huelga tendrá lugar en el momento en que se lleve a cabo su desconvocatoria, es decir, cuando los trabajadores hayan decidido dar por terminada la misma, facultad que se recoge en el artículo 8.2 DLRT. El mencionado artículo establece además que “desde el momento del preaviso y durante la huelga, el comité de huelga y el empresario, y en su caso los representantes designados por los distintos comités de huelga y por los empresarios afectados, deberán negociar para llegar a un acuerdo”. Igualmente recoge que “el pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en Convenio Colectivo”.

5.1.- EL COMITÉ DE HUELGA.

El comité de huelga es un órgano de representación de los trabajadores durante la misma, cuya constitución es necesaria en toda huelga. Su existencia se considera como necesaria en tanto en cuanto, su principal función es la de negociar para lograr un acuerdo para la solución del conflicto o lograr un pacto.

En cuanto a la cuestión de quiénes pueden formar parte del mismo, el artículo 5 DLRT establece que sólo podrán ser elegidos miembros del comité de huelga trabajadores del propio centro de trabajo afectados por el conflicto. Pero, el Tribunal Constitucional ha establecido en su sentencia 11/1981, de 8 de abril que el apartado primero del artículo 5 no es inconstitucional siempre y cuando se refiera a huelgas cuyo ámbito no excedan de un centro de trabajo. Sin embargo, se considera inconstitucional en el supuesto de huelgas que excedan de un solo centro de trabajo.

El artículo 5 DLRT, establece que el número máximo de miembros del comité será de doce trabajadores, correspondiendo al comité de huelga participar en todas aquellas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales que se realicen para la solución del conflicto. El número de miembros del comité de huelga ha sido aceptado por el Tribunal Constitucional, estableciendo que los comités demasiado amplios dificultan los acuerdos que se pudieran alcanzar. Sin embargo, no existe ninguna previsión legal que establezca el procedimiento a seguir para la designación de los miembros del comité de huelga. De igual modo, tampoco existe precepto alguno que establezca la necesidad de que el comité que haya sido designado, deba estar formado necesariamente de manera proporcional por las fuerzas sindicales, limitándose únicamente la Sentencia del Tribunal Constitucional

11/1981, de 8 de abril, a establecer que “la participación de los sindicatos deberá obtenerse mediante las representaciones sindicales en el seno de la empresa o de los sectores afectados por el conflicto, todo ello dentro del marco de la presencia sindical en el ámbito de las empresas”⁶¹.

Las funciones del comité de huelga se recogen en numerosos artículos del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, entre otros, en el 5, 6.7 y 8.2. Así, por ejemplo, corresponde al comité de huelga negociar para llegar a un acuerdo desde el momento del preaviso y durante la huelga y deberá garantizar que durante la misma se lleve a cabo la prestación de los servicios que sean necesarios para la seguridad de las personas, de las cosas, maquinaria, mantenimiento de los locales, materias primas, instalaciones y demás atenciones que fueran necesarias.

Sin embargo, “en función de la dinámica en la que se desarrolle cada proceso huelguístico, puede ser elegido miembro del comité de huelga cualquier trabajador involucrado en el ámbito del conflicto y, asimismo, representantes sindicales aunque no pertenezcan a la plantilla de ningún centro de trabajo afectado por la huelga, por tratarse de trabajadores liberados del trabajo ordinario, y exclusivamente dedicados a la actividad sindical”⁶².

Cabe mencionar, que tal y como recoge el Tribunal Constitucional, a la hora de la fijación de los servicios mínimos, la consulta o previa negociación con los huelguistas se considera como algo deseable; sin embargo, en caso de que no se lleve a cabo, ello no trae aparejada la inconstitucionalidad de la resolución gubernativa llevada a cabo de ese modo⁶³.

5.2.- REQUISITOS CONVENCIONALES.

⁶¹ STCo 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11).

⁶² TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: “Límites externos al ejercicio del derecho de huelga y las huelgas ilícitas”, en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A. Coord.): *Estudios sobre la huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2005, pág. 39.

⁶³ STCo 51/1986, de 5 de mayo (RTC 1986/51).

Además de los requisitos procedimentales recogidos en el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, acerca de la huelga, el propio Real Decreto, en su artículo 8.1 establece que “los convenios colectivos podrán establecer normas complementarias relacionadas con los procedimientos de solución de los conflictos que den origen a la huelga, así como la renuncia, durante su vigencia, al ejercicio de tal derecho”. De manera que los convenios colectivos pueden contener determinadas cláusulas acerca del ejercicio de la huelga en su ámbito. Dichas cláusulas no podrán ser contrarias a las disposiciones contenidas en el DLRT⁶⁴.

Es decir, se pueden establecer en el propio convenio colectivo deberán procedimientos que tengan como finalidad agotar todas las instancias de negociación directa entre las partes, para evitar el conflicto y las acciones y efectos generados por éste.

Las cláusulas convencionales pueden regular los requisitos formales necesarios para el ejercicio del derecho de huelga, o llevar a cabo “pactos sobre servicios de seguridad y mantenimiento” o incluso cabe la posibilidad de que determinadas cláusulas limiten el propio ejercicio de la huelga en el ámbito del convenio, denominadas cláusulas de paz. Dichas cláusulas suponen el establecimiento de procedimientos pacíficos de conciliación, arbitraje, mediación o incluso pueden consistir en la intervención de la comisión paritaria recogida en los propios convenios colectivos, como trámites previos a la propia huelga⁶⁵.

El supuesto más controvertido es el de las cláusulas de paz, pero sin embargo, el Tribunal Constitucional ha respaldado la constitucionalidad de estas cláusulas al considerar que “la renuncia es siempre un acto definitivo e irrevocable y la llamada «renuncia» del apartado 1.º del artículo 8.º es solo temporal y transitoria (durante la vigencia del Convenio) y no afecta al derecho en sí mismo, sino sólo a su ejercicio, de manera que no hay extinción del derecho, sino compromiso de no ejercitarlo, que entraña una pura obligación, que puede incumplirse arrojando las consecuencias del incumplimiento”⁶⁶.

⁶⁴ TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: “Límites externos al ejercicio del derecho de huelga y las huelgas ilícitas”, en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A. Coord.): *Estudios sobre la huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2005, pág. 40.

⁶⁵ TERRADILLOS ORMAETXEA, E. : “Límites externos al ejercicio del derecho de huelga y las huelgas ilícitas”, en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A. Coord.): *Estudios sobre la huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2005, pág.40.

⁶⁶ STCo 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11).

CAPÍTULO II.- SERVICIOS ESENCIALES COMO LÍMITE AL DERECHO DE HUELGA.

1.- DEFINICIÓN DE SERVICIO ESENCIAL.

Entrando concretamente en la aproximación al concepto de servicios esenciales, el artículo 28 de la Constitución recoge el reconocimiento del derecho a huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses, teniendo en cuenta que la ley que regule el ejercicio de este derecho deberá establecer las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Es decir, la posibilidad de limitación del derecho de huelga es aceptada, en tanto “en ningún país el derecho de huelga es absoluto”⁶⁷.

1.1.- CONCEPTO.

A la hora de fijar qué se debe entender por servicios esenciales, habrá que estar, sobre todo, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, a pesar de que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no permite a día de hoy dar una respuesta definitiva a dicha cuestión. “A diferencia de otros países, en España la ley no enumera concretamente los servicios esenciales, siendo la jurisprudencia constitucional la que ha señalado una serie de criterios”⁶⁸.

Es por ello que el concepto ha sido clasificado como jurídicamente indeterminado y caracterizado por su globalidad, por lo que es un concepto que no puede ser definido con carácter absoluto. Por tanto, el legislador optó por no establecer ninguna definición al efecto, de manera que debe ser el Tribunal Constitucional quien debe elaborar una definición⁶⁹.

De la doctrina emanada por el Tribunal Constitucional se desprende que el concepto de servicios esenciales es variable y elástico; es decir, se trata de un concepto jurídico

⁶⁷ PADILLA RUIZ, P.: “La huelga en los servicios esenciales”, *Aranzadi Social*, núm. 9-10, 2010, pág. 90.

⁶⁸ SALA FRANCO, T.: “Los mecanismos de defensa empresariales frente a la huelga”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Controversias vivas del nuevo Derecho del Trabajo*, Madrid (La Ley – Wolters Kluwer), 2015, pág. 40.

⁶⁹ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, págs. 124 y 125.

indeterminado que exige, en cada supuesto, que se proceda a elaborar una especificación concreta sin posibilidad de definición apriorística⁷⁰. Así, “el concepto de servicios esenciales es un concepto jurídico indeterminado susceptible de una doble acepción: una estricta, equivalente a actividades de interés vital, y otra, amplia equiparable a la satisfacción de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos. El carácter elástico del artículo 28.2 CE permite que la opción jurisprudencial o legal se decante por cualquiera de ellas. En todo caso, el mantenimiento de estos servicios no puede suponer la supresión del derecho de huelga de los trabajadores que presten una actividad de tal clase, sino su limitación de forma que se respete su contenido esencial (artículo 55.1 CE). Así, el mantenimiento no equivale a funcionamiento normal, sino a cobertura mínima de las necesidades que tales servicios están encargados de satisfacer. Cobertura mínima que depende de múltiples factores, desde la naturaleza del servicio a la sustituibilidad”⁷¹.

De manera que, el significado de servicio esencial no es equivalente estrictamente a servicio público o actividad asumida por la Administración por razones de interés público. El significado de servicio esencial abarca todas aquellas prestaciones que se pueden considerar como básicas para la sociedad⁷².

El Tribunal Constitucional finalmente estableció que la esencialidad de un servicio se desprende del resultado alcanzado que ha de consistir en la satisfacción de “derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos”, los cuales son elementos centrales de la acepción de servicios esenciales, acordes con la propia naturaleza fundamental del derecho de huelga⁷³.

“De acuerdo con una primera idea, los servicios esenciales son aquellas actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad. De esta manera, en la definición de los servicios esenciales entrarían el carácter necesario de las prestaciones y su conexión con atenciones vitales. De acuerdo con una segunda concepción, un servicio no es esencial tanto por la naturaleza de la

⁷⁰ SSTCo 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11); 26/1981 de 17 de julio (RTC 1981/26); 53/1986, de 5 de mayo (RTC 1986/53) y 8/1992, de 16 de enero (RTC 1992/8).

⁷¹ STCo 26/1981, de 17 de julio (RTC 1981/26).

⁷² SAN, Cont.-Admvo, 22 octubre 2002 (RJCA 2002/1228).

⁷³ STCo 26/1981, de 17 de julio (RTC 1981/26).

actividad que se despliega como por el resultado que con dicha actividad se pretende. Más concretamente, por la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza. Para que el servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos. Como bienes e intereses esenciales hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos. A nuestro juicio, esta línea interpretativa, que pone el acento en los bienes y en los intereses de la persona -y no la primera que se mantiene en la superficie de la necesidad de las organizaciones dedicadas a llevar a cabo las actividades- es la que debe ser tomada en cuenta, por ser la que mejor concuerda con los principios que inspira la Constitución”⁷⁴.

El Tribunal Constitucional ha señalado que “al caracterizarse estos servicios esenciales de manera no sustantiva, sino en atención al resultado por ellos perseguido, la consecuencia es que, *a priori*, no existe ningún tipo de actividad que por sí misma pueda ser considerada esencial. Ésta solo lo será en la medida que satisfaga derechos o bienes constitucionalmente protegidos, y en la medida y con la fuerza con que los satisfaga”⁷⁵. De igual manera, el hecho de que se considere un servicio como esencial no puede suponer la supresión del derecho de huelga de los trabajadores que tuvieran que prestarlo, sino la necesidad de disponer todas aquellas medidas precisas para su mantenimiento⁷⁶. Por lo que, teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, dicha interpretación debe tener en cuenta las características concretas del mismo.

El Tribunal Constitucional no ha concretado aún cuáles son los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos a los que vincula la declaración de esencialidad. De manera que a día de hoy en España no se ha elaborado aún un catálogo detallado de dichos derechos, libertades y bienes protegidos ante el ejercicio del derecho de huelga.

Cabe destacar el hecho de que ha existido la posibilidad de llegar a elaborar una lista de servicios esenciales como hacía el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga de 1993 y los órganos de la OIT. Ambos establecen un catálogo de actividades que deben ser garantizadas para asegurar dichos intereses indispensables, así como una definición de

⁷⁴ STCo 26/1981, de 17 de julio (RTC 1981/26).

⁷⁵ STCo 51/1986, de 24 de abril (RTC 1986/51).

⁷⁶ GARCÍA MURCIA, J.: *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios*, Navarra (Aranzadi), 2014, pág. 613.

los bienes, derechos y libertades considerados como esenciales. A la hora de concretar dichos derechos y libertades ambos han adoptado una versión diferente.

Por su parte, el Comité de Libertad Sindical de la OIT, considera los servicios esenciales como una excepción al principio general del derecho de huelga; por tanto, adopta una definición restrictiva de los mismos, estableciendo que “al tratarse de una excepción al principio general del derecho de huelga, los servicios esenciales respecto de los cuales es posible obtener una derogación total o parcial de ese principio deberían definirse de forma estricta”⁷⁷. De manera que considera como servicios esenciales aquellos cuya interpretación podría poner en peligro la vida, la seguridad y la salud de las personas, considerando como tales, entre otros, el sector hospitalario, los servicios de electricidad, de abastecimiento de agua, telefónico y el control de tráfico aéreo. En cambio, no serían servicios esenciales la televisión, la radio, tareas de carga y descarga de los puertos, bancos, petróleo, servicios informáticos de recaudación de impuestos, parques de atracciones, sector minero, grandes almacenes, metalurgia, empresas frigoríficas, los servicios de hostelería, los transportes en general, la construcción, reparación de aeronaves, abastecimiento y distribución de productos alimentarios, fabricación de automóviles, actividades agrícolas, la Casa de la Moneda, los monopolios estatales de alcohol, de la sal y del tabaco, la Agencia Gráfica del Estado, la educación, servicios de correos o transportes metropolitanos. Cabe destacar que ninguna de las listas anteriores presenta carácter cerrado⁷⁸.

Por otro lado, el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga de 1993, en su artículo 15.1, definía los servicios esenciales como “aquellos cuyo mantenimiento resulta necesario para garantizar el contenido esencial de los siguientes derechos y libertades constitucionalmente protegidos: la vida, la integridad física, la protección de la salud, la libertad y la seguridad, la libre circulación, la libertad de información, la comunicación, la educación y la tutela judicial efectiva”. A continuación, en el artículo 15.2 elaboraba un catálogo de sectores y actividades consideradas como esenciales, a saber:

⁷⁷ Comité de Libertad Sindical de la OIT: *“Libertad Sindical y negociación colectiva: el derecho de huelga”*, Informe III, parte 4b, Conferencia 81 de la OIT de 1994, apartado 159.

⁷⁸ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, págs. 135 y 136.

1º.- La sanidad y la higiene pública.

2º.- La defensa, la seguridad y la protección civil.

3º.- La circulación de personas, la ordenación del tráfico, los transportes públicos regulares de viajeros por carretera, ferrocarril, marítimos o aéreos, los transportes urbanos, las telecomunicaciones y las comunicaciones postales y telegráficas.

4º.- La producción, en su caso, el transporte y el suministro de energía eléctrica, agua, gas, y combustibles para usos domésticos, de locomoción o en otras actividades comprendidas en este artículo.

5º.- La producción, comercialización, transporte y distribución de productos alimenticios de primera necesidad.

6º.- El transporte de pasajeros desde, hacia y entre las islas españolas y Ceuta y Melilla y el suministro de materias y productos imprescindibles para el abastecimiento de la población y el normal desarrollo de la actividad económica de dichos territorios.

7º.- La educación y la evaluación de conocimientos para la superación de cursos, niveles, ciclos o grados oficialmente reconocidos.

8º.- El ejercicio por los Poderes Públicos de las funciones constitucionalmente atribuidas y el desarrollo por las Administraciones Públicas de las actividades necesarias para la consecución de aquéllas.

