

Máster en Dirección de Recursos Humanos

Curso académico 2022/2023

Convocatoria de julio

**EL DERECHO DE HUELGA EN LOS SERVICIOS
ESENCIALES PARA LA COMUNIDAD.**

Alumna: Laura Toste Afonso

Tutora: Dña. Gloria Pilar Rojas Rivero

Universidad de La Laguna



RESUMEN

Nuestro Estado Social y Democrático de Derecho está conformado por un ordenamiento jurídico donde existen una serie de derechos considerados como fundamentales. Este trabajo de fin de máster se centrará en abordar el estudio de uno de ellos: el derecho constitucional de huelga. Este derecho se encuentra establecido en el art. 28.2 de la Constitución Española y en el Real Decreto -Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo. Al estar recogido en esa parte de la Carta Magna, es considerado como un derecho fundamental, cuyo límite principal es el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, lo cual requiere de la intervención de la autoridad gubernativa para declarar qué servicios son esenciales y sobre ellos tomar las medidas garantizadoras para el establecimiento de los servicios mínimos. Estos servicios mínimos pretenden establecer una cobertura equilibrada entre los intereses y derechos de los usuarios y el ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores.

Palabras clave: *huelga, derecho fundamental, servicios esenciales y servicios mínimos.*

ABSTRACT

Our Social and Democratic State of Law is made up of a legal system where there are a series of rights considered as fundamental. This master's thesis will focus on addressing the study of one of them: the constitutional right to strike. This right is established in art. 28.2 of the Spanish Constitution and in Royal Decree-Law 17/1977, of 4 March, on labour relations. Being included in that part of the Magna Carta, it is considered a fundamental right, whose main limit is the maintenance of essential services for the community, this requires the intervention of the governmental authority to declare which services are essential and on them to take the measures guaranteeing the establishment of the minimum services. These minimum services aim to establish a balanced coverage between the interests and rights of users and the exercise of the right to strike by workers.

Keywords: *strike, fundamental right, essential services and minimum services.*

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	3
INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE HUELGA	4
1. EL DERECHO DE HUELGA COMO DERECHO FUNDAMENTAL	5
1.1 Origen del derecho a huelga	5
1.2 La huelga como medida de conflicto colectivo	10
1.3 Regulación: RDLRT 17/1977, de 4 de marzo y STC 11/1981, de 8 de abril.....	11
2. EL DESARROLLO DE LA HUELGA.....	15
2.1 Sujetos legitimados para convocar la huelga.....	15
2.2 Las clases de huelga.....	16
2.3 Requisitos procedimentales	17
2.4 Consecuencias y efectos de la huelga en la relación contractual y en materia de la Seguridad Social.....	19
2.5 La prohibición de sustitución de los huelguistas por esquiroles	20
3. LÍMITE AL DERECHO DE HUELGA, MANTENIMIENTO DE LOS SERVICIOS ESENCIALES PARA LA COMUNIDAD	22
3.1 El concepto de servicios esenciales de la comunidad y su determinación	22

3.2 El concepto de mantenimiento de los servicios esenciales	27
3.3 La instancia decisora: la autoridad gubernativa	28
3.4 El arbitraje obligatorio y las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales	31
3.5 Tipología de Arbitraje	34
3.6 El establecimiento de los servicios mínimos	35
3.7 La proporcionalidad entre la protección del interés de la comunidad y la restricción impuesta al ejercicio del derecho de huelga	36
4. ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE	37
CONCLUSIONES	40
BIBLIOGRAFÍA... ..	44

ABREVIATURAS

CE: Constitución española.

PSOE: Partido Socialista Obrero Español. UGT: Unión General de Trabajadores.

CNT: Confederación Nacional del Trabajo. PCE: Partido Comunista de España.

RDLRT: Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo.

PLOH: Proyecto de Ley Orgánica de Huelga y de Medidas de Conflicto Colectivo.

Ley 36/2011, de 10 de octubre: Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

RDL 5/2015, de 30 de octubre: 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.

RDL 2/2015, de 23 de octubre: 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.

STC 11/1981, de 8 de abril: Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 11/1981, de 8 de abril.

STC 26/1981, de 17 de julio: Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 26/1981, de 17 de julio.

STC 13/1984, de 3 de febrero: Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 13/1984 de 3 de febrero.

STC 53/1986, de 5 de mayo: Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 53/1986 de 5 de mayo.

STC 27/1989, de 3 de febrero: Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 27/1989 de 3 de febrero.

STC 66/2002, de 21 de marzo: Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 66/2002 de 21 de marzo.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE HUELGA

En el presente Trabajo de Fin de Máster abordaremos derechos fundamentales contenidos en nuestra carta magna, otorgándole un mayor énfasis a uno que se integra de forma intrínseca con el Derecho del Trabajo, y por tanto con las personas trabajadoras como es el Derecho fundamental de Huelga.

El trabajo estará estructurado, por dos bloques principales. Un primer bloque donde se hará referencia a cómo ha sido la evolución histórica del derecho a huelga en España, su proceso normativo para llegar a ser considerada como derecho constitucional y cómo es su regulación. También abordaremos el desarrollo de la misma, los sujetos legitimados, las tipologías de huelgas, los requisitos y las consecuencias que acarrea su celebración.

Y un segundo bloque donde nos centraremos en analizar la problemática de los servicios esenciales para la comunidad, tratando de buscar una definición de servicio esencial para posteriormente tratar su designación y procedimiento. Finalizando el trabajo con una reflexión de la esencialidad de este derecho y conclusiones finales tomando en consideración cada punto abordado.

1. EL DERECHO DE HUELGA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

En este capítulo abordaremos el derecho de huelga como medio o instrumento “*de los trabajadores para la defensa de sus intereses*” (art 28.2 CE), mediante la cesación total o parcial del trabajo llevada a cabo por los trabajadores, cuyo ejercicio y desarrollo está clasificado como derecho fundamental en nuestra carta magna, teniendo por objetivo el restablecimiento del equilibrio entre los intereses colectivos de los trabajadores y el interés empresarial (art 28.2 CE y art 53.2 CE).

1.1 Origen del derecho a huelga.

El origen del derecho de huelga tal y como lo conocemos como acontecimiento y fenómeno social se remonta a los tiempos de la organización industrial del trabajo, como principal instrumento de protesta dentro del movimiento obrero.

La pluralidad de intereses en el seno de las relaciones de trabajo ha generado desde tiempos inmemoriales conflictos colectivos, es decir, tensiones y controversias manifiestas entre el conjunto de trabajadores con uno o varios empresarios, que han hecho necesaria la existencia de figuras e instrumentos de protesta y de presión como es el derecho de huelga.

Desde esta perspectiva el derecho de huelga se empezó a reconocer en nuestra historia más reciente en 1832, cuando WILIAM BENBOW ^[1], obrero y activista británico publicó uno de los textos más difundidos del primer socialismo inglés. Siendo una de las primeras figuras en teorizar sobre la huelga como un instrumento de protesta y mecanismo de presión para el reconocimiento de derechos.

^[1] BENBOW, W.: *Grand National Holiday and Congress of the Productive Classes*, Selbstverlag, 1832.

La Revolución Industrial junto con la denominada conciencia de clases, la formación de la clase obrera y la movilización y presión contra el orden económico burgués, originó que la clase obrera se configurara como un grupo social que no contaba en un principio ni con instrumentos legales, ni con instrumentos políticos capaces de modificar su estatus económico y social ^[2].

