

La huelga en los servicios esenciales. Construcción jurisprudencial del modelo español

BIB 2010\1489

Pedro, Padilla Ruiz. Abogado. Agente de la Propiedad Inmobiliaria. Diploma de Estudios Avanzados (DEA). Funcionario: Técnico de Administración General

Publicación:

Aranzadi Social num.9/2010

Editorial Aranzadi, SA

SUMARIO

1.Introducción

2.El derecho de huelga y sus límites

1.Los límites al derecho de huelga

3.El derecho de huelga en los servicios esenciales

1.Introducción

2.Fuentes del derecho de huelga en los servicios esenciales

3.La autorregulación de la huelga en servicios esenciales

4.La conceptualización de los servicios esenciales

1.El concepto de servicios esenciales

2.El concepto de servicios esenciales en la doctrina de la OIT

3.Delimitación de los servicios esenciales por el Tribunal Constitucional y la Administración

5.La garantía de los servicios esenciales

1.Medios de garantizar los servicios esenciales

2.Los servicios mínimos

3.Límites al ejercicio de la potestad gubernativa

6.Conclusiones

7.Bibliografía

Abreviaturas

ASEC Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales

CE Constitución Española

OIT Organización Internacional del Trabajo

RAE Real Academia Española de la Lengua

RDL Real Decreto Legislativo 17/1977, sobre relaciones de trabajo

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

STS Sentencia del Tribunal Supremo

TC Tribunal Constitucional

TS Tribunal Supremo

UE Unión Europea

I. Introducción

La [Constitución Española de 1978 \(RCL 1978, 2836\)](#) es la primera en nuestro ordenamiento que reconoce el derecho de huelga como tal en su artículo 28.2¹, si bien ya desde época temprana se regulaba el ejercicio del mismo. Así por ejemplo, la Ley de huelgas y coligaciones de 27 de abril de 1909² establecía el preaviso obligatorio para determinadas «cesaciones de la actividad industrial que afectasen a servicios de interés público». Por su parte, la [Ley del contrato de trabajo de 21 de noviembre de 1931 \(RCL 1931, 1509\)](#) establecía también previsiones en caso de huelga y «lock out» o cierre patronal³.

¹ Art. 28.2 CE: «Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad».

² Publicada en la Gaceta de Madrid nº 118, de 28 de abril, pág. 987. Puede consultarse en Internet:<http://www.boe.es/datos/imagenes/BOE/1909/118/A00987.tif>

³ La Ley de 21 de noviembre de 1931 se ha publicado en la Gaceta de Madrid nº 326, de 22 de noviembre. Los artículos 91 y siguientes preveían la no rescisión del contrato de trabajo en esos casos, pero proscribían el cierre patronal y la huelga «para mejorar o empeorar las condiciones de trabajo» durante la vigencia de un «pacto colectivo».

La [Ley de Jurados mixtos de 27 de noviembre de 1931 \(RCL 1931, 1550\)](#)⁴ por su parte, disciplina el «procedimiento especial en los conflictos del trabajo». Finalmente podemos destacar el Decreto que regula las relaciones de trabajo en caso de huelga, de 1 de noviembre de 1934, donde destaca la rescisión del contrato en caso de huelgas ajenas al trabajo⁵.

⁴ Publicada en la Gaceta de Madrid nº 332, de 28 de noviembre. Dicha ley regulaba los procedimientos

de resolución de conflictos laborales a través de dichos órganos.

⁵ Publicada en la Gaceta de Madrid nº 307, de 3 de noviembre.

A partir del régimen de Franco y hasta su muerte se produce la proscripción del derecho de huelga de manera acorde con la concepción autoritaria del régimen que se impuso. Pero lo curioso en nuestro ordenamiento es que la regulación actual del mismo a nivel legal procede del [Real Decreto Ley 17/1977 \(RCL 1977, 490\)](#) , sobre relaciones de trabajo (RDL), anterior como vemos a la propia Carta Magna y que el legislador no ha sido capaz de superar con la aprobación de una muy necesaria Ley Orgánica posterior a la misma que cubriera las deficiencias no sólo legales (por tratarse el RDL de norma anterior a la Constitución) sino de forma. Nos encontramos así con lo que autores como BAYLOS GRAU han denominado la «anomalía española» o «anomalía jurídica».

Esta deficiencia ya patológica ha tenido que ser adaptada a nuestro ordenamiento postconstitucional mediante el control judicial de los tribunales ordinarios, pero sobre todo del Tribunal Constitucional⁶ , que han ido creando una doctrina interpretativa (incluyendo la adecuación del RDL al espíritu y la letra de la Carta Magna), junto con la aplicación administrativa del mismo a través de la configuración de los servicios esenciales y el establecimiento de los servicios mínimos en los casos de huelgas que afectaban -o se consideraba que afectaban- a aquellos. Podríamos decir que el caso español sería el único de carácter continental europeo o de normas escritas en que existe un oasis de aplicación de un modelo más parecido al anglosajón, en que el derecho lo crean los órganos judiciales.

⁶ El propio TC recuerda la necesidad inexcusable de contar con una ley postconstitucional. Así, su [Sentencia 183/2006 de 19 junio \(RTC 2006, 183\)](#) ; FJ 6º.

II. El derecho de huelga y sus límites

1. Los límites al derecho de huelga

La huelga se reconoce en nuestra Constitución como un derecho fundamental de la persona, dentro del denominado «núcleo duro» de los mismos, pues se incardina en la Sección I (derecho fundamentales y libertades públicas), Capítulo II del Título I, con un nivel de protección cualificado ex artículo 53.2 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) ante el propio Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo.

Se trata de un derecho con un doble régimen al tener titularidad individual pero ser de ejercicio colectivo, estando protegido con un carácter realmente especial por su amplitud, que la Jurisprudencia se ha encargado de establecer y también acotar.

No obstante, resulta imposible encontrar una definición del concepto ni en la propia Norma Fundamental ni en el Real Decreto Ley. La huelga así establecida «sin delimitar ámbito subjetivo, contenido ni finalidad del derecho, referida a la defensa de unos genéricos "intereses" de los trabajadores lato sensu» supone para autores como GASCO GARCÍA⁷ una ventaja en el sentido de permitir una más

amplia concepción y puesta en práctica del derecho. El TC, en su importante [Sentencia 11/1981 \(RTC 1981, 11\)](#) , que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado contra el propio RDL ya indica que hay que buscar su significado en el «lenguaje espontáneo», como aparece en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (RAE). El TC se refiere a la definición que da la edición de 1970, en dos acepciones (en el sentido de holgar): «"espacio de tiempo en que uno está sin trabajar", y también, "cesación o paro del trabajo de personal empleado en el mismo oficio, hecho de común acuerdo con el fin de imponer ciertas condiciones a los patronos"».

⁷ GASCO GARCÍA, E. «La Huelga». Base de Conocimiento Iustel (<http://www.iustel.com>); Ref.: RI §910850.

Afortunadamente, el Diccionario ha evolucionado y ofrece ya acepciones diversas y concretas referidas al ejercicio del derecho de los trabajadores, incluso sobre los distintos tipos de huelga⁸. En sentido general la define como interrupción colectiva de la actividad laboral por parte de los trabajadores con el fin de reivindicar ciertas condiciones o manifestar una protesta.

⁸ Tipos de huelga que define la RAE ~ **a la japonesa** . La que realizan los trabajadores aumentando el rendimiento de su trabajo para crear a la empresa un excedente de producción. ~ **de brazos caídos** . La reivindicativa o de protesta que se practica en el puesto habitual de trabajo permaneciendo inactivo. ~ **de celo** . La consistente en aplicar con meticulosidad las disposiciones reglamentarias y realizar con gran lentitud el trabajo para que descienda el rendimiento y se retrasen los servicios. ~ **general** . La que afecta simultáneamente a todas las actividades laborales de un lugar. ~ **revolucionaria** . La que responde a propósitos de subversión política, más que a reivindicaciones de carácter económico o social. ~ **salvaje** . La que se produce bruscamente o por sorpresa sin cumplir los requisitos legales, en especial el plazo de preaviso.

Más técnicamente la huelga supone una cesación o alteración de la organización ordinaria del trabajo como medida de presión hacia el empleador para lograr las reivindicaciones que los trabajadores pretenden. La huelga supone la legalización del conflicto de clase (DURÁN LÓPEZ). O como dijo VIDA SORIA, la huelga supone integrar un fenómeno espontáneo de lucha social (de conflicto de clases) dentro de las coordinadas generales del ordenamiento general⁹. ALONSO OLEA y CASAS BAHAMONDE¹⁰ definen por su parte la huelga como «la suspensión colectiva y concertada en la prestación de trabajo por iniciativa de los trabajadores».

⁹ Ambos autores citados por MORENO VIDA, M.N. en «La huelga en los servicios esenciales». Civitas-Aranzadi. Pamplona 2007.

¹⁰ ALONSO OLEA, M, y CASAS BAHAMONDE, M.E., [«Derecho del trabajo». 24ª edición. Thomson-Civitas. 2006. Pág. 1128. \(BIB 2006, 2088\)](#) .

Así, el modelo español, siguiendo al italiano y frente al modelo francés¹¹, otorga una protección directa a los ciudadanos/usuarios. En el ámbito del Derecho de la Unión Europea el artículo 28 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la UE \(LCEur 2000, 3480\)](#) ¹² reconoce expresamente la huelga como acción de conflicto colectivo¹³.