1.2. OTROS PARÁMETROS DEFINIDORES Y LÍMITES EN LA DETERMINACIÓN DE LOS SERVICIOS ESENCIALES.

A la hora de fijar las medidas concretas de garantía limitadoras del derecho de huelga y, en un momento posterior a la declaración de esencialidad, se deben tener en cuenta factores como la extensión territorial y personal, la duración de la huelga o el concreto periodo en que ésta tiene lugar. Por lo tanto, dichos criterios deben ser tenidos en cuenta

no solo a la hora de establecer la esencialidad de un servicio, sino también a la hora de tener en cuenta el propio desarrollo de la huelga⁷⁹.

De manera que es necesario tener en cuenta la repercusión que la huelga tiene en los derechos fundamentales y libertades públicas que se ven afectados a la hora de determinar la esencialidad de un servicio. Por lo tanto, es necesario tener en cuenta cuál es el resultado que pretende la actividad desarrollada.

Como indica el Tribunal Constitucional, “la noción de servicio esencial de la comunidad hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, entendiéndose por tales los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos”⁸⁰, con la consecuencia ya mencionada de que a priori ningún tipo de actividad productiva puede ser considerada en sí misma como esencial. Solo lo será en aquellos casos en que la satisfacción de los intereses afectados exija el mantenimiento del servicio, y en la medida y con la intensidad en que efectivamente lo exija, ya que los servicios esenciales no se ponen en peligro o se dañan por cualquier situación de huelga. Por lo tanto, es necesario examinar en cada caso las circunstancias concurrentes.

Es necesario recordar que el artículo 28.2 de la Constitución establece que “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 manera que no puede el segundo ocupar el lugar prioritario y desplazar por tanto al primero. En consecuencia, las restricciones impuestas nunca podrán rebasar su contenido esencial, hacerlo impracticable, obstruirlo más allá de lo razonable o despojarlo de la necesaria protección.

De manera que, “un determinado servicio o actividad será esencial para la comunidad cuando su prestación o funcionamiento tenga carácter instrumental respecto del ejercicio de los mencionados derechos y libertades o del disfrute de alguno de los mencionados bienes”⁸¹.

⁷⁹ STCo 26/1981, de 17 de julio (RTC 1981/26).

⁸⁰ STCo 8/1992, de 16 de enero (RTC 1992/2).

⁸¹ GÁRATE CASTRO, J.: *Derecho de huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2013, pág. 56.

A la hora de fijar un servicio esencial no se debe dar un contenido detallado y extenso, al contrario de lo que cuando se debe fijar un servicio mínimo. Es decir, deberán contemplarse las circunstancias concretas de cada caso, tomando en consideración las necesidades del servicio y atendiendo a la confrontación de los intereses en conflicto, lo que se conoce como “ponderación de los derechos constitucionales en conflicto”⁸². Con ello, “se pretende comprobar si la decisión puede entenderse como justificativa, razonable y convincente, de manera que al final exista un equilibrio entre los sacrificios impuestos a los huelguistas y los padecidos por los beneficiarios de las utilidades comunitarias”⁸³.

En este sentido, “la atribución a un servicio de la condición de esencial se debe efectuar tomando como principal referencia, no la actividad industrial, mercantil o, con mayor amplitud, productiva en que quede comprendido, sino la naturaleza de los intereses que resulten satisfechos con la prestación de aquel, de modo que se estará ante un servicio esencial para la comunidad y, por tanto, será admisible, en principio, el establecimiento de medidas de garantía limitativas del ejercicio del derecho de huelga, cuando tales intereses estén unidos a la satisfacción de otros derechos fundamentales y libertades públicas o, incluso, de bienes constitucionalmente protegidos, a través de cuya consideración se abre la posibilidad de una clara ampliación de la noción de servicio esencial”⁸⁴.

Por lo que, los servicios esenciales pueden ser considerados como una limitación al ejercicio del derecho de huelga. Dicha limitación “no significa la supresión del derecho de los trabajadores ocupados en ellos, pero tampoco el funcionamiento normal de tales servicios”⁸⁵.

⁸² STCo 104/1986, de 17 de julio (RTC 1986/104).

⁸³ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 139.

⁸⁴ GÁRATE CASTRO, J.: *Derecho de huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2013, pág. 55.

⁸⁵ BAVIERA PUIG, I.: “El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”, *Aranzadi Social*, núm. 04-11, 2001, pág. 71.

2.- SERVICIOS CONSIDERADOS COMO ESENCIALES EN LA PRÁCTICA JUDICIAL ESPAÑOLA.

En nuestro país, a diferencia de lo que ocurre en otros países, no se ha elaborado un catálogo en el que se recojan los servicios considerados como esenciales, por lo que para conocer los servicios que han sido considerados como tal, hay que acudir a las resoluciones judiciales al respecto. Por lo que habrá de estarse ante todo ante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución.

No cabe equiparar los servicios esenciales y los servicios públicos. Es decir, “no cabe calificar de servicio esencial cualquier tipo de servicio público prescindiendo de que éste satisfice el ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas o el disfrute de bienes constitucionalmente protegidos”⁸⁶. A pesar de ello, se puede apreciar la tendencia existente a utilizar la acepción de servicio público como justificación para imponer restricciones al ejercicio del derecho de huelga.

Por otro lado, no influye sobre la atribución a un servicio de la condición de esencial la titularidad de la organización a través de la que se preste, ya sea pública o privada. De igual manera, tampoco influye que las prestaciones que proporciona dicha organización se lleven a cabo por trabajadores vinculados por contrato de trabajo o por funcionarios públicos o asimilados.

En el caso de las huelgas que afectan a los servicios públicos “tiende a instalarse la idea de que la simple convocatoria de huelga tiene que provocar una limitación de las actividades empresariales, con independencia de su seguimiento por los trabajadores”⁸⁷.

A continuación, se va a ofrecer una lista de los servicios que han sido considerados como esenciales en la práctica jurídica española.

1.- Los servicios de atención a la salud, puesto que son capaces de afectar a derechos tales como la integridad física y moral, así como los servicios de asistencia sanitaria⁸⁸. Por

⁸⁶ STCo 26/1981, de 17 de julio (RTC 1981/26).

⁸⁷ DURÁN LÓPEZ, F.: “Huelga y servicios esenciales”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2010, pág. 93.

⁸⁸ STS, Cont.-Admvo., 19 de mayo de 2003 (RJ 2003/4429) o STSJ Andalucía/Málaga 27 febrero 2004 (AS 2004\1066).

ejemplo, “hospitales o centros sanitarios, públicos y privados, y los servicios sanitarios públicos prestados fuera de los hospitales”⁸⁹.

2.- Las actividades de radiodifusión televisiva y sonora, en tanto pueden incidir en el ejercicio del derecho a comunicar y recibir información veraz, libremente y por cualquier medio, recogido en el artículo 20.1. d).

3.- Los servicios de vigilancia y seguridad de personas, en tanto pueden quedar afectados el derecho a la vida, a la libertad o incluso, a la integridad física y moral⁹⁰.

4.- Las actividades vinculadas al transporte de pasajeros, urbano o de línea o aéreo, ferroviario, marítimo, por carretera o metro, mediante las cuales se garantizan el ejercicio de derechos como la libre circulación de personas, la educación, el trabajo, y otras, así como las tareas instrumentales destinadas a garantizar su correcto funcionamiento como el suministro de combustible o el control de la navegación aérea⁹¹. “Generalmente se vienen declarando también esenciales las estructuras administrativas y las infraestructuras necesarias para garantizar el transporte, como son los servicios aeroportuarios y de tránsito aéreo, las estaciones de transporte público, los puertos, la Dirección General de Tráfico”⁹²

5.- Las actividades relacionadas con la enseñanza puesto que implican en su ejercicio el derecho a la educación⁹³.

6.- Los servicios de suministro de energía⁹⁴ o estaciones de abastecimiento de combustible, relacionados con derechos tales como el derecho a la vida y a la integridad, a la libre circulación o a la salud⁹⁵.

⁸⁹ MORENO VIDA, M^a. N.: “La intervención administrativa en las huelgas en servicios esenciales de la comunidad”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 125, 2014, pág. 320.

⁹⁰ SAN, Cont.-Admvo., 25 febrero 2004 (JUR 2004/138132).

⁹¹ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 142.

⁹² MORENO VIDA, M^a. N.: “La intervención administrativa en las huelgas en servicios esenciales de la comunidad”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 125, 2014, pág. 320.

⁹³ STSJ, Cont.-Admvo., Canarias/Santa Cruz de Tenerife 27 febrero de 2003 (JUR 2003/238198)

⁹⁴ STSJ, Cont.-Admvo., Baleares 26 febrero 2003 (JUR 2003/149254).

⁹⁵ STSJ, Cont.-Admvo., Madrid 10 febrero 2003 (RJCA 2003/784).

7.- La recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos⁹⁶ y actividades de limpieza en aquellas empresas en las que se presten servicios esenciales⁹⁷, puesto que afectan a la protección de la salud pública y al derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado.

8.- “Las labores vinculadas con el rescate de personas, como salvamento y seguridad marítima o parques de bomberos, en tanto inciden en los derechos a la vida e integridad física y a la seguridad personal. También se incluyen los servicios de extinción de incendios en los cuales también se encuentra implicado el derecho a la protección del medio ambiente”⁹⁸.

9.- Aquellas funciones realizadas por correos y telégrafos, puesto que garantizan el derecho a la libertad de comunicación por cualquier medio⁹⁹.

10.- “Los servicios de información telefónica o de televisión y telefonía por cable o móvil, pues aun cuando dicha actividad resulta difícilmente encuadrable como un servicio esencial, sí merece dicha calificación la infraestructura a través de la cual se prestan dichas utilidades, facilitando la comunicación con servicios esenciales, informando respecto de ellos, no privando al usuario del servicio telefónico en caso de urgencia o garantizando el derecho a comunicar y recibir libremente información por cualquier medio de difusión ex artículo 20.1.d) CE”¹⁰⁰.

11.- Los trabajos en residencias de ancianos, puesto que son garantes de derechos tales como la salud y atención a problemas específicos de la tercera edad¹⁰¹.

12.- “Las prestaciones que las Administraciones Públicas dispensan a los ciudadanos y que puedan afectar a la integridad, salud y seguridad de las personas; la actividad desarrollada por los servicios públicos de empleo; la labor desempeñada por la

⁹⁶ SSTSJ, Cont.-Admvo., Galicia 9 octubre 2002 (JUR 2003\120157) y 1 octubre 2003 (JUR 63778/2004) o Cataluña 5 septiembre 2002 (JUR 104482/2003).

⁹⁷ STSJ, Cont.-Admvo., Madrid 23 junio 2003 (JUR 156828/2004).

⁹⁸ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 143.

⁹⁹ STS, Cont.-Admvo., de 18 octubre 2002 (RJ 2002/10152).

¹⁰⁰ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 143.

¹⁰¹ STSJ, Cont.-Admvo., País Vasco 14 noviembre 2003, (JUR 2004\42983).

Administración de la Seguridad Social; o las tareas ejercidas en la Administración de Justicia en aras a garantizar la tutela judicial efectiva”¹⁰².

3.- CONCEPTO DE MANTENIMIENTO DEL SERVICIO ESENCIAL.

El artículo 28.2 CE establece la necesidad de elaboración de una ley que regule el ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores, la cual establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Pues bien, dicho mantenimiento está marcado por la regla de la proporcionalidad entre los sacrificios impuestos a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de los servicios que se consideran como esenciales.

Este mantenimiento pretende evitar, no cualquier molestia o daño que pueda sufrir, por causa de la huelga, la comunidad destinataria del servicio esencial, sino solo el “daño innecesario”¹⁰³ o excesivo; aquel que perturbe el interés de dicha comunidad más allá de extremos razonables y añada a la presión que la huelga ejerce sobre la empresa, suficiente para el logro de sus objetivos, una presión adicional sobre los usuarios de las prestaciones del servicio esencial¹⁰⁴.

Por ello se excluyen “aquellas garantías ordenadas al funcionamiento normal del servicio”¹⁰⁵ y se circunscribe a “la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que satisface, sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual”¹⁰⁶.

¹⁰² FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 143.

¹⁰³ STCo 51/1986, de 24 de abril (RTC 1986\51).

¹⁰⁴ GÁRATE CASTRO, J.: *Derecho de huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2013, pág. 59.

¹⁰⁵ STCo 53/1986, de 5 de mayo (RTC 1986/53).

¹⁰⁶ SSTCo 53/1986, de 5 de mayo (RTC 1986/53) y 27/1989, de 3 de febrero (RTC 1989/27).

De manera que es necesario tener en cuenta que, en primer lugar, la huelga no puede ser total¹⁰⁷ y que la consideración de un servicio como esencial no puede suponer la supresión del derecho de huelga de los trabajadores que hubieran de prestarlo¹⁰⁸.

El Tribunal Constitucional ha establecido que “la técnica predominante para mantener los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga viene siendo la imposición, vía gubernativa, de un mínimo de funcionamiento del servicio”¹⁰⁹, lo que supone una limitación del derecho de huelga reconocido en la Constitución.

A su vez, es necesario destacar que “la protección de los usuarios perjudicados se consigue no tanto por la expulsión del concepto constitucional de huelga cuando ésta acontece en el ámbito de los servicios esenciales sino por la reducción de los efectos perjudiciales de aquélla”¹¹⁰.

¹⁰⁷ STCo 33/1981, de 5 de noviembre (RTC 1981/33).

¹⁰⁸ STCo 27/1989, de 3 de febrero (RTC 1989/27).

¹⁰⁹ STCo 233/1997, de 18 de diciembre (RTC 1997/233).

¹¹⁰ BAVIERA PUIG, I.: “El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”, *Aranzadi Social*, núm. 04-11, 2001, pág. 71.

CAPÍTULO III.- SERVICIOS MÍNIMOS COMO GARANTÍA DEL MANTENIMIENTO DE LOS SERVICIOS ESENCIALES.

1.- CONCEPTO.

Una vez que se ha considerado un sector o actividad como esencial, el siguiente paso consiste en establecer aquellas medidas que se consideren necesarias para garantizar el funcionamiento de esos servicios, causando los menores sacrificios posibles. Esta materia se caracteriza por su casuismo, de manera que no se puede ofrecer una solución que resulte coincidente en todos los supuestos, siendo, por tanto, necesario analizar de forma particular cada una de las circunstancias presentes. A pesar de ello, sí es posible delimitar las líneas generales que la doctrina ha elaborado sobre esta figura, la cual ha establecido una serie de requisitos que será necesario cumplir en el momento de su establecimiento.

Por tanto, se pueden definir los servicios mínimos como “las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad”¹¹¹. El Tribunal Constitucional establece que se pueden definir los servicios mínimos como “la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin llegar a alcanzar el nivel de rendimiento habitual”¹¹² Aunque también pueden ser definidos como aquella parcela de actividad que ha de proseguir durante la huelga para preservar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos titularidad de los sujetos afectados¹¹³.

Como ha indicado el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones, “la consideración de un servicio como esencial no significa la supresión del derecho de huelga de los trabajadores ocupados en tal servicio, sino la previsión de las garantías precisas para su mantenimiento, o dicho de otra forma, para asegurar la prestación de los trabajos que sean

¹¹¹ FERNÁNDEZ PROL, F.: *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, Madrid (Consejo Económico y Social), 2005, pág. 140.

¹¹² STCo 53/1986, de 5 de mayo (RTC 1986/53).

¹¹³ FERNÁNDEZ PROL, F.: *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, Madrid (Consejo Económico y Social), 2005, pág. 140.

necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que satisface dicho servicio”¹¹⁴.

No obstante, los servicios mínimos a pesar de que limitan el derecho de huelga de ciertos trabajadores, su imposición se lleva a cabo teniendo en cuenta las prestaciones que se deben mantener para que no peligren los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos¹¹⁵.

De manera que, “la protección el derecho de huelga, en cuanto derecho fundamental, exige, cuando es necesaria su limitación para garantizar también otros derechos constitucionalmente protegidos, que el sacrificio del derecho sea el mínimo posible. Pero eso se tiene que concretar en el momento de la fijación de los servicios mínimos”¹¹⁶.