Ante esta situación y con el objetivo de defender los intereses económicos y laborales de los trabajadores asalariados se constituye la historia del movimiento sindical. Llegados a este punto, podemos definir al sindicalismo, como un cuerpo de ideologías, elaboración teórica, estrategias y acciones de lucha desarrolladas históricamente por los sindicatos y las sociedades de resistencia de una determinada comunidad. El sindicalismo juega un papel determinante en la lucha por los derechos de los trabajadores. Pero sus inicios no fueron nada fáciles. Existió una primera etapa de prohibición en la que se tipifica penalmente la actividad sindical. En una segunda etapa existió una mayor tolerancia, durante la cual los poderes públicos se limitan a levantarla prohibición penal para la constitución de sociedades obreras. Sin embargo, seguía existiendo la represión de la acción sindical y del asociacionismo de los trabajadores. Y, finalmente, una tercera etapa de reconocimiento jurídico y legalidad expresa de la organización sindical, donde la organización obrera pasará a gozar de protección por parte del Derecho ^[3].

La consagración del sindicalismo por parte del Estado llegó, finalmente con la constitucionalización de los derechos sindicales, dentro del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, revistiendo la libertad sindical con la cobertura de derecho fundamental.

Este derecho fundamental fue desarrollado mediante Ley Orgánica, con la consagración de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. El artículo segundo del título primero de esta norma, reconocerá el derecho de ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, el ejercicio del derecho a huelga y al planteamiento de conflictos individuales y colectivos.

^[2] ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. *Derecho del Trabajo*, 30ªed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2022, pp. 49- 50.

^[3] *Ibidem*, p. 51.

Por su parte para que la huelga fuera considerada derecho constitucional tuvo que transcurrir un proceso bastante convulso.

Las bases para la creación de un Derecho Obrero en España, como cuerpo normativo unitario dotado de coherencia, comienzan a asentarse durante las primeras décadas de la Restauración Monárquica con la consagración de la Constitución de 1876. Durante este periodo se sentarán las bases organizativas principales del movimiento obrero (político y sindical), con la creación sucesiva del Partido Socialista Obrero Español (PSOE, 1879), del sindicato Unión General de Trabajadores (UGT, 1888), de la anarcosindicalista Confederación Nacional del Trabajo (CNT, 1910), y finalmente del Partido Comunista de España (PCE, 1921) ^[4].

Dentro de esta etapa tiene lugar un desarrollo normativo de cierto calado que viene representado por los Decretos de 5 de octubre de 1922, sobre comités paritarios para resolver conflictos entre capital y trabajo; de 25 de agosto de 1923, sobre extensión e impulso de los procedimientos de conciliación para la resolución de los mismos; y el determinante RD-ley de 26 de noviembre de 1926, creador de la Organización corporativa nacional ^[5], obra de Eduardo Aunós, responsable de Trabajo bajo la Dictadura del General Primo de Rivera.

Las funciones de estos comités eran tanto jurisdiccionales, como inspectoras. Estaban formados por vocales, en igual número, que eran representantes de los patronos y de los trabajadores; y el presidente que era un representante del gobierno. A modo de síntesis, se ocupaban de la aprobación y elaboración de leyes relativas a las condiciones laborales, y también de resolver los conflictos entre la patronal y los obreros que tenían lugar por aquel entonces ^[6].

^[4] ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «*Las bases organizativas del movimiento obrero...*», *op.cit.*, pp. 408- 412.^[5] ROJAS RIVERO, G.P., "La noción de conflicto colectivo y su evolución normativa y jurisprudencial", en *Sindicalismo y democracia: el Derecho sindical español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*, Comares, Granada, 2017., pp.513 – 53.

^[6] MONTAGUT, E., "El sistema sindical en la dictadura de Primo de Rivera: los comités paritarios". En: <https://www.elobrero.es/cultura>, (Fecha de última consulta: 10/04/2023).

Durante la Segunda República (1931- 1939), se asentaron las bases para el tránsito de un Derecho Obrero a un Derecho del Trabajo moderno y mayormente autosuficiente desde el punto de vista normativo. Será con la Constitución Republicana de 9 de diciembre de 1931 cuando por primera vez los derechos derivados de las relaciones de trabajo (jornada, salario, asociación sindical, seguros de enfermedad...) accedían a un texto constitucional.

Por otro lado, se reguló por ley que tanto la huelga como el cierre patronal (*lockout*), eran ilegales si se realizaban contra lo dispuesto en los acuerdos de conciliación o en los laudos arbitrales. En todo caso, la historia de la regulación normativa de la huelga en España se acomoda en esta primera parte siguiendo el siguiente esquema: 1. Huelga delito de coligación (hasta 1909), de la mano de los Códigos Penales de 1848 y 1870. 2. Huelga incumplimiento contractual (1909-1931), a partir de la Ley sobre huelgas y coligaciones, de 27 de abril de 1909. 3. Y Huelga libertad (1931-1939), desde la promulgación de la Ley de contrato de trabajo, de 21 de noviembre de 1931, dejando de tipificar en 1932 nuestro Código Penal el derecho de Huelga como delito.

Años posteriores, específicamente, durante la Guerra Civil (1936-1939), la legislación laboral se vio interrumpida por la coyuntura bélica y la suspensión de las sesiones de las Cortes de la legislatura. Dicho conflicto dio lugar a la Dictadura de Franco (1939-1975), cambiando por completo el programa político, social y económico, y con ello los principios de ordenación del trabajo que ya se venían estableciendo. En 1938 se promulgó el llamado Fuero del Trabajo. Es una de las siete Leyes Fundamentales del franquismo, y fue elaborada y aprobada antes de la terminación de la Guerra Civil.

El régimen franquista (1939- 1975), por su parte, consideró la huelga como un grave delito. De hecho, el Código Penal de 1944 volvió a calificar la huelga como un delito de sedición, hasta que el 20 de noviembre de 1975, momento en el cual fallece el general Franco y desaparece con él un régimen político dictatorial, se abren las puertas a un nuevo periodo constituyente democrático, que desembocará con la promulgación de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.

Dejando atrás estas décadas, actualmente, la huelga como derecho constitucional fundamental de los trabajadores, se encuentra reconocida dentro de la sección primera del capítulo II, del título I de la CE, “*De los derechos y deberes fundamentales*”. ¿Qué se

deduce de esto? Viene a significar que el derecho de huelga recibe por tanto el cuadro reforzado de protección constitucional previsto en el artículo 53.2 CE para aquellos derechos de rango superior que se establecieron en plena implantación democrática.

Si nos detenemos a analizar esta sección primera del capítulo II del título I, concretamente los artículos del 15 al 29, observaremos como la CE se refiere de forma específica a una serie de derechos fundamentales y libertades públicas, es decir, aquellos más dignos de protección por su especial trascendencia para los individuos. De esta forma junto al derecho de huelga que en este trabajo abordamos, encontramos otros como el derecho a la vida y a la integridad física y moral, libertad ideológica, religiosa o de cultos, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, etc.

Por tanto, ¿qué implica que un derecho sea fundamental? Viene a significar lo siguiente: que es un derecho de la persona o ciudadano, que emana de la dignidad humana, del libre desarrollo de la personalidad y de otros valores; que se ejerce individualmente o de forma colectiva. Sus contenidos vinculan a todos los poderes públicos; su reconocimiento se establece en normas dotadas de supremacía material, y su regulación y restricción vienen reservadas a la ley, que ha de respetar el contenido esencial ^[7].

Cabe destacar que los derechos fundamentales tienen una protección especial, en su regulación y en su aplicación. En su regulación en cuanto a que la CE impone un límite al legislador, obligando a que en su regulación respete su contenido esencial, y en su aplicación en cuanto al establecimiento de unas garantías especiales. Esto justifica que *“sólo por ley, que en todo caso ha de respetar su contenido esencial”* (art. 53 CE), se podrán regular estos derechos (el denominado principio de reserva de ley) ^[8].