¹¹ El derecho de huelga en Italia también tiene su reconocimiento a nivel constitucional (art. 40) y ofrece

una protección directa. No así, por ejemplo, en Francia, cuya Constitución no contiene una relación de derechos de los ciudadanos y la protección de los ciudadanos se realiza de manera directa por el Estado; ni en Alemania, cuya Ley Fundamental sí garantiza derechos fundamentales pero no incluye el de huelga. Es curioso el caso portugués, que reconoce el derecho de huelga en su Constitución de 1976 (art. 57), permitiendo que los trabajadores definan su ámbito sin limitaciones por la Ley, y además prohíbe el cierre patronal. Junto a la española garantiza el mantenimiento de los servicios esenciales («La ley define las condiciones de prestación, durante la huelga, de los servicios necesarios para la seguridad y mantenimiento de equipamientos e instalaciones, así como de los servicios mínimos indispensables para satisfacer necesidades sociales inaplazables»). Pueden verse estos textos en:Constitución

francesa:http://www.laeditorialvirtual.com.ar/Pages/Francia_ConstitucionQuintaRepublica.htmConstitución italiana:http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/constitucion_italiana_1947.htmLey Fundamental alemana:<http://www.constitucion.rediris.es/legis/legextr/ConstitucionAlemana.html#a12>Constitución portuguesa:<http://www.viajeuniversal.com/portugal/constitucion1.htm>

12 Carta que a partir del Tratado de Lisboa se configura con sustantividad propia en el ordenamiento europeo pues se le reconoce por fin carácter vinculante.

13 Dice el mencionado artículo 28: «Los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga.»

El ejercicio del derecho de huelga forma parte de los derechos sindicales, reconocida dentro de los derechos de libertad sindical y por tanto en la categoría de los derechos humanos y libertades públicas fundamentales. La libertad sindical está garantizada a nivel internacional, donde destacan los convenios de la OIT, el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 11); la [Carta Social Europea \(RCL 1980, 1436, 1821\)](#) (art. 5), y la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea de 2000 (art. 12).

No es sin embargo frecuente el reconocimiento expreso del derecho de huelga. El citado Convenio Europeo no lo menciona; la Carta Social Europea lo reconoce en su artículo 6.4; la Carta de derechos fundamentales lo reconoce en su artículo 28. De hecho el Tratado de la Unión Europea lo excluye (art. 137.5). Así, salvo los convenios de la OIT el derecho de huelga depende en su particular regulación de las normas nacionales.

Sin embargo, y si bien el de huelga es un derecho fundamental, como todos ellos no es ilimitado¹⁴, por lo que siempre puede haber restricciones -mayores o menores- a su ejercicio. En este sentido, dentro de la teoría general del derecho el ejercicio de cualquiera de ellos supone ciertos límites, que vienen determinados precisamente por el disfrute de otros derechos, y a ello no pueden sustraerse los denominados fundamentales, que también pueden entrar en colisión con otros de tales derechos.

¹⁴ Así lo dicen, entre otras, las [SSTC 11/1981 \(RTC 1981, 11\)](#), [FJ 7º: 183/2006 \(RTC 2006, 183\)](#), [FJ 8º: 184/2006 \(RTC 2006, 184\)](#), [FJ 8º: 27/1989 \(RTC 1989, 27\)](#), Antecedente 11º.

Como recuerda BRAGE CAMAZANO¹⁵, en la doctrina alemana se dice que «la terminología y el concepto de limitación de los derechos fundamentales aparece especialmente fragmentada y difusa» (Sachs). En su Jurisprudencia aparecen como términos sinónimos. Y nuestro derecho también los ha equiparado; así, términos

como «limitación», «límite» o «restricción» se utilizan con un sentido idéntico.

¹⁵ BRAGE CAMAZANO, J., «Los límites a los derechos fundamentales». Dykinson. Madrid, 2004.

El TC considera que «ante un conflicto de derechos, ambos de rango fundamental»¹⁶ debe aplicarse una suerte de «concordancia práctica»¹⁷ que supone la aplicación de una «necesaria y casuística ponderación»¹⁸.

¹⁶ BRAGE recuerda que el propio TC ha utilizado otros conceptos análogos como «confrontación» ([STC 171/1990 \[RTC 1990, 171\]](#) ; FJ 7º) o «colisión» ([STC 127/2003 \[RTC 2003, 127\]](#)).

¹⁷ Principio asumido por el TC de manera más o menos explícita en diversas Sentencias: [STC 199/1987 \(RTC 1987, 199\)](#) , FJ 6º; [STC 154/2002 \(RTC 2002, 154\)](#) ; FJ 12º.

¹⁸ Principio utilizado por el TC en diversas Sentencias al tratar los límites al derecho de huelga ([STC 183/2006 \[RTC 2006, 183\]](#) , FJ 3º.

Destaca por la polémica que provocó la Sentencia del propio Tribunal de Justicia de la UE, que al reconocer que el derecho de huelga tiene sus límites declaró que en concreto se restringe frente al libre establecimiento de empresas (caso [Viking \[TJCE 2007, 357\]](#))¹⁹. Si ese es un derecho fundamental en la Unión Europea, en el caso de la huelga en nuestro entorno la limitación más clara y que además refleja expresamente la Constitución se produce en el supuesto de afectación de los llamados servicios esenciales de la comunidad, que como veremos están garantizados constitucionalmente. Es este ámbito limitativo del referido derecho el que estudiaremos, por ser el que expresamente viene confrontado al de huelga en la Constitución y en el RDL. Empero, no hemos de obviar la más que posible afectación del ejercicio de aquel derecho a otros también reconocidos en la Carta Magna con el mismo alcance y que no formen parte necesariamente en cada caso concreto o en general del contenido de los «servicios esenciales» (ej. libertad personal y de circulación...).

¹⁹ El Tribunal de Justicia de Luxemburgo resolvió en diciembre de 2007 ([TJCE 2007, 357](#)) a favor de la compañía marítima finlandesa Viking Line que cuando mediante su convocatoria se pretenda atentar contra la libertad de establecimiento de las empresas en cualquier país miembro de la Unión Europea la huelga va contra la libertad de establecimiento de empresa y la libertad en la prestación de servicios, dos de los principios fundamentales de la UE, y por tanto es ilegal.

Por último, mencionar que además de los límites que encuentra el ejercicio del derecho de huelga respecto a otros derechos fundamentales también se dan otras restricciones y prohibiciones por parte del RDL y que afectan, unas a derechos también reconocidos en la CE (ej. a trabajar durante la huelga -a no secundar la huelga-) y otras referidas a la propia esencia del derecho de huelga (prohibición de huelgas rotatorias, de celo...), si bien se han visto matizadas por la Jurisprudencia del TC.

III. El derecho de huelga en los servicios esenciales

1. Introducción

El artículo 28.2 de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#) establece -al reconocer el derecho de huelga- que la ley que regule su ejercicio «establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad». Por su parte, el [Real Decreto Ley 17/1977 \(RCL 1977, 490\)](#) dispone en su artículo 10.2 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, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas».

Vemos pues que la redacción del RDL, si bien no define los servicios esenciales sí al menos trata de concretar la intervención gubernativa exigiendo la concurrencia de circunstancias de especial gravedad. Este punto se ha considerado perfectamente compatible con la Constitución²⁰. Ciertamente la interpretación que da el Tribunal Constitucional al legitimar la potestad gubernativa es llamativa, pues no parece fundamentarla mucho y se basa simplemente en que cabe recurrir a los tribunales y en concreto ante el propio Constitucional, cosa que también se puede decir de cualesquiera otras decisiones político-administrativas que vayan directamente contra derechos fundamentales.

²⁰ El Fallo de la [STC 11/1981 \(RTC 1981, 11\)](#) dice: «Que no es inconstitucional el párrafo 2.º del art. 10 que atribuye a la autoridad gubernativa la 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». También lo recuerda, por ejemplo, la STC 148/1993, de 29 de abril.

Estamos ante derechos constitucionalmente protegidos, por lo que no podemos soslayar la necesidad de un equilibrio. Como se viene diciendo por la doctrina: hay que ponderar derechos, no jerarquizarlos, ya que «El derecho es, por su naturaleza, fijación de límites»²¹.

²¹ CALAMANDREI, P., «Significato costituzionale del diritto di sciopero». Opere Giuridiche, vol. III. Nápoles. 1968; pág. 468.

El debate no es nuevo y ya se da antes de que el derecho de huelga se considere «como un principio legal». La regulación del citado derecho en los servicios esenciales debe buscar un difícil equilibrio entre el principio de «eficacia lesiva» del mismo y la satisfacción de los servicios esenciales para la comunidad²². Esa limitación del derecho de huelga debe interpretarse en cualquier caso de manera restrictiva, como ha declarado el TC ([S. 40/1995 de 13 febrero \[RTC 1995, 40\]](#)). También la [Sentencia 183/2006, de 19 de junio \(RTC 2006, 183\)](#) deja claro que «la cuestión planteada es una cuestión de límites de un derecho fundamental, en la que, en la relación entre el derecho y su límite posible, el criterio de interpretación debe ser el de la mayor amplitud posible del derecho y la restricción del límite a lo necesario».

²² POTOBSKY, G.V., «La huelga en los servicios públicos esenciales». Debate laboral nºs 8-9. 1991. págs. 90 a 92.

Pero entre las limitaciones al ejercicio del derecho de huelga se encuentra de manera especial, por venir expresamente fijado en la Constitución española -y como decimos-, el mantenimiento de los servicios esenciales.

En ningún país el derecho de huelga es absoluto. Hubo un intento para regularlo de manera más acorde con la Constitución en la realidad sociopolítica y económica a través de un proyecto negociado (cuando ya se había iniciado el debate parlamentario y a remolque de la situación económica de crisis imperante en su momento: 1992). Sin embargo, quedó paralizado por la convocatoria de elecciones.

Podemos observar que el artículo 10 del RDL requiere de dos supuestos fácticos para poder hablar de servicios esenciales a la comunidad. Por una parte el hecho doble de que la huelga afecte a lo que llama servicios públicos -de cualquier tipo- o actividades de reconocida e inaplazable necesidad. Y por otro lado que concurren supuestos de especial gravedad. Ambos elementos deben ponerse en conexión con el concepto constitucional de servicios esenciales. Pero además, el segundo elemento -de carácter circunstancial- debe darse indefectiblemente en cualquiera de los dos tipos de actividad del primer elemento²³; es más, no sólo deben darse circunstancias graves, sino de especial gravedad, como así también indica la [STC 11/1981 \(RTC 1981, 11\)](#) (FJ 18).

