

# Derecho de huelga: La problemática de los servicios esenciales

---

TRABAJO FIN DE GRADO



Octavio Ramón Pérez Carpintero

TFNO. 657108373 CORREO ELECTRÓNICO: OCTAVIO.PIREZCARPINTERO@ALUM.UCA.ES

TUTORA: PROF. DRA. D<sup>a</sup> MARIA ISABEL RIBES MORENO

GRADO EN DERECHO SEDE ALGECIRAS

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CE	Constitución Española de 1978
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal,
CSE	Carta Social Europea
EBEP	Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público
ET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
FJ	Fundamento jurídico
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
RDLRT	Real Decreto-Ley de 17/1977 de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

# Contenido

RESUMEN.....	4
I. INTRODUCCION .....	5
II. ESTRUCTURA Y METODOLOGÍA .....	6
III. REGULACIÓN DE LA HUELGA: AMBITO INTERNACIONAL.....	7
3.1. LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES .....	8
3.1.1 LA ONU .....	8
3.1.2 LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO .....	8
3.1.3 CONSEJO DE EUROPA.....	10
3.2 LA UNIÓN EUROPEA.....	11
IV. LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE HUELGA EN ESPAÑA .....	12
V. SERVICIOS ESENCIALES .....	17
5.1 CONCEPTO DE SERVICIOS ESENCIALES Y SERVICIOS MÍNIMOS .....	17
5.2 LA DESIGNACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LOS SERVICIOS MÍNIMOS .....	21
VI. DESIGNACIÓN GUBERNATIVA DE LOS SERVICIOS MINIMOS .....	23
6.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN GARANTÍA DE LOS SERVICIOS ESENCIALES .....	24
6.2 PROCEDIMIENTO PARA LA DESIGNACIÓN DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS .....	24
6.3 REQUISITOS FORMALES .....	29
VII. REFERENCIA A LOS SERVICIOS MÍNIMOS EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS .....	32
VIII. UNA OPORTUNIDAD FALLIDA: LA LEY DE HUELGA DE 1993 .....	35
IX. CONCLUSIONES .....	38
BIBLIOGRAFÍA.....	41

## RESUMEN

La existencia de conflictos laborales en nuestra sociedad, obliga al legislador a regular los requisitos, formas y límites del derecho a la huelga. En dicho proceso, como medida de conflicto objeto de estudio, el Estado debe garantizar el ejercicio de este derecho fundamental a la vez que asegurar la continuidad de las actividades vitales para la comunidad mediante el establecimiento de servicios esenciales sin lesionar en demasía el derecho de huelga.

Cada ordenamiento jurídico ha desarrollado normas orientadas a la consecución de este objetivo. En el caso de España, la Constitución regula este derecho y obliga al poder legislativo a un desarrollo mediante ley orgánica, hecho que a día de hoy no se ha producido. En este trabajo expondremos la problemática que ello ocasiona con respecto a la determinación y fijación de los servicios esenciales.

The existence of labor disputes in our society obliges the legislator to regulate the requirements, forms and limits of the right to strike. In this process, as a measure of conflict under study, the State must guarantee the exercise of this fundamental right while ensuring the continuity of activities vital to the community by establishing essential services without too much damage to the right to strike.

Each legal system has developed standards aimed at achieving this goal. In the case of Spain, the Constitution regulates this right and forces the legislative power to a development through organic law, a fact that has not occurred today

Palabras claves: Huelga, servicios mínimos, conflicto colectivo, servicios esenciales

Key words: strike, minimum services, collective conflict, essential services

## **I. INTRODUCCION**

Las relaciones laborales pueden generar conflictos, entendiendo como tales las situaciones de discrepancia entre trabajadores y empresarios que pueden ocasionar, si se exteriorizan, controversias que se manifiestan mediante actos o hechos tácitos o expesos. Las medidas conflictivas son los recursos que utilizan las partes para hacer ejercitar sus pretensiones y alcanzar sus objetivos.

Cuando se habla de medidas de conflicto se alude irremediamente, a la huelga, que actúa como instrumento de presión de los trabajadores frente al empresario. Pero la huelga no es la única medida o instrumento del que disponen los trabajadores, aunque se considera, posiblemente, el último recurso, tras fracasar otras medidas como pueden ser las manifestaciones, los piquetes, el boicot y sus variantes.

El derecho de huelga aparece incluido en la Constitución Española entre los derechos fundamentales y libertades públicas, prestándole así la norma suprema el máximo grado de reconocimiento y las mayores garantías.

El reconocimiento del derecho de huelga tiene aparejado una limitación necesaria para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Esta limitación encuentra su justificación en la necesidad de regular aquellos casos en los que confronta este derecho con los demás derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos.

Le existencia de dichas actividades consideradas vitales para la comunidad, conlleva al establecimiento de servicios mínimos que aseguren una cierta continuidad de las actividades, sin desvirtuar el ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores. Así, el análisis legal de este derecho a la huelga es primordial, pues afecta a las circunstancias cotidianas que inciden en la población y en la economía, pero en su ejercicio cabe que se produzcan excesos de celo

de la autoridad gubernativa competente para garantizar la prestación de los servicios esenciales.

Por ello entendemos que es necesario, evidenciar la necesidad de establecer una legislación actual, acorde con las necesidades productivas actuales y que dé respuesta a la exigencia constitucional que obliga a su desarrollo mediante ley orgánica.

## **II. ESTRUCTURA Y METODOLOGÍA**

El presente TFG plantea un análisis jurídico de los servicios esenciales en el derecho de huelga en España, su marco normativo actual, así como la interpretación jurisprudencial y doctrinal.

El interés de la regulación de los servicios esenciales, y más concretamente de los servicios mínimos, estriba en la problemática que se ha suscitado por la falta de desarrollo post constitucional. A tal efecto, la Constitución exige su desarrollo a través de ley orgánica que a día de hoy no se ha producido.

Este estudio parte de una breve aproximación histórica, para continuar con un análisis descriptivo. Las regulaciones que en esta materia han recogido tanto la ONU, la OIT, como el Consejo de Europa y, finalmente, lo dispuesto sobre ello en el ámbito de la Unión Europea.

Posteriormente se analiza el marco jurídico en España comenzando con el RD 17/1977 de 4 de marzo, de relaciones de trabajo (en adelante RDRTL)<sup>1</sup> y tratando la referencia constitucional de la huelga y los servicios esenciales. A continuación, este estudio se centra en delimitar el concepto de servicio esencial, así como determinar las garantías de mantenimiento.

Una vez delimitado los servicios esenciales, se abordan los mecanismos de designación de los servicios mínimos por parte de la autoridad gubernativa. A continuación, se hará referencia a la afectación del sector público en el establecimiento de los servicios mínimos, reflexionando sobre la incidencia en las actividades públicas.

Seguidamente, trataremos los servicios esenciales en el contenido del Proyecto de ley de huelga de 1993, que finalmente no fue aprobado, lo que

---

<sup>1</sup> BOE núm. 58, de 9 de marzo de 1977.

resulta de interés en la investigación. Finalmente se describen las conclusiones dimanantes del análisis realizado en este trabajo. En consecuencia, el objetivo del presente trabajo fin de grado, responde a la pretensión de estudiar y analizar los problemas que surge en la aplicación del Derecho de huelga y su incidencia en la protección de los servicios esenciales.

Para realizar el presente trabajo, respecto a la metodología, se ha acudido a las técnicas cualitativas, concretamente en la revisión y el análisis bibliográfico, partiendo del estudio de lo previsto en los textos legales, internacionales y nacionales, para profundizar en el análisis de los conflictos que se suscitaban. En definitiva, se ha atendido a técnicas de interpretación histórica, auténtica, doctrinal y jurisprudencial, que ofrecen un completo estudio de la cuestión.

### **III. REGULACIÓN DE LA HUELGA: AMBITO INTERNACIONAL**

Antes de abordar la regulación de la huelga en nuestro ordenamiento jurídico interno, es preciso, para contextualizar la investigación, tratar la regulación de la huelga por parte de determinados organismos internacionales. Sin duda, la regulación internacional incide directamente sobre el posterior desarrollo normativo que, sobre esta materia, se establece en los diferentes ordenamientos jurídicos internos.

Por lo tanto, haremos mención, de forma individualizada, a las distintas Organizaciones Internacionales, como la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) o el Consejo de Europa y, especialmente, a la Unión Europea por ser esta, una organización supranacional a la que España pertenece. Como es sabido, los acuerdos suscritos por España y publicados en el BOE, son de obligado cumplimiento y además operan en ocasiones, como verdaderos principios inspiradores a la hora de su desarrollo normativo<sup>2</sup>. Asimismo, el desarrollo normativo de la UE tiene, dependiendo del acto legislativo utilizado, una graduación en la

---

<sup>2</sup> Como referencia tenemos La Carta Social Europea del Consejo de Europa de 1961, el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales de la ONU de 1966, Convenios OIT sobre la libertad sindical, sobre el derecho sindical y negociación colectiva de 1977, Recomendación OIT de 1951 sobre conciliación y arbitrajes voluntarios, Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea de 200 (incorporada al Tratado de Lisboa).

incidencia con los ordenamientos de los Estados miembros. Así, podemos encontrarnos desde los Reglamentos, caracterizados por la vinculación directa de su contenido, hasta los Dictámenes que se caracterizan por la emisión de opiniones no vinculantes emitidas por la UE

### **3.1. LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES**

#### **3.1.1 LA ONU**

En lo que respecta a la actuación de la ONU, las referencias a la huelga se establecen en ciertos artículos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. El Pacto obliga a los Estados firmantes a garantizar el derecho de huelga “ejercido de conformidad con las leyes de cada país”<sup>3</sup>. Por tanto, el Convenio derivará su ulterior regulación a las normas internas de cada Estado firmante, esto es, se opta por el reenvío al ordenamiento jurídico interno. En todo caso, se establece un claro límite, consistente, en el reconocimiento de este derecho, y asegurando su existencia en los respectivos ordenamientos internos.

#### **3.1.2 LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO**

La Organización Internacional del Trabajo, en sus instrumentos normativos, no hace referencia expresa al derecho de huelga, a pesar de que en sus principios se contienen menciones a la libertad sindical. Así, hay que partir de la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998<sup>4</sup>, donde se instituyen los derechos de sindicación y negociación colectiva. El seguimiento de esta declaración ha propiciado el crecimiento, en estas tres décadas, de la importancia de reforzar la protección de los mencionados derechos. En este sentido, el Convenio nº 87 de libertad sindical<sup>5</sup>, establece el contenido del derecho de sindicación<sup>6</sup>, y el Convenio nº 98 regula la negocia-

---

<sup>3</sup> España firmó el tratado. BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977.

<sup>4</sup> Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998 (Anexo revisado, 15 de junio de 2010).