Por consiguiente, al encontrarnos ante un derecho de carácter esencial, se encuentra amparado por una garantía común de los derechos fundamentales, recibiendo el cuadro reforzado de protección constitucional previsto por el artículo 53.2 CE para aquellos derechos de rango superior (tutela a través del proceso preferente y sumario regulado en los artículos 177 a 184 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social y del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional ^[9].

[7] ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *«Su regulación ...»*, op.cit., pp.124- 125.

[8] BALAGUER CALLEJÓN, A., 1991, *“El contenido esencial del derecho a huelga”*, pp. 3-4. En: <http://spacio.uned.es>, Fecha de última consulta:05 /04/ 2023).

[9] ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *«El cuadro reforzado...»*, op.cit., pp.125

1.2 La huelga como medida de conflicto colectivo.

El concepto de conflicto colectivo de trabajo se puede identificar como una tensión o controversia manifiesta o expresa entre un conjunto de trabajadores y uno o varios empresarios surgida en el seno de las relaciones laborales.

Se puede decir que la concepción de conflicto colectivo de trabajo radica técnicamente, en primer lugar, de la elaboración jurídica clásica, sobre un doble conflicto:

- a) El conflicto plural, donde la colectividad de trabajadores se encuentra afectada singular y simultáneamente por la controversia con uno o varios empresarios, es decir, es la suma de intereses individuales colectivamente gestionados.
- b) El conflicto colectivo, que responde a la existencia de un verdadero interés colectivo, que afecte a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores (art 17.1 DLRT).

Ante esta concepción la huelga se concibe como instrumento principal de autotutela de los trabajadores en el seno de un conflicto colectivo.

El Decreto-Ley 5/1975, de 22 de mayo, sobre regulación de los conflictos colectivos de trabajo, supuso un hito importante en la evolución histórica de la legislación laboral, en cuanto que consagró la legitimidad del recurso a la huelga como medida de conflicto colectivo, siempre que se observaran los requisitos de fondo y de forma que el propio texto legal contenía.

De esta forma la huelga, como fenómeno social que durante años fue considerado delito, pasaba a una etapa de libertad y a un reconocimiento constitucional separado y privilegiado (art 28.2 CE y STC 11/1981). La propia STC 11/1981 la enmarca como medida de conflicto colectivo donde se perturba el proceso productivo, mediante *«la voluntad deliberada de los huelguistas de colocarse provisionalmente fuera del marco del contrato de trabajo»*, con el objetivo de defender sus intereses particulares.

1.3 Regulación: RDLRT 17/1977, de 4 de marzo y STC 11/1981, de 8 de abril.

El derecho constitucional de huelga y su regulación ha dado lugar a debate sobre la promulgación de una ley orgánica de regulación de este derecho fundamental desde el comienzo de la democracia en nuestro país.

En los XIV periodos de legislaturas que llevamos en nuestro país, la única iniciativa legislativa que ha pretendido regular este derecho de huelga fue el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga de 1993. Este proyecto legislativo fue pactado por el gobierno socialista de 1992 y por las organizaciones sindicales de CCOO y UGT. Fue aprobado en ambas cámaras entre febrero y abril de 1992, pero no vio la luz como consecuencia de la disolución de las Cortes Generales en 1993.

Desde esta iniciativa, las únicas alusiones y propuestas relacionadas con el derecho de huelga han sido en torno a la modificación y derogación del artículo 315.3 CP, debido a que se ha entendido que su aplicación trataba de disuadir a los ciudadanos de ejercer su derecho a la huelga y, en consecuencia, su libertad sindical.

Por su parte, el Consejo Económico y Social como ente de carácter consultivo de derecho público de nuestro ordenamiento (artículo 131, apartado 2, CE) tampoco ha dictaminado ningún informe relacionado con este derecho fundamental.

Desde esta concepción CASAS BAAMONDE ^[10], establece que la regulación de este derecho fundamental especialmente en los servicios esenciales para la comunidad que hablaremos en puntos posteriores es una de las pocas materias del derecho laboral que presenta graves deficiencias en regulación. Ello ha ocasionado que el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo haya tenido que ser adaptado a nuestro ordenamiento jurídico a través del control de los tribunales ordinarios y sobre todo del propio Tribunal Constitucional.

^[10] CASAS BAAMONDE, M.E.: *Legislación de huelga*.: Tecnos. Madrid, España, 1992., pp 13-20.

De esta forma en nuestro Estado español sigue sucediendo algo inusual donde el derecho en gran medida no lo han creado los legisladores, sino que también ha sido creado por los propios órganos judiciales.

Podemos destacar que, aunque el art. 28.2 CE del que hablaremos a continuación, establece los cimientos jurídicos y regula que esta materia deberá llevarse a cabo por Ley Orgánica, aún hoy en día dicha regulación se lleva a cabo por medio de la regulación administrativa, emanada de distintos órganos, y la regulación jurisprudencial de los tribunales ordinarios y del propio TC.

Llegados a este punto podemos decir que nos encontramos ante la asignatura normativa pendiente de nuestro ordenamiento jurídico de forma más específica del Derecho del Trabajo.

En nuestra carta magna el art. 28.2 recoge el derecho de huelga de la siguiente forma: *«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»*. Se entiende que el contenido esencial del derecho de huelga va a contar con las máximas garantías y que su contenido debería estar desarrollado mediante Ley Orgánica, sin embargo, hoy en día es necesaria una norma postconstitucional que desarrolle este derecho.

Como se ha mencionado en párrafos anteriores en nuestro ordenamiento sólo se encuentra: el Real Decreto- Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo (en adelante RDLRT) modificado y reinterpretado por la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril (en adelante STC 11/1981, de 8 de abril) ^[11] como aspectos reguladores en esta materia. Una vez llegado a este punto y teniendo en cuenta la inexistencia de un desarrollo legislativo óptimo, es el Tribunal Constitucional el que va a establecer una serie de criterios que pasarán a ser la base de las sentencias siguientes.

^[11] Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 11/1981, de 8 de abril. Texto disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/ca/Resolución/Show/11>.

De esta forma la STC 11/1981, de 8 de abril lo que se encarga es de declarar la inconstitucionalidad de alguno de los preceptos del RDLRT, e indicar en qué sentido deben ser interpretados algunos artículos de esta norma para que puedan ser aplicados garantizando los criterios constitucionales.

El TC, establece algunos de los siguientes criterios de base a seguir:

- En primer lugar, que no es inconstitucional el nombramiento de servicios mínimos, atribuir a la autoridad gubernativa la potestad para establecer las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios mínimos no es inconstitucional, en la medida en que entra de lleno en las previsiones del art 28.2 de la CE.
- Que no es necesario el acuerdo por centros, salvo que la huelga se refiera a un único centro de trabajo.
- La legalidad de las huelgas de solidaridad, cuando afecten al interés profesional de quienes las promuevan o sostengan.
- La existencia legal y constitucional de emplear un arbitraje, siempre que sea imparcial.

Asimismo, en esta misma sentencia el TC nos da una aproximación mayormente exacta del concepto de derecho de huelga y determina los elementos que la constituyen, de la siguiente forma:

«Una primera aproximación podría hacerse a través de los significados que a la palabra se le atribuyen en el lenguaje espontáneo, tal y como aparecen, por ejemplo, fijados en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (cfr. 19 edición, Madrid, 1970, pág. 722), donde se dice que huelga (de holgar) es «espacio de tiempo en que uno está sin trabajar», y también, «cesación o paro del trabajo de personal empleado en el mismo oficio, hecho de común acuerdo con el fin de imponer ciertas condiciones a los patronos». Al lado de ese concepto es posible detectar otro más amplio, (...) donde la huelga es una perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción de bienes y de servicios que se lleva a cabo en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de los trabajadores y de los demás intervinientes en dicho proceso. En este sentido amplio, la huelga puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas, o, en general, en las condiciones de trabajo, y puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos.» (f.j. 10) ^[12].