²³ [STC 183/2006, de 19 de junio \(RTC 2006, 183\)](#) ; FJ. 6º.

El problema de la protección de los servicios esenciales se ha basado principalmente en la opción autonomía-heteronomía (autorregulación-heterorregulación) es decir, se ha movido entre el deseo de autogobierno de las fuerzas sindicales, opuestas a una regulación legal, y la idea de control legal por parte de los gobiernos.

En los servicios esenciales es obvia la heterorregulación, esto es, el necesario control del poder público precisamente por los derechos que hay en juego. Esto se hace más necesario al hablar del sector público en los servicios esenciales por la necesaria protección de los intereses generales, que corresponde al Estado. Ello coincide en todos los países y así parece confirmarlo en nuestro caso el Tribunal Constitucional en su [Sentencia 51/1986 \(RTC 1986, 51\)](#) , que venía a oponerse a la autorregulación negociadora del derecho de huelga.

Como recuerda MORENO VIDA²⁴ la intervención gubernativa viene dada por tres factores:

²⁴ MORENO VIDA, M.N., Op. cit.

- La «terciarización» del conflicto; ello significa la extensión del mismo más allá del binomio empresarios-trabajadores, afectando a los ciudadanos.

- La imposibilidad por parte de los sindicatos de controlar el desarrollo de las huelgas y de atender al principio de solidaridad, centrándose muchas veces en la defensa de sectores, categorías o trabajadores concretos.

- Los abusos cometidos en algunas huelgas en servicios esenciales. Destacan aquí los casos en que las autoridades son a la vez empleado y garante de los derechos ciudadanos.

También destaca la falta de normas de procedimiento en los conflictos laborales. Para solucionar estas carencias se está tratando de llegar a un sistema mixto o autónomo-heterónimo, donde la heterorregulación (legal o mediante control judicial) permita e impulse la autonomía regulatoria.

2. Fuentes del derecho de huelga en los servicios esenciales

MORENO VIDA dice que partiendo del sistema tradicionalmente intervencionista y del binomio autónomo-heterónimo, en Europa se dan dos grandes opciones en el llamado «modelo de relaciones laborales»:

Modelo interpretativo o integrador.- Hay un sindicalismo institucionalizado y destaca la «óptica colaborativa» (Centroeuropa y países nórdicos).

Modelo disyuntivo, de tipo conflictual, con una «óptica de lucha». (Sur de Europa y Gran Bretaña).

Dentro de cada modelo hay diversos tipos de funcionamiento. Se trata de modelos dinámicos e incluso interrelacionados. Por otro lado, la regulación de la huelga en los servicios esenciales la ha convertido en el derecho comparado europeo en un derecho especial respecto al «derecho común de huelga».

La Constitución deja al legislador la regulación del contenido y peculiaridades del derecho de huelga y de la garantía de los servicios esenciales, pero ello no significa que mediante negociación colectiva no puedan acordarse las condiciones del ejercicio de los derechos fundamentales, como ha interpretado el Tribunal Constitucional ([Sentencias 58/1985 \[RTC 1985, 58\]](#) , [217/1991 \[RTC 1991, 217\]](#)) siempre y cuando respeten los mínimos establecidos por el legislador. Por tanto, se ve claramente el modelo dual autónomo-heterónimo que la autonomía da a la acción sindical dentro de los límites legales. Estamos por tanto ante un modelo que regula de manera previa el derecho de huelga, pero una vez declarada la misma en un caso concreto y afectando a servicios esenciales entra en funcionamiento la intervención gubernativa y el control judicial para garantizar los servicios mínimos. Aquí nos encontramos con una contradicción entre la Constitución Española, que permite la autonomía, y el RDL, que partiendo de la tradición preconstitucional regula un modelo heterónimo administrativo-judicial más que legal.

Como ya se mencionó, es la autoridad gubernativa quien decide en cada caso por un lado qué sectores o empresas son servicios esenciales y por otro los servicios mínimos siendo, en palabras de BAYLOS²⁵, el poder público quien administra el conflicto.

²⁵ BAYLOS GRAU, A., «El derecho de huelga a los 25 años de aprobación del DLRT 77». AA.VV. Derecho Colectivo. CGPJ. Madrid 2003; pág. 185.

Lo que destaca en esta construcción es que la actuación gubernativa no es previa al conflicto sino una vez declarada la huelga, debiéndose motivar claramente caso a caso la determinación de lo que se consideren servicios esenciales y el establecimiento de los servicios mínimos. En este sentido la Jurisprudencia Constitucional ha anulado decretos de servicios mínimos por ser copia casi literal de otros anteriores, o por no motivar de manera suficiente y concreta para el caso particular la adopción de las medidas que se acordaban²⁶.

²⁶ [SSTC 43/1990, de 15 de marzo \(RTC 1990, 43 \)](#) , [FJ 5º; 8/1992, de 16 de enero \(RTC 1992, 8 \)](#) , FJ 2º.

Dada la «anomalía jurídica» en la regulación del derecho de huelga, se hace especialmente necesaria esa intervención judicial y en particular la del Tribunal Constitucional en la interpretación de cuáles deban ser los límites impuestos al derecho de huelga en los servicios esenciales a través del control a posteriori de la actuación de las partes en conflicto por un lado, y de la Administración al definir los servicios mínimos por otro.

Esta Jurisprudencia ha sido tan flexible y abierta²⁷ que más que cerrar el sistema de fuentes y dejar claros los principios y normas reguladores del derecho de huelga ha generado aún más jurisprudencia, no sólo del propio Tribunal Constitucional sino ordinaria. La Sentencia del TC 8/1992 reconoce que el citado Órgano ha creado un concepto muy elástico de servicio esencial, optando por un sistema de cláusula general y no uno de listas, destacando que no puede establecerse previamente sobre «la esencialidad de una actividad productiva o de servicios determinados».

²⁷ BAYLOS GRAU, A., «Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho de huelga». Constitución y derecho del trabajo (1981-1991). Marcial Pons. Madrid 1992.

3. La autorregulación de la huelga en servicios esenciales

Inicialmente, el Tribunal Constitucional (STC 11/1981) no deja en manos de las partes la regulación de la huelga en servicios esenciales (autorregulación) basándose en la lógica de considerarlos juez y parte del conflicto. Posteriormente se flexibiliza la postura permitiendo la práctica de la autonomía colectiva si, a juicio de la autoridad gubernativa «se ofrecen garantías suficientes» (STC 51/1986, FJ 3º). Actualmente la autorregulación se lleva a cabo a través del sistema de solución extrajudicial de conflictos, tanto a nivel estatal como autonómico, con muy buenos resultados.

Estos sistemas permiten, una vez que exista el conflicto, encauzarlo, limitarlo y tratar de solucionarlo, siendo la huelga el último recurso, lo que permite también reducir los efectos negativos que tiene en la economía.

Sin embargo, estos sistemas se dan en el ámbito de las relaciones privadas; queda por tanto una laguna en el entorno de los servicios esenciales, que si bien pueden darse también en la iniciativa privada, trascienden ese ámbito.

En el Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC) se excluyen expresamente de su ámbito aquellos conflictos en que sea parte el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales u Organismos Autónomos dependientes de ellos. También los conflictos sobre servicios mínimos, pues se regulan por disposiciones administrativas. Si los servicios esenciales dependen de alguna de estas administraciones es clara la exclusión de esta vía pero el problema, como han señalado MORENO VIDAYTORRENTO GARI, se plantea si esos servicios esenciales dependen de la empresa privada. Es un tema no resuelto y que conlleva por tanto la existencia de dos regímenes distintos, según el servicio esencial dependa de la administración o de la iniciativa privada.

El modelo del acuerdo colectivo se ha demostrado eficaz en los sistemas europeos. Supone regular de manera más concreta los servicios mínimos entre las partes en conflicto sin las consecuencias negativas de la llamada autorregulación pura (autodisciplina sindical) y sin tener que dejar la solución o fórmulas genéricas fijadas por la administración y que no suelen gustar a las partes.

Este sistema dual entre legislación y autorregulación era una de las más destacadas y positivas novedades del proyecto de ley de huelga de 1993 -según MORENO- pues la misma definía los servicios esenciales y regulaba el marco jurídico de actuación de las fuentes autónomas y el acuerdo colectivo, regulando los servicios mínimos y su gestión durante la huelga.

Para FERNÁNDEZ TOXO²⁸, el proyecto «otorgaba más capacidad a las organizaciones sindicales y mayor protección en la tutela del ejercicio del derecho por parte de los trabajadores y trabajadoras, preveía mecanismos para la determinación de los servicios mínimos en los servicios esenciales y para la solución rápida y eficaz de los conflictos que se produjeran en relación a estos y se adoptaba la unidad jurisdiccional en todos los conflictos derivados de la aplicación de la huelga, con la sola exclusión de las Administraciones Públicas y sus funcionarios».

²⁸ FERNANDEZ TOXO, I., «Soluciones previas al ejercicio del derecho de huelga». Cap. 7. Puede verse en: http://www.wikilearning.com/articulo/soluciones_previas_al_ejercicio_del_derecho_de_huelga/4579

Uno de los objetivos del proyecto era garantizar los servicios esenciales superando el régimen de fijación de los servicios mínimos exclusivamente por la autoridad gubernativa. Pero aquí se dieron dos textos. Inicialmente ya se había comenzado la tramitación del proyecto de ley, que sí contemplaba un régimen similar al del RDL, según la «lógica sancionatoria»²⁹. Por otro lado, estaba la propuesta que se comenzó a negociar con las fuerzas sociales y que se ha comentado al inicio. Finalmente y como sabemos, a consecuencia de la convocatoria de elecciones, del cambio de Gobierno y del poco interés que realmente despertaba crear una regulación del derecho de huelga, el proyecto quedó en lo que tradicionalmente solemos conocer como «agua de borrajas».