Ligado al concepto de servicio mínimo, se encuentra el de servicio esencial, puesto que el primero se suele considerar como subordinado del segundo. Ello trae aparejado que en numerosas ocasiones exista cierta confusión entre ambos. Sin embargo, son dos ideas distintas, ya que “el concepto de servicio mínimo tiene un carácter subordinado respecto al de servicios esenciales, y tiene que ver ya con los concretos cometidos laborales de las empresas, o servicios públicos que prestan a la comunidad los servicios esenciales para ella. La selección de los cometidos laborales necesarios para garantizar en cada entidad productiva el mantenimiento de los servicios esenciales, se sitúa en un plano de mayor concreción”¹¹⁷. Es decir, hace referencia a las prestaciones mínimas que justifican la restricción de la huelga y cuyo mantenimiento es necesario para garantizar su funcionamiento.

La normativa básica en la materia se encuentra en el artículo 10.2 del DLRT, el cual establece literalmente que, “cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, así mismo podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas”.

¹¹⁴ STCo 53/1986, de 5 de mayo (RTC 1986/53).

¹¹⁵ FERNÁNDEZ PROL, F.: *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, Madrid (Consejo Económico y Social), 2005, pág. 141.

¹¹⁶ DURÁN LÓPEZ, F.: “Huelga y servicios esenciales”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2010, pág. 100.

¹¹⁷ STS, Cont.-Admvo., 14 octubre 1997 (RJ 1997\7535).

Por su parte, el Tribunal Constitucional establece que “la CE permite que por medio de una norma de rango legal se establezcan en caso de huelga, garantías que aseguren los servicios esenciales de la comunidad; la norma directamente aplicable al caso es el artículo 10 del DLRT”¹¹⁸.

La atención de los servicios mínimos influye en el número de trabajadores que no va a poder secundar la huelga por ser asignados para la prestación de dichos servicios mínimos.

En cuanto a la duración, es necesario su determinación en cada caso en atención al principio de proporcionalidad de sacrificios y en función de los derechos y bienes constitucionalmente protegidos que resulten afectados por la huelga, así como por su extensión territorial, la duración de la misma, del número de trabajadores que secunden la huelga y del carácter irremplazable de su prestación¹¹⁹.

En el momento en que se establecen servicios mínimos, los trabajadores que han sido designados para los mismos no ejercitan su derecho a la huelga. De manera que será necesario que “constituyendo la fijación de servicios mínimos una restricción del derecho de huelga en cuanto a su ejercicio colectivo y un sacrificio completo del mismo para los trabajadores designados para su prestación, el principio debe ser el del mínimo sacrificio posible del derecho de huelga”¹²⁰.

De modo que “los servicios mínimos constituyen una más de las medidas de garantía para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales junto al preaviso ampliado a 10 días, la publicidad, o a las medidas subsidiarias como el arbitraje obligatorio en casos de fracaso de los servicios mínimos o la publicidad”¹²¹

Sin embargo, en ocasiones desde el momento en que se convoca una huelga se procede directamente a la determinación de los servicios mínimos, “sin que se hayan considerado

¹¹⁸ STCo 26/1981, de 17 de julio (RTC 1981/26).

¹¹⁹ GÁRATE CASTRO, J.: *Derecho de huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2013, pág. 62.

¹²⁰ DURÁN LÓPEZ, F.: “Huelga y servicios esenciales”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2010, pág. 96.

¹²¹ PADILLA RUIZ, P.: “La huelga en los servicios esenciales”, *Aranzadi Social*, núm. 9-10, 2010, pág. 104.

otras opciones de tutela de los servicios esenciales a las que el legislador podría recurrir”¹²²

2.- MODELOS PARA LA FIJACIÓN DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS.

Los ordenamientos jurídicos tienen a su alcance tres alternativas a la hora de regular el modelo destinado a garantizar el mantenimiento de las actividades consideradas como esenciales.

El primero de ellos encomienda a un tercero, cuya neutralidad e imparcialidad se presupone, “la tarea de aquilatar en cada situación conflictiva exteriorizada cuáles son las concretas labores que habrán de prestarse necesariamente para garantizar el interés de los ciudadanos, sin que en la toma de decisión tengan participación las partes implicadas o su intervención sea mínima, únicamente para ser oídos pero sin ningún poder en la adopción final de la resolución”¹²³.

Éste es el sistema seleccionado por el ordenamiento jurídico español, mediante el cual el órgano autorizado para establecer las medidas necesarias para el aseguramiento del funcionamiento de los servicios mínimos es la autoridad gubernativa. De manera que es el instrumento empleado para cumplir con el mandato constitucional en la práctica española, puesto que no resultaría admisible atribuir a las partes la posibilidad de determinar las garantías necesarias en materia de servicios esenciales.

Esta previsión normativa ha sido legitimada por el propio Tribunal Constitucional, que considera que “la decisión sobre la adopción de las garantías de funcionamiento de los servicios no puede ponerse en manos de ninguna de las partes implicadas, sino que debe ser sometida a un tercero imparcial”¹²⁴.

Sin embargo, “el concepto de autoridad gubernativa – y su potestad de calificar la esencialidad del servicio y fijar las garantías indispensables para su mantenimiento, pero

¹²² DURÁN LÓPEZ, F.: “Huelga y servicios esenciales”, *Relaciones Laborales*, núm. I, 2010, pág. 1274.

¹²³ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 147.

¹²⁴ STCo 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11).

especialmente esta última – ha ido cobrando importancia, legitimidad constitucional podría decirse, en la evolución última de la jurisprudencia constitucional de regulación del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales”¹²⁵

De manera que la atribución de dicha potestad a la autoridad gubernativa, no puede ser considerada como inconstitucional¹²⁶.

De igual modo, el Tribunal Constitucional establece que el artículo 28.2 de la Constitución “permite que por norma de rango legal se establezcan las garantías necesarias para el mantenimiento de servicios, y exige que sea la autoridad gubernativa amparada en esa ley la que disponga las limitaciones oportunas”¹²⁷

Debido a la complejidad y problemas que plantea el modelo planteado anteriormente, existe una segunda vía que gira en torno a la intervención heterónoma o la autorregulación.

Esta posición considera como “crucial el papel a desempeñar por los sujetos colectivos en una sociedad democrática, dependiendo el buen gobierno del grado de participación que la sociedad civil tenga en la formulación e implementación de las decisiones públicas, de las cuales presentarán un alto grado de aceptación si consiguen el apoyo de la mayoría de las partes interesadas y, por ese lado, asegurarán el deseado producto final, consistente en una comunidad justa y estable”¹²⁸.

Una tercera opción, la cual ha sido acogida en el marco de las competencias de algunas CCAA, consiste en no dejar todo en mano de los sujetos privados, es decir, no acudir a la autorreglamentación, con cierto apoyo de la ley, pero sin configurar “un modelo monopolista en favor de la autoridad gubernativa, obligando a ésta a escuchar a las partes

¹²⁵ CASAS BAAMONDE, M.E.: “25 años de jurisprudencia constitucional social: Huelga en servicios esenciales”, *Relaciones Laborales*, núm. 23-24, 2010, pág. 350.

¹²⁶ STCo 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11).

¹²⁷ STCo 27/1989, de 3 de febrero (RTC 1989/27).

¹²⁸ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 149.

implicadas y negociar con ellas de buena fe el acto de valoración de servicios esenciales y fijación de los mínimos necesarios para su mantenimiento”¹²⁹.

3.- FIJACIÓN DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS. PROCEDIMIENTO Y REQUISITOS.

3.1.- REQUISITOS A CUMPLIR EN SU FIJACIÓN.

A la hora de la fijación de los servicios mínimos está en juego la limitación de un derecho fundamental, por lo que el titular de dicha potestad debe actuar bajo una serie de exigencias que se imponen por el ordenamiento y la jurisprudencia. Su incumplimiento lleva consigo la nulidad de la decisión que se ha adoptado.

Dentro de las exigencias que deben cumplirse a la hora de la fijación de los servicios mínimos, es necesario tener en cuenta entre otras, la motivación, la proporcionalidad y la exteriorización del acuerdo para que pueda ser conocido por los interesados.

La fijación de los servicios mínimos consiste en varias actuaciones, entre otras, la adopción de medidas restrictivas por el órgano competente, así como su motivación.

3.1.1.- Titularidad.

El artículo 10 DLRT establece que “cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurran circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas”.

De modo que no es posible la determinación de los servicios mínimos por las propias partes implicadas en el conflicto, ya que es una actuación que corresponde a un tercero que debe ser imparcial, esto es, la autoridad gubernativa. Tal y como recoge el propio

¹²⁹ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 155.

Tribunal Constitucional en la sentencia 11/1981, de 8 de abril, “atribuir a la autoridad gubernativa la potestad para establecer las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios mínimos no es inconstitucional en la medida en que ello entra de lleno dentro de las previsiones del artículo 28.2 de la Constitución y además es la manera más lógica de cumplir con el precepto constitucional”.

El hecho de que las propias partes implicadas en el conflicto no puedan llevar a cabo la determinación de los servicios mínimos, no implica que los interesados no puedan ser oídos en el momento de fijar los servicios mínimos, ni que el tema no pueda ser solucionado mediante una negociación entre estos. Sin embargo, la decisión última corresponde en todo caso a la autoridad gubernativa, que deberá llevar a cabo la fijación de los servicios mínimos, para lo cual no es necesario la apertura de un trámite previo de consultas o negociación, ni su vinculación a los acuerdos formulados por los interesados.

De manera que la autoridad legitimada para acordar los servicios mínimos en huelgas que afectan a servicios esenciales de la comunidad “es la autoridad titular o garante del servicio público en el que se desarrolle la huelga, quien ha de dictar los servicios mínimos a través de un órgano político, y no meramente administrativo”¹³⁰. Así, el Tribunal Constitucional considera que “la Administración que ostenta las competencias enderezadas a asegurar el buen orden del sector al que pertenece el servicio esta naturalmente llamada de algún modo a participar en la decisión”¹³¹. Posteriormente afirmó que “la autoridad más apropiada es la que disponga de competencias sobre los servicios afectados, pues es la que mejor puede ponderar las necesidades de preservación de los mismos”¹³².

La citada autoridad gubernativa estará compuesta por aquellos órganos del Estado que ejercen, directamente o por delegación, las potestades del gobierno.

La mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 abril de 1981, declara que “no es inconstitucional el párrafo 2º del artículo 10 que atribuye a la autoridad gubernativa la

¹³⁰ SEPÚLVEDA GÓMEZ, M.: “Competencias autonómicas para la fijación de servicios mínimos en huelgas que afecten a servicios esenciales”, en AA.VV. (ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL): *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las Autonomías*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2011, pág. 361.

¹³¹ STCo 33/1981, de 5 de noviembre (RTC 1981/33).

¹³² STCo 27/1989, de 3 de febrero (RTC 1989/27).

potestad de dictar las medidas necesarias para determinar el mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad, en cuanto que el ejercicio de esta potestad está sometido a la jurisdicción de los tribunales de justicia y al recurso de amparo ante este Tribunal”.

Es posible afirmar que las facultades otorgadas a la autoridad gubernativa son dos principalmente, a saber, “la facultad de declarar qué sectores o empresas tienen el carácter de servicios esenciales a efectos de la huelga, como la de establecer unilateralmente los niveles de mantenimiento del servicio durante la huelga, es decir, cuáles serán los servicios mínimos que habrán de mantenerse, mediante la restricción del ejercicio del derecho de huelga para determinados trabajadores”¹³³

El art. 10.2 RDLRT determina un activo intervencionismo de la autoridad gubernativa, en cuanto que le confiere a ésta tanto la facultad de declarar qué sectores o empresas tienen el carácter de servicios esenciales a efectos de la huelga, como la de establecer unilateralmente los niveles de mantenimiento del servicio durante la huelga, es decir, cuáles serán los servicios mínimos que habrán de mantenerse, mediante la restricción del ejercicio del derecho de huelga para determinados trabajadores.

Igualmente, El Tribunal Constitucional establece que “la autoridad gubernativa se encuentra limitada en el ejercicio de esta potestad. Son varios los límites con los que se topa. Ante todo, la imposibilidad de que las garantías en cuestión vacíen de contenido el derecho de huelga o rebasen la idea de contenido esencial; y, después, en el orden formal, la posibilidad de entablar contra las decisiones la acción de tutela jurisdiccional de derechos y libertades públicas y el recurso de amparo ante este Tribunal”¹³⁴

De manera que, “el incumplimiento de esta exigencia no puede calificarse como simple irregularidad formal o como mero defecto de carácter administrativo, sino como lesión del derecho fundamental que así se ve restringido, pues sólo de aquella forma puede asegurarse que las limitaciones sean impuestas en atención a los intereses de la

¹³³ MORENO VIDA, M^a. N.: “La intervención administrativa en las huelgas en servicios esenciales de la comunidad”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 125, 2014, pág. 316.

¹³⁴ STCo 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11).

comunidad, de una manera imparcial y de acuerdo con las características y necesidades del servicio afectado por la huelga”¹³⁵.

Desde la existencia del Estado, las CCAA, y las entidades locales, al ser todos ellos garantes y titulares de servicios considerados como públicos, existe una pluralidad de entidades con legitimación para limitar el ejercicio del derecho de huelga.

Podrán adoptar disposiciones sobre servicios mínimos:

1. En el ámbito estatal, el Gobierno de la Nación y por delegación, el ministro del ramo y el secretario de Estado, el secretario general y el subsecretario del ramo. También por delegación los delegados de gobierno en las distintas Comunidades Autónomas¹³⁶.
2. En el ámbito autonómico, el consejo de gobierno de la comunidad autónoma y su presidente. Por delegación también podrán adoptar disposiciones los consejeros y viceconsejeros del ramo¹³⁷. Es decir, la autoridad gubernativa con competencia en el establecimiento de los servicios mínimos, será “el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma o municipal con competencias sobre los servicios afectados o aquellas otras autoridades que éstos deleguen o que ostenten su delegación general”¹³⁸.
3. En el ámbito local, los alcaldes y los presidentes de las diputaciones provinciales u órganos equivalentes¹³⁹.

Por tanto, no tendrán la condición de autoridad gubernativa y por tanto, no podrán acordar servicios mínimos, “los órganos de administración y dirección de las empresas empleadoras de los huelguistas o los directores o jefes de área o de servicio y cualesquiera otros órganos directivos de gestión de los entes de Derecho Público prestatarios de los

¹³⁵ STCo 27/1989, de 3 de febrero (RTC 1989/27).

¹³⁶ GÁRATE CASTRO, J.: *Derecho de huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2013, págs. 66 y 67.

¹³⁷ GÁRATE CASTRO, J.: *Derecho de huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2013, pág. 67.

¹³⁸ SEPÚLVEDA GÓMEZ, M.: “Competencias autonómicas para la fijación de servicios mínimos en huelgas que afecten a servicios esenciales”, en AA.VV. (ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL): *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las Autonomías*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 2011, pág. 369.

¹³⁹ GÁRATE CASTRO, J.: *Derecho de huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2013, pág. 67.

servicios considerados como esenciales”¹⁴⁰. Algunos de esos casos son por ejemplo, el rector de una universidad¹⁴¹ o, el director general de la entidad pública empresarial Correos Telégrafos¹⁴².

La potestad perteneciente a la autoridad gubernativa puede delegarse “mediante la oportuna negociación colectiva por empresarios y sindicatos, al empresario o mediante la disciplina sindical, pero siempre manteniéndose por la autoridad gubernativa la vigilancia de su efectivo cumplimiento”¹⁴³

Cabe destacar que “la autoridad más apropiada para fijar servicios mínimos será la que disponga de competencias sobre los servicios afectados pues es la que mejor puede ponderar las necesidades de preservación de los mismos”¹⁴⁴.

Pero estos órganos, a pesar de no tener potestad para la fijación de los servicios mínimos, se les puede encomendar la ejecución de los servicios mínimos o la determinación de los trabajadores encargados de dar cobertura a los mencionados servicios mínimos.