Estudiando a fondo este párrafo podemos entender que el derecho fundamental de huelga se compone de al menos alguno de los siguientes elementos:

- El ejercicio de huelga como medida de autotutela básica de los trabajadores, implica una perturbación en el desarrollo de la vida social, y en particular, en la abstención o cesación del trabajo o de la actividad dentro del proceso de producción de bienes y de servicios.
- Esta decisión se toma de forma concertada y se ejerce colectivamente, llevándola a cabo de forma pacífica y sin hacer uso de la violencia. Debe existir un concierto previo de los trabajadores y de los demás intervinientes, con objeto de reivindicar mejoras en las condiciones de trabajo, aunque también puede suponer una protesta con repercusión para otras esferas sociales.

A modo de resumen en cuanto a la regulación legislativa de este derecho fundamental, se puede destacar:

Que el derecho de huelga en nuestro país se sustenta sobre una legislación primitiva a la constitución con el RDLRT, posteriormente se reconoce constitucionalmente con el art. 28 CE y se especifica con los criterios sobre la constitucionalidad mediante la STC 11/1981, de 8 de abril.

Sobre estos criterios, el Alto Tribunal estimó hasta nueve pronunciamientos de inconstitucionalidad de este RDLRT para declarar su adecuación a la Constitución. Se daba así por primera vez con esta sentencia de 1981, la existencia de una sentencia del tribunal constitucional con carácter interpretativo, a través de la cual se declaraba que un determinado texto no era inconstitucional si se entendía de una forma determinada. Por su parte, una vez depurado el RDLRT por el Tribunal Constitucional estableciendo las bases generales de la disciplina legal del derecho de huelga, nos percatamos que el RDLRT, es la norma reguladora del derecho de huelga en España que, a pesar de ser anterior a la Constitución, mantiene su vigencia en aquellos preceptos que el Tribunal Constitucional ha entendido como no inconstitucionales. Es así 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.

[12]STC 11/1981, de 8 de abril, f.j. 10.

2. EL DESARROLLO DE LA HUELGA

El objetivo de este capítulo es dar respuesta a las cuestiones de ¿quiénes son los sujetos que tienen derecho de huelga? ¿Cómo es el procedimiento a seguir para que una huelga se desarrolle conforme a los preceptos legales? Y ¿cuáles son los efectos y consecuencias de su ejercicio?

2.1 Sujetos legitimados para convocar la huelga.

En la STC 11/198, se define el derecho de huelga como un «*derecho atribuido a los trabajadores uti singuli*». Concibe así el Tribunal Constitucional que el Derecho de huelga es de titularidad individual de cada trabajador, pero de ejercicio colectivo. Ahora bien, ¿tienen todos los trabajadores legitimidad para ejercer este derecho?

Nuestra normativa laboral distingue entre trabajadores por cuenta propia, y trabajadores por cuenta ajena.

El primero de todos desarrolla su actividad en nombre propio, sin ningún tipo de contrato laboral que lo vincule directamente con ningún empresario ni con ninguna prestación salarial. El Trabajador por cuenta ajena es una persona que presta unos servicios de carácter retribuidos bajo la dirección y supervisión de otra persona, denominada empleador o empresario. Diferenciando ambos tipos de trabajadores, nos preguntamos si ambos tienen derecho de huelga.

La respuesta es que sólo los trabajadores por cuenta ajena son titulares de este derecho, es decir aquellos que prestan servicios ligados a un contrato de trabajo retribuido. Tal y como establece la STC 11/1981, de 8 de abril: «*Caracteriza a la huelga la voluntad deliberada de los huelguistas de colocarse provisionalmente fuera del marco del contrato de trabajo. El derecho constitucional de huelga se concede para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales. Aquí radica una muy importante diferencia que separa la huelga constitucionalmente protegida por el artículo 28 y lo que en algún momento se ha podido llamar huelga de trabajadores independientes, de auto patronos o de profesionales, que, aunque en un sentido amplio*

sean trabajadores, no son trabajadores por cuenta ajena ligados por un contrato de trabajo retribuido». (f.j. 12)^[13].

Desde luego, el término «trabajadores» comprende a los trabajadores asalariados o por cuenta ajena y no a los trabajadores independientes. La cuestión que se suscita acto seguido, por otra parte, es dilucidar si dentro de aquella expresión constitucional hay que entender incluidos a los funcionarios públicos.

Pues bien, los trabajadores de las administraciones públicas tienen reconocido en el art. 15 del 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 (en adelante RDL 5/2015, de 30 de octubre) el ejercicio del derecho de huelga, tanto para funcionarios como personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (art.15 c) LEBEP).

2.2 Las clases de huelga.

De entre los diferentes criterios de clasificación a continuación abordaremos la clasificación de la huelga por razón de las causas o motivación de la misma y por razón del comportamiento huelguístico o tipo acción, distinguiéndolos siguientes tipos:

Por razón de las causas o motivación de la huelga, se distinguen diferentes tipos de la misma:

- Huelga laboral y huelga extralaboral o política, la primera tiene lugar cuando tiene su origen en causas derivadas de la propia relación de trabajo. Y la segunda tiene su origen cuando se lleve a cabo por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados. En la huelga extralaboral o política, trasciende el ámbito del contrato de trabajo y la organización empresarial al pretender influir en la vida política y social del país.
- Huelga de simpatía o solidaridad, donde los trabajadores defienden un interés ajeno a su relación contractual, actúan en apoyo o solidaridad de otros trabajadores en conflicto.

^[13] STC 11/1981, de 8 de abril, f.j. 12

Por razón, finalmente, del comportamiento huelguístico o tipo de acción desempeñada por los trabajadores de la huelga, entre otras se distinguen:

- Huelga turnante o rotatoria, se desarrolla de modo sucesivo en las distintas unidades productivas de una empresa o centro de trabajo, o en su caso sectores de actividad económica dentro de un ámbito geográfico determinado con el objetivo de paralizar todo el proceso productivo.
- Huelga intermitente, mediante la repetición sucesiva de las acciones de presión a intervalos periódicos dentro de un ámbito de acción determinado.
- Huelga de celo o reglamento, se caracteriza porque no se cesa la actividad productiva o laboral, sin embargo, esta se realiza con extrema observancia de las exigencias reglamentarias y normativas, lo que suele conducir a una notable ralentización.
- Huelga de trabajo lento, que ocasiona un descenso en la intensidad y rendimiento del trabajo sin llegar a la cesación del mismo.
- Huelga de brazos caídos, donde los trabajadores permanecen en sus respectivos puestos de trabajo, pero cesan su actividad ^[14].

2.3 Requisitos procedimentales.

La declaración o convocatoria de huelga requiere en todo caso, el acuerdo expreso adoptado por la mayoría de los convocantes. Si el acuerdo lo adoptan los representantes, se realizará por decisión mayoritaria de los mismos, levantándose acta, que deberá ser firmada por los asistentes. Por su parte, si son los propios trabajadores los que convocan directamente la huelga, se debe realizar a través de una votación secreta, por mayoría simple y de acuerdo con las normas que regulan el ejercicio del derecho de reunión o asamblea (arts. 77 a 80 LET).