<sup>5</sup> Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación (Entrada en vigor: 04 julio 1950) Adopción: San Francisco, 31ª reunión CIT (09 julio 1948) y ratificado por España 20 de abril de 1977.

<sup>6</sup> En su art. 3 “1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

ción colectiva<sup>7</sup>. Ambos convenios regulan derechos colectivos, pero no contemplan de forma expresa el derecho de huelga. No obstante, el Comité de Libertad Sindical, en la interpretación de dichos convenios, ha destacado la importancia de la huelga como medio de conflicto en la defensa e intereses laborales.

Tampoco existe una mención expresa del derecho de huelga en el Convenio nº 105 sobre la abolición del trabajo forzoso<sup>8</sup>. Dicho convenio, sin embargo, refiere el derecho de huelga de forma indirecta, explicitando, en su artículo 1, la prohibición de los trabajos forzados u obligatorios “como castigo por haber participado en huelgas”. Del mismo modo, la Recomendación nº 92 sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios de 1951, menciona la huelga en los párrafos 4 y 6. Finalmente, en el párrafo 7, refiere que ninguna de sus disposiciones “podrá interpretarse en modo alguno en menoscabo del derecho de huelga”<sup>9</sup>.

Cabe destacar que la Resolución de 1970 sobre los derechos sindicales y su relación con los derechos civiles<sup>10</sup>, insta a todos los Estados, a ratificar el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales<sup>11</sup>, así como, la aplicación de los Convenios 87 y 98 anteriormente citados. Del mismo modo, solicitó al Consejo de Administración a que encomendara al Director General una serie de iniciativas “con miras a considerar nuevas medidas destinadas a lograr el respeto pleno y universal de los derechos sindicales en su sentido más amplio”, incidiendo especialmente sobre el “derecho de huelga”<sup>12</sup>.

Por otra parte, el Comité de Libertad Sindical llama la atención acerca de la prohibición de huelgas en los servicios públicos en los casos de que los funcionarios ejerzan funciones de autoridad en nombre del Estado, derivando el conflicto a establecer un mecanismo de arbitraje independiente. En este senti-

---

Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.

<sup>7</sup> Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (Entrada en vigor: 18 julio 1951) Adopción: Ginebra, 32ª reunión CIT (01 julio 1949) y ratificado por España el 20 de abril de 1977.

<sup>8</sup> Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso (Entrada en vigor: 17 enero 1959) Adopción: Ginebra, 40ª reunión CIT (25 junio 1957) y ratificado por España el 6 de noviembre de 1967.

<sup>9</sup> OIT, 1985, págs. 954 y 859, respectivamente.

<sup>10</sup> Adoptada el 25 de junio de 1970.

<sup>11</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

<sup>12</sup> Gernigon et al (2000). Pág. 7.

do, considera que una prohibición general de la huelga en el sector público vulnera la libertad sindical y el derecho de huelga, imposibilitando el establecimiento de servicios mínimos.

El Comité estimó que, si bien existen sectores o actividades que no deben entenderse como servicios esenciales en sentido estricto, cabe la posibilidad de imponer unos servicios mínimos, por parte de la autoridad competente, con la intención de evitar daños irreversibles y una lesividad desproporcionada a la colectividad<sup>13</sup>, a pesar de no haber sido considerados como servicios esenciales<sup>14</sup>. La justificación de los servicios mínimos puede plantearse atendiendo a la duración de la huelga, la necesidad de funcionamiento continuo o la necesidad de asegurar la seguridad en las instalaciones.

En cuanto al arbitraje obligatorio, el Comité de la OIT entiende que a pesar de su indicación cuando se prohíbe la huelga, lo ideal es que se aplique cuando las partes se sometan voluntariamente al mismo. No obstante, es consciente que en las actividades consideradas esenciales en sentido estricto lo más aconsejable es el establecimiento de servicios mínimos. También se debe recurrir al establecimiento de dichos servicios en los casos que, sin considerarse servicios esenciales en sentido estricto, exigen el establecimiento de coto que garanticen los derechos de terceras personas<sup>15</sup>.

### **3.1.3 CONSEJO DE EUROPA**

La Carta Social Europea (en adelante CSE) es el primer documento de la esfera internacional en reconocer expresamente el derecho de huelga<sup>16</sup>. Atendiendo a lo explicitado en este texto, el reconocimiento del derecho de

---

<sup>13</sup> Determinados países, entienden que en los servicios esenciales no cabe la prohibición, pero sí un establecimiento de servicios mínimos. En otros, los servicios esenciales se utilizan como justificación para imponer importantes restricciones al derecho de huelga, incluida su prohibición. Gernigon et al (2000) págs. 22-23.

<sup>14</sup> Así, los servicios bancarios, a pesar del impacto que pueda ocasionar no son considerados como tales, del mismo modo, los servicios educativos, ni los servicios de transporte. En cambio, sí considera como esenciales los servicios del tráfico aéreo. Cabeza (2012) págs. 2-3.

<sup>15</sup> Noruega (Caso 2545), 6 febrero de 2007.

<sup>16</sup> Firmada en Turín, 18 de octubre de 1961, que en su Art. 6.4 establece que “Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva, las partes (...) reconocen el derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor”.

huelga se circunscribe exclusivamente al ámbito contractual, al garantizar el ejercicio efectivo del derecho de negociación. La Carta ofrece una perspectiva restringida de la huelga, que contrasta con la interpretación que sobre este derecho se había realizado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT<sup>17</sup>.

En esta línea, el Comité Europeo de Derechos Sociales, en su supervisión del cumplimiento de la CSE, considera que los Estados deben reconocer y garantizar el derecho de huelga al margen de un conflicto negocial, es decir, sea o no para negociar un nuevo convenio colectivo. Asimismo, se muestra disconforme con aquellas legislaciones internas que imponen la cesación absoluta de la huelga, salvo que estuviese justificada por la protección de derechos y libertades de terceros, por el interés público o en supuestos de huelga general. Esta perspectiva da cabida a la posibilidad de limitar el ejercicio de las huelgas consideradas esenciales, permitiendo el establecimiento de servicios mínimos.

Otro instrumento decisivo es el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>18</sup>, cuya aplicación está sometida al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH). En referencia a los derechos colectivos, el convenio hace mención, en su artículo 11, a la libertad de los individuos a fundar sindicatos, a afiliarse a ellos con el objeto de defender sus intereses, con las restricciones que se establezcan por ley. A pesar de ello, no figura referencia expresa al derecho de huelga. No obstante, el TEDH ha ido modificando su doctrina jurisprudencial, ampliando el contenido del derecho, y declarando que “sin el derecho de huelga, el derecho de negociación colectiva no es más que un derecho de súplica colectiva<sup>19</sup>”

### **3.2 LA UNIÓN EUROPEA**

El análisis del reconocimiento del derecho de huelga en el Derecho de la Unión Europea (en adelante UE) ostenta perfiles singulares, como es sabido, el Derecho de la UE constituye un ordenamiento jurídico propio que se integra en el sistema jurídico de los Estados que forman parte de ella. Como punto de par-

---

<sup>17</sup> Cabeza (2012) pág. 5.

<sup>18</sup> Ratificado por España, BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570 (7 págs.).

<sup>19</sup> Sentencia TEDH Enerji Yapi-Yol Sen 2009. Asunto 68959/01 de 21 de abril de 2009.

tida el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece, en su artículo 153.5<sup>20</sup>, que la regulación del derecho de huelga no forma parte de las competencias de la UE.

No obstante, la Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales de los Trabajadores reconoce, en su artículo 13, “el derecho de huelga sin perjuicio de las obligaciones resultantes de las reglamentaciones nacionales y de los convenios colectivos”<sup>21</sup>. De la misma forma, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea recoge el derecho de negociar por parte de los trabajadores y empresarios en el seno de la legalidad europea, y de la normativa interna de cada Estado, así como, el derecho a emprender acciones colectivas en defensa de sus intereses<sup>22</sup>. Por ello, consideramos que de forma implícita se está haciendo referencia a la huelga, por lo que se deriva su carácter vinculante.

Por lo tanto, la Unión Europea ampara el derecho y ejercicio de huelga en su forma más amplia para poder dar cabida a las distintas regulaciones establecidas en cada país miembro, creando una referencia mínima que asegure la acción de la huelga en defensa de los intereses de los trabajadores.

#### **IV. LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE HUELGA EN ESPAÑA**

Tras el análisis internacional y europeo abordaremos la regulación interna. La Constitución Española de 1978 reconoce expresamente el derecho de huelga<sup>23</sup>. Aquí, por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico se da pleno reconocimiento dentro del marco de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Sin embargo, la norma reguladora del derecho de huelga en España sigue siendo el Real decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo sobre relaciones de trabajo que, a pesar de ser anterior a la Constitución, mantiene su vigencia en aquellos preceptos que el Tribunal Constitucional ha entendido como no in-

---

<sup>20</sup> “Las disposiciones del presente artículo no se aplicarán a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal”.

<sup>21</sup> Firmada en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989.

<sup>22</sup> El art. 28 establece que “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”.

<sup>23</sup> Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

constitucionales<sup>24</sup>. Esta es la única norma en la actualidad que no reviste la forma de ley orgánica, y que regula un derecho que se encuentra en el capítulo II del título I de la CE, relativo a los derechos fundamentales y libertades públicas.

En lo que respecta al conflicto colectivo, la estructura de la disposición se conforma en torno a un capítulo I, denominado huelga, donde se establece el reconocimiento del ejercicio de huelga, la prohibición de pactos en contratos laborales que restrinjan o anulen este derecho, los preavisos, la composición del comité de huelga, la situación de la relación laboral mientras se esté en huelga, el esquirolaje y las huelgas ilegales. Mención particular sobre la referencia que la norma hace sobre la necesidad de asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales, que define como la prestación de cualquier género de servicios públicos, o de reconocida e inaplazable necesidad, debiendo concurrir circunstancias de especial gravedad.

No obstante, esta situación debería haberse modificado tras la promulgación de la Constitución Española, puesto que la huelga, a partir de ese momento, ostenta en el Ordenamiento español la máxima protección jurídica, como consecuencia del posicionamiento de la misma dentro del texto constitucional, incluso más que el mismo Derecho al trabajo. La inclusión de la regulación del derecho de huelga en la sección 1ª del capítulo 2º del Título I de la CE es acorde con la exigencia del Estado Social y de Derecho, de la necesidad de la igualdad material de los individuos y los colectivos del art. 9.2 de la CE, así como del reconocimiento a la libertad sindical y su contribución a la defensa de sus intereses del art. 7 CE. No se entendería la acción sindical sin una verdadera protección del derecho de huelga. Es la primera vez en la historia del constitucionalismo español que se ofrece tal protección a la huelga.

Por ello, el art. 28.2 CE 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”, Por consiguiente,

---

<sup>24</sup> Sentencia Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, BOE núm. 99, de 25 de abril.

se deriva a una ley posterior la regulación del mantenimiento de los servicios esenciales.