²⁹ MONEREO PÉREZ, J.L., «Configuración jurídica del derecho de huelga». Trabajo inédito. Granada 1992; pág. 290.

IV. La conceptualización de los servicios esenciales

1. El concepto de servicios esenciales

Entrando concretamente en la aproximación a un concepto de servicios esenciales, si bien el texto de la Constitución es más estricto que el [RDL \(RCL 1977, 490\)](#), el Tribunal Constitucional ha dejado casi invariable el tenor de éste, no ofreciendo una definición clara. Esa falta de definición de servicios esenciales en la norma ha hecho que el Tribunal Constitucional deba interpretar en cada momento lo que se entiende por aquellos. El Tribunal Constitucional estableció una «cláusula general de esencialidad»³⁰, lo que ha permitido a la autoridad gubernativa un amplio margen de actuación a la hora de establecer los servicios esenciales y servicios mínimos en cada supuesto de huelga. Al tratarse de un concepto tan abstracto se ha llegado a la cada vez más amplia conceptualización del término servicios esenciales, lo que ha sido criticado por restringir cada vez más el ejercicio del derecho de huelga.

³⁰ BAYLOS GRAU, A., «Procedimiento de fijación de los servicios esenciales». AA.VV: El nuevo régimen jurídico de la huelga y de cierre patronal. CGPJ. 1993. Pág. 88.

El Tribunal Constitucional consideró en su [Sentencia 11/1981 \(RTC 1981, 11\)](#) que el derecho de la comunidad a las prestaciones vitales «es prioritario respecto del derecho de huelga». En este sentido, tanto la Sentencia mencionada como posteriores (p. ej. [STC 53/1986 \[RTC 1986, 53\]](#)), han tratado de delimitar el sentido del término «servicios esenciales» -si bien sin llegar a definirlo- diciendo que «en la medida en que la destinataria y acreedora de tales servicios es la comunidad entera y los servicios son al mismo tiempo esenciales para ella, la huelga no puede imponer el sacrificio de los destinatarios de los servicios esenciales. El derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga».

LÓPEZ OLIVARES³¹ recuerda la inconcreción con que la Sentencia interpreta lo que debe entenderse como servicios esenciales para recordar que la misma se acerca de manera indirecta al concepto reconociendo los límites con los que se encuentra la administración en la fijación de aquellos. En primer lugar habla del respeto al contenido esencial del derecho de huelga, que la mencionada Sentencia 11/1981 configura como «una cesación del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir» (FJ 10^o), y en segundo lugar se refiere al posible control jurisdiccional de la actuación gubernamental.

³¹ LÓPEZ OLIVARES, F., «La interpretación constitucional de los servicios mínimos en el derecho de huelga». Revista El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, nº 12. Tomo 2, 2001, pág. 2058. Ref. 2058/2001.

La Sentencia parece así resolver -al menos en parte- la controversia en el ejercicio del derecho de huelga por un lado y de los demás derechos, bienes y libertades constitucionalmente garantizados por otro, dando prioridad a estos. Por

tanto, tenemos dos criterios aparentemente contradictorios: la ponderación entre ambos bienes -en sentido amplio- jurídicamente protegidos como son el derecho de huelga y el de la comunidad, y por otro lado la prioridad de los servicios esenciales de ésta frente al ejercicio del derecho de huelga.

También aclaró el propio Tribunal que no debía confundirse servicio esencial con servicio público, teniendo mayor relevancia aquel a nivel constitucional y de su protección frente al derecho de huelga que la mera prestación de servicios públicos a los ciudadanos³². Tampoco podemos confundir servicios esenciales con los servicios necesarios a los que hace referencia el artículo 6, apartado 7 del RDL, pues estos van destinados a garantizar la seguridad de las personas y cosas, mantenimiento de locales, maquinaria, instalaciones, materias primas, etc. que fuese necesaria para la posterior reanudación de la actividad y que por tanto se ciñen al ámbito de la actividad productiva del o los centros de trabajo afectados por la huelga.

³² «No cabe identificar servicio público con servicio esencial, sin que la esencialidad pueda definirse por el cumplimiento de intereses generales; noción esta última que concurre en todo servicio público. La mera alegación del carácter público o utilidad general del servicio no basta para limitar el derecho de huelga». [SSTC 8/1992 \(RTC 1992, 8\)](#) y [53/1986 \(RTC 1986, 53\)](#).

Sin embargo, queda claro que la protección de los servicios esenciales no puede suponer un vaciado del contenido esencial del propio ejercicio del derecho de huelga³³. Otro problema añadido es el de la concreción de los destinatarios de los servicios esenciales, que son «difusos»³⁴ por genéricos, frente a la identificación más concreta e incluso individualizada de los trabajadores en huelga. Aquella inconcreción está íntimamente relacionada con el concepto jurídico indeterminado de servicios esenciales de la comunidad. Esta indeterminación obliga al juzgador a fijar en cada caso lo que ha de considerarse como servicio esencial desde una óptica amplia.

³³ [STC 191/2006, de 19 de junio \(RTC 2006, 191\)](#), FJ 2º: «la consideración de un servicio como esencial no puede suponer la supresión del derecho de huelga de los trabajadores que hubieran de prestarlo, sino la necesidad de disponer las medidas precisas para su mantenimiento o, dicho de otra forma, para asegurar la prestación de los trabajos que sean necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que satisface dicho servicio, sin que exija alcanzar el nivel de rendimiento habitual ni asegurar su funcionamiento normal». En idéntico sentido [SSTC 26/1981, de 17 de julio \(RTC 1981, 26\)](#); [53/1986, de 5 de mayo \(RTC 1986, 53\)](#); [27/1989, de 3 de febrero \(RTC 1989, 27\)](#); [43/1990, de 15 de marzo \(RTC 1990, 43\)](#).

³⁴ DURÁN LÓPEZ, F. «Los derechos de los consumidores en la regulación de la huelga». Estudios sobre consumo, 11. 1987.

El Tribunal Constitucional, en sus [Sentencias 26/1981 \(RTC 1981, 26\)](#), [64/1982 \(RTC 1982, 64\)](#) y [51/1986 \(RTC 1986, 51\)](#), ha establecido que la esencialidad del servicio viene referida a su aptitud instrumental de ser condición material para el ejercicio y disfrute por parte de los ciudadanos de los derechos y bienes constitucionalmente protegidos.

Precisamente frente a la crítica del carácter difuso de los sujetos destinatarios de

los servicios esenciales es la propia Constitución la que se refiere a la comunidad en su conjunto como concepto que engloba a todos los ciudadanos, pues todos ellos son potenciales beneficiarios de los distintos servicios que con carácter esencial se prestan -por el sector público o privado- y son a la vez los beneficiarios de las garantías constitucionales que establece el Título I, Capítulo II, Sección 1ª de la [Constitución \(RCL 1978. 2836\)](#) , si bien se trata de derechos de la persona.

Sin embargo, VIVERO SERRANO³⁵ considera que sólo los usuarios de esos servicios están específicamente protegidos por el Ordenamiento jurídico. El problema que conlleva esta afirmación es determinar quiénes son usuarios, pues el autor parte de restringir los derechos y libertades a los usuarios, dejando fuera al resto de la comunidad, si bien ambos conceptos son genéricos. Tomando como presupuesto que no puede concretarse quiénes fuesen usuarios en cada momento, porque unas veces serán unos sujetos y otras lo serán personas distintas, y no podemos tampoco restringirlo siempre a un grupo determinado de ellas, basándonos en el criterio jurisprudencial y en lo dispuesto en el RDL creemos más adecuado considerar que el Ordenamiento protege a todos los ciudadanos que puedan ser potenciales usuarios. Por ejemplo, en una huelga del transporte público en una ciudad la comunidad objeto de protección serán no sólo los propios usuarios del servicio, sino los habitantes de la ciudad y aquellos que se encuentren en ella y puedan usarlo.

³⁵ VIVERO SERRANO, J.R., «El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga». Tesis Doctoral. Univ. de La Laguna, 2000. pág. 83. Puede leerse en: <ftp://tesis.bbt.kull.es/ccsyhum/cs111.pdf>

Se han dado dos concepciones del término servicios esenciales:

En un sentido amplio, la cláusula limitativa del derecho de huelga hace referencia a «aquellas actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad», valorándose «el carácter necesario de las prestaciones y su conexión con las atenciones vitales», es decir, la naturaleza de la actividad que despliega.

En un sentido estricto, la esencialidad del servicio proviene del resultado que con dicha actividad se pretende, esto es, «por la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza», de forma que «para que el servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos», debiendo considerarse como tales «los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos» (STC 26/1981).

El criterio adoptado por el Tribunal Constitucional ha sido el más restrictivo «por ser la que mejor concuerda con los principios que inspira la Constitución».

La Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1981 dejó dicho que «un servicio no es esencial tanto por la naturaleza de la actividad que se despliega como el resultado que con dicha actividad se pretende» por tanto, la esencialidad del servicio no se refiere a la actividad realizada sino a los intereses que dicha actividad satisface, y por tanto «sólo serán esenciales aquellas que satisfacen derechos o

bienes constitucionalmente protegidos, y en la medida y con la intensidad con que los satisfagan» ([STC 51/1986 \[RTC 1986, 51\]](#) y [43/1990 \[RTC 1990, 43\]](#)). En principio ninguna actividad productiva es esencial, sino sólo aquellas en que la satisfacción de los intereses constitucionalmente protegidos exijan el mantenimiento del servicio ([STC 26/1992 \[RTC 1992, 26\]](#)); «como bienes e intereses esenciales hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos» ([STC 26/1981 \[RTC 1981, 26\]](#) , 51/1986, entre otras).