Cabe mencionar que “la exigencia de imparcialidad no aparecerá quebrantada cuando el órgano competente acepte o recabe la opinión de las partes en conflicto, siempre y cuando la fijación provenga al fin de dicha autoridad, es decir, ésta motive razonadamente el contenido de su decisión”¹⁴⁵.

La competencia para la fijación de los servicios mínimos puede ser considerada como “un deber”¹⁴⁶, es decir, ha de ser ejercitada de manera necesaria por la autoridad gubernativa, lo cual implica la imposibilidad de que ésta pueda ser sustituida por otra autoridad administrativa. De este modo, “la autoridad gubernativa puede consultar al convocante de la huelga y al titular o al órgano de dirección o administración del servicio esencial en que va a ejercerse y ha de tener en cuenta las propuestas en su caso efectuadas por el

¹⁴⁰ STCo 53/1986, de 5 de mayo (RTC 1986/53).

¹⁴¹ STS 16 de octubre 2001 (RJ 2001\8605).

¹⁴² STS 18 de octubre 2002 (RJ 2002\10152).

¹⁴³ PADILLA RUIZ, P.: “La huelga en los servicios esenciales”, *Aranzadi Social*, núm. 9-10, 2010, pág. 105.

¹⁴⁴ STCo 27/1989, de 3 de febrero (RTC 1989\27).

¹⁴⁵ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 160.

¹⁴⁶ STCo 8/1992, de 16 de enero (1992/8).

comité de huelga, por las organizaciones sindicales e incluso por el propio empresario o titular del servicio esencial”¹⁴⁷.

En cualquier caso, “lo que se exige es la imparcialidad de la autoridad gubernativa, no pudiendo actuar si tuviera intereses en conflicto”¹⁴⁸.

3.1.2.- Motivación.

A la hora de fijar los servicios mínimos es necesario que la autoridad gubernativa aporte las razones por las que considera que determinados trabajos no pueden ser interrumpidos, debiendo continuar su prestación. Es decir, es necesario que todas las disposiciones gubernativas sobre servicios mínimos aparezcan motivadas, en el sentido de que el órgano del que provengan, ofrezca una explicación suficiente acerca de las restricciones que se introducen al ejercicio del derecho de huelga. De lo contrario, la insuficiencia o inexistencia de motivación supondría una vulneración del derecho de huelga.

La interpretación realizada por los tribunales en este sentido se puede considerar como restringida, ya que en la motivación llevada a cabo por la autoridad gubernativa, “han de incluirse los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar las prestaciones mínimas, sin que resulten suficientes indicaciones genéricas aplicables a cualquier conflicto, de las que no es posible deducir cuáles son los elementos valorados por la autoridad para tomar la decisión restrictiva en la forma y con el alcance que lo ha hecho; cómo se ha llegado a la determinación de los servicios mínimos acordados, y a la valoración de su carácter esencial, al estar ausentes los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar las prestaciones mínimas”¹⁴⁹.

La resolución que establezca las garantías específicas para el mantenimiento de los servicios mínimos, no puede tener una motivación generalizada, sino que tiene que comprender una “especial causalización y explicación del hecho o conjunto de hechos que los justifican”¹⁵⁰. Es decir, debe ajustarse a cada huelga en concreto, teniendo en

¹⁴⁷ CASAS BAAMONDE, M.E.: “25 años de jurisprudencia constitucional social: Huelga en servicios esenciales”, *Relaciones Laborales*, núm. 23-24, 2010, págs. 349 y 350.

¹⁴⁸ POQUET CATALÁ, R.: “Servicios esenciales y derecho de huelga”, *Aranzadi Social*, núm. 3, 2013, pág. 221.

¹⁴⁹ STCo 53/1986, de 5 de mayo (RTC 1986/53).

¹⁵⁰ STCo 26/1981, de 17 de julio (RTC 1981/26).

cuenta tanto su ámbito funcional, territorial y personal, así como la duración de la misma. Por lo que la autoridad gubernativa debe motivar y justificar explícitamente y de manera concreta los argumentos con los que considera que dicho servicio es esencial además de determinar la amplitud del servicio mínimo. Tal y como se recoge en la Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1981, de 17 de julio, “la autoridad gubernativa ha de ponderar la extensión territorial y personal, la duración prevista y las demás circunstancias concurrentes en la huelga, así como las concretas necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquélla repercute”.

No será válido remitir a una justificación “ex post” ya que esa justificación no libera de cumplir el deber desde el momento de la adopción del correspondiente acuerdo¹⁵¹.

De manera que, “la motivación es sinónimo de fundamentación explícita, racional, individualizada y comprensiva de todos los elementos a que se extiende la decisión gubernativa, y de superior exigencia en proporción a la intensidad de la restricción del derecho, de modo que a mayor limitación de la huelga mediante el establecimiento de unos servicios mínimos especialmente rigurosos, el deber de motivar, lógicamente, alcanza una mayor trascendencia en cuanto ha de extenderse a la justificación de estas medidas excepcionales”¹⁵². La falta o insuficiencia de motivación da lugar a una lesión del derecho constitucional de huelga como recuerda de forma reiterada la jurisprudencia constitucional y ordinaria¹⁵³.

La motivación se debe ajustar a un determinado contenido, formado por los factores ponderados por la autoridad gubernativa para conciliar los intereses enfrentados o para declarar que la actividad es constitutiva de un servicio esencial y por ello es necesaria la observancia de servicios mínimos para garantizar el derecho de huelga. Esto es, debe determinarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias que concurren, no siendo suficiente que se acuda a “indicaciones genéricas, aplicables a cualquier conflicto”¹⁵⁴, o a determinadas referencias a situaciones de huelga anteriores, o incluso, a la mención de

¹⁵¹ STCo 53/1986, de 5 de mayo (RTC 1986/53).

¹⁵² STSJ, Cont.-Admvo., Madrid, 23 junio 2003 (JUR 2004/15682823).

¹⁵³ GÁRATE CASTRO, J.: *Derecho de huelga*, Albacete, (Editorial Bomarzo), 2013, pág. 71.

¹⁵⁴ STCo 53/1986, de 5 de mayo (RTC 1986/53).

la disposición gubernativa que da cobertura a la que concreta los servicios mínimos que se deben respetar en una situación de huelga.

Pero, no solo se debe llevar a cabo la motivación del acto que establece los servicios mínimos, sino que además se debe añadir la que debe aportar la autoridad gubernativa en el proceso que puedan iniciar los interesados con la pretensión de que se declare la nulidad de aquél. Esta motivación no puede suplir la falta de la primera¹⁵⁵. De manera que, “la autoridad gubernativa tiene la carga de probar que las medidas restrictivas del ejercicio del derecho de huelga que ha adoptado son constitucionalmente adecuadas”¹⁵⁶.

Sin embargo, cabe la posibilidad de que la resolución dictada por la Autoridad Gubernativa, únicamente contenga cuáles son los servicios mínimos, sin establecer los motivos por los cuales considera que dichos servicios deben ser calificados como tal. Pero puede suceder que el propio comité de huelga haya tenido acceso a dichos motivos a lo largo de todo el procedimiento. En ese supuesto, será necesario que se demuestre la veracidad de tal acceso a los motivos concretos, puesto que de lo contrario no podría considerarse como válida dicha resolución por falta de motivación.

Un supuesto peculiar, es aquel en el que una huelga ha sido preavisada en un ámbito amplio, como por ejemplo, en caso de huelgas generales o de varias Comunidades Autónomas. En ese supuesto, cabe la posibilidad de que las Autoridades Gubernativas centralicen el tema relativo a los servicios mínimos, llevando a cabo únicamente algunas resoluciones. En caso de que así suceda, no deben disminuir los requisitos motivadores exigidos. Así lo recoge algún fallo haciéndose eco de que en estos supuestos, “en los que se opta por su determinación conjunta en un solo acto, es el mismo que el que deba exigirse para los supuestos de huelgas sectoriales, siendo una opción legítima, en los supuestos de huelga general, la de fijar los servicios mínimos en un solo acto y no en una decisión por cada Consejería, pero sin que ello pueda disminuir las exigencias causalizadoras de la limitación del derecho fundamental de huelga”¹⁵⁷.

Igualmente, “para aceptar la suficiencia de la motivación, ésta tiene que abarcar una serie de parámetros como son, la esencialidad del servicio, las actividades que no deben ser

¹⁵⁵ STCo 53/1986, de 5 de mayo (RTC 1986/53).

¹⁵⁶ GÁRATE CASTRO, J.: *Derecho de huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2013, pág. 74.

¹⁵⁷ STSJ, Cont.-Admvo., Cantabria, 5 mayo 2003, (RJCA 2003\534).

interrumpidas y la cuantificación del personal indispensable para cubrirlas, así como los criterios técnicos estadísticos y los bienes o derechos que pueden resultar afectados por ella”¹⁵⁸.

3.1.3.- Proporcionalidad.

El hecho de que la Autoridad Gubernativa deba tener en cuenta todos los elementos mencionados anteriormente a la hora de fijar los servicios mínimos tiene una clara finalidad, la cual es ponderar todas las circunstancias que concurren a fin de que exista un equilibrio entre los sacrificios que deben soportar los huelguistas y aquellos que deban padecer los usuarios. Es decir, ya que en este supuesto se contraponen un derecho fundamental, como es el derecho de huelga recogido en el artículo 28.2 CE, con otros derechos fundamentales, libertades públicas o con bienes constitucionalmente protegidos, el criterio utilizado para determinar en qué medida deben ceder los derechos fundamentales y libertades públicas no es otro que el llamado principio de proporcionalidad¹⁵⁹.

En cualquier caso, la aplicación de este principio de proporcionalidad supone atender a una ponderación de todos los derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos, de manera que, con su aplicación, no se puede causar un perjuicio mayor que el que causarían los huelguistas. Es decir, cualquier restricción que se produzca en el derecho fundamental de huelga, no puede suponer que éste quede sin contenido y vacío, ya que debe haber equidad entre las limitaciones al derecho de huelga y las limitaciones a los derechos, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos.

En palabras del Tribunal Constitucional, “las medidas que se establezcan en las actividades esenciales, deben encaminarse a garantizar mínimos indispensables”, necesarios para el mantenimiento de los servicios¹⁶⁰.

¹⁵⁸ POQUET CATALÁ, R.: “Servicios esenciales y derecho de huelga”, *Aranzadi Social*, núm. 3, 2013, pág. 225.

¹⁵⁹ TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: “Límites externos al ejercicio del derecho de huelga y las huelgas ilícitas”, en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., Coord.): *Estudios sobre la huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2005, pág. 51.

¹⁶⁰ STCo 33/1981, de 5 de noviembre (RTC 1981/33).

La aplicación de este principio corresponde a la autoridad gubernativa competente, teniendo en cuenta que si ésta no hace uso de este principio, el auto gubernativo dictado por la misma puede ser considerado como ilegal, puesto que supondría una lesión del derecho fundamental de huelga.

Por lo que, “la autoridad gubernativa se encuentra limitada en el ejercicio de esta potestad. Son varios los límites con los que se topa. Ante todo, la imposibilidad de que las garantías en cuestión vacíen de contenido el derecho de huelga o rebasen la idea de contenido esencial, y, después, en el orden formal, la posibilidad de entablar contra las decisiones la acción de tutela jurisdiccional de derechos y libertades públicas y el recurso de amparo ante este Tribunal (Tribunal Constitucional)”¹⁶¹.

De manera que las resoluciones aprobadas no pueden ser restrictivas de tal derecho en gran medida, puesto que la finalidad pretendida podía haber sido alcanzada mediante otros medios lesivos para tal derecho fundamental¹⁶².

“El juicio sobre la corrección de la llamada "elección de nivel" es un juicio sobre su razonable ajuste a las circunstancias y sobre la observancia de la regla de la proporcionalidad de los sacrificios. La decisión debe tomarse teniendo en cuenta la extensión de la huelga, la duración prevista, la que ya hubiese tenido, las necesidades que en la concreta coyuntura existan. Sólo conjugando estos criterios y haciéndolo con un criterio restrictivo, la excepcional potestad que a la autoridad gubernativa se confiere, se ejercita de una manera funcionalmente correcta”¹⁶³.

Por tal razón, la huelga para lograr su finalidad de constituirse como un instrumento de presión, debe tener en cuenta su proyección exterior, es decir, la necesidad de dar a conocer el conflicto a los ciudadanos y al poder público. Y ello es así puesto que una vez que se da a conocer el conflicto, se logra la eficacia de la medida adoptada. De esa manera los ciudadanos y la opinión pública pueden tener una posición más comprensiva o menos comprensiva respecto de la huelga, por lo que los medios de comunicación y de propaganda existentes en cada momento adquieren una gran relevancia en aras a dar a conocer el conflicto.

¹⁶¹ STCo 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11).

¹⁶² SAN, Cont.-Admvo., 19 noviembre 2002 (JUR 2003/25893).

¹⁶³ SAN, Cont.-Admvo., 25 febrero 2004 (JUR 2004/138132).

El hecho de poder difundir la existencia del conflicto a través de los medios de comunicación es una clara ventaja, pero en ocasiones puede tener efectos negativos cuando los propios medios se utilizan a fin de poner a los ciudadanos y la opinión pública en contra de la huelga. Ello sucede por ejemplo cuando no se explican de manera correcta las razones por las que ha surgido el conflicto, cuando se muestra la violencia de determinados sujetos que se asocian con la huelga pero que nada tienen que ver con ésta o cuando se criminaliza a los propios participantes a fin de que los ciudadanos protesten en contra de la huelga y soliciten medidas para poner fin a la misma.

En caso de que se produzca alguna de dichas circunstancias, los sujetos perjudicados podrán acudir en amparo al Tribunal Constitucional alegando una vulneración del derecho de huelga y libertad sindical del artículo 28.2 CE.

La tarea de dar a conocer las razones por las que se ha llegado al conflicto, corresponde a los denominados “piquetes informativos”, los cuales, haciendo uso de su derecho a la libertad de expresión, de pensamiento, de reunión, dan a conocer dichas circunstancias. De manera que su tarea “abarca no sólo la publicidad del hecho mismo de la huelga, sino también de sus circunstancias o de los obstáculos que se oponen a su desarrollo, o a los efectos de exponer la propia postura, recabar la solidaridad de terceros”¹⁶⁴.

Este principio también puede ser utilizado a fin de tener en cuenta los excesos cometidos por la huelga cuando por ejemplo se llevan a cabo “en las fechas situadas alrededor de los períodos de vacaciones de los ciudadanos. Ello no supone una causa de ilegalidad de la convocatoria, sino más bien un abuso que puede corregirse a través de la proporcionada fijación de servicios mínimos que podrán establecerse en niveles superiores a los que serían constitucionalmente admisibles en huelgas convocadas en otras fechas y en las que no concurren las circunstancias señaladas”¹⁶⁵.

Dichas huelgas no están prohibidas, pero se puede entender que presentan cierto carácter abusivo, en cuanto afectan a un servicio esencial básico.

¹⁶⁴ STCo 120/1983, de 15 de diciembre (RTC 1983/120).

¹⁶⁵ SAN 7 enero 2003 (AS 2003/43).

Sin embargo, este principio de proporcionalidad, es calificado por algunos autores como un “control judicial a posteriori” el cual opera en el momento en que la huelga ha podido ser vaciada ya de su contenido esencial¹⁶⁶.

3.1.4.- Notificación.

La notificación a los trabajadores es otro de los requisitos esenciales, puesto que su falta puede conllevar la nulidad de la disposición gubernativa por impedir a los trabajadores “saber en qué medida se encuentra recortado su derecho, para actuar en consecuencia”¹⁶⁷.

Además de conocer en qué medida se encuentra recortado su derecho, también deben conocer “las razones por las cuales su derecho resulta restringido, la forma y el alcance con el que lo ha sido o los intereses prevalentes que se tratan de proteger y por los cuales su facultad ha sido sacrificada así como para permitirles acceder a la tutela judicial efectiva, poniendo en su conocimiento los motivos de la limitación para facilitar el ejercicio de sus derechos mediante el recurso a los órganos judiciales y, a la postre, posibilitando la fiscalización jurisdiccional, pues el Juez tendrá acceso a los elementos necesarios para emitir su juicio”¹⁶⁸.