El derecho de huelga exige, conforme al art. 81 de la CE<sup>25</sup>, una regulación por medio de una ley orgánica que debe respetar el contenido esencial del derecho a la huelga<sup>26</sup>. Esto responde a que todos los derechos subjetivos están limitados. Ningún derecho es absoluto. Los límites a los derechos son varios pero, por lo que se refiere a los derechos constitucionales destacan, entre otros, el respeto a la dignidad de la persona, a los derechos de los demás ciudadanos, a la Ley y al orden político y la paz social, como se desprende del art. 10.1 de la Constitución<sup>27</sup>. Ahora bien, tales límites nunca podrán rebasar su contenido esencial, hacerlo impracticable, obstruirlo más allá de lo razonable o despojarlo de la necesaria protección<sup>28</sup>. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado que no se puede admitir la tesis restrictiva de considerar los únicos límites admisibles, los que expresamente se establezca en el CE sino que además de ponderar las afecciones con otros derechos fundamentales, hay que tener en cuenta los demás derechos reconocidos en la norma suprema<sup>29</sup>. Esta fundamentación jurídica da cabida a las limitaciones que se establecen con relación a los servicios mínimos de mantenimiento y seguridad que si bien no están contemplados en la CE sus establecimientos son necesarios para proteger otros bienes afectos.

Por ello, habida cuenta de la inexistencia de un desarrollo legislativo del derecho<sup>30</sup>, fue necesario la interposición de un recurso de inconstitucionalidad al objeto de determinar la adecuación de la norma preconstitucional al texto de nuestra norma suprema, en tanto podía tramitarse una norma de desarrollo. La

---

<sup>25</sup> Art. 81.1 "Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución".

<sup>26</sup> En tal sentido, el contenido esencial es rebasado si "el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección" (FJ 8 de la STC 11/1981). En definitiva, el contenido esencial del derecho de huelga se identifica con el haz de facultades reconocidas al titular del derecho de huelga, en ausencia de las cuales tal derecho desaparece o deja de ser. Garriga et al (2010) pág. 9

<sup>27</sup> Enériz (2011), pág. 2.

<sup>28</sup> Sentencia Tribunal Constitucional 27/1989, de 3 de febrero, BOE núm. 50, de 27 de febrero, FJ 1.

<sup>29</sup> STC 11/1981 FJ 7.

<sup>30</sup> La única iniciativa que se produjo en el año 1993 no fue aprobada por el Congreso.

sentencia 11/1981 supuso una revisión a la totalidad del Real Decreto-Ley 17/1977, a pesar que lo deseable hubiera sido la promulgación de una nueva norma adecuada a las exigencias constitucionales. A tal efecto, la Sentencia en lo referente a los servicios esenciales, previstos en el artículo 10 del RDLRT, no hizo cambio o precisión alguna, manteniendo la redacción originaria. Ahora bien, en lo que respecta a la responsabilidad en la designación de los servicios de seguridad y mantenimiento que, aunque son diferentes a los anteriores, a veces se concretan también en los servicios esenciales, si vino a modificar el contenido del RDLRT.

A juicio de la doctrina, “la vigente regulación del derecho de huelga en el plano de la legalidad ordinaria, contenida sustancialmente en los artículos 1 a 11 DLRT, con excepción de lo dispuesto en otras normas, internas o internacionales<sup>31</sup>, se ha procurado compaginar por los tribunales con su configuración como derecho fundamental, ateniendo, sobre todo, a la tarea de depuración de aquella norma y de ajuste a la CE realizado por la doctrina constitucional”<sup>32</sup>. A tal efecto, se ha procurado ajustar una norma preconstitucional a nuestra norma suprema para permitir la regulación del referido derecho fundamental.

Por lo tanto, nos encontramos con una situación que, aunque está convalidada por el Tribunal Constitucional<sup>33</sup>, no deja de ser transitoria, a la espera de una regulación apropiada que, atendiendo a la exigencia constitucional, termine con lo que se puede calificar como una provisionalidad “a la española”<sup>34</sup>, que dura casi cuatro décadas. De hecho, el contexto histórico existente en el momento de la aprobación de esta norma es sustancialmente distinto a las necesidades sociales y laborales de hoy en día.

Así se evidencia que su falta de regulación actual<sup>35</sup>, resulta paradójica e incongruente, por la transcendencia del derecho, no solo para los trabajadores sino para los ciudadanos en los que repercute, el funcionamiento de los servicios públicos debido a su afluencia con el interés general. Asimismo, el artículo

---

<sup>31</sup> Por ejemplo, en los arts. 2.2d) LOSL, 6.4 CSE u 8.d) PIDSEC.

<sup>32</sup> Martínez (2014), Cap. 18, pág. 9.

<sup>33</sup> STC 11/1981 FJ 5.

<sup>34</sup> Quintanilla (2008), pág. 338.

<sup>35</sup> artículos 28.2 y 53 de la CE.

37 CE, situado en la sección dedicada a los derechos sociales, regula el derecho de los trabajadores y empresarios a la adopción de medidas de conflicto colectivo, con las limitaciones que se contengan para garantizar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad. Aunque puedan parecer expresiones idénticas, en el primer caso hace referencia a un término general mientras que en el segundo caso, las limitaciones se circunscriben a los conflictos colectivos<sup>36</sup>.

Los derechos fundamentales, y como tal el derecho de huelga, son susceptibles de protección jurisdiccional mediante la interposición de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional<sup>37</sup>, tras agotar la vía ordinaria. Por otra parte, también cabe la posibilidad de interponer un recurso de inconstitucionalidad ante el TC, frente a una vulneración del derecho de huelga contra cualquier ley que se aprobara o, incluso, mediante una cuestión de inconstitucionalidad realizada por un juez ordinario ante el TC<sup>38</sup>, si tuviera dudas en la aplicación de una norma concreta. Asimismo, la tutela judicial de los derechos fundamentales, referidos al ordenamiento jurídico laboral, cuenta con un cauce singular dentro del orden jurisdiccional social: el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, procedimientos basados en los principios de preferencia y sumariedad<sup>39</sup>.

En consecuencia, sigue existiendo una clara falta de homogeneidad, pese a la labor reinterpretaiva del TC, entre el modelo de regulación que se deriva del RDLRT y la configuración de la huelga que se deriva de su reconocimiento constitucional ya que uno y otro obedecen a modelos y principios claramente distintos. Por otra parte, a mi juicio, no cabe duda de la inadecuación actual de la regulación contenida en esta norma a las características que hoy presenta el conflicto industrial<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> STC 11/1981 de 8 de abril FJ 22.

<sup>37</sup> Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional BOE núm. 239, de 05/10/1979. arts. 41 - 58

<sup>38</sup> Vid. Art. 161.1 CE y LOTC arts. 31 y ss.

<sup>39</sup> Arts. 177 – 184 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. BOE núm. 245, de 11/10/2011.

<sup>40</sup> Moreno (2014), pág. 316.

## **V. SERVICIOS ESENCIALES**

Por ello, tras lo anteriormente expuesto, se requiere determinar, por un lado, la acepción de servicio esencial, y por otro, valorar la posible restricción del ejercicio del derecho tras la declaración de servicios mínimos de una actividad.

### **5.1 CONCEPTO DE SERVICIOS ESENCIALES Y SERVICIOS MÍNIMOS**

Como hemos señalado con anterioridad, el artículo 28 CE prescribe la necesidad de que “una ley establezca las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”. Por tanto, es fundamental determinar el concepto de servicios esenciales, así como, concretar las garantías de mantenimiento de estos servicios.

En este sentido, la problemática se suscita ya que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado. La redacción constitucional de este precepto únicamente lo enuncia ya que prevé su desarrollo posterior mediante ley, que deberá ser, en todo caso, orgánica<sup>41</sup>. Así, haciendo referencia al sentido estricto de lo que ha de entenderse como servicio esencial, y conforme al art. 10 RDLRT, hay que establecer la concurrencia de dos circunstancias: la huelga debe ser declarada, por un lado, por empresas encargadas de la prestación de cualquier servicio público o de reconocida e inaplazable necesidad y, además, cuando concurren las circunstancias de “especial gravedad”.

Por tanto, la primera consideración a realizar es quienes serán los prestarios con dicha cualidad, es decir, cuándo estamos ante servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad. A este respecto, históricamente se ha concebido que cualquier actividad prestada por el sector público debía estar sujeta a su limitación por ser servicios mínimos. El TC ha aclarado, que el

---

<sup>41</sup> Artículo 81.1 CE “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución”.

hecho de ser un servicio público no conlleva la intervención de la autoridad gubernativa<sup>42</sup>. Lo anteriormente expuesto da como resultado que pueda considerarse un servicio esencial en diferentes situaciones. A tal efecto, es muy posible que una huelga de panaderos sea más grave para el mantenimiento de los servicios esenciales, que una huelga en el Ministerio de Cultura<sup>43</sup>. En este mismo sentido, igualmente podemos entender como servicio esencial la producción farmacéutica de unos medicamentos vitales para la comunidad y, por ello, una huelga en dicho sector podría estar limitada. En conclusión, se precisa no atender únicamente al sector de producción, ni siquiera si este es prestado por el sector público o privado, sino la finalidad de la producción del servicio, en cuanto afecte a todos los individuos en su conjunto<sup>44</sup>.

Además de este requisito, como segunda consideración, ha de añadirse obligatoriamente, la concurrencia de circunstancias de especial gravedad. A este respecto, hay que aclarar que el derecho de los trabajadores de defender sus intereses mediante la utilización de un instrumento de presión en el proceso de producción de bienes o servicios cede, cuando con ello se ocasiona o se puede ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas experimentarían si su reivindicación o pretensión no tuviera éxito. Eso es lo que ocurre cuando se impide o se obstaculiza gravemente el funcionamiento de lo que la Constitución llama servicios esenciales de la comunidad<sup>45</sup>. Al respecto, el Tribunal Constitucional entiende que la referencia establecida en el artículo 10 del RDLTR se encuentra en clara correlación con la norma constitucional y no puede por ello ser tildada de inconstitucional<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> Sentencia Tribunal Constitucional 26/1981, de 17 de julio, BOE núm. 193, de 12 de agosto FJ8.

<sup>43</sup> Ojeda (1995), pág. 481.

<sup>44</sup> En la práctica, el Tribunal Constitucional ha atribuido naturaleza esencial al transporte ferroviario, al ferrocarril metropolitano, otros transportes urbanos, al transporte aéreo, a la asistencia hospitalaria, a las residencias de ancianos, al suministro de energía eléctrica, al abastecimiento y saneamiento de aguas, a la recogida y tratamiento de residuos sólidos, a la estiba y desestiba, a la enseñanza universitaria y a la información radio televisiva. También el Tribunal Supremo ha incluido sectores como el transporte regular marítimo, la extinción de incendios forestales, los centros asistenciales, las escuelas y comedores escolares, el control aéreo, la enseñanza pública, correos, seguridad privada, estaciones de servicios, empresas funerarias, limpieza de edificios y locales o las centrales nucleares. Pérez de los Cobos (2014) pág. 500.