El acuerdo de declaración de huelga deberá ser comunicado a la Autoridad Laboral y al empresario por los representantes de los trabajadores, con cinco días naturales de antelación, al menos, a su fecha de iniciación (art 3.3 DLRT), o con diez días naturales en aquellas empresas encargadas de la prestación de cualquier servicio público. La omisión de la notificación ocasionará que la huelga sea declarada ilícita salvo que, debido a la gravedad del conflicto, y tal y como establece el art 3.3. RDLRT, puedan argumentarse razones de fuerza mayor o estado de necesidad que obligan a convocarlas sin dicho preaviso.

[14] ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «Huelga de brazos...», *op.cit.*, pp.410.

El contenido de la comunicación de huelga también se recoge en el art, 3 RDLRT y establece que: *“La comunicación de huelga habrá de contener los objetivos de ésta, gestiones realizadas para resolver las diferencias, fecha de su inicio y composición del comité de huelga”*, a continuación, procederemos a detallar en qué consiste.

Se entiende, en primer lugar, por comité de huelga al órgano de representación excepcional u ocasional de los trabajadores cuya duración y funciones van encaminadas en torno a la idea del nacimiento, desarrollo y terminación de la huelga. Este comité presenta dos límites: de acuerdo al art 5 RDLRT, *“sólo podrán ser elegidos miembros del comité de huelga trabajadores del propio centro de trabajo afectados por el conflicto. La composición del comité de huelga no podrá exceder de doce personas”*. La STC 11/1981 establece, no obstante, que no es admisible que la convocatoria de huelga sea declarada ilícita como consecuencia de que el comité de huelga tenga algún miembro más siempre y cuando ese número no sea abusivo.

Por su parte, los trabajadores en huelga podrán realizar publicidad de la huelga, en forma pacífica y desarrollar recogida de fondos sin coacción alguna, siguiendo el art 6.6 RDLRT, acción que es habitual que se realice, ciertamente, a través de la acción de los denominados piquetes (informativos) de huelga. Deberá ser, naturalmente, una publicidad “pacífica”, por lo que resulta obligado respetar la libertad de los trabajadores que deciden no adherirse a la huelga convocada (art 6.4 DLRT).

En cuanto a su terminación, ésta puede ser por desistimiento de los huelguistas, por acuerdo entre las partes o, excepcionalmente, por arbitraje, cuando así lo decida el Gobierno a propuesta del Ministerio de Trabajo, y teniendo en cuenta cuestiones como la duración, consecuencias, o un perjuicio grave y sustancial para la economía nacional (art. 10 RDLRT).

Por su parte atendiendo a las reflexiones de GÁRATE CASTRO ^[15], las huelgas pueden concluir por varios motivos: destacando, tal y como se indicó en el párrafo anterior la desconvocatoria, se entiende que se ha llegado a un acuerdo, como otorgamiento de una tregua negociadora, como iniciativa a evitar el arbitraje forzoso.

^[15] GÁRATE CASTRO, J.: *Derecho a Huelga*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2013., p. 129.

Finalmente, y siguiendo esta línea el acuerdo de fin de la huelga no es más que un acuerdo de desconvocatoria. Este acuerdo lo encontramos en el art. 8.2 del DLRT. Que nos indica: *“Desde el momento del preaviso y durante la huelga, el Comité de huelga y el empresario, y en su caso los representantes designados por los distintos Comités de huelga y por los empresarios afectados, deberán negociar para llegar a un acuerdo, sin perjuicio de que en cualquier momento los trabajadores puedan dar por terminada aquélla. El pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en Convenio Colectivo”*.

Este acuerdo no necesita llevar ningún trámite formal específico y son los propios sujetos colectivos los que pactan el fin de la huelga a cambio de una serie de contraprestaciones y equilibrio de intereses, por tanto, la eficacia del acuerdo radicará en el seguimiento o no de los trabajadores a abandonar el conflicto colectivo.

2.4 Consecuencias y efectos de la huelga en la relación contractual y en materia de Seguridad Social.

Si partimos de la idea de que la huelga convocada es de carácter legal, este ejercicio de derecho de huelga no extingue la relación contractual, ni puede dar lugar a sanción alguna, salvo que el trabajador en el ejercicio de la misma incurriera en falta laboral (art.6.1 RDLRT). Por su parte y de acuerdo al art 6.2 de este mismo Real Decreto el contrato quedará suspendido y el trabajador no tendrá derecho al salario. De forma genérica, no existirá derecho a el salario ni a los complementos salariales del día o días en los cuales se ejerce el derecho de huelga.

Además, en ningún caso su periodo de vacaciones podrá verse afectado. Con respecto a la Seguridad Social, el trabajador permanece en situación de alta especial, donde no existe obligación de cotizar por parte del empresario y del trabajador (art. 6.3 RDLRT).

De esta forma se extienden suspendidos los contratos de trabajo y se paralizan temporalmente las prestaciones básicas y recíprocas de trabajar y remuneración del trabajo. Los trabajadores permanecerán en situación de alta especial en seguridad social, con suspensión de la obligación de cotización por parte del empresario y de los propios trabajadores, sin que éstos tengan derecho a la prestación por desempleo (art 6.3 RDLRT), ni a la prestación económica por incapacidad temporal (art. 173.3 LGSS),

Esta alta especial en la Seguridad Social se produce por tanto en los casos de huelga y cierre patronal, pero en realidad es una situación equiparable a la de alta asimilada. La propia STC 13/1984, de 3 de febrero establece que el tiempo de la huelga no vulnera el contenido esencial del derecho a la huelga *“siendo la suspensión de la cotización, y las consecuencias a ella vinculadas, efecto de un principio razonable que no constituye sino uno de los sacrificios ligados al ejercicio del derecho que, junto con la pérdida de la retribución, delimitan la posición del trabajador en huelga”*.

Por su parte, para el caso en que la huelga sea desarrollada en contravención del régimen jurídico establecido, nos encontraríamos ante un incumplimiento contractual por parte del trabajador huelguista que de ser considerado grave y culpable (art. 54.1 LET), puede dar lugar a una causa de despido disciplinario.

2.5 La prohibición de sustitución de los huelguistas por esquiroles.

Durante el desarrollo de la huelga y tal y como establece el art. 6.5, el empresario no podrá sustituir a los trabajadores huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de la comunicación de la huelga, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones de garantía de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas.

No podrá, por lo tanto, el empresario, contratar esquiroles, es decir, trabajadores que desempeñan el trabajo abandonado por los huelguistas, de modo que, si el empresario sustituye a los trabajadores en huelga por otros que no están vinculados jurídicamente a la empresa antes de la huelga, salvo en los casos justificados de garantía de servicios, puede ser constitutivo de una infracción laboral muy grave (art 8.10, 40.1 y 48.1 LISOS).

De esta forma, la libertad de contratación del empresario podría resultar contraria al art. 28.2 CE, *“de utilizarse como instrumento para privar de efectividad a la huelga, mediante la colocación de personal no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo”* (STC 66/2002).

El objeto de la prohibición es, ciertamente, la denominada sustitución externa de trabajadores en caso de huelga, o lo que es lo mismo la contratación de trabajadores no vinculados jurídicamente a la empresa antes de la huelga, ni siquiera los pertenecientes a centros de trabajo distintos de la propia empresa (STS 19-6-2002, A.8.203).

De esta forma, en principio, la sustitución de los huelguistas por trabajadores de la propia plantilla de la empresa que no secundan la huelga y aceptan libremente cubrir los puestos de trabajo de aquellos que sí ejercen el derecho de huelga (sustitución interna), escaparía del precepto legal.