“En aras a garantizar la siempre deseable seguridad jurídica, el órgano competente debería estar obligado a comunicar expresamente su decisión a las partes implicadas, es decir, la empresa o empresas incluidas dentro de la convocatoria de la acción conflictiva o sus organizaciones representativas, el comité de huelga y los sindicatos con presencia en los órganos de representación unitaria de las distintas unidades productivas, en tanto representantes de todos los afectados por aquélla”¹⁶⁹.

¹⁶⁶ TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: “Límites externos al ejercicio del derecho de huelga y las huelgas ilícitas”, en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., Coord.): *Estudios sobre la huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2005, pág. 58.

¹⁶⁷ STCo 51/1986, de 24 de abril (RTC 1986\51).

¹⁶⁸ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 181.

¹⁶⁹ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 183.

3.2.- ELECCIÓN DE LOS EFECTIVOS PERSONALES NECESARIOS PARA EL DESEMPEÑO DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS.

A partir del momento en que un servicio ha sido considerado como esencial, y se han fijado los servicios esenciales destinados a garantizar el mantenimiento del mismo, será necesario concretar los empleados que deberán prestar los servicios durante la huelga para asegurar los intereses de la comunidad.

Pues bien, dicha tarea corresponde a las partes en conflicto, que “deberán acudir a los conductos propios de la autonomía colectiva a fin de dirigir esta tarea por los cauces bien de la negociación, bien de la disciplina sindical”¹⁷⁰.

De manera que, se debe encomendar esta tarea a los propios interlocutores sociales, para fomentar una conciliación entre las partes. Pero en la práctica no sucede así, puesto que en casi la totalidad de los casos es la empresa la que determina los trabajadores que efectivamente deben prestar esos servicios mínimos.

Ahora bien, cabe la posibilidad de que la propia empresa haga uso de esa facultad de manera abusiva, aplicando medidas antisindicales, como por ejemplo, designando a trabajadores huelguistas para la prestación de los servicios mínimos, satisfaciendo así sus propios intereses y no los de la comunidad.

El hecho de seleccionar los trabajadores destinados a prestar los servicios mínimos es de gran relevancia, puesto que implica una limitación de un derecho fundamental, ya que los trabajadores designados no van a poder adherirse al paro colectivo, ya que están obligados a prestar dichos servicios para el aseguramiento de los servicios esenciales.

Pues bien, el empleador no tiene plena libertad a la hora de fijar los trabajadores que se van a encargar de dicha tarea. De tal manera, “el empleador no tiene plena libertad para proceder al nombramiento, pudiendo conducir su actuación de manera caprichosa; al contrario contravendrá el derecho de huelga, también el de libertad sindical en determinadas circunstancias, toda designación que sea arbitraria, se base en criterios

¹⁷⁰ STCo 53/1986, de 5 de mayo (RTC 1986/53).

subjetivos en razón de la afiliación sindical y no tenga relación con las necesidades del servicio”¹⁷¹.

Algunas de las soluciones dadas a este respecto, van desde buscar acuerdos con el propio comité de huelga o la designación de trabajadores no huelguistas, acudiendo solamente a trabajadores que secunden la huelga cuando los primeros no sean suficientes. Cabe mencionar que ello no se puede exigir de manera obligatoria al empresario, sino que queda a su elección.

Los trabajadores a los cuales les ha sido encomendado la prestación de los servicios mínimos no hacen uso de su derecho a la huelga, por lo que “deben cumplir su prestación laboral en condiciones de normalidad, sin que sean admisibles incumplimientos parciales o cumplimientos defectuosos de la misma”¹⁷².

3.3.- PROCEDIMIENTO.

De modo esquemático, se expondrá a continuación el procedimiento de fijación de los servicios mínimos. El procedimiento para la fijación de los mencionados servicios, puede ser dividido en tres fases.

En primer lugar, se adopta por parte de la autoridad gubernativa un decreto de servicios mínimos donde se declara el carácter esencial de los servicios que satisfacen derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos y que corresponden a la actividad propia de una empresa o un conjunto de ellas, de una Administración pública o un sector de la actividad económica.

De manera que cabe afirmar, que la imposición de los servicios mínimos por parte de la Autoridad Gubernativa, solamente procede cuando el conflicto recaiga en el ámbito de prestaciones o servicios considerados como esenciales, de manera que, la esencialidad de un servicio es la primera exigencia para poder iniciar el procedimiento para la designación de los servicios mínimos.

¹⁷¹ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 186.

¹⁷² DURÁN LÓPEZ, F.: “Huelga y servicios esenciales”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2010, pág. 98.

En segundo lugar, dicha declaración se completa con la indicación de la autoridad que habrá de proceder a determinar los servicios mínimos de cuya prestación depende la efectividad del mantenimiento. Por ejemplo, puede aparecer la fijación del número de trabajadores designados para dar cobertura a tales servicios mínimos. Cabe la posibilidad de que la misma disposición contenga los servicios considerados como mínimos.

La concreción de los servicios mínimos corresponde a la Autoridad Gubernativa, es decir, a un órgano que debe actuar como órgano imparcial en el conflicto, debiendo motivar suficientemente su resolución, adecuándose al principio de proporcionalidad, sin limitar más allá de lo necesario el derecho de huelga, para el efectivo mantenimiento de los servicios esenciales.

En tercer y último lugar, el procedimiento finaliza con la designación de los trabajadores que deben prestar los servicios mínimos en concreto. Dicha designación es llevada a cabo por la dirección de cada una de las empresas o del ente u organismo que tenga a su servicio la prestación de los servicios esenciales.

3.4.- CUMPLIMIENTO DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS.

Una vez se han establecido los servicios mínimos conforme a las reglas establecidas anteriormente, los trabajadores designados para prestar los servicios mínimos, deben proceder a llevar a cabo dicha actuación. Tales trabajadores, verán limitado su derecho de huelga, puesto que no pueden poner en suspenso su contrato de trabajo para unirse al paro colectivo, debiendo por tanto, prestar sus servicios.

Como se ha mencionado en el apartado anterior, la autoridad gubernativa es la encargada de la concreción de los servicios mínimos, aunque “su puesta en práctica se pone en marcha a través del poder de dirección empresarial que, con el amparo de la decisión administrativa y ajustándose, en su caso, a lo negociado colectivamente, ordena a los

trabajadores afectados por los mismos su incorporación durante la huelga a la prestación de los servicios”¹⁷³.

De manera que la orden empresarial en la que se recoge la relación de trabajadores afectados por los servicios mínimos y en la cual se exige a dichos trabajadores su incorporación a los respectivos puestos de trabajo, “actúa por delegación de la autoridad gubernativa de forma que la decisión de ésta última resulta imprescindible para justificar el mandato empresarial que constituye, en última instancia, el ejercicio de una facultad delegada o derivada”¹⁷⁴.

Por tanto, los servicios mínimos resultan obligatorios para los trabajadores que han sido designados para garantizar su cumplimiento. Para dichos trabajadores, su contrato de trabajo no se considera suspendido, sino que los efectos del contrato se encontrarían plenamente vigentes, por lo que las obligaciones salariales y laborales resultarían intactas. Sin embargo, no cabe la posibilidad de que dichos trabajadores lleven a cabo cualquier otra tarea que no sea estrictamente la de atender los mismos.

Tal y como se desprende de la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, “no obstante la huelga entraña una suspensión del contrato de trabajo –ya que deja sin salario al trabajador que participa en ella– designado el trabajador para los servicios mínimos, está obligado –con excepción– a prestar trabajo y, consecuentemente, a que, por ello, se le abone la retribución”¹⁷⁵.

¹⁷³ PÉREZ REY, J.: “El incumplimiento de los servicios mínimos y su revisión judicial en las huelgas que afectan a los servicios esenciales de la comunidad”, en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., Coord.): *Estudios sobre la huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2005, pág. 207.

¹⁷⁴ PÉREZ REY, J.: “El incumplimiento de los servicios mínimos y su revisión judicial en las huelgas que afectan a los servicios esenciales de la comunidad”, en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., Coord.): *Estudios sobre la huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2005, pág. 207.

¹⁷⁵ STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife, 8 abril 2002, (AS 2002\1978).

CAPÍTULO IV.- CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS.

El artículo 28 de la Constitución, tal y como se ha mencionado en numerosas ocasiones, reconoce el derecho fundamental de huelga a los trabajadores para la defensa de sus intereses, teniendo en cuenta la exigencia de que el ejercicio de dicho derecho fundamental debe garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

De este modo, la propia Constitución exige al legislador que, en aquellos supuestos en que sea necesario, deberá establecer instrumentos que garanticen el mantenimiento de dichos servicios. Sin embargo, el legislador no establece cuáles deben ser estos instrumentos que cumplan con los objetivos establecidos en la propia Constitución, sin que limiten más allá de lo estrictamente necesario el ejercicio del derecho de huelga.

Lo cierto es que el extendido uso de los servicios mínimos, trae consigo que en numerosas ocasiones surjan inconvenientes de capital importancia respecto a los mismos. Una de estas cuestiones, hace referencia a las consecuencias del incumplimiento de los mismos, tanto por parte de los propios trabajadores, como por parte de los sujetos convocantes. Con todo ello, a efectos de valorar el cumplimiento o incumplimiento de los servicios mínimos, la protección de los derechos fundamentales, los bienes constitucionalmente protegidos y las libertades públicas, servirán de guía para su determinación. “La mera convocatoria al ejercicio del derecho de huelga no crea un espacio de impunidad que ampare el incumplimiento de las obligaciones contractuales, o su cumplimiento parcial defectuoso, cuando la prestación laboral se deba realizar en virtud de la designación para cubrir los servicios mínimos que se hayan establecido”¹⁷⁶.

Pero, la convocatoria de una huelga “legal y lícita no puede generar en principio, ningún tipo de sanción para los trabajadores que a ella se suman, pues quien causa un perjuicio a otro en ejercicio de una prerrogativa legítima no viene obligado a reparar aquellos”¹⁷⁷.

¹⁷⁶ DURÁN LÓPEZ, F.: “Huelga y servicios esenciales”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2010, pág. 98.

¹⁷⁷ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “Incumplimiento de servicios mínimos y responsabilidad de promotores y partícipes en la huelga”, *Actualidad Laboral*, núm. 13, 2009, pág. 1532.

Como se ha mencionado en el apartado relativo a la elección de los efectivos personales necesarios para el desempeño de los servicios mínimos, una vez que un determinado servicio ha sido considerado como esencial, será necesario concretar los empleados que deberán prestar los servicios durante la huelga para asegurar los intereses de la comunidad. Para garantizar el cumplimiento efectivo de los servicios mínimos, dichos trabajadores deberán llevar a cabo dicha prestación, siendo ello obligatorio, y quedando por tanto limitado su libre ejercicio del derecho de huelga.

En caso de que dichos trabajadores designados de forma expresa para la prestación de los servicios mínimos no lleven a cabo el cumplimiento de los mismos, no convierte en ilegal dicha huelga, pero aquellos trabajadores que lleven a cabo dicha conducta, incurrirán en responsabilidad disciplinaria laboral, por lo que, podrán ser objeto de despido disciplinario u otra sanción, o incluso puede dar lugar a la reparación de los perjuicios ocasionados, en tanto en cuanto la no prestación de servicios mínimos quebranta el equilibrio entre el propio derecho de huelga y otros derechos y valores constitucionales, peligrando por tanto la preservación de éstos. De manera que “el abuso en el ejercicio del derecho y la realización de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico puede traer aparejadas determinadas consecuencias para el individuo infractor, el cual puede ver cómo la protección que la ley le ofrecía desaparece incurriendo en las responsabilidades correspondientes”¹⁷⁸, puesto que, “la huelga no legitima cualesquiera comportamientos de los huelguistas”¹⁷⁹.

El Real Decreto-Ley 17/1997, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, no recoge ninguna norma relativa a cuáles son las concretas consecuencias del incumplimiento por parte de los trabajadores, sin que sea posible acudir a lo establecido en el artículo 16.2 de dicho Real Decreto-Ley, pues hace referencia al incumplimiento de los servicios de seguridad y mantenimiento, no siendo ambos supuestos similares.

Sin embargo, a modo de ejemplo, el incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga, puede ser considerada como falta disciplinaria muy grave, tipificada en el Estatuto Básico del Empleado Público (artículo 95.2.m de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público), en relación con el

¹⁷⁸ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “Incumplimiento de servicios mínimos y responsabilidad de promotores y partícipes en la huelga”, *Actualidad Laboral*, núm. 13, 2009, pág. 1533.

¹⁷⁹ STCo 126/1992, de 28 de septiembre (RTC 1992/126).

personal funcionario y asimilado y del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.

Sin embargo, la convocatoria de una huelga que sea legal y lícita no puede generar ninguna sanción para los trabajadores que apoyen la huelga. Ahora bien, el abuso en el ejercicio normal del derecho y la realización de conductas que sean contrarias al ordenamiento jurídico pueden llevar aparejadas, como se ha mencionado anteriormente, algunas consecuencias para el sujeto infractor.

Cabe en este momento proceder a diferenciar entre, en primer lugar, las consecuencias derivadas del incumplimiento por parte de los trabajadores y, en segundo lugar, las consecuencias derivadas del incumplimiento por parte de los sujetos colectivos.

De un lado, “cuando el trabajador incumpla pero lo haga de manera totalmente subjetiva, sin actuación alguna por parte del sindicato promoviendo la contravención, dicha circunstancia no afectará a la calificación final de la acción conflictiva, pues lo contrario implicaría conceder demasiada relevancia a la conducta de un solo trabajador, transformando una medida lícita en ilícita y produciendo importantes efectos para el resto de los huelguistas, los cuales perderían las protecciones que les ofrece el ordenamiento jurídico cuando ejercen legítimamente su derecho”¹⁸⁰.

De tal manera, cuando un trabajador ha sido asignado para atender los servicios mínimos e incumple la orden dada por el empresario, puede estar incurriendo en una triple responsabilidad, a saber, civil, disciplinaria e incluso penal, entendiéndose que ésta última responsabilidad solo entrará en juego en aquellas conductas especialmente relevantes debido a su gravedad o entre otras cosas, al resultado.

De otro lado, la huelga será calificada como ilegal cuando el sujeto colectivo imparta órdenes o incite a los trabajadores a no atender los servicios mínimos para los que ha sido designado, puesto que a los convocantes les corresponde la elección de la modalidad de huelga y las actuaciones que se deben llevar a cabo durante la misma y, por tanto, de su actuación depende que la huelga pueda ser calificada como lícita o ilícita. Es por ello que

¹⁸⁰ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 196.

la propia huelga deberá llevarse a cabo atendiendo a criterios de proporcionalidad, ponderando las concretas circunstancias presentes en cada caso concreto.

Por lo que, teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, “la atribución de responsabilidad a los huelguistas y a los participantes como sujetos colectivos, ya sean los sindicatos convocantes o el comité de huelga, no deja de ser una circunstancia excepcional y como tal, debe ser interpretada restrictivamente”¹⁸¹.

Conviene establecer en este momento, que ni el artículo 11 del DLRT, donde recoge un catálogo de aquellas huelgas que se consideran como ilegales, ni en el artículo 7 de la misma norma, donde se recogen las huelgas consideradas como abusivas, se alude al incumplimiento de los servicios mínimos. El mencionado artículo 7 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, considera que determinadas huelgas pueden ser consideradas como abusivas cuando “alteren las exigencias de proporcionalidad y sacrificios mutuos, es decir; cuando generen un desequilibrio entre los daños sufridos por una y otra parte de la contienda”¹⁸². Teniendo en cuenta lo establecido anteriormente, y que la huelga en la que se haya incumplido los servicios mínimos no aparece recogida entre aquellas consideradas como abusivas, cabría preguntarse si se puede considerar dicha huelga como abusiva a posteriori. Pues bien, algunos autores, como consideran que “el abuso del derecho de huelga constituye una fórmula dirigida a la protección del interés empresarial y, por tanto, no constituye un expediente técnico adecuado para valorar el incumplimiento de los servicios mínimos que, como ya sabemos, constituyen un instrumento puesto al servicio de los derechos fundamentales de los usuarios de servicios esenciales afectados por la huelga, de modo que calificar la huelga de abusiva cuando se incumplan los servicios mínimos constituye un resultado jurídico que no es posible compartir”¹⁸³.