Como vemos, se trata de un concepto tan amplio que debe ser concretado en cada caso, dada la imposibilidad de establecer una definición concreta. Así, a priori ninguna actividad se puede considerar por sí misma como esencial.

A la hora de delimitar en cada caso qué sean los servicios esenciales, el Tribunal Constitucional parte de dos elementos fundamentales: la influencia del resultado que pretende el servicio en la satisfacción de los derechos y libertades públicos, y el grado de incidencia que la huelga tiene sobre los derechos y libertades afectados.

Una primera delimitación de lo que han de entenderse como servicios esenciales es la que se refiere sólo a los derechos constitucionalmente garantizados en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución, que tienen su pilar fundamental en el artículo 10.1 de la Carta Magna cuando se refiere a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y de la paz social.

Es obvio que la falta de una definición de un concepto como el de servicios esenciales, que afecta a derechos fundamentales, entraña graves repercusiones en la aplicación del derecho y en el ejercicio del derecho de huelga en su confrontación con otros derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que si bien la huelga, como derecho fundamental, supone unos límites al poder de actuación de la contraparte (empleado) ello no debe suponer necesariamente un daño adicional a los terceros, los ciudadanos (consumidores y usuarios), que aparecen como «sujetos pasivos» del conflicto ([SSTC 51/1986 y 123/1990 \[RTC 1990, 123\]](#)). Esto precisamente está provocado por la llamada «terciarización» del conflicto.

Un concepto legal daría seguridad jurídica, delimitaría lo que debe entenderse como servicios esenciales, concretaría conceptos como bienes y derechos constitucionalmente protegidos, evitaría acudir -al menos de manera tan reiterada- al control judicial y se supone que establecería las bases para lograr un equilibrio más justo y definido a priori entre el ejercicio del derecho de huelga y el de otros derechos fundamentales. Si bien el Tribunal Constitucional ha creado una larga jurisprudencia en torno a los límites constitucionales de lo que haya de entenderse como servicios esenciales, también admite «opciones jurídico-políticas» para delimitar el concepto.

El proyecto de ley de huelga de 1992 ya establecía un concepto de servicios esenciales: «se consideran servicios esenciales la comunidad aquellos cuyo

mantenimiento resulta necesario para garantizar el ejercicio y disfrute por parte de los ciudadanos de los derechos y bienes constitucionalmente protegidos, con independencia del régimen público o privado de su prestación. En todo caso, tendrán tal consideración los servicios que resulten indispensables para garantizar el ejercicio y disfrute de los referidos derechos, bienes y libertades que las actividades relacionadas con...» y ofrecía una relación de los ámbitos al que hace referencia dichas actividades.

Este concepto no se refería al tipo de servicios que debían considerarse esenciales como tales (según su naturaleza) sino en atención a los intereses constitucionalmente protegidos que permitían garantizar. Vemos en la definición que no se trata de establecer *numerus clausus* de servicios o actividades considerados esenciales, sino un listado abierto, haciendo necesaria alusión de manera genérica a los derechos, libertades y bienes constitucionalmente protegidos.

Y no puede ser de otra forma, pues partiendo de la delimitación que de los servicios esenciales ha ido haciendo el Tribunal Constitucional y resto de jurisprudencia y teniendo en cuenta las características fundamentales de la configuración del concepto no es posible establecer reglas fijas, encasilladas o a priori, de los servicios esenciales y ello, como ha quedado dicho, porque deben tenerse en cuenta en cada caso la duración y extensión de la huelga, el momento y ámbito en que se produce, así como otros factores que pueden dar lugar a que un mismo servicio público se convierta en esencial o no. Pero hay más, una vez considerado esencial en su caso el establecimiento de los servicios mínimos, esto es, el ámbito al que ha de extenderse el mantenimiento de los servicios esenciales y por tanto el límite al ejercicio del derecho de huelga, puede variar significativamente.

Además, partiendo de la delimitación del Tribunal Constitucional se ha criticado que al legislador le queda un amplísimo margen en la configuración de los servicios esenciales pues, por ejemplo, al quedar resguardados los bienes constitucionalmente protegidos, valores y bienes como la paz social, el progreso económico, el orden financiero o el eficaz y regular funcionamiento de la Administración³⁶, podrían entrar muchas actividades en ese elenco limitador del derecho de huelga. Es decir, aquel concepto resulta tan amplio y flexible que llevaría nuevamente a la interpretación de los tribunales en cada caso, con lo que el problema se reproduciría.

³⁶ VALDÉS DAL-RÉ, F., «Servicios esenciales y servicios mínimos en la función pública». Relaciones laborales. 1986/II.

Otro concepto posible en el propuesto por los sindicatos en su «Propuesta sindical de regulación del derecho de huelga en los bienes y servicios esenciales de la comunidad» de 9 de marzo de 1992. Se definían los servicios esenciales de la comunidad como «los destinados a garantizar el contenido esencial de los derechos constitucionales a: la vida, la salud, la libertad personal, la seguridad, la libre circulación, la comunicación, la información, la tutela judicial efectiva y la educación».

Finalmente, ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE³⁷, junto con otros autores como MARTÍN VALVERDE, definen los servicios esenciales como aquellos de los que «dependa la satisfacción de los derechos fundamentales de los ciudadanos [o un] interés vital». Consideran que el elemento a tener en cuenta son los bienes e intereses de las personas y no de las entidades que los crean o que realizan las actividades esenciales. «El servicio esencial es el que permite o satisface el ejercicio de tales derechos fundamentales y bienes constitucionales de los ciudadanos». Esta definición resulta acorde con lo que se trata de proteger, los derechos y libertades de las personas como individuos, así como con lo que venimos diciendo: que no se tiene en cuenta el origen de dichos servicios o actividades, sea aquel público o privado.

³⁷ ALONSO OLEA, M, y CASAS BAAMONDE, M.E. Op. cit.

2. El concepto de servicios esenciales en la doctrina de la OIT

Si bien no existe una regulación concreta del derecho de huelga en la Organización Internacional del Trabajo, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones han delimitado el concepto de servicios esenciales. Para el Comité son servicios esenciales aquellos «cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población»³⁸. Se trata pues de una delimitación mínima de los derechos que podrían verse afectados por la perturbación de los servicios esenciales en un supuesto de huelga.

³⁸ OIT, 1983b, párrafo 214.

Esto no impide que la legislación de los diferentes países pueda ampliar el elenco de derechos fundamentales que deben protegerse hasta el máximo de todos los derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos, que sería el supuesto contemplado en el proyecto de ley de huelga de 1992 estudiado por el gobierno; también se podrían incluir algunos derechos fundamentales además de los mínimos previstos por el Comité de Libertad Sindical, que es la opción que preveía el proyecto de ley de huelga negociado con las fuerzas sociales en 1993.

Hay que tener también en cuenta la clasificación que la OIT hace de los servicios esenciales. En sentido estricto, servicios esenciales son aquellos que pueden suponer una restricción importante o incluso la prohibición del ejercicio del derecho de huelga; por otro lado, los servicios no esenciales serían aquellos donde no se podría prohibir el ejercicio de aquel derecho. Entre ambos conceptos la OIT utiliza el de servicios de importancia trascendental o de utilidad pública, que son aquellos que pueden suponer no la prohibición del ejercicio del derecho de huelga pero sí el establecimiento de unos servicios mínimos.

La OIT considera servicios esenciales en sentido estricto a los suministros de agua, electricidad, telefonía, los servicios hospitalarios y el control del tráfico aéreo³⁹. Pero también considera en un sentido más amplio que sean servicios esenciales el

transporte en general, la educación, los servicios bancarios, informáticos para recaudación de tributos, radio y televisión o la fabricación de automóviles entre otros.

³⁹ OIT, 1996, párrafo 544.

Para la OIT el concepto de servicios esenciales que se está aplicando es demasiado extenso, con lo que se limita injustificadamente el ejercicio del derecho de huelga. Si bien no puede establecerse una lista exhaustiva y habrá de tenerse en cuenta en cada caso la duración y extensión de la huelga, pues un servicio apriorísticamente no esencial (como simple servicio público) podría convertirse en esencial⁴⁰. Por ejemplo, en una huelga de recogida de basuras al afectar a la salud. También considera la OIT que cada país tiene sus propias peculiaridades y lo que en unos puede no ser esencial en caso de huelga en otros puede tener graves efectos en la salud, la seguridad o la vida. De ello se deduce que nos encontramos con un concepto omnímodo, difícil de precisar y definir de manera unívoca, volviendo a su consideración caso a caso.

⁴⁰ «Un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población» (OIT, 1996, párrafo 541).

3. Delimitación de los servicios esenciales por el Tribunal Constitucional y la Administración

La [Sentencia del Tribunal Constitucional 8/1992 \(RTC 1992, 8\)](#) estableció que «antes que determinadas actividades industriales y mercantiles de las que se derivarían prestaciones vitales y necesarias para la vida de la comunidad, 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, con la consecuencia de que a priori ningún tipo de actividad productiva puede ser considerado en sí mismo como esencial. Sólo se da en aquellos casos en que la satisfacción de los mencionados intereses afectados exija el mantenimiento del servicio, y en la medida y con la intensidad en que efectivamente lo exija, puesto que los servicios esenciales no son dañados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario en cada caso examinar las circunstancias concurrentes en la misma».

Sobre esta concreción el Tribunal Constitucional y la autoridad gubernativa han ido delimitando los sectores esenciales, lo que ha llevado según BAYLOS a una «acumulación progresiva de sectores reputados esenciales a efectos delimitar en los mismos el derecho de huelga».