En este sentido, se pronuncia la STC 123/ 1992, advirtiendo que desde el momento en el que se maneja la sustitución con *“fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva”*, y *“no como medida objetivamente necesaria para la puesta en marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo”*; es entonces cuando la denominada sustitución interna deja de considerarse lícita.

3. LÍMITE AL DERECHO DE HUELGA, MANTENIMIENTO DE LOS SERVICIOS ESENCIALES PARA LA COMUNIDAD

Ante un derecho fundamental como es la huelga nos planteamos la idea de cómo puede tener límites cuando proyecte consecuencias sobre otras terceras personas, lesionando, por consiguiente, intereses legítimos de éstos. Por un lado, el interés de los trabajadores que deciden recurrir, en ejercicio de un derecho constitucional de carácter fundamental (art.28.2 CE). Y, por otro lado, el interés de los ciudadanos usuarios de los servicios esenciales afectados por la realización de una huelga, amparado por diferentes derechos constitucionales como derechos a la vida, a la integridad física (art.15.1 CE), a la seguridad (art 17.1 CE), a la circulación por el territorio nacional (art 19.1 CE) entre otros.

3.1 El concepto de servicios esenciales de la comunidad y su determinación.

En el mismo precepto constitucional en el que se reconoce el derecho fundamental de huelga se establece que: *“la ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”*.

Por su parte, el RDLRT, en su artículo 10, establece que: *«Cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurran circunstancias de especial gravedad, la Autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas»*.

Como podemos observar, tanto nuestra constitución como el RDLRT, establecen que se deben garantizar aquellos servicios que se consideran esenciales para nuestra ciudadanía. Esta restricción garantiza aquellos servicios que se consideren esenciales para la comunidad, los cuales tienen que continuar, a través de unos servicios mínimos.

Desde esta perspectiva doctrinal del Tribunal Constitucional, serán esenciales aquellos servicios que satisfagan derechos y libertades fundamentales o bienes que se encuentran protegidos constitucionalmente. Ante esta concepción ¿cómo se entiende el concepto de servicio esencial para la comunidad?

Entender y definir este concepto es una tarea compleja, pues es un concepto indeterminado, no existe un concepto universal y absoluto de servicios esenciales. Nuestra carta magna introduce el concepto de servicios esenciales de la comunidad, pero sin proceder a una definición exacta del mismo.

Fue el Tribunal Constitucional el que en 1981 definió el concepto de servicios esenciales, definiendo este concepto en la sentencia 26/81 ^[16], de la siguiente forma:

“Dados los términos en que en el momento actual el debate se encuentra establecido, existen por lo menos dos conceptos, a los que se ha llamado, aunque tal vez no muy exactamente, amplio y estricto”.

De acuerdo con una primera idea, “servicios esenciales” son aquellas actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad. De esta manera, en la definición de los servicios esenciales entraría el carácter necesario de las prestaciones y su conexión con atenciones vitales.

Por su parte, atendiendo, con una segunda concepción, un servicio no es esencial tanto por la naturaleza de la actividad que se despliega como por el resultado que con dicha actividad se pretende. Más concretamente, *“por la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza”.*

^[16] Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 26/1981, de 17 de julio. Texto disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/26>.

Desde esta perspectiva, para que el servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos. *«Como bienes e intereses esenciales hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos. A nuestro juicio, esta línea interpretativa, que pone el acento en los bienes y en los intereses de la persona —y no la primera que se mantiene en la superficie de la necesidad de las organizaciones dedicadas a llevar a cabo las actividades— es la que debe ser tomada en cuenta, por ser la que mejor concuerda con los principios que inspira la Constitución» (f.j. 10).*

Tomando esta definición del Tribunal Constitucional como base se viene empleando desde entonces de la siguiente forma:

«{...} para que el servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos, debiendo considerarse como tales “los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos” (STC 53/1986, f.j. 2) [17]».

Por consiguiente, el concepto servicios esenciales se construye a partir de una doble acepción. De acuerdo con una primera idea, servicios esenciales, son todas aquellas actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad. Por su parte, con arreglo a una segunda concepción, para que el servicio sea considerado esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos, entendiendo estos últimos como los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes protegidos constitucionalmente.

Desde un punto de vista doctrinal, una aportación relevante fue elaborada en 1978 por MARTÍN VALVERDE. Desde su perspectiva más amplia cabe una concepción general del término de servicios esenciales y una segunda definición más estricta ambas igualmente constitucionales:

- 1) *«Por vía de cláusula general el concepto de “servicios esenciales” vendría a coincidir, en su acepción estricta, con lo que en el ordenamiento español se vienen llamando “servicios de reconocida e inaplazable necesidad”, o con lo que en otros países se llaman “actividades de interés vital”.*

^[17] Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 53/1986 de 5 mayo. Texto disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-1986-12302.pdf>.

- 2) *“Si se pretende una regulación legal que resuelva los distintos problemas de convivencia del derecho de huelga con otros derechos fundamentales habrá que optar por la acepción amplia. Si se prefiere una acepción más escueta y flexible se podrá acoger la acepción estricta, remitiendo a la jurisprudencia la precisión de los “límites externos” del derecho de huelga derivados del respeto a los demás derechos fundamentales y libertades públicas”* [18].

En resumen, tales servicios se distinguen porque atienden a necesidades muy importantes de los individuos y porque su interrupción impide de manera inmediata o a muy corto plazo la cobertura de dichas necesidades. *“Estos dos rasgos nos situaría en la pista de lo que podría ser una definición enumerativa del concepto, habida cuenta de que servicios con estas características son aquellos que están conectados con la salud y la seguridad personal de los ciudadanos: clínicas y servicios sanitarios de urgencia, bomberos, jueces y policía, funcionarios de prisiones, suministro de agua, gas y electricidad en los centros urbanos de ciertas dimensiones y servicios de abastecimiento de dichas aglomeraciones”*.

Por tanto, MARTÍN VALVERDE, define los servicios esenciales desde dos perspectivas diferentes.

En la primera utiliza una concepción estricta definiendo los servicios esenciales como *“los servicios de reconocida e inaplazable necesidad o actividades de interés vital”*. En la segunda utiliza una acepción amplia y define los servicios esenciales como aquellos que: *“podrían abarcar todos los establecimientos, centros de trabajo y actividades que satisfacen necesidades de la población conectadas con los derechos fundamentales de los ciudadanos, aunque dichas necesidades no tengan el carácter de inaplazables o interrumpibles”*.

Como consecuencia de la indefinición del concepto de servicio esencial, debido a su complejidad, sigue siendo indeterminada y debido a la no regulación por Ley Orgánica, no existe en nuestra legislación un catálogo o despliegue de servicios esenciales.

[18] MARTÍN VALVERDE, A. (1979). *El derecho de huelga en la Constitución de 1978*, en RPS, nº121.

El TC se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la esencialidad o no de diferentes servicios y actividades ^[19].

También el Gobierno de la nación como las Comunidades Autónomas han realizado declaraciones de esencialidad de determinados servicios como, por ejemplo, los servicios de hospitales y centros sanitario ^[20], servicios de salvamento marítimo ^[21], servicios públicos de radiodifusión ^[22], servicios de suministro de agua potable ^[23], servicios de telecomunicaciones ^[24] o servicios relacionados con la distribución, almacenamiento y transporte de carburantes ^[25].

^[19] STC 26/1981 esencialidad del transporte ferroviario; STC 51/1986 esencialidad del transporte aéreo; STC 8/1992 esencialidad del suministro de energía eléctrica; STC 52/1986 esencialidad del transporte metropolitano en la ciudad de Madrid.

^[20] Real Decreto 156/1979, de 2 de febrero, sobre garantías de prestación de los servicios públicos hospitalarios en las Entidades públicas.