¹⁸¹ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 197.

¹⁸² PÉREZ REY, J.: “El incumplimiento de los servicios mínimos y su revisión judicial en las huelgas que afectan a los servicios esenciales de la comunidad”, en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., Coord.): *Estudios sobre la huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2005, pág. 210.

¹⁸³ PÉREZ REY, J.: “El incumplimiento de los servicios mínimos y su revisión judicial en las huelgas que afectan a los servicios esenciales de la comunidad”, en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., Coord.): *Estudios sobre la huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2005, pág. 211.

De igual modo, es necesario determinar si aquellas huelgas en las que se produce un incumplimiento de los servicios mínimos pueden ser catalogadas como ilegales conforme a lo establecido en el artículo 11 DLRT. Pues bien, las huelgas en las que se produce un incumplimiento de los servicios mínimos no pueden ser consideradas como ilegales, puesto que, dicha hipótesis no tiene cabida en ninguno de los supuestos de ilegalidad recogidos en el DLRT.

1.- CONSECUENCIAS PARA EL TRABAJADOR INFRACTOR.

Adentrándonos más en los efectos concretos del incumplimiento para el trabajador, éste debe hacerse cargo de los daños y perjuicios que cause con su actuación, siempre y cuando el empresario alegue dichos daños y perjuicios y los pruebe, por lo que en este supuesto, los daños que sean ocasionados por el trabajador que sean consecuencia de su actuación individual, no pueden ser imputables al titular del ejercicio colectivo de la huelga, es decir, a quienes decidieron sumarse a la huelga convocada.

En este sentido, cobra gran importancia la suspensión del contrato de trabajo como consecuencia del ejercicio del derecho de huelga, la cual “no produce una paralización plena y total de todos los derechos y obligaciones derivados del vínculo contractual, manteniendo su aplicación determinados deberes, en especial aquellos inherentes a la buena fe; así mismo, surgirán otros cuya razón de ser encuentra acomodo en el ejercicio del derecho analizado, imponiendo la legislación, ciertos cometidos de colaboración con el empresario, conllevando su incumplimiento el correspondiente quebranto de obligaciones contractuales”¹⁸⁴.

De manera que, en caso de que el trabajador no observe los servicios mínimos sin una causa justificada, su actuación será ilícita, pudiendo ser sancionado disciplinariamente, teniendo en cuenta que dicha medida no implica “un tratamiento lesivo del derecho de libertad sindical del artículo 28.1 CE y en relación con el mismo, con el derecho de huelga del artículo 38.2 CE”¹⁸⁵.

¹⁸⁴ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 200.

¹⁸⁵ STCo 123/1990, de 2 de julio (RTC 1990/123).

Como es lógico, la imposición de la sanción será válida siempre y cuando se pruebe la realización por parte del trabajador de los hechos concretos que son susceptibles de ser sancionados, sin que sea posible que la sanción se dirija de manera abstracta a todo el grupo; por lo que, es necesario que se cumplan una serie de requisitos. En primer lugar, será necesaria una decisión gubernativa donde se recojan los servicios mínimos con carácter previo, en segundo lugar, dicha decisión gubernativa no podrá vulnerar el contenido esencial del derecho de huelga y, en tercer lugar, el trabajador debe haber sido informado por parte del empresario de que ha sido elegido para cumplir el mantenimiento de dichos servicios mínimos¹⁸⁶.

No obstante, a pesar del cumplimiento de los requisitos mencionados, será necesario que la sanción sea proporcionada a la conducta llevada a cabo, teniendo en cuenta que no en todos los supuestos se podrá imponer como sanción el despido del trabajador, al entenderse que éste está atendiendo un deber considerado como público, y no un deber contractual. Por tanto, el despido entendido como sanción, solamente se podrá producir en caso de que se trate de un incumplimiento grave y culpable. En ningún caso puede imponerse cuando se haya llevado a cabo un incumplimiento que no suponga una desatención de los servicios mínimos, o no supongan un riesgo para los derechos o principios fundamentales.

En el supuesto de que el acto administrativo mediante el cual se fijan los servicios mínimos esté viciado de nulidad por incumplimiento de alguno de los requisitos necesarios, “la no prestación de servicios durante los días imputados no constituye la falta de desobediencia tipificada en el artículo 54.2.b) del Estatuto de los Trabajadores, por lo que, al conculcar la sanción de despido en el derecho de huelga, el mismo ha de ser declarado nulo a tenor de lo establecido en el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores”¹⁸⁷. La nulidad de la orden no legitima de manera automática al incumplimiento laboral, pudiendo el juez a quo tener en cuenta otros extremos presentes en cada caso concreto, ponderando los valores en juego, a saber, el derecho de huelga y el mantenimiento de las actividades esenciales.

¹⁸⁶ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 201.

¹⁸⁷ STSJ Castilla y León / Valladolid 5 septiembre 2002 (JUR 2002/254589).

Pero es necesario recordar que “el derecho de huelga es el derecho reconocido a una de las partes de un contrato, el contrato de trabajo, a incumplir sus obligaciones contractuales sin que ello, en contra de los principios inspiradores del sistema contractual, pueda generarle ningún tipo de perjuicio en sus relaciones contractuales”¹⁸⁸

2.- CONSECUENCIAS PARA LOS SUJETOS CONVOCANTES.

Centrando la atención en las consecuencias del incumplimiento para los sujetos convocantes, tiene mayor complejidad la responsabilidad sindical en caso de huelga que la responsabilidad individual, puesto que ni la Ley Orgánica de Libertad Sindical, ni la propia doctrina legal han conseguido llegar a una conclusión definitiva sobre el tema.

Con carácter general, el sindicato convocante estaría exento de toda responsabilidad, al no concurrir negligencia alguna o culpa, excepto en aquellos supuestos en los cuales se lleven a cabo conductas ilegales, pudiendo considerarse la responsabilidad como contractual o extracontractual. Por un lado, será considerada como extracontractual si se causa un daño no justificado al empresario o a un tercero, perjudicando la integridad de otros bienes considerados como fundamentales. Por otro lado, será considerada como contractual si la actuación implica la violación de un deber de paz o si se han incumplido otras obligaciones que hubiera asumido.

No obstante, la atribución de responsabilidad al sindicato no supone que aquellos trabajadores que han ejercitado su derecho de manera individual queden exentos de toda responsabilidad, si con su actuación han llevado a cabo actuaciones consideradas como ilícitas.

En consecuencia, “la responsabilidad del órgano colectivo queda muy limitada y únicamente afloraría en caso de haber inducido a los empleados a incumplir la orden a sabiendas de la ilicitud de su consejo, pudiendo encajar dentro de lo dispuesto en el artículo 5.2 LOLS, conforme al cual estos órganos colectivos responderán de los actos individuales de sus afiliados cuando las actuaciones desarrolladas por estos se produzcan en el ejercicio regular de las funciones representativas o se pruebe que intervenían por

¹⁸⁸ DURÁN LÓPEZ, F.: “Huelga y servicios esenciales”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2010, pág. 93.

cuenta del sindicato”¹⁸⁹. Es decir, que los sindicatos solamente podrán asumir las cargas solamente cuando se traten de actos positivos y personales que sean constitutivos de actos considerados como ilícitos, pero en ningún caso si estos actos se han llevado a cabo por los huelguistas sin haber recibido ninguna dirección o instrucción por parte del sindicato. De manera que para que el sindicato pueda asumir algún tipo de carga, será necesario probar la existencia de instrucciones sindicales que sean expresas, ya que de lo contrario, no se considerará que el trabajador afiliado actuó por cuenta del sindicato.

“Del derecho de huelga reconocido en el art. 28.2 CE no cabe derivar, por consiguiente, un derecho del trabajador designado para cumplir un servicio mínimo a examinar en cada caso la legalidad de la medida gubernativa y empresarial que imponen dichos servicios, y en función de ese juicio de legalidad, cumplirlo o no cumplirlo, aunque asumiendo en este último caso el riesgo del resultado de la resolución judicial posterior que revisase la medida gubernativa o empresarial, pues ello generaría un riesgo de inseguridad y aleatoriedad en el cumplimiento de los servicios esenciales que pondría en peligro valores y bienes constitucionalmente estimados como prevalentes. La generalización de este tipo de conductas supondría la prevalencia del ejercicio del derecho de huelga sobre el daño desproporcionado e innecesario a la propia Comunidad¹⁹⁰, “y a los usuarios de esos servicios que implica su no funcionamiento a causa de la huelga, obligándoles a soportar unos sacrificios innecesarios e indebidos que la Constitución exige evitar”¹⁹¹.

Cabe mencionar que el sindicato solamente actuaría “en plano de responsabilidad civil, no en la penal o disciplinaria de carácter estrictamente subjetivo, considerando al sindicato responsable subsidiario de la indemnización impuesta al obrero por los daños y perjuicios causados al titular de la unidad productiva o haciendo frente a la cuantía establecida en un pleito dirigido directamente contra él”¹⁹².

“Salvo que la decisión u orden de la entidad empleadora que incorpore la designación se haya tomado aplicando una disposición gubernativa suspendida de forma cautelar o, lo

¹⁸⁹ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 206.

¹⁹⁰ STCo 51/1986, de 24 de abril (RTC 1986/51).

¹⁹¹ STCo 23/1990, de 2 de julio (RTC 1990\123).

¹⁹² FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006, pág. 207.

que será extraordinariamente difícil que suceda, sobre la que ya hubiese recaído fallo judicial, el incumplimiento de aquella por el trabajador que la considere ilegítima no constituye ejercicio del poder disciplinario por parte del empresario. La decisión de la empresa se presume adoptada conforme a derecho; por lo tanto, si el trabajador considera que la disposición gubernativa pendiente de impugnación y no suspendida de forma cautelar es abusiva o que la decisión de la empresa de designarle para la cobertura de los servicios mínimos sin perjuicio del simultáneo o posterior ejercicio de las acciones a su alcance para obtener la reparación de la vulneración del derecho de huelga que entienda que ha padecido”¹⁹³.

De manera que, aunque aún no exista impugnación de la disposición realizada por la autoridad gubernativa sobre los servicios mínimos, o aun cuando la impugnación estuviera pendiente de decisión judicial, el juzgador debe valorar la conducta mediante una ponderación de los derechos y valores constitucionales que están en juego y de “si, en las circunstancias del caso, el ejercicio del derecho de huelga podría haber justificado razonablemente la negativa a no cumplir unos servicios esenciales si éstos manifiestamente vulneraban el derecho fundamental”.¹⁹⁴

Por lo que cabe concluir que en el ordenamiento jurídico español, se pueden encontrar determinados mecanismos que establecen consecuencias jurídicas para los huelguistas en caso de incumplimiento de los servicios mínimos establecidos por la autoridad gubernativa.

¹⁹³ GÁRATE CASTRO, J.: *Derecho de huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2013, pág. 79.

¹⁹⁴ STCo 23/1990, de 2 de julio (RTC 1990/123).

CAPÍTULO V.- HUELGA Y ESTADO DE ALARMA: UNA SITUACIÓN INÉDITA Y NOVEDOSA EN EL ESTADO ESPAÑOL.

El artículo 116 de la Constitución Española, en su apartado primero, establece que “una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes”.

Así pues, “durante la vigencia de los estado excepcionales, los derechos fundamentales afectados tendrán un régimen jurídico excepcional distinto del ordinario, pero no pierden su vigencia sino que la ven limitada o restringida en atención a lo previsto en la declaración del estado excepcional. Así dentro de lo posible las intervenciones en el ámbito constitucionalmente protegido de los derechos deberán ser lo menos gravosas posibles, en cuanto que necesarias, adecuadas y proporcionales, entendiéndose claro está que suspensión no equivale en ningún caso a desaparición y que el titular de derechos siempre podrá activar mecanismos de protección en caso de entender que ésta se ha producido, pues [...] cabe exigir responsabilidades por los daños que se hayan podido causar con las medidas adoptadas”¹⁹⁵

Así mismo, el artículo 116 de la Constitución establece en su segundo apartado, que “el estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración”. Resulta característico que en este caso, el estado de alarma fue declarado por el Gobierno un sábado y, sin embargo, el Congreso no se reunió hasta el jueves siguiente. Por lo que cabe afirmar que el Gobierno podrá decretar el estado de alarma, excepción o sitio en aquellos supuestos en que concurran circunstancias extraordinarias, es decir, cuando “el Estado no pueda afrontar una situación determinada con los poderes constitucionales ordinarios”¹⁹⁶. De manera que la competencia para la declaración del estado de alarma corresponde al Gobierno, sin embargo, cabe la

¹⁹⁵ ABA CATOIRA, A.: “El Estado de alarma en España”, *UNED. Teoría y realidad constitucional*, núm. 28, 2011, pág. 316.

¹⁹⁶ BRAGE CAMAZANO, J.: “Estado de Alarma y Constitución”, *Direito Público*, núm. 37, 2011, pág. 197.

posibilidad, tal y como recoge el artículo 5 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, cabe la posibilidad de que se lleve a cabo una solicitud de la declaración por parte del Presidente de la Comunidad Autónoma en el supuesto de que la misma afecte exclusivamente a todo o parte del ámbito territorial de la CCAA.

El hecho de que la Constitución sea la Norma Suprema del Estado, conlleva que recoja mecanismos para hacer frente a tales situaciones, con la finalidad del restablecimiento del orden público. Ello se conoce como “derecho de excepción o derecho excepcional, que legitima la respuesta del Estado para protegerse, ya sea previendo ya sea sancionando, pero que ofrece los mecanismos jurídicos necesarios para su protección o permanencia”¹⁹⁷. De manera que la Constitución prevé la posibilidad de que existan situaciones en las cuales determinados preceptos constitucionales pueden quedar suspendidos hasta que finalice la situación, siendo por tanto durante un periodo limitado. Sin embargo, no se prevé la suspensión total de la Constitución. Tal y como se desprende del artículo 116 de la Constitución, mientras estén declarados el estado de alarma, excepción o sitio, no se podrá proceder a la disolución del Congreso, puesto que no se interrumpe su normal funcionamiento (artículo 116.5 CE); de igual modo, la declaración de alguno de dichos estados “no modifica el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes”.

Cabe mencionar que en el supuesto de que se declare el estado de alarma, no se puede proceder a la suspensión de garantías profesionales, puesto que no aparece recogido ni en el artículo 55 CE ni en el 116 de la misma norma.

En el supuesto de que “el uso de poderes ordinarios de la autoridad gubernativa en orden a procurar la garantía de mantenimiento de los servicios esenciales con ocasión de la huelga o de las medidas de conflicto colectivo adoptadas no consiga evitar la paralización de éstos y concurra una situación de catástrofe, crisis sanitaria o desabastecimiento de productos de primera necesidad, el Gobierno puede declarar, mediante decreto, dando cuenta al Congreso de los Diputados, el estado de alarma”.¹⁹⁸

¹⁹⁷ ABA CATOIRA, A.: “El Estado de alarma en España”, *UNED. Teoría y realidad constitucional*, núm. 28, 2011, pág. 316.

¹⁹⁸ GÁRATE CASTRO, J.: *Derecho de huelga*, Albacete, (Editorial Bomarzo), 2013, pág. 80.

El artículo 1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio establece que “procederá la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes”. Por su parte, el artículo 4 de la citada Ley Orgánica, autoriza al Gobierno en uso de las facultades que le otorga el artículo 116.2 de la Constitución, a declarar el estado de alarma en el supuesto de que se produzcan alteraciones graves de la normalidad en los supuestos recogidos en dicho artículo. Uno de los supuestos recogidos alude a la paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28, 2 y 37, 2 de la Constitución, y concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo.