Antes de proseguir conviene delimitar lo que se entiende por autoridad gubernativa, pues de la intervención que han tenido que hacer también en este punto los Tribunales no parece quedar clara. La consideración de quién es dicha autoridad ha venido siendo cuestión pacífica hasta 1989, fecha en la que se

convocó una huelga en el servicio de estiba y desestiba del Puerto Autónomo de Bilbao. Entonces, tanto el Gobierno vasco como el central decretaron los correspondientes servicios mínimos, dándose una contradictoria duplicidad que llevó a un conflicto positivo de competencias que hubo de resolver el Tribunal Constitucional en su Sentencia 233/1997⁴¹ en el sentido de considerar que es la autoridad con responsabilidad en el servicio, es decir, con competencias en un determinado servicio, la que está más legitimada para establecer los servicios mínimos, dando finalmente la razón al Estado.

⁴¹ [STC 233/1997, de 18 diciembre \(RTC 1997, 233\)](#) . En la misma, además de recordar que en tanto no se regule el ejercicio del derecho fundamental de huelga por Ley Orgánica, rige en materia de servicios esenciales el art. 10, párrafo segundo, del [Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo \(RCL 1977, 490\)](#) , sobre relaciones de trabajo, subraya que tan imparcial resulta el Gobierno vasco como el central y que la autoridad gubernativa a quien corresponde determinar el mínimo de mantenimiento del servicio, a fin de preservar los derechos o bienes constitucionales comprometidos por la huelga, es aquella autoridad, estatal o autonómica, que tiene competencia y, por consiguiente, la responsabilidad política del servicio en cuestión.

Se debe entender por autoridad gubernativa al Estado y los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, e incluso las Entidades Locales. Por tanto, de acuerdo con estos criterios, pueden tener competencia para fijar los servicios mínimos sólo las autoridades con potestades de gobierno⁴², como por ejemplo el Consejo de Ministros, los Ministros, los Secretarios de Estado, Delegados del Gobierno... así como los homólogos de las Comunidades Autónomas y en menor medida las Entidades que conforman la Administración Local. También cabe la delegación de la potestad, siempre que se siga cumpliendo el requisito de imparcialidad, si bien no cabe la subdelegación aunque se permite que el órgano constitucionalmente competente apruebe simplemente la propuesta de un órgano inferior que sea incompetente, pero eleve dicha propuesta en base a las funciones o competencias concretas que pueda tener.

⁴² [STC 27/1989, de 3 de febrero \(RTC 1989, 27\)](#) ; FJ 2º: «...por el Gobierno o por órgano que ejerza potestad de gobierno y ello porque la privación u obstaculización de un derecho constitucional como el de huelga es responsabilidad política y ha de ser residenciada por cauces políticos ([STC 26/1981 \[RTC 1981, 26\]](#)), sean éstos del Estado o de las Comunidades Autónomas con competencias en los servicios afectados - [STC 33/1981 \(RTC 1981, 33\)](#) ». No tendría potestad de gobierno, sin embargo, el Delegado del Gobierno en RENFE, ex STC 26/1981, de 17 de julio.

MORENO VIDAs Señala que la autoridad gubernativa no puede delimitar el concepto de servicios esenciales, no puede interpretarlo ni establecer su alcance -lo que corresponde a la ley y a los tribunales- sino sólo fijar las garantías necesarias para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales, ya que se trata de una actividad fundamentalmente política, donde caben criterios extrajudiciales como la oportunidad...

Sin embargo, en la práctica de nuestro ordenamiento la autoridad gubernativa declara primeramente el carácter esencial y en segundo lugar establece los servicios mínimos. Estas fases pueden ser simultáneas, en la misma norma (decreto) o correlativas (decreto de declaración de servicios esenciales y posterior orden de fijación de los servicios mínimos).

Esta fijación de lo que son servicios esenciales por la autoridad gubernativa ha sido reiteradamente criticada por extender el concepto más allá de lo establecido por la doctrina del Tribunal Constitucional, lo que ha llevado obviamente a un recorte «progresivo» del ejercicio del derecho de huelga. Pero es más, a partir sobre todo de la huelga general del 20 de julio de 2002 se han venido considerando esenciales todos los servicios que presta la Administración Pública, identificando servicio público con servicio esencial, independientemente de que satisfagan derechos fundamentales. Sin embargo, la [Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1981 \(RTC 1981, 26\)](#) estableció que el carácter esencial de los servicios no depende de su titularidad pública o privada, sino del bien social satisfecho, no siendo posible identificar servicio público y servicio esencial.

Es decir, es indiferente la titularidad pública o privada del servicio o actividad para que pueda considerarse esencial, lo importante es el carácter del bien satisfecho por aquel ([STC 53/1986 \[RTC 1986, 53\]](#)).

En muchos casos la administración se basa en la consideración de esencial de determinados sectores por sus propias leyes reguladoras⁴³ pero esto choca con la doctrina constitucional de que no existen servicios esenciales a priori y hay que acudir al estudio del caso concreto. En tal sentido el TC ha dejado claro que «en la adopción de tales medidas que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales 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»⁴⁴. A esta práctica también ayuda la jurisprudencia ordinaria, e incluso el Tribunal Supremo⁴⁵.

⁴³ Por ejemplo, la [ley 4/1980 \(RCL 1980, 75\)](#), del Estatuto de Radiotelevisión Española, así como la [Ley 17/2006, de 5 de junio \(RCL 2006, 1139\)](#), de la radio y la televisión de titularidad estatal, que deroga a la anterior. Por su parte, la [Ley 32/2003, de 3 de noviembre \(RCL 2003, 2593 y RCL 2004, 743\)](#), General de Telecomunicaciones, habla de las prestaciones que como mínimo esencial se deben prestar a los ciudadanos bajo la denominación de servicio universal.

⁴⁴ [SSTC 26/1981, de 17 de julio \(RTC 1981, 26\)](#), F. 15º; [53/1986, de 5 de mayo \(RTC 1986, 53\)](#), F. 3º; [183/2006, de 19 de junio \(RTC 2006, 183\)](#), FJ 3º.c; [27/1989, de 3 de febrero \(RTC 1989, 27\)](#), F. 1º; [43/1990, de 15 de marzo \(RTC 1990, 43\)](#), F. 5º.d; [8/1992, de 16 de enero \(RTC 1992, 8\)](#), F. 2º.b; [148/1993, de 29 de abril \(RTC 1993, 148\)](#), F. 5º

⁴⁵ [STS de 15 de febrero de 1989 \(RJ 1989, 1063\)](#), de [19 de febrero de 1991 \(RJ 1991, 3176\)](#), de [22 de marzo de 2004 \(RJ 2005, 2133\)](#).

V. La garantía de los servicios esenciales

1. Medios de garantizar los servicios esenciales

Cada vez que se produce una situación de conflicto y se llega a la huelga, declarada su afectación a servicios declarados esenciales, deben establecerse los denominados servicios mínimos, esto es, aquellos que en particular atenúan los

efectos de la huelga para equilibrar -ponderar el ejercicio de los derechos en colisión, y sobre todo para garantizar el mantenimiento del «contenido esencial» de los derechos fundamentales de la comunidad. Precisamente una de las cuestiones más controvertidas es que en el ejercicio del derecho de huelga existen realmente tres partes implicadas: las dos en conflicto (empresarios y trabajadores) por medio de sus representantes. Pero hay una tercera parte más también interesada -o mejor, afectada-, la comunidad, ajena al conflicto pero que sufre sus efectos y no participa en negociación alguna, primero porque no es parte y carece de legitimación en la resolución del particular conflicto, y segundo porque al tratarse de un interés genérico «difuso» -como quedó dicho- no puede concretarse y su representación no queda en absoluto clara.

Tanto el RDL como el Tribunal Constitucional han establecido que sea la autoridad gubernativa (una «instancia pública imparcial») la encargada de garantizar el ejercicio de los servicios esenciales «pues se trata de una actividad jurídica y política», si bien éste ha insistido en la necesidad de una regulación legal en materia de derecho de huelga que evite las carencias del sistema. Ello es obvio, pues son los poderes públicos los responsables de proteger los intereses generales, como generales son los que afectan a la comunidad⁴⁶.

⁴⁶ «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales». Art. 103 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) .

Por otro lado, es reiterada la Jurisprudencia constitucional que exige que sea no sólo un órgano administrativo sino político, con responsabilidades y potestad de gobierno, quien establezca los servicios mínimos ([STC 296/2006 de 11 de octubre \[RTC 2006, 296\]](#) ; [STC 310/2006 de 23 octubre \[RTC 2006, 310\]](#) ; [STC 36/2007 de 12 febrero \[RTC 2007, 36\]](#)).

El Tribunal Constitucional también admite que la autoridad abra un período de consultas o negociación para consensuar los servicios mínimos. No es obligatorio pero no sólo parece lógico que intervengan quienes realmente son parte en el conflicto, sino que así lo considera el Comité de Libertad Sindical de la OIT. En cualquier caso el Tribunal Constitucional ([STC 11/1981 \[RTC 1981, 11\]](#)) deja claro que las partes no pueden decidir, sino que debe ser un tercero imparcial quien establezca los servicios mínimos. Este es el sistema mixto de autorregulación como el previsto en el proyecto de ley de huelga de 1993.

Se objeta no obstante al Tribunal Constitucional que no haya aprovechado su prolija jurisprudencia sobre la materia para prever mejores mecanismos de participación de los representantes de los trabajadores en el establecimiento de los servicios mínimos, sobre todo teniendo en cuenta lo dicho por la OIT. Por ello y como decimos, el sistema queda incompleto e incluso contrario a los pronunciamientos de dicha Organización, que defiende que los representantes de los trabajadores y los empresarios participen en el establecimiento de los servicios mínimos. Aun así el Tribunal Constitucional considera que este no es un requisito indispensable para la validez de la decisión administrativa ([STC 51/1986 \[RTC 1986, 51\]](#)), pese a que aquella doctrina debe ser aplicada en nuestro ordenamiento

ex artículo 10.2 de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#) , si bien hemos de recordar que la consideración de servicios esenciales por la Organización es mucho más restrictiva que la que se aplica actualmente en nuestro ordenamiento.