<sup>45</sup> STC 11/1981 FJ 18 y Sentencia Tribunal Constitucional 43/1990, de 15 de marzo, BOE núm. 85, de 8 de abril FJ 5.

<sup>46</sup> STC 11/1981 FJ 18.

A tal efecto, tenemos que acudir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para perfilar la acepción de servicio esencial. No obstante, el Tribunal Constitucional, en la crucial sentencia 11/1981 evitó definir el concepto de servicios esenciales en términos generales. El Alto Tribunal consideró más adecuado hacerlo a través de los correspondientes pronunciamientos respecto de cada uno de los supuestos especiales que se pudieran plantear en el futuro, mediante de los correspondientes recursos de amparo<sup>47</sup>. A tal efecto, el TC entendió que los servicios esenciales no vienen referidos tanto por las actividades industriales o mercantiles en que consistan, sino por los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, conectándose con los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos. Por lo tanto, un servicio no es esencial por la naturaleza de la actividad que se trate sino por el resultado que con dicha actividad se pretende<sup>48</sup>. Aquí se manifiesta un problema, ya que aunque la determinación de una posible confrontación con los derechos fundamentales y libertades públicas parece sencilla, pues sólo habría que acudir al capítulo II del Título I de la CE, sin embargo, en lo que respecta a los bienes constitucionalmente protegidos es una cuestión más complicada ya que puede verse condicionada en aquellos casos en que se entienda que afecta a un bien protegido<sup>49</sup>.

Ahora bien, considerar un servicio como esencial no supone suprimir el derecho de los trabajadores a ejercer la huelga, sino establecer las garantías precisas para su mantenimiento. Por ello, se suscita la problemática del establecimiento de los servicios mínimos, ya que constituyen una limitación subjetiva del derecho de huelga debido a la disminución de los potenciales huelguistas<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> STC 11/1981 FJ 18.

<sup>48</sup> STC 26/1981 FJ 10.

<sup>49</sup> Huelga en el Museo del Prado, en este caso se entiende que podemos justificar su inclusión como esencial debido a la necesidad de proteger a la Cultura establecido el en art. 44 CE por entenderse que lesiona el acceso a todos los ciudadanos a la misma añadiendo las medidas necesarias para su mantenimiento y seguridad de la prestación sin perjuicio de equilibrar esta circunstancia con la efectiva acción huelguística. Sentencia Tribunal Constitucional 362/1993, de 13 de diciembre, BOE núm. 16, de 18 de enero de 1994.

<sup>50</sup> Baviera (2011), pág. 1.

Sin embargo, tampoco existe una definición normativa de lo que se consideran servicios mínimos, aunque los términos servicios esenciales y servicios mínimos se utilizan, en muchas ocasiones, indistintamente. Por todo ello, doctrinalmente se ha entendido como servicios mínimos, los esenciales para el mantenimiento de las personas o cosas, que el Estado debe garantizar y son servicios esenciales los que el Estado debe prestar a la comunidad<sup>51</sup>. En consecuencia, conforme a lo anterior, podemos hablar del establecimiento de servicios mínimos en actividades industriales o mercantiles, de los que se derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida en comunidad. En este sentido, habrá de garantizarse el mantenimiento del servicio, respetando los intereses de la sociedad en su conjunto y los de los huelguistas, por lo que habrá que determinar este hecho atendiendo a las circunstancias del caso en concreto, es decir, de la importancia que tiene la prestación con relación a los destinatarios<sup>52</sup>.

Sin embargo, esta posible confrontación de derechos, considerados del mismo rango, habrá de ponderar, por un lado, que el grado de lesividad en el servicio sea justa para que ejerza la presión necesaria y obtener así una eficacia reivindicativa y, por otro lado, la necesidad de preservar la prestación del servicio en aras de un mínimo funcionamiento que satisfaga las necesidades de la comunidad. Como se ha dicho, el interés de la comunidad debe ser perturbado por la huelga sólo hasta extremos razonables, ya que el término mantenimiento no equivale al desarrollo regular del servicio o al nivel de rendimiento habitual. “El criterio restrictivo, favorable al ejercicio del derecho de huelga, ha de tener en cuenta que ésta ha de mantener una capacidad de presión suficiente como para lograr su objetivo frente a la empresa (...) pero no debe serle

---

<sup>51</sup> Balaguer (1999), pág. 226.

<sup>52</sup> Durán (2010), pág. 132. Este autor considera que el legislador debería regular más detalladamente el ejercicio del derecho de huelga, contemplando distintas medidas de garantía de los servicios esenciales de la comunidad, en función de la naturaleza de dichos servicios y de los derechos constitucionales afectados por el mismo. Considera que no es igual, el tratamiento que ha de merecer el derecho a la vida y a la protección de la salud que el derecho al transporte y desplazamiento de los ciudadanos.

añadida la presión adicional del daño innecesario que sufre la propia comunidad”<sup>53</sup>

En cuanto al aseguramiento del mantenimiento, esto no se traduce en el normal funcionamiento del mismo, sino que debe atender a lo esencial del servicio dando margen a las manifestaciones huelguísticas. Así, el ejercicio del derecho no supone, en todo caso, el derecho a paralizar total o parcialmente las actividades de la empresa, ni a provocar al empresario perjuicios derivados de la pérdida del trabajo y de la producción, ni mucho menos a los terceros usuarios del servicio<sup>54</sup>. Por último, los servicios deben tener en cuenta la naturaleza de la actividad pues, una huelga de ferrocarriles en una ciudad con una buena red de autobuses puede no afectar tanto como en otra que este servicio sea deficiente; también es el caso de aquellas prestaciones que se oferten en régimen de monopolio pues estas pueden ser prestadas temporalmente por otras empresas que ofrezcan si bien no el mismo servicio, lo hagan con otro análogo<sup>55</sup>.

Así, es obligatorio tener en cuenta, a la hora de limitar el servicio, los criterios en los que se han de basar las prestaciones. Por ello, habrá de atenderse, en cada caso concreto, factores como la duración de la huelga<sup>56</sup>, la extensión territorial y personal. Del mismo modo hay que considerar la posibilidad de satisfacer a los usuarios afectados, por otros medios o alternativas que conlleven a un reajuste de los servicios mínimos.

## **5.2 LA DESIGNACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LOS SERVICIOS MÍNIMOS**

Es visible que el derecho de huelga es el derecho reconocido a una de las partes de un contrato de trabajo, a incumplir sus obligaciones contractuales

---

<sup>53</sup> Sentencia Tribunal Constitucional 51/1986, de 24 de abril, BOE núm. 120, de 19 de mayo FJ 5 y Sentencia Tribunal Constitucional 53/1986, de 5 de mayo, BOE núm. 120, de 19 de mayo FJ 3.

<sup>54</sup> Durán (2010), pág. 130.

<sup>55</sup> Ojeda (1995), pág. 487.

<sup>56</sup> Es usual en las huelgas de transporte de personas, la elección de fechas denominadas “puntas” que produzcan una mayor presión reivindicativa a costa de causar perjuicios a los usuarios. Este es el caso de la huelga convocada por Iberia en Semana Santa<sup>56</sup>, donde las circunstancias propiciaron una mayor protección a la comunidad por considerarse que esas fechas necesitaban un mayor despliegue de servicios mínimos que otras.

sin que ello pueda generarle ningún tipo de perjuicio en sus relaciones contractuales<sup>57</sup>. Al tratarse de un derecho de titularidad individual y de ejercicio colectivo, los sindicatos llaman a la huelga y los trabajadores deciden libremente secundarla. Por todo ello, la fijación de servicios mínimos sacrifica el derecho de huelga de los trabajadores adscritos. En primer lugar, han de designarse a aquellos trabajadores que han optado por no secundar la huelga. Esto plantea un problema<sup>58</sup>, saber con anterioridad los trabajadores que libremente expresen su intención. Si existen suficientes trabajadores no huelguistas, cubrirían los denominados servicios mínimos. En el caso de no existir suficientes trabajadores que no secunden la huelga, deberán completarse con la designación forzosa de trabajadores<sup>59</sup>.

No obstante, el Tribunal Constitucional admite la posibilidad de arbitrar procedimientos mediante los que, en cada huelga, los trabajadores puedan manifestar voluntariamente su disponibilidad para ser designados como personal encargado del mantenimiento de los servicios esenciales, medida que facilitaría la aplicación del referido criterio de asignar preferentemente los servicios mínimos a quienes libremente decidan no sumarse a la huelga convocada y, de este modo ocasionar el mínimo sacrificio posible del derecho. Sin embargo, la normativa reguladora no prevé ningún protocolo de actuación en tal sentido<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> Para Canosa Usera R., el derecho de huelga comprende la facultad de sumarse o no sumarse a una huelga convocada, vertientes positiva y negativa (artículo 6.4 del Real Decreto-Ley 17/1977 y STC254/1988, de 21 de diciembre) y consiste en la suspensión unilateral del contrato de trabajo, perdiendo trabajador los emolumentos correspondientes a los días de huelga y cesando la obligación empresarial de cotizar a la Seguridad Social. La huelga no extingue, pues, el contrato de trabajo (artículo 6 del Real Decreto-Ley 17/1977). La huelga limita los derechos del empresario que ni podrá contratar trabajadores foráneos (artículo 6.5 del Real Decreto-Ley y STC66/2002, de 21 de febrero) ni cerrar la empresa, salvo las excepciones contempladas en el artículo 12 del Real Decreto-Ley y según lo establecido en el artículo 13, pues el cierre vaciaría de contenido el derecho de huelga (STC 11/1981). La dimensión negativa del derecho de huelga supone, como no podría ser de otra manera que los piquetes pueden informar, pero nunca coaccionar (SSTC 33/1981, 62/2002 y 80/2005), en Sinopsis art. 28.2 CE. Obtenido en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=28&tipo=2>.

<sup>58</sup> La STC 11/1981 en su FJ 11 define al derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores *uti singuli*, aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos...y que a cada uno de ellos (los trabajadores) corresponde el derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas. Por lo tanto, los trabajadores pueden sumarse, y por lo tanto ejercer el derecho de huelga en cualquier momento.

<sup>59</sup> Recurso de amparo núm. 649/1988. FJ 3.

<sup>60</sup> Sentencia Tribunal Constitucional 45/2016, de 14 de marzo, BOE núm. 97, de 21 de abril FJ 3.

No obstante lo anterior, cabe la posibilidad de que existan más trabajadores que los necesarios para el mantenimiento de los servicios mínimos, sin que esto suponga un problema. Ya que es admitido por la doctrina que los trabajadores designados como servicios mínimos, no suponen el número máximo de personal que puede atender las actividades de la empresa durante la huelga. Eso es debido a la necesidad de proteger a aquellos trabajadores que no deciden declararse en huelga.