En los artículos 9 a 12 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, se recogen las medidas que se pueden llevar a cabo durante el estado de alarma. De este modo, tal y como se recoge en el artículo 12.2 de la mencionada Ley Orgánica, el Gobierno podrá “acordar la intervención de empresas o servicios, así como la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento”, lo cual supondría que en la práctica no se pudiera continuar con la huelga o con las medidas de conflicto colectivo adoptadas.

De igual modo, es importante destacar la ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, la cual establece en el artículo 4.4 a) que “el Ministerio de Defensa ejercerá siempre el control de la circulación aérea operativa; y en tiempos de conflicto armado, el control de la circulación aérea general. También ejercerá el control de la circulación aérea general en los siguientes casos: a) Cuando el Presidente del Gobierno decida que esta competencia sea ejercida por el Ministerio de Defensa, por concurrir circunstancias extraordinarias que así lo aconsejen”. Igualmente, se puede encontrar la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, que en su artículo 44 establece que “sólo podrá autorizarse a Corporaciones, Entidades o particulares que tengan la nacionalidad española la instalación de aeropuertos o aeródromos privados que habrán de reunir los requisitos que previamente determine, en cada caso, el Ministerio del Aire. Todos ellos se someterán a las servidumbres que se establezcan, y a efectos de movilización dependerán de la Jefatura Militar Aérea en cuya demarcación se encuentren”.

Pues bien, a día de hoy, la única situación en la cual el Gobierno ha considerado la necesidad de declarar el estado de alarma ha sido la definida por la huelga llevada a cabo por los controladores civiles aéreos los días 3 y 4 de diciembre del año 2010, fecha en la cual entre el 70 y el 90 por ciento de los trabajadores, abandonaron sus obligaciones al considerar que no se encontraban en condiciones psicofísicas para trabajar. Dicha situación llevó a la necesidad por parte del Gobierno, de dictar el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, el cual entró en vigor a las 13:00 horas, tras su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Debido a dicha situación, España permaneció en estado de alarma durante un total de cuarenta y tres días, siendo así la primera declaración de un estado de alarma de la democracia española.

Pero la situación que conllevó la declaración del estado de alarma provenía de mucho atrás, puesto que la tensión existente entre los controladores aéreos y la administración había aumentado a lo largo del año, debido esencialmente a la regulación de su convenio.

El citado Real Decreto se fundamentaba en el derecho de todos los ciudadanos a la libre circulación por todo el territorio nacional, recogido no solo en el artículo 19 de la Constitución, sino que además, dicho derecho está igualmente reconocido a todas las personas en los Tratados y Convenios Internacionales de los que España es parte.

El Gobierno argumentó igualmente en el citado Real Decreto, que “las circunstancias extraordinarias que concurren por el cierre del espacio aéreo español como consecuencia de la situación desencadenada por el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo, impiden el ejercicio del derecho fundamental mencionado y determinan la paralización de un servicio público esencial para la sociedad como lo es el servicio de transporte aéreo”.

No cabe duda por tanto de que en este supuesto ha existido una paralización de un servicio público esencial como es el transporte aéreo, lo que además trae consigo una restricción en el derecho a la libre circulación de los ciudadanos.

Por tanto, para recuperar la normalidad en la prestación del citado servicio público y restablecer los derechos fundamentales de los ciudadanos, los cuales se consideraban menoscabados, al haber fracasado los intentos para poner fin a la situación existente, era

indispensable proceder a la declaración del Estado de Alarma con la finalidad de eliminar los obstáculos que impedían su segura y continuada prestación.

El citado Real Decreto en su artículo 2 establecía por tanto, que “la declaración de Estado de Alarma afecta, en todo el territorio nacional, a la totalidad de las torres de control de los aeropuertos de la red y a los centros de control gestionados por la entidad pública empresarial “Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA)”. Por su parte, el artículo 3 determinaba que los controladores aéreos de tránsito aéreo al servicio de AENA, pasarían a tener durante la vigencia del Estado de Alarma, la consideración de personal militar, quedando sometidos a las órdenes directas de las autoridades designadas en el mencionado Real Decreto, y por tanto igualmente, a las leyes penales y disciplinas militares.

Respecto a la duración del estado de alarma, la Constitución establece el plazo por el cual se puede declarar el mismo es de quince días. De modo que “si se trata, como es obvio, de una situación de emergencia o anormalidad, la vigencia del Estado de alarma debería haberse limitado estrictamente al periodo temporal de vigencia de la situación de anormalidad de la situación que se trata de corregir, sin necesidad de agotar de modo imprescindible el plazo máximo previsto”¹⁹⁹.

Pese a que la duración inicial del estado de alarma era de un total de quince días naturales, tal y como se recogía en el artículo 5 del mencionado Real Decreto, el Gobierno, mediante Acuerdo de 14 de diciembre de 2010, solicitó del Congreso de los Diputados la prórroga del estado de alarma declarado, con el fin de asegurar la normalidad en el funcionamiento del tráfico aéreo, de mantener la seguridad jurídica en la prestación de un servicio público esencial y de proteger los derechos y libertades de los ciudadanos, especialmente su libertad de circulación.

Dicha situación condujo a que el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 16 de diciembre de 2010, acordara conceder la autorización de la prórroga del estado de alarma declarado en los términos solicitados, acuerdo que fue trasladado al Gobierno en la misma fecha. Sin embargo, a pesar de que el Congreso de los Diputados proporcionó una respuesta positiva, se topó con ciertos obstáculos, ya que dicha aprobación necesitó

¹⁹⁹ VIDAL PRADO, C. y DELGADO RAMOS, D.: “Algunas consideraciones sobre el estado de alarma y su prórroga”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 92, 2011, pág. 261.

del apoyo de PSOE, PNC y CC. Por su parte, el Partido Popular se ha mantuvo al margen con su abstención y BNG, NaBai, UPyD, ERC, IU e ICV lo rechazaron.

Es por ello, que el día 18 de diciembre de 2012, se publica en el Boletín Oficial del Estado Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, hasta las 24 horas del día 15 de enero de 2011. Dicho Real Decreto, en su exposición de motivos establecía que “los hechos que han afectado al tráfico aéreo en España han sido de una enorme gravedad tanto por el número de ciudadanos afectados, como por los perjuicios económicos causados, como por el daño originado a la imagen internacional de España como, en fin, por la alarma social generada en el conjunto de la ciudadanía que, por un lado, ha rechazado la expresión de un conflicto con desprecio de todas las previsiones legales que ha afectado al conjunto de la sociedad hasta el punto de impedirle disfrutar en términos absolutos de un servicio esencial para la comunidad y que, por otro lado, aún hoy teme que hechos similares puedan reproducirse de inmediato. Sin embargo, aún hoy no se puede afirmar que el funcionamiento del sistema aeroportuario sea idéntico al de situaciones de normalidad anteriores. La complejidad de la organización del espacio aéreo, tanto en el ámbito nacional como en el europeo, ha sido tan radicalmente alterada por los hechos acaecidos la pasada semana, que está exigiendo, y exigirá todavía durante semanas, un esfuerzo considerable”.

La prórroga del estado de alarma, “que supone la limitación de derechos fundamentales, debe producirse ante una situación de extraordinaria gravedad. Ésta podría haberse considerado que fue la que se suscitó los días 3 y 4 de diciembre, pero ya no persistía dicha situación en el momento en que el Congreso lo autorizó”²⁰⁰. Es decir, que puesto que no concurría en ese momento una situación de anormalidad, ya que los servicios públicos estaban en funcionamiento, lo lógico hubiera sido que el Gobierno hubiera procedido a levantar el estado de alarma.

Una vez cesaron las circunstancias extraordinarias que determinaron la promulgación del Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se encomendaba de manera transitoria al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidos a la entidad pública empresarial AENA, fue publicado en el Boletín Oficial del Estado el

²⁰⁰ VIDAL PRADO, C. y DELGADO RAMOS, D.: “Algunas consideraciones sobre el estado de alarma y su prórroga”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 92, 2011, pág. 262.

día 15 de enero de 2011, el Real Decreto 28/2011, de 14 de enero, por el que se deroga el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se encomienda transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidos a la entidad pública empresarial AENA.

Este Real Decreto, derogó el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se encomienda transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidas a la entidad pública empresarial AENA, tal y como se recoge en su único artículo. El estado de alarma quedaba sin validez a las 24 horas del día 16 de enero de 2011, una vez finalizó el plazo establecido por la prórroga del mismo en el Congreso de los Diputados.

Esta situación trajo consigo numerosas consecuencias. Así por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2014, desestimó el recurso interpuesto por la UNIÓN SINDICAL DE CONTROLADORES AÉREOS (USCA), contra el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por el cual se encomendaban de manera transitoria al Ministerio de Defensa las facultades de control del tránsito aéreo atribuidas a la entidad pública empresarial AENA. El Tribunal Supremo estableció en la citada sentencia que el cierre del espacio aéreo español es un hecho de suficiente entidad para encajar en el supuesto recogido en el artículo 4.4 de la Ley 21/2003, puesto que “es tal la magnitud y la variedad de los intereses afectados por esa concreta circunstancia (pues el cierre incide sobre un sinnúmero de necesidades personales, empresariales o económicas, y lo hace en una amplísima proyección sobre un muy elevado número de personas individuales y sobre organizaciones del más variado tipo) que forzosamente ha de concluirse que la excepcionalidad de la medida guarda una razonable proporcionalidad con los importantes problemas que pretende conjurar”²⁰¹.

Otra de las consecuencias es la posible consideración de la militarización como inconstitucional. El artículo 117.5 de la Constitución establece que “el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La Ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y, en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”. De modo que se puede apreciar que “no puede decretarse la movilización castrense de un

²⁰¹ STS 16 abril 2014 (RJ 2014\2635).

colectivo civil en el marco de una declaración de estado de alarma”²⁰². De este modo ha establecido el Tribunal Constitucional que “como se ha advertido, la norma suprema reconoce la jurisdicción militar cuando declara en su art. 117.5, tras proclamar el principio de unidad jurisdiccional, que la ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio con arreglo a la Constitución. El precepto remite a la regulación legal, pero es evidente que su enunciado tiene también un valor interpretativo de aquella regulación. En este sentido, y prescindiendo de la hipótesis del estado de sitio, regula claro el carácter eminentemente restrictivo con que se admite la jurisdicción militar; reducida al ámbito estrictamente castrense. Este carácter restrictivo ha de ser tenido en cuenta, en lo necesario para interpretar la legislación correspondiente”²⁰³.

De igual modo, cabría pensar que existían en ese momento otros instrumentos para el restablecimiento de la normalidad sin necesidad de acudir a la declaración del estado de alarma, tales como la aplicación de la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, por la que establece la Ley penal y procesal, en materia de Navegación Aérea, que tipifica como delito de sedición en los artículos 20 y 21, tales conductas.

²⁰² VIDAL PRADO, C. y DELGADO RAMOS, D.: “Algunas consideraciones sobre el estado de alarma y su prórroga”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 92, 2011, pág. 256.

²⁰³ STCo 75/1982, de 13 de diciembre (RTC 1982/75).

CONCLUSIONES

Primera.- El derecho fundamental de huelga es un derecho otorgado a todos los trabajadores para la defensa de sus intereses mediante el cual pueden proceder al incumplimiento de sus obligaciones contractuales sin que pueda suponer ningún tipo de perjuicio para el trabajador en sus relaciones contractuales. Pero en el supuesto de que se trate de una huelga considerada como ilegal, es posible que tenga ciertas consecuencias para dicho trabajador.

Sin embargo, el derecho de huelga, no supone un derecho a interrumpir las actividades empresariales o a limitar el funcionamiento de la empresa, puesto que el derecho de huelga ampara igualmente la posibilidad de los trabajadores de no unirse a la misma si lo consideran oportuno.

Segunda.- En segundo lugar, podemos concluir que la normativa reguladora del derecho de huelga estaría conformada por la Constitución del año 1978, completada con las disposiciones del Real Decreto-Ley 7/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo, así como por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y doctrina de los demás órganos.

El Tribunal Constitucional ha ido ganando espacio en la regulación del derecho de huelga, como consecuencia de que desde la misma promulgación de la Constitución de 1978, la incorporación de una Ley Orgánica de Huelga se ha encontrado con diversos avatares que han impedido su puesta en marcha. El intento más firme tuvo lugar en el año 1992 con la presentación del Proyecto de Ley Orgánica de Huelga aprobado por el Consejo de Ministros el 14 de mayo de 1992, que fue aprobado por el Congreso de los Diputados el 18 de febrero de 1993 después de la aprobación de las enmiendas correspondientes, pero remitido al Senado, decayó como consecuencia de la disolución anticipada de las Cortes, sin que hasta el momento se haya elaborado otro Proyecto que contase con el consenso suficiente de las fuerzas políticas y sindicales.

Todo ello pone de manifiesto la necesidad de una regulación del derecho de huelga que evite las inseguridades e incertidumbres derivadas de la actual situación normativa, así como la necesidad de una regulación donde se recojan medidas distintas para garantizar los servicios mínimos teniendo en cuenta no solo la naturaleza de los mismos, sino

también los derechos afectados por los mismos. Dicha regulación evitaría, por tanto, no solo problemas de aplicación de la normativa, sino también de interpretación de la misma, puesto que no solo afecta a las partes del conflicto, sino también a los usuarios de los servicios considerados como esenciales.

Tercera.- En cuanto al problema que presenta el derecho de huelga de los funcionarios públicos se nos plantea la disyuntiva de si la Constitución ampara el mencionado derecho o no. Según el Tribunal Constitucional presentaría una indiscutible ambigüedad al no poder hablarse de inconstitucionalidad si no hay regulación normativa. Por ello, podríamos hablar de tres planteamientos distintos respecto al asunto que se trata:

- La interpretación estricta, según la cual, no serían formalmente trabajadores y por tanto, no se les reconocería el derecho de huelga.
- Una segunda que afirmarí­a que según el artículo 28.2 de la Constitución reconoce de forma indiscutible el derecho de huelga, en tanto derecho fundamental.
- Y por último, una tercera que afirmarí­a que el mencionado derecho es reconocido pero no en virtud de lo dispuesto en el artículo 28.2 de la Constitución, sino como una de las facultades de la libertad sindical.

Cuarta.- Podemos afirmar que, como consecuencia de la no regulación del derecho de huelga y por ende, de la inexistencia de un catálogo de servicios que podrían considerarse esenciales, tendríamos que remitirnos a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, donde encontraríamos algunos tales como: servicios a la salud, actividades de radiodifusión sonora y televisión, transporte de pasajeros o suministro de energía entre otras.

Como consecuencia de ello, consideramos necesaria la elaboración de un catálogo de servicios considerados como esenciales, a fin de evitar una innecesaria dispersión normativa.

Quinta- En lo que respecta a la elección de los efectivos personales necesarios para el desempeño de los servicios mínimos, el problema es que teóricamente el asunto quedaría a la concertación entre las partes, es decir, los trabajadores y el empresario. Pero la

realidad es que normalmente suele ser la empresa la que determina qué trabajadores formarán parte de esos servicios mínimos, con lo cual, nos podríamos encontrar ante una limitación de un derecho fundamental.

Algunas de las posibles soluciones pasarían por un acuerdo con el comité de huelga que determine los trabajadores asignados a los servicios mínimos, o bien la designación de trabajadores no huelguistas.

Sexta.- En relación con las consecuencias del incumplimiento de los servicios mínimos, se puede diferenciar entre las consecuencias existentes para el sujeto infractor y para los sujetos convocantes. Así, en caso de que los trabajadores que han sido designados para la prestación de servicios mínimos incumplan los mismos, la huelga no será considerada como ilegal, sino que dichos trabajadores incurrirán en responsabilidad disciplinaria laboral, puesto que la huelga no legitima todos los comportamientos de los huelguistas.

Pero el incumplimiento de los servicios mínimos puede suponer igualmente responsabilidad para los sujetos convocantes. En este sentido, los daños ocasionados por un trabajador a título individual no pueden ser imputables al titular del ejercicio colectivo de la huelga. En este sentido podemos afirmar que la responsabilidad de los sujetos convocantes es muy limitada.