Pero también podríamos considerar lo establecido en la [ley 50/1997 \(RCL 1997, 2817\)](#) , del Gobierno, sobre el procedimiento de elaboración de los reglamentos, entre los que se encuentran los Decretos y las Órdenes Ministeriales. Así, el artículo 24.1.b permite recabar cuantas consultas sean convenientes; pero la letra c dispone además que:

«Elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición».

Obviamente hemos de entender que la norma que establezca los servicios esenciales y regule los servicios mínimos afecta a los ciudadanos y en concreto a las partes en conflicto en la huelga. Por tanto, partiendo de esta norma sería obligatorio otorgar un plazo de audiencia a las mismas partes en conflicto. A ese apartado se le podría objetar que no afecta directamente a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos a efectos de dar audiencia a trabajadores y empresarios; sin embargo éstos en cualquier caso son ciudadanos y les afecta el contenido de la norma que se apruebe en sus derechos e intereses legítimos.

Pero esta argumentación pierde fuerza desde el momento en que el Tribunal Constitucional considera que las normas que aseguran el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad son, en rigor, un acto aplicativo del art. 10, párrafo segundo, del [Real Decreto-ley 17/1977 \(RCL 1977, 490\)](#) , sin expresar ejercicio de potestad reglamentaria alguna, por lo que se insertan en el marco de la ejecución y no de la legislación a efectos de la distribución competencial⁴⁷ .

⁴⁷ [SSTC 33/1981 \(RTC 1981, 33\)](#) y [233/1997 \(RTC 1997, 233\)](#) . Si bien esta última también recuerda la Sentencia STC 86/1991, que consideró el establecimiento de garantías de mantenimiento en los servicios esenciales como un «acto de ejecución de la legislación del Estado que, sin perjuicio de su carácter normativo, entran en la esfera competencial de las Comunidades Autónomas.

2. Los servicios mínimos

La garantía de los servicios esenciales que prevé el RDL se establece a través de la fijación de unos servicios mínimos durante la huelga por parte de la autoridad gubernativa, tratando de ponderar los intereses en conflicto y salvaguardando el contenido esencial de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, que en otro caso se podrían ver vulnerados. 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.

El TC ha definido 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» ([SSTC 53/1986 \[RTC 1986, 53\]](#) y [183/2006 \[RTC 2006, 183\]](#)). Nos encontramos nuevamente ante supuestos que deben ser fijados caso a caso, atendiendo a los intereses en conflicto y a las necesidades que deben satisfacerse a los ciudadanos, aplicando nuevamente criterios de proporcionalidad. El TC proscribió el intento de crear una apariencia de normalidad, y mucho menos de mantener la normalidad o rendimiento habitual con el establecimiento de los servicios mínimos ([STC 193/2006 \[RTC 2006, 193\]](#)). Así lo entendió la Sala de lo Contencioso-administrativo nº 7 del [TS en su Sentencia de 27 de junio de 2009 \(RJ 2009, 6834\)](#) (Recurso 161/2007), al resolver sobre los servicios mínimos en una huelga de Televisión española del 31 de julio de 2007, recordando que «la calificación en este caso como servicio mínimo de "la producción y emisión de la normal programación informativa" ha vulnerado también el derecho de huelga (art. 28.2 CE)»⁴⁸.

⁴⁸ También son de destacar las [SSTS de 24 de febrero de 2010 \(RJ 2010, 2377\)](#) y de [8 abril 2010 \(RJ 2010, 2378\)](#) en las que se proscribió el intento de mantener una normal programación informativa, aunque se reduzcan o cancelen otras emisiones, vulnera el derecho de huelga, aduciendo que «Así debe ser considerado porque sólo así resultará visible a la ciudadanía la perturbación que provoca la huelga en la actividad donde es realizada, y sólo así, también, la huelga cumple esa virtualidad que le corresponde, según recuerda el Tribunal Constitucional, de actuar como un eficaz medio de presión a través de la exteriorización de los efectos que produce el paro laboral» (FJ 4º STS de 24 de febrero; FJ5º STS de 8 de abril). También se muestran contrarias a la imposición de servicios mínimos que lleguen al 100% de la actividad normal de la empresa las [SSTS de 11 de octubre de 2005 \(RJ 2005, 8245\)](#) y de [12 de diciembre de 2005 \(RJ 2006, 2876\)](#).

En la práctica la Autoridad gubernativa es la que fija el concepto y alcance de los servicios mínimos y esenciales (amparado por el TC en base al art. 28.2 CE y -dice el Tribunal- es también la manera más lógica de cumplir con el precepto constitucional) pese a los criterios en contra de parte de la doctrina (p. ej. MORENO VIDA), según la cual debe ser la Ley y los Tribunales quienes decidan estos puntos. La interpretación del TC responde a la falta de una legislación adecuada y, si se quiere, a que lo más parecido a la intervención del Estado son las disposiciones administrativas de fijación de los servicios esenciales y mínimos.

Sin embargo, esta concepción general de otorgar a la Administración tal potestad se ha llevado a insólitos extremos, como refleja la [STS de 25 de junio de 2009 \(RJ 2009, 5044\)](#) (Recurso de Casación 126/2008), que apoya la decisión empresarial de establecer casi el 100% de trabajadores del servicio de prevención de incendios forestales como *servicios mínimos* amparado en sendas Resoluciones administrativas que establecían el máximo nivel de alerta en esa época del año⁴⁹.

⁴⁹ FJ 3º: «la decisión empresarial objeto del recurso está "amparada" por "dos resoluciones administrativas que imponen el nivel máximo [de vigilancia] para las preemergencias y la posibilidad de un 100% de servicios mínimos en caso de emergencias con riesgo para la vida e integridad física", "circunstancia excepcional que a los efectos de riesgo de incendio suponen los días de Semana Santa"».

En cualquier caso la autoridad debe ser imparcial; por tanto no podrían actuar las

que tienen autoridad directa sobre el sector o empresa en conflicto. No se permite, por tanto, la autorregulación pura en lo que sería seguramente otra fuente de conflicto dentro del conflicto y debido también a la desconfianza de la autoridad.

Esta potestad puede delegarse a las partes 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. No obstante el TC se ha postulado reticente a la hora de dejar en una de las partes en conflicto el aseguramiento de los servicios mínimos, lo cual es lógico porque se volvería al problema de que una de las partes tendría mayor poder en un elemento de la gestión de la huelga. Así, en la meritada [Sentencia 193/2006 \(RTC 2006, 193\)](#) recrimina a la autoridad gubernativa que deje en manos del Director General de RTVE es establecimiento de los mismos, pues ello vulnera el derecho de huelga al dejar a una sola de las partes la decisión en tan trascendente materia⁵⁰.

⁵⁰ FJ 10º: «...no cabe que la tarea que legalmente viene impuesta a la autoridad gubernativa se abandone en manos del empleador [...] Este apoderamiento a favor de quien no es la autoridad gubernativa supone, consiguientemente, la vulneración del derecho a la huelga en la medida en que excede o va más allá de la mera ejecución o puesta en práctica de las medidas limitativas del derecho (con independencia de que, en sí mismas consideradas, las hayamos estimado lesivas de éste), incidiendo en su propio contenido y delimitación y, en definitiva, atribuyendo al Director General de Radiotelevisión Española un margen tan amplio para la configuración de las medidas de que tratamos que, en la práctica, supone tanto como otorgar un apoderamiento a la propia entidad afectada por la huelga incompatible con la garantía de imparcialidad buscada...»

Una vez establecidos los servicios mínimos alguien debe encargarse de gestionar el personal que los llevará a cabo. En este sentido existen dos formas de materializar los servicios mínimos:

- Mantener una prestación atenuada o mínima de los servicios esenciales con parte de los trabajadores, que no podrán ejercer el derecho de huelga, durante toda la duración de la misma.
- Mantener el funcionamiento normal de las actividades esenciales con todos los trabajadores asignados habitualmente a las mismas, de manera rotatoria, por turnos o en determinadas franjas horarias.

Respecto a qué trabajadores concretos deben prestar los servicios mínimos también hay doctrina jurisprudencial, pues puede tratarse de trabajadores que no secunden la huelga o bien a parte de los trabajadores en huelga, incluso pertenecientes al sindicato convocante, que no pueden negarse⁵¹, según los turnos de trabajo habituales u otros criterios.

⁵¹ [STC 123/1990, de 2 de julio \(RTC 1990, 123\)](#) ; FJ 3º: «a pertenencia a un sindicato convocante, no es razón que pueda eximir a un trabajador de la designación y de la realización de unas tareas correspondientes a un servicio cuyo mantenimiento se considera esencial».

3. Límites al ejercicio de la potestad gubernativa

Ya hemos estudiado que el acto -ejecutivo- de declaración y fijación de los servicios esenciales y servicios mínimos debe contar con el respaldo de lo dispuesto en el RDL, pero sobre todo deberá atender a la construcción jurisprudencial de aquellos, y ver en el caso concreto cuáles son los derechos afectados, ponderar los intereses en conflicto y decidir en atención a ello. El acto debe ser motivado suficiente, adecuada y concretamente, tanto sobre la esencialidad como respecto a los servicios mínimos, y con posibilidad de justificarlo.

La motivación supone que se indiquen los motivos de la esencialidad del servicio, las características de la huelga, los intereses que pueden verse afectados y las actividades que no pueden verse interrumpidas o afectadas en alguna medida por la misma.

En base a que hay que establecer estas normas caso a caso, el TC no permite remisiones o copia de normas aplicadas en huelgas anteriores. Respecto a que haya motivación suficiente y concreta sobre si el servicio es esencial los Tribunales lo que realmente enjuician es si todas las actividades del servicio son esenciales. Además, debe quedar motivado el número de trabajadores que prestarán los servicios mínimos.

Otro requisito es la proporcionalidad. El TC exige que la limitación de cualquier derecho fundamental debe atenerse a este principio. La proporcionalidad tiene tres elementos básicos:

Idoneidad de la medida restrictiva; necesidad de la misma y proporcionalidad en sentido estricto.