En cuanto a la concreción de la prestación a la que resultan obligados los trabajadores para los servicios mínimos, hay que precisar que estos no son huelguistas ya que su derecho se ha sacrificado. Por lo tanto, estos deben cumplir con normalidad, sin que se admitan incumplimientos parciales o defectuosos de la prestación<sup>61</sup>.

## **VI. DESIGNACIÓN GUBERNATIVA DE LOS SERVICIOS MINIMOS**

Otra de las cuestiones que hay que reseñar es la validez de la designación gubernativa de los servicios mínimos. Así, la sentencia 11/1981 reconoce a la autoridad gubernativa como responsable de adoptar las medidas necesarias para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad<sup>62</sup>. Hay que advertir, que esta designación no debe concebirse, en ningún caso, como una actuación libre y arbitraria, sino que ésta, según puntualiza la sentencia 11/1981, está limitada a que no vacíen de contenido el derecho de huelga o rebasen la idea de contenido esencial, así como, la posibilidad de interponer contra las decisiones, la acción de tutela jurisdiccional de derechos y libertades públicas y el recurso de amparo. Por tanto, de esta atribución se derivan varios aspectos conflictivos.

---

<sup>61</sup> Durán (2010), pág. 137.

<sup>62</sup> La sentencia 11/1981, en su fundamento jurídico 18 señala que “no es inconstitucional el párrafo 2 del artículo 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 sometida a la jurisdicción de los Tribunales de Justicia y al recurso de amparo ante este Tribunal”. Torrente (1992). pág. 129

## **6.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN GARANTÍA DE LOS SERVICIOS ESENCIALES**

En primer lugar, aunque la designación de los servicios mínimos se hace mediante la aprobación de una norma reglamentaria por parte de la Autoridad gubernativa, cabe destacar que la pretensión del RDLRT nunca fue integrar vía reglamentaria los referidos “servicios esenciales” y las “garantías precisas” para el mantenimiento de los mismos. En consecuencia, “se trata pues, de un acto aplicativo del art. 10.2 del RDLRT y no de ejercicio de potestades reglamentarias”<sup>63</sup>. De ahí surge, por tanto, una problemática derivada de la inadecuación del sistema vigente.

Hay que destacar que toda aplicación de los servicios mínimos tiene, obligatoriamente, que ponderar una efectiva medida de presión. Esto conlleva necesariamente incomodidades en el servicio prestado a la comunidad, debiéndose encontrar, en cada caso, una adecuación y proporción para evitar que las inevitables molestias causen un verdadero perjuicio desproporcionado a la comunidad<sup>64</sup>. Por lo tanto, no se puede dar respuesta vía reglamentaria, de aquellas actividades que, de forma genérica, sean susceptibles de los mismos servicios mínimos. Así, ante la falta de una regulación legal, obligada constitucionalmente con rango de ley orgánica, se debe ceñir las garantías a cada caso concreto atendiendo a las circunstancias del momento. La realidad, a día de hoy, manifiesta el difícil encuadre entre lo normativo y lo concreto. En este sentido, las soluciones jurisprudenciales y doctrinales han tenido que dar respuesta a los problemas sobre las impugnaciones de los casos planteados.

## **6.2 PROCEDIMIENTO PARA LA DESIGNACIÓN DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS**

Como se ha señalado, la regulación preconstitucional del derecho de huelga en los servicios esenciales para la comunidad es manifiestamente insuficiente, ya que son muy pocos los preceptos del RDLRT destinados a estable-

---

<sup>63</sup> Sentencia Tribunal Constitucional 33/1981, de 5 de noviembre, BOE núm. 277, de 18 de noviembre FJ 3.

<sup>64</sup> STS 18/4/2012. Rec núm. 4476/201 FJ 2.

cer previsiones implícitas sobre los trabajadores y empresarios cuando la huelga convocada afecte a actividades de imposible paralización<sup>65</sup>. Así, por todo ello, el Tribunal Constitucional declaró que “no es inconstitucional el párrafo 2 del artículo 10 que atribuye a la autoridad gubernativa la potestad de dictar las medidas necesarias para determinar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, en cuanto que el ejercicio de esta potestad está sometida a la jurisdicción de los Tribunales de Justicia y al recurso de amparo ante este Tribunal”<sup>66</sup>.

Conforme a lo establecido por la doctrina, la potestad para dictar las medidas que garanticen el funcionamiento de los servicios esenciales no está atribuida genéricamente a la Administración Pública, sino a aquellos “órganos del Estado que ejercen directamente o por delegación las potestades de gobierno”<sup>67</sup>.

Sin embargo, la designación de los servicios mínimos supone una importante intervención de las Administraciones Públicas en las relaciones laborales, por entender que es el único actor imparcial en estos conflictos. Es precisamente el Gobierno quien debe asegurar el efectivo ejercicio de los derechos de los trabajadores y empresario, sin obviar la necesidad de la prestación del servicio a los ciudadanos, por ello, dicha determinación se conforma de dos formas distintas: por un lado, mediante una declaración permanente del carácter esencial de un servicio y, por otro lado, la determinación de dicho carácter al declararse la huelga.

---

<sup>65</sup> Hernández (2007), pág. 3-4.

<sup>66</sup> STC 11/1981 FJ 18.

<sup>67</sup> En cuanto a la actuación gubernamental respecto a los servicios mínimos se manifiesta de dos formas diferentes, por un lado, mediante Real Decreto expresa el carácter esencial de un determinado sector o actividad que de forma general se ve afectado por el mismo cuando se declare cualquier huelga, por otro lado, mediante Orden Ministerial o Resolución del Delegado del Gobierno se establecen los servicios mínimos según el caso concreto debiéndose cumplir con los requisitos formales antes mencionados. El TC también admite que la autoridad abra un periodo de consultas o negociación para intentar alcanzar un consenso en el establecimiento de los servicios mínimos. No es obligatorio, pero no sólo parece lógico que intervengan quienes realmente son partes en el conflicto, sino que así lo considera el Comité de libertad Sindical de la OIT.

Por ello, el primer sistema, que es el más utilizado a nivel de la Administración General del Estado -aunque también empleado por las CC.AA.<sup>68</sup>-, consta de dos fases o momentos diferenciados: En primer lugar, la autoridad gubernativa se limita a declarar con carácter permanente la esencialidad de un sector productivo, subsector, empresa o cualquier otro tipo de organización prestacional, y, además, remite la fijación de los servicios mínimos, ante cada convocatoria de huelga, a una determinada autoridad gubernativa. En segundo lugar, con una huelga ya convocada, la autoridad gubernativa habilitada fija los servicios mínimos. Se trata de sectores, como son la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, Empresas autorizadas para transporte y almacenamiento, distribución al por mayor y al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos. También, actividades como las relativas al encaminamiento de las llamadas a servicios de emergencia, el encaminamiento y conexión entre los puntos de terminación de las redes fijas y móviles, así como, las redes públicas de telecomunicaciones. Por ello, la declaración de su esencialidad se conforma mediante su propio decreto regulador<sup>69</sup>.

Al valorar la estructura de los reales decretos reguladores, mencionados, podemos decir que tienen un carácter similar. En un primer lugar delimitan los sectores o actividades que están afectadas, esto es, su ámbito de aplicación<sup>70</sup>. A continuación, se determinan las actividades que son consideradas esenciales. Posteriormente se deriva a la autoridad gubernamental competente para

---

<sup>68</sup> Este método es utilizado por las CC.AA., especialmente en los años ochenta, bajo la influencia de la actuación de la Administración General del Estado. Así, pueden citarse, entre otras muchas, las siguientes disposiciones: Decreto del País Vasco 6/82, de 1 de febrero (Ferrocarriles y transporte regular de viajeros por carretera); Decreto de la Generalidad de Cataluña 476/83, de 8 de noviembre (Centros sanitarios, asistenciales y dependencias administrativas de la Seguridad Social); Decreto de la Junta de Galicia 387/86, de 11 de diciembre (Servicios de mediación, conciliación y arbitraje); y Decreto de la Junta de Castilla-La Mancha 26/87, de 31 de marzo (Centros de salud). Vivero (2001). pág. 354.

<sup>69</sup> La mayoría de las disposiciones emanadas en el seno de la Administración General del Estado siguen este método. A título ejemplificativo pueden citarse las siguientes RD 508/2002, de 10 de junio (Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima); RD 524/2002, de 14 de junio (ámbito de la seguridad privada); RD 425/1993, de 26 de marzo (Empresas autorizadas para transporte y almacenamiento, distribución al por mayor y al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos); y RD 530/2002, de 14 de junio (relativo al encaminamiento de las llamadas a servicios de emergencia y al encaminamiento y la conexión entre los puntos de terminación de las redes fijas y móviles y las redes públicas de telecomunicaciones).

<sup>70</sup> En muchos casos la autoridad gubernativa se apoya en una declaración legal que, al regular un determinado servicio público, lo califica como servicio esencial (caso, por ejemplo, de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, calificando la radio y televisión de titularidad estatal como "servicio esencial para la comunidad").

determinar las sociedades o entidades afectas a la norma, así como, para el establecimiento del personal y los medios necesarios para garantizar la prestación de dichos servicios. Del mismo modo, advierte de la ilegalidad de toda perturbación por alteraciones o paro del personal que presta los servicios mínimos. Por último, refiere la obligatoriedad de garantizar la seguridad de las personas, de las instalaciones y del material.

Sin embargo, la designación generalizada de la necesidad de servicios mínimos en determinadas actividades no ha sido considerada adecuada por la jurisprudencia y la doctrina<sup>71</sup>, pues debe entenderse que el desarrollo de las garantías pasa, necesariamente, por el desarrollo de una ley orgánica que respete al menos, el contenido esencial de este derecho. La doctrina destaca que el actual modelo “gubernativo-judicial” se compagina con la reserva de ley orgánica exigido para regular el derecho de huelga. No obstante, el Tribunal Supremo ha anulado normas reglamentarias dictadas con vocación de regular de modo permanente y abstracto las medidas a adoptar como sucedió con la administración de justicia<sup>72</sup>.

El segundo método es utilizado mayoritariamente por las CC.AA.<sup>73</sup>, aunque, al igual que en el caso anterior, también ha recurrido a él la Administración General del Estado. Este sistema consta de una única fase o momento en el que simultáneamente y ante una concreta convocatoria de huelga se declara la

---

<sup>71</sup> No obstante, esta calificación debe interpretarse en el sentido de servicios de interés general, pero no como “servicio esencial” a efectos del ejercicio del derecho de huelga, sobre todo por el hecho de que la doctrina del Tribunal Constitucional, como se vio anteriormente, considera que “a priori ningún tipo de actividad productiva puede ser considerado en sí mismo como esencial”, debiendo considerar para ello la satisfacción de los intereses tutelados constitucionalmente y el grado e intensidad de la huelga sobre los mismos (STC 8/1992, de 16 de enero) Moreno (2014), pág. 322.