^[21] Real Decreto 508/2002, de 10 de junio, por el que se garantiza la prestación de servicios esenciales en la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima en situaciones de huelga.

^[22] Real Decreto 218/2008, de 15 de febrero, por el que se establecen las normas para garantizar el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales en la Corporación RTVE, S.A. y en sus sociedades filiales.

^[23] Real Decreto 526/1981, de 27 de marzo, garantizando el funcionamiento del servicio público de abastecimiento de agua encomendado al Canal de Isabel II.

^[24] Real Decreto 530/2002, de 14 de junio, por el que se garantiza la prestación del servicio esencial 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 en situaciones de huelga.

^[25] Real Decreto 425/1993, de 26 de marzo, sobre garantías de prestación de servicios esenciales por las Empresas autorizadas a realizar las actividades de transporte y almacenamiento, distribución al por mayor y distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos.

3.2 El concepto de mantenimiento de los servicios esenciales.

De la misma forma que sucede con el concepto indeterminado de servicio esencial, darle un significado al concepto de mantenimiento de los servicios esenciales también provocó la necesidad de que el Tribunal Constitucional fuera el encargado de resolverlas distintas cuestiones relacionadas con la indefinición del concepto.

Desde esta concepción existe una gran diferencia entre el término de mantenimiento que se establece en el artículo 28.2 C. E, y el término de funcionamiento, empleado en el RDLRT en su artículo 10.2. Entendemos analizando estos conceptos de forma literal, que el concepto funcionamiento es más general. Es decir, un funcionamiento normal mientras que el término de mantenimiento establecido en nuestra carta magna se entiende como el establecimiento de unas coberturas mínimas para proteger el derecho de huelga y así como el derecho fundamental que puede verse afectado.

Concretamente en el artículo 10.2 DLRT reconduce a la carta magna reconociendo una igualdad entre ambos artículos no cabiendo así inconstitucionalidad en ninguno de los términos puesto que el derecho de huelga y los derechos del resto de ciudadanos requiere un equilibrio entre ambos.

Desde esta concepción MARTÍN VALVERDE (1979) establece el término mantenimiento como *“la realización de los trabajos indispensables para la cobertura mínima de las necesidades que tales servicios están encargados de satisfacer, sin alcanzar el nivel rendimiento habitual”* ^[26]. Desde esta forma, se habrá de garantizar durante la huelga *“la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, el mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa”* (art 6.7 DLRT). Por tanto, mantener un servicio implicaría la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos y libertades de esos bienes que el propio servicio satisface, pero sin asegurar su funcionamiento de manera normal y sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual (STC 53/1986 y STC 27/1989).

^[26] MARTÍN VALVERDE, A.: *«La realización de los trabajos indispensables ...»*, op.cit., n°121.

3.3 La instancia decisora: la autoridad gubernativa.

En nuestro ordenamiento jurídico, de la misma forma que sucede con los términos de servicio esencial y garantía de mantenimiento no existe un desarrollo ni definición de servicio mínimo. Como consecuencia, el TC a través de la STC 53/1986, de 5 mayo, ha definido el servicio mínimo como: *“la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual”*.

La fijación de los servicios mínimos requiere de la intervención del Estado como sujeto decisor, neutral e imparcial que fije estos servicios. Tal y como indican las SSTC 26/1981, 51/1986 y 53/1986, es la autoridad gubernativa la que debe tomar en consideración a cada parte afectada e interesada en el derecho de huelga. En específico en la STC 11/1981, el TC se ha pronunciado sobre esta idea de la siguiente manera: *«{...}la decisión sobre la adopción de las garantías de funcionamiento de los servicios no puede ponerse en manos de ninguna de las partes implicadas, sino que debe ser sometida a un tercero imparcial»*.

Desde esta perspectiva, dichas partes afectadas deben formular propuestas y alternativas para el establecimiento de los servicios mínimos frente a la autoridad gubernativa, participando posteriormente, en el funcionamiento de los servicios mínimos que se pretenden establecer. No obstante, el TC en la sentencia 51/1986 añade que: *“la previa negociación no está excluida, e incluso puede ser deseable, pero no es un requisito indispensable para la validez de la decisión administrativa desde el plano constitucional”*, recayendo en la autoridad gubernativa las decisiones últimas sin menoscabo de la intervención de las partes intervinientes.

Entre las pautas que el TC establece a la autoridad gubernativa para fijar los servicios mínimos se debe tomar en consideración:

- 1) Se debe de cumplir con la imparcialidad orgánica y funcional, su participación tiene que ser entendida como la intervención de un tercero ajeno a las partes, tal y como establece la STC 11/1981.
- 2) Debe existir parte de responsabilidad jurídica y de responsabilidad política. Esta idea la encontramos en la STC 26/1981 donde se establece que: *“la responsabilidad por la obstaculización de los derechos cívicos, además de*

ser una responsabilidad jurídica es también, y es fundamentalmente, una responsabilidad política, que debe ser residenciada por cauces políticos y debe producir los necesarios efectos políticos”.

Desde esta perspectiva, en el momento en el cual la empresa tiene constancia y preaviso de convocatoria de huelga, la misma debe dirigirse a la autoridad gubernativa, ya que esta será la encargada de fijar los servicios mínimos, que de acuerdo al art.10 RDLRT será la que podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. Sin embargo, dicho artículo no alude en ningún momento a las pautas a seguir idóneas a la hora de establecer esos servicios mínimos como tampoco lo realiza nuestra carta magna. Lo que ocasiona que nuevamente sea el TC el que debe pronunciarse sobre esta cuestión:

«A este respecto debe recordarse que del art. 28.2 de la Constitución no se deriva un procedimiento específico para la preservación de los servicios esenciales. Como este Tribunal ha dicho en otras ocasiones, ese precepto constitucional permite que por norma de rango legal se establezcan las garantías necesarias para el mantenimiento de esos servicios, y exige que sea la autoridad gubernativa, amparada en esa Ley, la que disponga las limitaciones oportunas (STC 26/81), pudiendo hacerlo a través de distintos procedimientos {...}» (STC 27/89, F. J. 2).

Analizando el párrafo anterior, lo que realiza el TC es otorgarle a la autoridad gubernativa la libertad para que establezca el procedimiento que considere mayormente idóneo a la hora de emplear y de establecer las garantías necesarias para el mantenimiento de los servicios esenciales. De forma específica, el TC no atribuye a la Administración Pública de forma específica las potestades, sino que se las atribuye a los órganos del Estado que ejercen, directamente o por delegación, las potestades del gobierno central.

Por su parte es doctrina constitucional, que la autoridad gubernativa pueda iniciar un período de consultas o incluso abrir un proceso de negociación con los huelguistas y sus representantes, con el fin de acordar de modo conjunto, el establecimiento de las medidas precisas para garantizar el mantenimiento de los servicios sociales. Por tanto, no es un requisito indispensable para la validez, desde el plano constitucional, pero sí puede llegar a ser recomendable.

Establecer garantías de mantenimiento de los servicios esenciales, no es un acto que corresponda única y exclusivamente a las partes implicadas en el conflicto, sino a la autoridad gubernativa como órgano representativo de la sociedad, que habrá de establecer aquellas garantías de forma ponderada y equilibrada, conciliando los intereses contrapuestos.