Séptima.- En cuanto a la militarización de personal civil, el artículo 117.5 de la Constitución establece el principio de unidad jurisdiccional y por tanto, la ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en el supuesto de estado de sitio. Por ello, podemos concluir que no cabría decretar la movilización castrense de un colectivo civil en el marco de una declaración de estado de alarma, ya que de lo contrario podría incurrir en inconstitucionalidad.

Por otra parte, hay que mencionar la existencia de autores que consideran que el restablecimiento de la normalidad en una situación como la que exponemos, se podría haber logrado por otros medios que no fueran el establecimiento del estado de alarma. Nos estaríamos refiriendo al uso de la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, por la que establece la Ley penal y procesal, en materia de navegación aérea, que tipifica como delito de sedición en los artículos 20 y 21, tales conductas.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., Coord.): *Estudios sobre la huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2005.
- AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Controversias vivas del nuevo Derecho del Trabajo*, Madrid (La Ley – Wolters Kluwer), 2015.
- AA.VV. (ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL): *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las Autonomías*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2011.
- ABA CATOIRA, A.: “El Estado de alarma en España”, *UNED. Teoría y realidad constitucional*, núm. 28, 2011.
- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^a. E.: *Derecho del Trabajo*, Madrid (S.L. CIVITAS EDICIONES), 2001.
- BAVIERA PUIG, I.: “El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”, *Aranzadi Social*, núm. 04-11, 2001.
- BORRAJO DACRUZ, E.: “El derecho de huelga de los funcionarios públicos en la STCo de 8 de abril de 1981”, *REDCons*, núm. 2, 1981.
- BRAGE CAMAZANO, J.: “Estado de Alarma y Constitución”, *Direito Público*, núm. 37, 2011.
- CASAS BAAMONDE, M^a E.: “25 años de jurisprudencia constitucional social: Huelga en servicios esenciales”, *Relaciones Laborales*, núm. 23-24, 2010.
- COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL DE LA OIT: *Libertad sindical y negociación colectiva: el derecho de huelga*, Informe III, parte 4b, Conferencia 81 de la OIT de 1994, apartado 159.
- DURÁN LÓPEZ, F.: “Huelga y servicios esenciales”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2010.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006.

- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “Incumplimiento de servicios mínimos y responsabilidad de promotores y partícipes en la huelga”, *Actualidad Laboral*, núm. 13, 2009.
- FERNÁNDEZ PROL, F.: *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, Madrid (Consejo Económico y Social), 2005.
- GÁRATE CASTRO, J.: *Derecho de huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2013.
- GARCÍA MURCIA, J.: *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios*, Navarra (Aranzadi), 2014.
- MORENO VIDA, M^a. N.: “La intervención administrativa en las huelgas en servicios esenciales de la comunidad”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 125, 2014.
- PADILLA RUIZ, P.: “La huelga en los servicios esenciales”, *Aranzadi Social*, núm. 9-10, 2010.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Madrid, (Centro de Estudios Constitucionales), 1991.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “Ámbito subjetivo y titularidad del derecho de huelga”, en AA.VV (BAYLOS GRAU, A., Coord.): *Estudios sobre la huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2005.
- PÉREZ REY, J.: “El incumplimiento de los servicios mínimos y su revisión judicial en las huelgas que afectan a los servicios esenciales de la comunidad”, en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., Coord.): *Estudios sobre la huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2005.
- POQUET CATALÁ, R.: “Servicios esenciales y derecho de huelga”, *Aranzadi Social*, núm. 3, 2013.
- SALA FRANCO, T.: “Los mecanismos de defensa empresariales frente a la huelga”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Controversias vivas del nuevo Derecho del Trabajo*, Madrid (La Ley – Wolters Kluwer), 2015.
- SEPÚLVEDA GÓMEZ, M.: “Competencias autonómicas para la fijación de servicios mínimos en huelgas que afecten a servicios esenciales”, en AA.VV. (ASOCIACIÓN

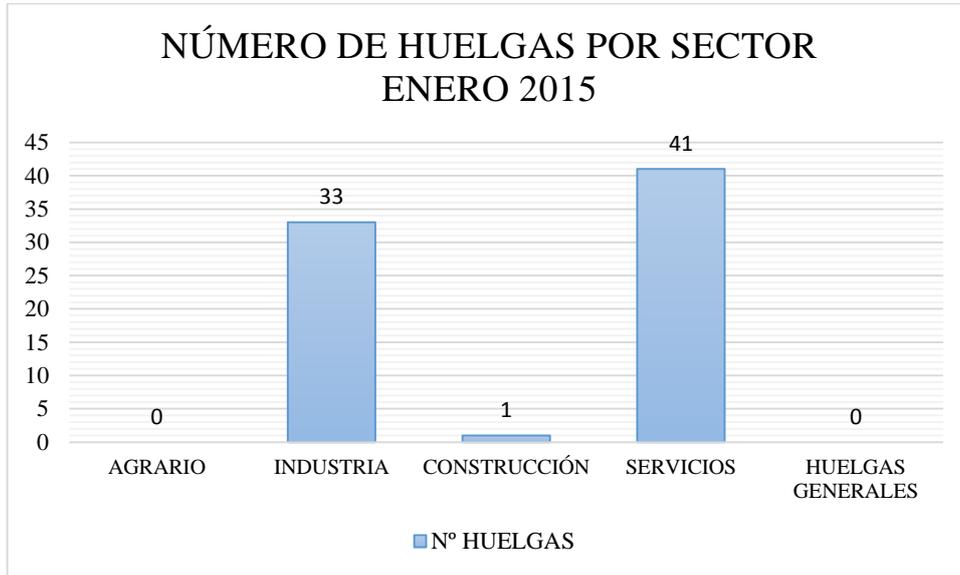
ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL): *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las Autonomías*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2011.

- TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: “Límites externos al ejercicio del derecho de huelga y las huelgas ilícitas”, en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A, Coord.); *Estudios sobre la huelga*, Albacete (Editorial Bomarzo), 2005.

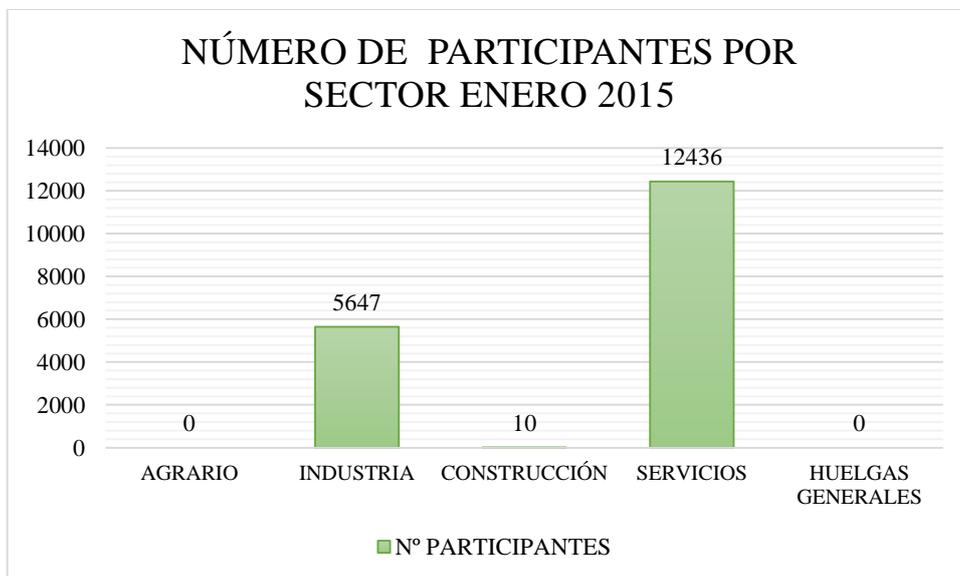
- VIDAL PRADO, C. y DELGADO RAMOS, D.: “Algunas consideraciones sobre el estado de alarma y su prórroga”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 92, 2011.

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

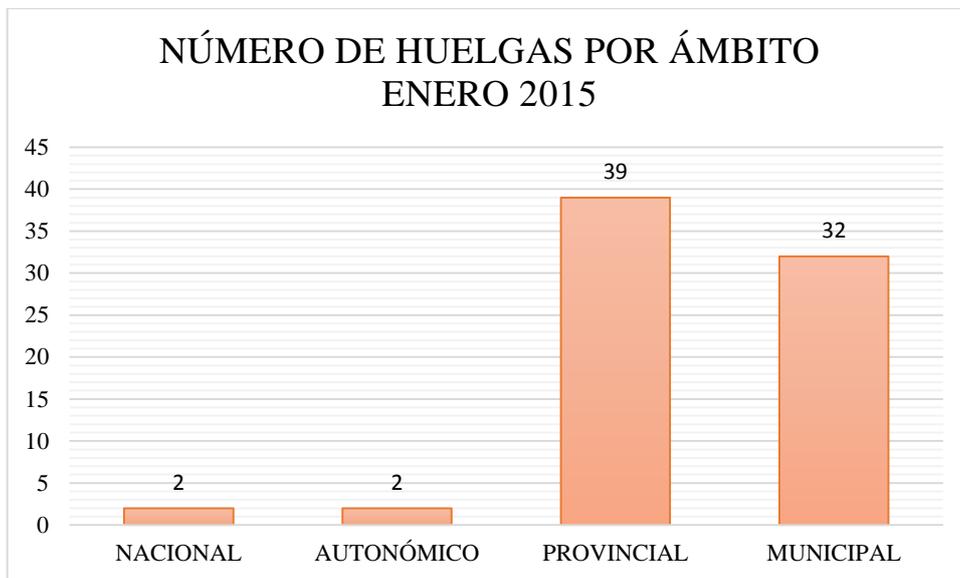
ANEXO I



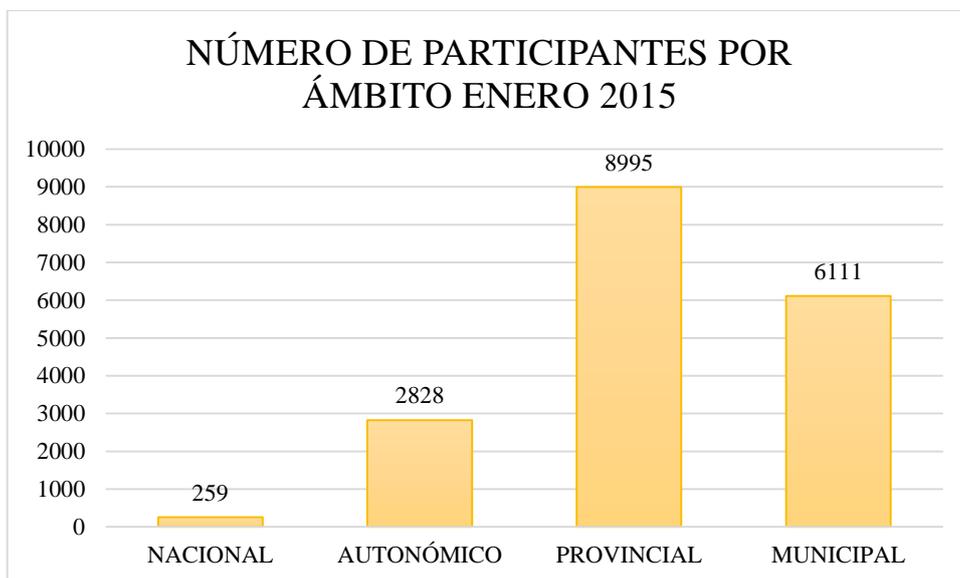
Fuente: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/hue/welcome.htm>.



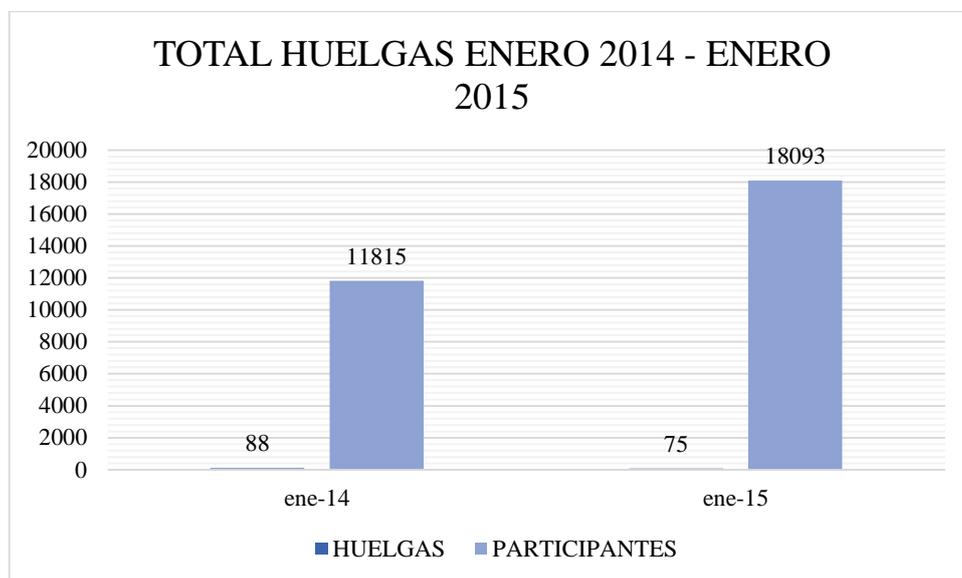
Fuente: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/hue/welcome.htm>.



Fuente: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/hue/welcome.htm>.

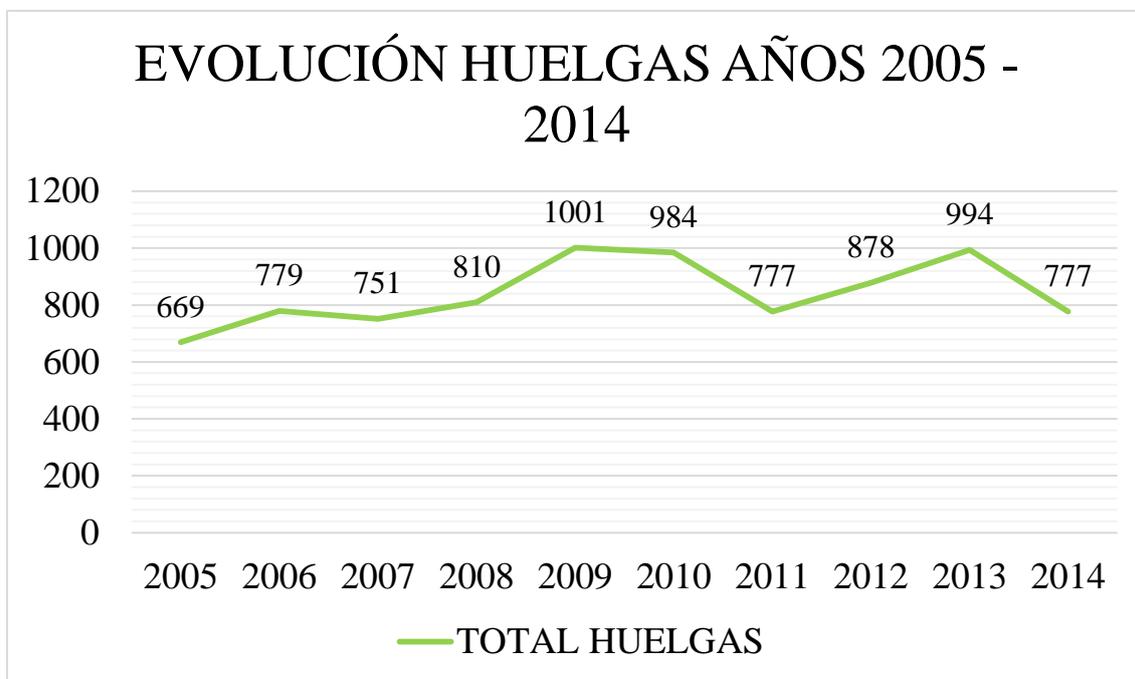


Fuente: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/hue/welcome.htm>.



Fuente: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/hue/welcome.htm>.

ANEXO II



Fuente: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/hue/welcome.htm>.