<sup>72</sup> Pérez de los Cobos (2014) pág. 509. Vid. STS 6651/1997 de 7 de noviembre de 1997 sobre los servicios mínimos en la Administración de Justicia.

<sup>73</sup> Podemos citar entre otros casos, Es el caso, entre otras muchas disposiciones, de las siguientes: Decreto de la Generalidad de Cataluña 133/82, de 1 de junio (Hospitales transferidos); Decreto del País Vasco 59/83, de 18 de abril (Transporte urbano e interurbano de viajeros por carretera); Decreto de la Junta de Castilla y León 239/88, de 12 de diciembre (Administración autonómica); Decreto de la Junta de Extremadura 6/89, de 17 de enero (Servicios sanitarios); Decreto del Gobierno de Murcia 26/89, de 2 de marzo (Servicios sanitarios); y Decreto de la Junta de Castilla y León 102/96, de 22 de abril (Servicio forestal). En Galicia se ha institucionalizado el método de única fase a través del Decreto 155/88, de 9 de junio, que deroga el Decreto 59/87, de 26 de marzo, por lo que habrá de ser respetado.

esencialidad de una organización prestacional y se fijan los servicios mínimos<sup>74</sup>.

En consecuencia, se manifiesta que ambos sistemas son inadecuados. En el primer caso, no se debe declarar actividades o sectores como de servicios esenciales mediante un reglamento independiente por falta de regulación mediante ley orgánica. En el segundo caso, hay que tener en cuenta, además, que no se ha declarado a priori esa actividad o sector como esencial y, por lo tanto, queda al arbitrio de la autoridad gubernativa la determinación de la esencialidad de una actividad en el momento concreto de la declaración de huelga.

Por otra parte, hay que tratar la cuestión de la constitucionalidad de la atribución de estas responsabilidades a la Autoridad gubernativa. A tal efecto, la STC 11/1981 apostilla que “no es, por último, discutible la constitucionalidad (...), si se tiene en cuenta que el sujeto de la atribución no es genéricamente la Administración pública, sino aquellos órganos del Estado que ejercen, directamente o por delegación, las potestades de gobierno”<sup>75</sup>. Ahora bien, hay que tener presente si el conflicto afecta a una sola autonomía porque de ser así, la titularidad y responsabilidad les correspondería a las autoridades autonómicas<sup>76</sup>.

Todos estos aspectos han originado un desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional, donde se ha discutido si la competencia para el establecimiento de los servicios mínimos corresponde a quien ostenta la titularidad de la gestión del servicio o, por el contrario, quien ostente la competencia en la ejecución de la legislación laboral. Así, el Tribunal Constitucional conjuga la posibilidad de la participación de ambas autoridades gubernativas en la toma de decisiones. Sin embargo, para el Prof. Cruz<sup>77</sup>, es la autoridad gubernativa con competencias en la ejecución de la legislación laboral, la que debe protagonizar el intervencionismo estatal en esta materia, aunque reconoce que la

---

<sup>74</sup> Vivero (2001), pág. 354.

<sup>75</sup> STC 11/1981 FJ 18.

<sup>76</sup> STC 33/1981 FJ 5.

<sup>77</sup> García (1998), pág. 17, citando a Cruz Villalón J.: “La intervención de la autoridad gubernamental (laboral) en la fijación de los servicios mínimos”, *Revista Relaciones Laborales*, núm. 10. págs.420-421.

autoridad competente en la gestión del servicio está llamada a participar en la toma de decisión. A estos efectos, a su juicio, el elemento delimitador más seguro debe ser el ámbito geográfico de la huelga. Por consiguiente, si la huelga se circunscribe a una Comunidad Autónoma es la Autoridad Laboral de la Comunidad Autónoma la que ha de fijar la prestación de los servicios mínimos, pero se si extiende más allá, la autoridad competente debe ser la Administración de Estado.

No obstante, el TC también ha aclarado que puede haber una controversia entre la determinación de la autoridad competente responsable, lo que podría afectar al reparto competencial propiamente dicho pero, en ningún caso, dicha atribución de responsabilidades habría de considerarse una lesión al derecho de huelga<sup>78</sup>.

A modo de ejemplo podemos encontrarnos con una vulneración existente al derecho fundamental a la huelga por el establecimiento de los servicios mínimos por el Director Gerente de Servicio de Salud de la Región de Murcia, atribuido por la ley autonómica en caso de huelga de su personal. La sentencia declara que la competencia debe corresponder a la autoridad gubernativa dotada de responsabilidad política e imparcial y situada en una posición *supra partes* y no a una autoridad administrativa<sup>79</sup>.

### 6.3 REQUISITOS FORMALES

Además de lo anteriormente reseñado respecto a la potestad para dictar las medidas que garanticen el funcionamiento de los servicios esenciales acerca de la potestad; el establecimiento de los servicios mínimos por parte de la Administración ha de conllevar, necesariamente, unas razones de forma y fondo que todo acto administrativo debe contener, sobre todo si afecta a los derechos fundamentales. Esto se traduce en el inevitable deber de motivar el acto y justificar la adecuación de las medidas adoptadas en cada caso. La consecuencia de la falta de motivación es la nulidad del mismo<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> STC 27/1989 FJ 2.

<sup>79</sup> Sentencia Tribunal Constitucional 58/2013, de 11 de marzo, BOE núm. 86, de 9 de abril FJ 3.

<sup>80</sup> STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) Sentencia de 11 abril 2003.

En este sentido, la doctrina ha hecho referencia a que la determinación de los servicios mínimos por parte de la autoridad gubernativa en huelgas que afectan a servicios esenciales de la comunidad, requiere un doble orden de exigencias justificativas. “En primer lugar, se debe actuar conforme a un principio de adecuación o proporcionalidad entre la protección del interés comunitario y la restricción impuesta al ejercicio del derecho de huelga y, además, debe considerarse el principio de causalidad o motivación de la medida. Esta exigencia, lejos de interpretarse como un trámite meramente formal, llega a ser un requisito del acto de sacrificio del derecho de huelga, sobre todo ante la necesidad de proveer la defensa de los afectados de consuno con los correspondientes instrumentos de control a cargo de los tribunales de justicia. Ello explica, de un lado, la inviabilidad de una regulación reglamentaria de carácter abstracto y general en la fijación de los servicios mínimos, y, de otro lado, que el incumplimiento de las referidas exigencias materiales por parte de la autoridad gubernativa conlleve la nulidad del acto administrativo que fijó el establecimiento de los referidos servicios mínimos”<sup>81</sup>

No obstante, existe la posibilidad de que se rectifiquen las medidas adoptadas, si durante el proceso aparecieran nuevos hechos. El no tener en cuenta nuevas circunstancias, impediría el pleno ejercicio del derecho de huelga y, por ende, vulneraría el art. 28.2 CE<sup>82</sup>. Ahora bien, la justificación formal no debe concebirse como un puro trámite procedimental, sino que ha de referir tanto los derechos o bienes lesionados, como la justificación de la necesidad de dar cobertura a los mismos durante la huelga.

La designación de los servicios mínimos conforme el sistema analizado, permite su conocimiento por parte de todos los actores intervinientes. En estos casos cabe, además, la posibilidad de un control judicial que podrá dirimir, en función de las cuestiones de fondo motivadas, la idoneidad de las medidas adoptadas o, por el contrario, la declaración de medidas abusivas o deficientes según sea el caso.

---

<sup>81</sup> Alemán (2013) pág. 34

<sup>82</sup> STC 53/1986 FJ 7.

En cuanto a la jurisdicción competente, al ser la designación de los servicios mínimos un acto administrativo, su impugnación se realizará en los juzgados de lo contencioso-administrativo y por los juzgados de lo social para la determinación de incumplimiento por parte de un trabajador asignado a los servicios mínimos.

Esto hace que el problema de fondo se vea afectado, precisamente, por la falta de desarrollo normativo mandado al legislador, impuesta por el art. 28.2 CE. Ello origina una innecesaria conflictividad en relación con los servicios esenciales. Esta deficiencia pone en peligro la ponderación entre el establecimiento de los servicios mínimos y el efectivo derecho de huelga, así como, la previsión de la *vis* jurisdiccional adecuada, que permita preservar el derecho de huelga frente a las eventuales extralimitaciones y excesos en la fijación de los servicios mínimos<sup>83</sup>.

La cuestión más controvertida en el establecimiento de los servicios mínimos es la determinación del *quantum* de trabajadores, es decir, la necesidad de que sean llamados un cierto número de trabajadores para su cobertura y que no pueden participar en la huelga. Este establecimiento es el que suele provocar la impugnación del acto administrativo ante los tribunales por estimar que estas medidas suponen una imposición abusiva, es decir, que se ha roto la “proporcionalidad de sacrificio mutuo”. En este sentido, hay que mencionar expresamente aquellas situaciones cuyo establecimiento de servicios mínimos comprenden el 100% de los trabajadores, ya que tal decisión puede considerarse antisindical<sup>84</sup>.

Así, hemos de entender, a los efectos de valorar la proporcionalidad de la medida, cuando concurren tres principios. A juicio de la doctrina, estos principios son la adecuación, la indispensabilidad y la proporcionalidad *stricto sensu* en la decisión concreta. De esta forma dicha limitación del derecho habrá de permitir la concurrencia de los referidos principios. A tal efecto, deberá tratarse, por tanto, “de una limitación adecuada, es decir, idónea para proteger el bien constitucional que justifica limitación del derecho fundamental que sea. Una

---

<sup>83</sup> Sentencia Tribunal Constitucional 123/1990, de 2 de julio, BOE núm. 181, de 29 de julio FJ 4.

<sup>84</sup> Hernández (2007), pág. 9, citando a Vivero Serrano J.B.: “La calificación de ilicitud de la huelga por el empresario”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 122. Pág. 294.

limitación indispensable o necesaria, esto es, preferible a otras más restrictivas. Y, finalmente, proporcionada, es decir, equilibrada por lo que a la ponderación de intereses en conflicto se refiere”<sup>85</sup>.

En consecuencia, el incumplimiento de los servicios mínimos tiene como resultado la declaración de ilegalidad de la huelga, en virtud del art. 11 d) del RDLRT.

## **VII. REFERENCIA A LOS SERVICIOS MÍNIMOS EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

Aunque, como hemos expuesto, los servicios esenciales y, consecuentemente la determinación de servicios mínimos, no se limitan a los servicios públicos, es visible que, en este escenario, los servicios mínimos tienen una especial importancia. Por ello, en primer lugar, debemos definir lo que se entiende por servicios públicos. La única referencia a este término en la Constitución la encontramos en el art. 106.2, el cual hace referencia a la indemnización motivada por el sufrimiento de una lesión como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. De ahí, el legislador ha desarrollado la conceptualización en su labor normativa.