El propio Tribunal Supremo recoge en varios de sus pronunciamientos estas exigencias de «causalización» o motivación, y proporcionalidad. Entre las más recientes destaca la [Sentencia de su Sala de lo Contencioso-administrativo, de 8 de julio de 2009 \(RJ 2009, 7024\)](#) (Recurso de Casación núm. 5682/2006), que respecto al primer requisito «impone señalar los intereses de los afectados por la huelga que, por encarnar un derecho fundamental o un interés de urgente atención constitucionalmente tutelado, o por estar así dispuesto en una norma, merecen ser considerados servicios esenciales»; y en cuanto a la proporcionalidad indica que «la validez de los servicios mínimos depende en último término de lo siguiente: que el contraste entre, de un lado, el sacrificio que para el derecho de huelga significan tales servicios mínimos y, de otro, los bienes o derechos que estos últimos intentan proteger, arroje como resultado que aquel sacrificio sea algo inexcusable o necesario para la protección de esos otros bienes o derechos, o de menor gravedad que el quebranto que se produciría de no llevarse a cabo los servicios mínimos»⁵².

⁵² FJ 3º. En este sentido y también citadas por esta [Sentencia las de 11 de mayo de 2007 \(RJ 2007, 5846\)](#) , [Recurso de Casación 2430/2003; de 19 de diciembre de 2007 \(RJ 2008, 838\)](#) , [Recurso de casación 7759/2004; y la Sentencia de 8 de octubre de 2004 \(RJ 2004, 6556\)](#) , [Recurso de casación 5908/2000](#). A mayor abundamiento, la Resolución comentada recuerda la doctrina de las [STS 15 de enero de 2007 \(RJ 2007, 1214\)](#) , [Recurso de casación 7145/02, y de 26 de marzo de 2007 \(RJ 2007, 1552\)](#) , [Recurso de casación 1619/2007](#): «...no basta para satisfacer las exigencias constitucionales con manifestar ante quienes convocan una huelga qué servicios considera la Administración que han de ser

garantizados y el personal llamado a prestarlos. La concreción que exige la jurisprudencia significa que han de exponerse los criterios en virtud de los cuales se ha llegado a identificar tales servicios como esenciales y a determinar quiénes han de asegurarlos a la luz de las circunstancias singulares de la convocatoria de que se trate. Son, precisamente, esos los datos relevantes para examinar si se ha observado la necesaria proporción entre el sacrificio que comportan para el derecho de los trabajadores y los bienes o intereses que han de salvaguardar...».

Por otro lado resulta obvia la necesidad de notificación a las partes del acto que acuerda los servicios mínimos y su publicación en el Boletín Oficial correspondiente, pues lo contrario supondría la nulidad de la medida ([STC 51/1986 \[RTC 1986, 51 \]](#)).

Respecto a la selección de los trabajadores que cubran los servicios mínimos, esta medida entra en lo que se viene en llamar «complemento técnico y funcional» de los servicios mínimos, pues permite al órgano de gestión de la empresa complementar técnica y funcionalmente las normas de mantenimiento impuestas por la autoridad gubernativa. El TC tiene declarado el «papel irrenunciable que a la autoridad gubernativa, en cuanto dotada de imparcialidad en relación con las partes en conflicto, corresponde en la determinación de las medidas necesarias para el mantenimiento de los servicios mínimos, sin perjuicio de que pueda remitir la concreta fijación o puesta en práctica de los servicios a instituciones derivadas de la autonomía colectiva o hacer suyas las propuestas de las partes» (entre otras, [SSTC 53/1986 \[RTC 1986, 53 \]](#) ; [8/1992 \[RTC 1992, 8 \]](#) ; [193/2006 \[RTC 2006, 193 \]](#)). De acuerdo con esta doctrina no es posible dejar esa determinación en manos del empresario ni determinar el personal mínimo sólo con audiencia de éste.

Como se ve, la selección concreta de los trabajadores puede realizarla la Administración o dejarse a la decisión de la empresa. Esta decisión empresarial se configura como un poder-deber dimanante de la potestad y acto dictado por la Administración.

Siguiendo a MORENO VIDALo lógico hubiera sido que fuesen las partes en conflicto las que decidieran los trabajadores que cubrieran los servicios mínimos, siempre claro está, con la intervención subsidiaria de la autoridad.

VI. Conclusiones

No podemos por menos de iniciar estas conclusiones sino haciendo mención especial a la «anomalía» que supone la regulación del derecho de huelga en España y que provoca, como hemos visto, graves problemas de aplicación e interpretación de la norma actualmente existente dentro del marco constitucional. Estos problemas los sufren todas las partes en conflicto, entendiéndose también incluida como tal, si bien como parte pasiva, a la comunidad cuando de servicios esenciales se trata.

Y son precisamente los usuarios de los servicios públicos, que en muchos de los casos en que se producen huelgas se consideran servicios esenciales, quienes deben soportar estoicamente muchas veces lo que en no pocas ocasiones se

vienen considerando excesos de lo que las normas de la proporcionalidad de derechos dictan. La Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), por ejemplo y entre otras, y a raíz de los acontecimientos producidos como consecuencia de la huelga en el aeropuerto barcelonés del Prat⁵³ y la más reciente huelga de transportistas de junio de 2008⁵⁴, han solicitado la aprobación de una ley de huelga que desarrolle adecuadamente el artículo 28.2 de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#). Y ello es comprensible, pues se hace necesario regular de una manera definitiva este ámbito, y no sólo porque nos estemos rigiendo actualmente por una norma preconstitucional con treinta años de existencia y parcheada día a día por los Tribunales, sino porque se trata del ejercicio de derechos fundamentales que exigen una mayor seguridad jurídica para todas las partes implicadas.

⁵³ Puede verse la información en:<http://www.ocu.org/map/src/272062.htm>

⁵⁴ Puede verse la información en:<http://www.ocu.org/map/src/387754.htm>

Es obvia la dificultad existente para normar un derecho tan delicado, con unos límites tan abstractos a priori, máxime cuando no existe una intención clara por parte de los sindicatos, que con razón temen que se restrinjan sus derechos actuales, y también por el gobierno de turno, que no quiere enfrentarse a aquellos; pero en ningún caso podemos olvidar lo dicho, que hablamos de derechos cualificados -fundamentales- en contraposición, pues vivimos en un Estado Social de Derecho donde tiene prevalencia el interés general, donde de manera amplia se incardinan tanto el conjunto de los trabajadores (al tratarse de un derecho de ejercicio colectivo) como el de los usuarios y consumidores de los servicios esenciales.

Justicia lenta no es Justicia, y si dependemos del control y de la interpretación jurisdiccional cada vez que haya huelga y la autoridad gubernativa no cuente con unos principios de actuación correctamente definidos, con unos conceptos claros, los trabajadores verán mermados sus derechos y el resto de afectados también.

No decimos que estemos ante un sistema vacío, pues al cabo de treinta años ya disponemos de suficiente Jurisprudencia al respecto, pero en un Estado de Derecho regido por normas escritas que den seguridad jurídica no podemos mantener esta «anomalía» y dejar que el derecho se vaya creando -como decimos- a golpe de decreto, que más que ejecutar una ley lo que se ve obligado a hacer es aplicar casi exclusivamente la jurisprudencia al estilo anglosajón; y también a golpe de sentencia en amparo que al cabo de los años de suceder la huelga termine la mayoría de las veces dando la razón a los trabajadores.

Por tanto, se ve claramente que existe una doctrina jurisprudencial consolidada, un proyecto de ley de huelga en el armario y una serie de normas internacionales al respecto, todo lo cual, de interesar y con el debido consenso, podría solucionar el problema *Ab æterno* del ejercicio del derecho de huelga.

VII. Bibliografía

ALONSO OLEA, M, yCASAS BAAMONDE, M.E., [«Derecho del trabajo». 24ª edición. Thomson-Civitas. 2006. \(BIB 2006. 2088\)](#)

BAYLOS GRAU, A., «Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho de huelga. Constitución y derecho del trabajo» (1981-1991). Marcial Pons. Madrid 1992.

BAYLOS GRAU, A., «El derecho de huelga a los 25 años de aprobación del DLRT 77». AA.VV. Derecho Colectivo. CGPJ. Madrid 2003

BAYLOS GRAU, A., «Procedimiento de fijación de los servicios esenciales». AA.VV: El nuevo régimen jurídico de la huelga y de cierre patronal. CGPJ. 1993

BRAGE CAMAZANO, J., «Los límites a los derechos fundamentales». Dykinson. Madrid, 2004.

CALAMANDREI, P., «Significato costituzionale del diritto di sciopero». Opere Giuridiche, vol. III. Nápoles. 1968

DURÁN LÓPEZ, F. «Los derechos de los consumidores en la regulación de la huelga». Estudios sobre consumo, 11. 1987.

FERNANDEZ TOXO, I., «Soluciones previas al ejercicio del derecho de huelga». Cap. 7.

GASCO GARCÍA, E. «La Huelga». Base de Conocimiento Iustel (<http://www.iustel.com>); Ref.: RI §910850

LÓPEZ OLIVARES, F., «La interpretación constitucional de los servicios mínimos en el derecho de huelga». Revista El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, nº 12. Tomo 2, 2001.

MONEREO PÉREZ, J.L., «Configuración jurídica del derecho de huelga». Trabajo inédito. Granada 1992

MORENO VIDA, M.N. en «La huelga en los servicios esenciales». Civitas-Aranzadi. Pamplona 2007.

POTOBSKY, G.V., «La huelga en los servicios públicos esenciales». Debate laboral nºs 8-9. 1991.

VALDÉS DAL-RÉ, F., «Servicios esenciales y servicios mínimos en la función pública». Relaciones laborales. 1986/II.

VIVERO SERRANO, J.R., «El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga». Tesis Doctoral. Univ. de La Laguna, 2000.