La doctrina, refiere al servicio público como “aquella actividad administrativa del Estado o de otra Administración pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de Derecho público, se asegura la ejecución regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social”<sup>86</sup>.

Históricamente se ha entendido que todos los servicios públicos son esenciales pues garantizan la vida social y, por lo tanto, la convicción de que su funcionamiento debía estar garantizado. Este razonamiento, ha sido una verdadera justificación para el intervencionismo del sector por parte del Estado, habida cuenta que las prestaciones que las distintas Administraciones Públicas ofrecen a los ciudadanos, parecen estar basadas en su carácter esencial.

---

<sup>85</sup> Hernández (2007), pág. 10.

<sup>86</sup> Ballesteros (2011), pág.89.

Lo primero que ha de plantearse es si los funcionarios se encuentran dentro del reconocimiento de la titularidad del derecho de huelga que otorga el Art. 28.2 CE a los trabajadores, al estar excluidos del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores<sup>87</sup>, conforme a su art. 1.3. Así, algunos han venido a entender este hecho como justificación para numerosos debates jurídicos sobre la inclusión de dicho personal en el derecho de huelga determinado constitucionalmente. Ahora bien, parte de la doctrina consideraba que esta circunstancia no justifica “vaciar de contenido sindical a los funcionarios (STC 98/1985), lo que sucedería si el reconocimiento del derecho de huelga de este colectivo quedara a su arbitrio por entender que el art. 28.2 CE no se le reconoce de modo individual”<sup>88</sup>.

Sin embargo, el Estatuto Básico del Empleado Público, en adelante EBEP<sup>89</sup>, sí les reconoce a los funcionarios expresamente el derecho de huelga, como derecho individual, ejercido colectivamente, en su art. 15 c) “Al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”. A tal efecto, se reconoce normativamente, la capacidad de este personal para ejercer la huelga en defensa de sus intereses, aunque con la salvedad de cumplir con el mantenimiento de los servicios mínimos.

A pesar de esta mención, existen actividades públicas que, debido a su carácter indiscutiblemente esencial, tienen limitado este ejercicio en *pro* del aseguramiento de las prestaciones concebidas como vitales para la sociedad. Así, los militares<sup>90</sup>, los cuerpos y fuerzas de seguridad, los jueces y magistrados a los que se le dota de una regulación específica al respecto<sup>91</sup>. Respecto a

---

<sup>87</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, BOE núm. 255, de 24/10/2015.

<sup>88</sup> Martínez (2012), cap. 15: págs. 12-13.

<sup>89</sup> Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. BOE núm. 261, de 31/10/2015.

<sup>90</sup> Los miembros de cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado no podrán ejercer su derecho de huelga con el fin de alterar el normal funcionamiento del servicio (artículo 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado BOE núm. 63 de 14 de marzo. Los militares están privados del ejercicio del derecho de huelga (artículo 181 de Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas BOE núm. 11 de 12 de enero de 1979), lo mismo que los miembros de la Guardia Civil (artículo 12 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil BOE 254 de 23 de octubre).

<sup>91</sup> El artículo 127.1 CE contiene la más enérgica prohibición de ejercicio de la libertad sindical a un sector del funcionariado, pues la veda absolutamente a los jueces, magistrados (artículo 1.4

esta circunstancia, hay que reflexionar acerca de la eficacia de la aplicación directa de los derechos fundamentales que establece la Constitución. En el caso de las Fuerzas Armadas, es el propio texto constitucional el que limita el ejercicio sindical y de petición de este colectivo en sus art 28 y 29. Consecuentemente, la ley que desarrolle este derecho fundamental, podrá limitar este precepto respetando los términos establecidos en la Constitución.

Sin embargo, en el resto de los casos, el texto constitucional no limita el derecho de huelga con carácter absoluto a ningún otro sector o grupo específico. Por ello, en consonancia con el principio de aplicación directa, las leyes que desarrollen el derecho de huelga no podrán modificar, en ningún caso, el núcleo esencial de este derecho. En conclusión, a excepción de las limitaciones expresadas anteriormente en los referidos arts. 28 y 29 CE, así como, el establecimiento de las garantías precisas para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, el derecho de huelga debería poder ejercerse, al menos en su núcleo esencial<sup>92</sup>, por todos trabajadores y los empleados públicos. No obstante, la realidad es otra pues existen grupos a los que se les prohíben el ejercicio de la huelga como son los jueces y magistrados o los cuerpos de seguridad del Estado<sup>93</sup>.

En consecuencia, encontramos en estos servicios la necesidad de aplicar los mismos criterios y circunstancias expresadas con anterioridad respecto a cualquier otro sector considerado servicios esenciales. Por ello, la huelga en los servicios prestados por las Administraciones públicas y, por tanto, el establecimiento de los servicios esenciales, deben atender a las circunstancias de tiempo, lugar y desarrollo de la huelga. Todo ello es preciso para determinar si verdaderamente es necesario el establecimiento del mantenimiento del servicio. De este modo, la convocatoria de una huelga por un día, en un departa-

---

de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical BOE núm. 189, de 8 de agosto y artículo 395 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial BOE núm. 157, de 2 de julio) y fiscales (artículo 59 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto del Ministerio Fiscal BOE núm. 11, de 13 de enero de 1982), tal y como dispone en su desarrollo directo el artículo 1.4 de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad sindical.

<sup>92</sup> STC 11/1981 FJ 8 "...Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo 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, desnaturalizándose por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales...".

<sup>93</sup> Díaz (2010), pág 16.

mento de una Administración pública, puede no requerir el establecimiento de servicios mínimos<sup>94</sup>. Otra consideración podría ser cuando se produjera concurrencia en las prestaciones entre el sector público y el sector privado, puesto que ello restaría esencialidad y, por lo tanto, las exigencias de servicios mínimos tendrían carácter más limitado.

Como ejemplo de todo lo que hemos expuesto, hemos de destacar la situación que se origina en las huelgas del sector sanitario. Es visible que este sector ha sido, y es, objeto de numerosos pronunciamientos sobre la idoneidad de los servicios mínimos que garanticen las prestaciones. Los pronunciamientos son básicamente de dos tipos: de un lado, los que vienen a cuestionar la legitimidad de los órganos que dictan las resoluciones de servicios mínimos<sup>95</sup>, por otro lado, los que determinan el número de personas que, afectos al servicio, se consideran abusivos ya que, por su excesivo número, entienden que anula el ejercicio de la huelga<sup>96</sup>.

### **VIII. UNA OPORTUNIDAD FALLIDA: LA LEY DE HUELGA DE 1993**

El intento de aprobación de una ley de huelga tras la promulgación de la Constitución tuvo lugar en el año 1993, cuando el gobierno de Felipe González desarrolló una ley consensuada con los sindicatos UGT y CCOO, que cayó en el olvido como consecuencia del adelanto de elecciones en ese momento.

La intencionalidad de este proyecto gubernamental fué la regulación global de toda la materia relacionada con los conflictos colectivos. En este sentido, incorporó en su articulado, tanto la huelga *stricto sensu*, como el procedimiento especial para la resolución de los conflictos colectivos. Aunque no menos importante, este proyecto de ley, no incorporó en su desarrollo aspectos relacionados con el cierre patronal o “*lock-out*”<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) Sentencia de 26 junio 2010.

<sup>95</sup> STS 58/2013, El Tribunal Constitucional entiende que un Director Gerente de salud no debe pronunciarse sobre el establecimiento de los servicios mínimos por requerir que debe ser un órgano supra partes.

<sup>96</sup> TSJ de Galicia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª) Sentencia núm. 2136/2000 de 27 diciembre.

<sup>97</sup> Domínguez (1993), pág. 32.

Tras el análisis del proyecto de ley, es notorio, que el mayor cambio legal que se iba a producir en esta materia era respecto a los servicios esenciales. Este proyecto dedicó el capítulo III<sup>98</sup> denominado “De las garantías para el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad” a la introducción de verdaderas novedades al respecto. Así, ponía fin al actual concepto indeterminado de lo que se debe entender, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional<sup>99</sup>, servicio esencial, considerando estos con independencia de ser prestados por el sector público o privado. De esta forma, el proyecto consideraba a 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 y 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”.

En la redacción se establece el ámbito de aplicación, esto es, una enumeración de sectores y actividades considerados esenciales<sup>100</sup>. No obstante, se establece un mecanismo de inclusión para otros sectores o actividades que posteriormente se consideren como servicios esenciales. Así, cualquiera de las partes legitimadas puede iniciar motivadamente ante la Autoridad Gubernativa dicho procedimiento. Producida esta, previo informe de la Comisión de Media-

---

<sup>98</sup> Proyecto de Ley Orgánica de Huelga. (121/000087), Presentado el 22/05/1992, calificado el 26/05/1992. Arts. 11 al 17.

<sup>99</sup> STC 26/1981 FJ 3.

<sup>100</sup> Los sectores o actividades considerados esenciales en este proyecto son la sanidad y la higiene pública, la defensa, la seguridad pública y la protección civil, el pago de las prestaciones públicas de protección social, así como los servicios sociales en cuanto fuesen necesarios para la vida o la salud, la protección del medio ambiente en los supuestos de riesgo, los servicios funerarios, la ordenación del tráfico y los transportes públicos terrestres de viajeros, regulares y colectivos, los transportes de pasajeros aéreos y marítimos y, en especial, el tráfico con las Islas Canarias, Islas Baleares, Ceuta y Melilla, que además asegure el suministro de productos imprescindibles para el abastecimiento de la población en esos territorios, el transporte y la distribución de mercancías de primera necesidad, los servicios públicos de telecomunicación, postales y telegráficos, los servicios informativos de la radio y la televisión públicas, los suministros de energía eléctricos, agua, gas y combustibles para los usos domésticos, de locomoción o para otras actividades, la educación en lo relativo a la evaluación de conocimientos para la superación de cursos, niveles, ciclos o grados oficialmente reconocidos, la administración de justicia en lo referente a actuaciones concernientes a la libertad y seguridad de las personas, las instituciones penitenciarias, las aduanas, por lo que hace a prevención sanitaria y al control de animales y mercancías perecederas, la ejecución por las Administraciones Públicas de actividades no recogidas en anteriormente, cuando su prestación resulte indispensable e inaplazable para la atención de los ciudadanos y tenga relación con alguno de los derechos y libertades del artículos 1, y el ejercicio de sus funciones por los Poderes Públicos constitucionales.

ción, se convocará a las partes para verificar la existencia de acuerdo y la inclusión en dicha categoría.

Por otro lado, tras regular el procedimiento para la convocatoria de la huelga, establece la obligación de negociar acuerdos específicos de regulación del derecho de huelga para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Para la adopción de estos acuerdos, el proyecto de ley dota de especial protagonismo a las representaciones sindicales.

Del mismo modo, introduce una comisión estatal de mediación, Art. 17 del proyecto de ley, con las funciones de mediar en las discrepancias que puedan surgir en los Acuerdos a que se refiere el Art. 13 , formulando propuestas a las partes en relación a las cuestiones en que se haya constatado desacuerdo, emitir informe con carácter previo a la adopción por la Autoridad Gubernativa del Estado de una norma sustitutoria de Acuerdo y emitir informe acerca de la consideración de una determinada actividad, no incluida en la relación del artículo 11.2, como prestadora de servicios esenciales.

Este proyecto de ley articula el procedimiento para la determinación de los servicios mínimos. En el caso de convocatoria de huelga, existen unos plazos previos para la comunicación de la misma, esta debe acompañar una propuesta de aplicación de los servicios mínimos con expresión de los trabajadores afectados. Esta propuesta será sometida a negociación con la empresa o administración pública, en su caso, con el objeto de alcanzar un acuerdo. En caso de desacuerdo se articularán los medios que se establezcan en los respectivos acuerdos incluido el arbitraje.

La doctrina valoró el acuerdo alcanzado entre los sindicatos de mayor representación estatal y el gobierno, en lo que respecta a los servicios esenciales, positivo en su globalidad. Así, aspectos como la definición de servicio esencial, lista cerrada de sectores, establecimiento del principio de autonomía colectiva, introducción de una Comisión de mediación, fijación de las partes negociadoras, unidad jurisdiccional, etc., son todos ellos avances novedosos, en relación con la situación que se pretendía modificar. La situación existente se caracterizaba por la unilateralidad gubernativa, la indefinición y elasticidad

del concepto de servicio esencial y la lentitud e ineficacia práctica de las Resoluciones Judiciales recaídas en esta materia”<sup>101</sup>.

Por último, la doctrina determinó, respecto a su naturaleza jurídica, que los acuerdos alcanzados en los respectivos sectores o actividades afectados, difícilmente podría considerarse incluidos en el núcleo esencial del derecho. Esto es debido a que la naturaleza jurídica de la huelga radica en dar servicio y no en regular el trabajo de esos trabajadores que van a prestarlos<sup>102</sup>.

En conclusión, el proyecto de ley de huelga daba respuesta a la exigencia constitucional de desarrollo del derecho de huelga. Es su desarrollo normativo se pretendió regular, al menos, el núcleo esencial del derecho de huelga. En lo que respecta al establecimiento de los servicios mínimos, estableció un procedimiento para su concreción. Lamentablemente, no fue posible determinar la eficacia de las medidas contenidas por no entrar en vigor.

## **IX. CONCLUSIONES**

Tras lo expuesto en las páginas anteriores, podemos extraer las siguientes reflexiones conclusivas.

PRIMERO. - A pesar de que la Constitución española obliga al legislador a desarrollar el derecho de huelga, en virtud de la ubicación de dicho derecho en el Capítulo II, Título I, conforme a ley orgánica, este hecho aún no se ha producido. En la actualidad, su norma reguladora se encuentra en una norma preconstitucional con rango de Real Decreto-ley, Real Decreto-Ley 17/1977 de 4 de marzo cuyo contenido no da respuesta a las exigencias actuales, evidenciando la ausencia de un procedimiento eficaz para la determinación de los servicios mínimos.

SEGUNDO.- Es preciso, por tanto considerar la necesidad de aprobación de una ley orgánica de huelga, adaptada a los requerimientos productivos actuales, donde además, se reconozca expresamente todos los titulares de este derecho, por lo que habrá que incluir sin duda a los empleados públicos.

---

<sup>101</sup> Martín (1993), pág. 215.

<sup>102</sup> Ojeda (1993) pág. 75.

TERCERO.- Ya en concreto en lo referente a los servicios esenciales objeto de este trabajo, a día de hoy, sigue siendo un concepto jurídico indeterminado, pese a los esfuerzos del Tribunal Constitucional para clarificar esta cuestión.

Asimismo, en ausencia de una ley orgánica que garantice, al menos, el contenido esencial del derecho de huelga, las autoridades gubernamentales competentes han determinado los sectores que *a priori* tienen la consideración de servicios esenciales, mediante la aprobación de normas reglamentarias independientes.

Consideramos que, en ningún caso, se debe permitir un desarrollo normativo por parte de las Administraciones públicas.

En consecuencia, no consideramos adecuada ninguna de estas técnicas, ya que la problemática podría solucionarse de forma inmediata con la aprobación de una ley orgánica que regulara esta cuestión. A nuestro juicio, es conveniente optar por la inclusión de una relación de actividades y sectores considerados como tales, pero también, habría que establecerse un mecanismo ágil y flexible que pudiera resolver con facilidad nuevas circunstancias y sectores afectados para ser considerados de carácter esencial. Del mismo modo se propone la distinción de aquellos sectores o actividades considerados esenciales son los que tienen mayor importancia.

CUARTA.- Es visible que existe una intensa problemática en lo que se refiere a la autoridad gubernativa u “órgano legitimado” competente para la adopción de las medidas necesarias. Actualmente nos encontramos con la fricción competencial del Estado y las Comunidades Autónomas. Por otro lado, se ha pretendido legitimar mediante ley concreta, los órganos llamados a ostentar esta potestad. El problema que ha suscitado, es el reconocimiento de esta potestad a órganos que no se encuentra en una posición *supra partes* en relación con el conflicto.

La redacción de la ley orgánica debe de asignar la competencia a los órganos gubernamentales estatales, sin perjuicio, de la necesidad de colaboración con los órganos gubernamentales autonómicos cuando estos tengan la potestad de ejecución.

QUINTA.- Otra de las cuestiones que se destaca en el estudio realizado, es la enorme controversia que se suscita con el establecimiento de los servicios mínimos. Por una parte, al no existir un procedimiento claro y eficaz para la designación de los trabajadores y, por otra parte, en lo que concierne al número de trabajadores que deben cubrir los servicios mínimos. Respecto al primero, se precisa un procedimiento para la determinación de los servicios mínimo. A nuestro entender, lo idóneo sería el establecer vía acuerdo previo, al igual que se planteaba en la fallida Ley de Huelga, así como, las vías de solución en caso de desacuerdo. A tal efecto, con el preaviso habrá de acompañarse una propuesta de servicios mínimos, que en caso de desacuerdo se deberá acudir a una comisión creada para tal fin que tenga potestad para dirimir las controversias.

En segundo lugar, otra cuestión es la referente al número de trabajadores que tienen que cubrir los servicios mínimos, habida cuenta de que existen numerosos casos en los que se designan al 100% de los trabajadores. Aunque consideramos que habrá de existir un mayor porcentaje en la prestación de servicios mínimos para aquellas actividades o sectores fundamentales para la comunidad, la Ley orgánica que se promulgue habrá que tener en cuenta esta circunstancia.

SEXTA.- La aprobación de Real Decreto-ley 17/1977 no fue consensuada con los sindicatos, por la época en la que se promulgó. Por ello, habida cuenta las circunstancias actuales, se requiere que una norma con un gran contenido social como es la que regule el derecho y ejercicio de la huelga debe contar con el mayor consenso posible.

Por ello se propone, por último, la participación de los sindicatos en la redacción de la nueva ley de huelga, así como, en la participación efectiva en los procesos y aprobación de los acuerdos que garanticen los servicios mínimos en caso de huelga.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alemán Páez, F. (s.f.). *El derecho de huelga: Escenarios de acción y régimen jurídico*.
- Balaguer Callejón, F. (1999). *Derecho Constitucional Vol. II*. Madrid: Tecnos.
- Ballesteros Fernández, A. (2011). "Los servicios públicos locales: servicios mínimos, servicios reservados, actuaciones económicas, servicios económicos de interés general y servicio universal". *Revista de estudios de la administración local y autonómica* núm. 291, pág. 87-101.
- Baviera Puig, I. (2011). "El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad como límite del derecho de huelga". *Revista Doctrinal Aranzadi Social* Núm 26, pág. 69-78.
- Cabeza Pereiro, J. (2012). "El reconocimiento internacional y europeo del derecho de huelga". *Revista Española del Derecho del Trabajo* núm. 156/2012, págs. 65-80.
- Díaz Lema, J. (2010). "Restricciones subjetivas de derechos fundamentales y aplicación directa de la Constitución". *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 146, págs. 291-323.
- Domínguez Bautista, J. C. (1993). "Algunos apuntes sobre el proyecto de ley orgánica de huelga". *Boletín de la Facultad de Derecho* núm 3, págs. 9-44.
- Durán López, F. (2010). "Huelga y servicios esenciales". *Rev. Adm. Sanitaria siglo XXI*, págs. 127-140.
- Enériz Olaechea, F. (2011). "El derecho fundamental de huelga: su debida regulación postconstitucional". *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 5/2011, págs. 81-98.
- Garriga Domínguez, A. e. (2010). *La configuración constitucional del derecho de huelga: Marco para una eventual regulación legal*. Vigo: Equipo de investigación HI13 de la Universidad de Vigo. pág. 9 Obtenido de [http://www.tiempodelosderechos.es/docs/nov11/numero\\_22.pdf](http://www.tiempodelosderechos.es/docs/nov11/numero_22.pdf)
- Gernigon B., Odero A. y Guido H. (2000). *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Hernández Nieto, J. (2007). "La Legitimación en la imposición de servicios mínimos ante la huelga en servicios esenciales para la comunidad. Comentario a la STC 36/2007, de 12 de febrero". *Revista general de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. págs. 1-15
- Martín Aguado, A. (1993). Derecho de Huelga: por una regulación garantista y avanzada. *Cuaderno de Relaciones Laborales* nº 2, págs. 199-218.

- Martínez Abascal, V. (2014). *Curso de Derecho del Trabajo (3 ed.)*. Madrid: Tecnos.
- Moreno Vida, M. (2014). "La actuación administrativa en las huelgas en servicios esenciales de la comunidad". *Revista andaluza de trabajo y bienestar social* núm. 125, págs. 311-346.
- Ojeda Avilés, A. (1993). La designación de servicios mínimos en la huelga de servicios esenciales. *I Jornadas de Derecho del Trabajo del Campo de Gibraltar*. Algeciras: Escuela Universitaria de Estudios Jurídicos y Económicos del Campo de Gibraltar. págs. 61-76.
- Ojeda Avilés, A. (1995). *Derecho Sindical*. Madrid: Tecnos.
- Pérez de los Cobos, O. (2014). *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo*. Madrid: La Ley Grupo Wolters Kluwer.
- Torrente Gari, S.(1992)."Huelga, Servicios esenciales, servicios de seguridad y mantenimiento: La nueva regulación". *Estudios Financieros* núms. 113-114, págs. 109-162
- Quintanilla Navarro, R. (2008)." El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Constitucional: propuesta para una nueva ley orgánica". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* Nº 73, págs. 337-367.
- Vivero Serrano, J. B. (2001). *El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga*. La Laguna.