Así pues, la autoridad gubernativa también puede acudir a alguna de las siguientes garantías:

- El establecimiento de servicios mínimos.
- Siguiendo el art. 10.1 DLRT, emplear el recurso que implica un arbitraje obligatorio en los términos legalmente posibles, al que volveremos a continuación.
- La asunción por parte de la Administración de la actividad indispensable y necesaria para el mantenimiento del servicio esencial, por ejemplo, en el RD 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se declaraba el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo. En este momento se encomendó de manera transitoria al Ministerio de Defensa el control del tránsito aéreo atribuido a AENA, con ocasión del conflicto de los controladores aéreos.
- La militarización de los trabajadores en huelga, inclusive, dentro del ámbito constitucional de declaración de los estados de alarma, excepción y sitio (arts. 12.2,28 y 32.3 Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio). Es el caso, referido en el párrafo anterior, a la vista de la situación que se desencadenó por el abandono de las obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo que impedía el ejercicio del derecho fundamental a la libre circulación por todo el territorio nacional (art. 19 CE).

En estas circunstancias, el Ministerio de Defensa pasaba a ejercer la dirección del control de la circulación aérea general en todo el territorio nacional hasta que existieran garantías de que se recuperara la normalidad en la prestación de los servicios por los controladores aéreos civiles. De esto modo, todos los controladores pasaban a estar sometidos durante la vigencia de dicha situación, a los efectos y consecuencias de las leyes penales y disciplinarias militares y a lo previsto en la Ley Orgánica 4/1981

de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

3.4 El arbitraje obligatorio y las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales.

El arbitraje obligatorio que pone fin a una huelga tiene acomodo en nuestro ordenamiento a través de la regulación contenida en el art. 10.1 del RDL 17/1977, y de la sentencia del TC 11/1981, en el que se realizó la labor de constitucionalidad sobre todo el texto legal.

La labor que realizó el intérprete constitucional fue de derogación parcial de una parte del precepto y de interpretación de adaptación a los parámetros de la constitucionalidad ^[27]

Desde esta concepción el art. 10.1 se entiende de la siguiente forma: *“El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el grave perjuicio de la economía nacional, podrá acordar...un arbitraje obligatorio. El incumplimiento de este acuerdo podrá dar lugar a la aplicación de lo dispuesto en los artículos 15 y 16”*.

De la lectura del texto legal se desprende que nos encontramos ante un acto de autoridad ^[28] que impone a las partes en conflicto una medida que limita el derecho de huelga poniendo fin a ésta.

La característica principal de esta modalidad de arbitraje es, precisamente, que apodera a la Autoridad gubernativa para sustituir la voluntad de las partes en contienda en la conformación del convenio arbitral, en él debieron de ser las partes quienes aceptan tanto someterse al arbitraje como acatar el laudo que en dicho procedimiento se emita. Esta intervención de la Administración en un marco democrático de relaciones fue cuestionada de inmediato tras la promulgación de la CE por atentar contra el derecho fundamental de huelga y del derecho a la negociación colectiva.

^[27] MARTÍN VALVERDE, A.: *«Un parte del precepto ...»*, op.cit., nº121.

^[28] De acto de autoridad lo califica BAYLOS GRAU, A. (1988), *“El arbitraje obligatorio que pone fin a la huelga en servicios esenciales”*, en PJ, nº 11, p. 132.

Este dilema fue uno de los temas que tuvo afrontar el TC en la sentencia 11/1981, para concluir que, con alguna garantía adicional, el arbitraje obligatorio en los “*excepcionales casos como los que el precepto describe*”^[29], se entiende que: se trata de una medida de naturaleza subsidiaria de cualesquiera otras medidas que garanticen la pervivencia del derecho fundamental a la huelga antes de recurrir al arbitraje obligatorio^[30] pues éste “*es el único procedimiento de solución de conflictos contrario a la autonomía colectiva, y potencialmente represivo de la libertad sindical y de la negociación colectiva*”^[31]

Ante este dilema y el polémico régimen jurídico del arbitraje obligatorio. Lo único que interesa es conocer si en sí mismo es o no una medida garantizadora del mantenimiento de los servicios esenciales y, en caso afirmativo, si tiene o no carácter subsidiario.

La primera cuestión ha dividido a la doctrina, entendiendo unos que se está ante una institución aplicable en cualquier ámbito en el que la huelga se ejerza^[32] Otros, en cambio, mantienen que el arbitraje obligatorio sólo puede emplearse en el ámbito de los servicios esenciales^[33].

[29] Un sector de la doctrina discrepa de la conclusión a la que llega el intérprete constitucional, al no haber tenido en cuenta en su razonamiento lo que supone de interferencia la intervención del estado en los derechos de negociación y huelga. Cfr. PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, Fernando (1983), “*El arbitraje laboral*”, ..., p. 335.

[30] Otras medidas limitantes del derecho fundamental de huelga referidos a los servicios esenciales, son: el incremento de los servicios mínimos pactados, las técnicas de sustitución de los huelguistas mediante la asunción de los trabajos por el propio Estado, utilizando efectivos militares, fuerzas y cuerpos de seguridad, otro tipo de funcionarios; mediante la contratación de trabajadores en desempleo o contratación mercantil de empresas por parte de las empresas afectadas por la huelga o por la propia Administración Pública. Extensamente, cfr. BAYLOS GRAU, A. (1988), *Derecho de huelga y servicios esenciales*. Madrid. Tecnos. (2ª ed.), pp. 223-6 y VIVERO SERRANO (2002), *La huelga en los servicios esenciales*. Valladolid. Lex Nova, p. 199-200.

[31] VILLA GIL. L.E., GARCÍA BECEDAS, G. e I. GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, (1983), *Instituciones de Derecho del trabajo*. Madrid. Ceura, p.278.

[32] Entre otros, F. PÉREZ ESPINOSA, «El arbitraje en ...», op. cit., pp. 333-335, aunque para este autor el arbitraje obligatorio debiera circunscribirse únicamente al ámbito de los servicios esenciales; J. GARCÍA BLASCO, *El derecho de ...*, op. cit., p. 124; J. HERNÁNDEZ VIGUERAS, *La solución de ...*, pp. 458-459; y C. L. ALFONSO MELLADO, «Los arbitrajes obligatorios ...», pp. 284-285.

[33] Es el caso de A. BAYLOS GRAU, «El arbitraje obligatorio ...», op. cit., pp. 127-135; J. VIDA SORIA «*Derechos Sindicales y ...*», p. 354; J. GÁRATE CASTRO, «*Derecho de huelga ...*», cit., p. 16.

Aunque no queda teóricamente claro que el arbitraje obligatorio sea una técnica jurídica específicamente destinada al mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en la práctica puede desempeñar esta función, aunque nada impediría, si se cumplieran escrupulosamente los requisitos fácticos, su aplicación fuera del ámbito de los servicios esenciales.

No hay que olvidar que el arbitraje obligatorio, tal y como está diseñado en el DLRT^[34], persigue proteger directamente los intereses macroeconómicos de la entera sociedad y sólo reflejamente los de los usuarios de los servicios afectados.

Lo que sí queda claro, es que el arbitraje obligatorio tiene necesariamente carácter subsidiario. Esta característica requiere, cuando se pretenda aplicar en el ámbito de los servicios esenciales, que hayan fracasado otras medidas, como la publicidad y los servicios mínimos^[35].

Incluso fuera del ámbito de los servicios esenciales tendrá carácter subsidiario, pues el principio de proporcionalidad exige que no se aplique esta medida sin haber agotado otras posibilidades, como la conciliación y la mediación, o el arbitraje voluntario

[36].

[34] El proyecto inicial de regulación de la huelga del gobierno socialista (1992) presentaba dos supuestos de arbitraje obligatorio: uno —art. 12— en línea con el establecido art. 10.1 DLRT y otro —art. 25— centrado exclusivamente en el ámbito de los servicios esenciales. Esta dualidad en la concepción de arbitrajes, de una parte, confirma la tesis de quienes mantienen la autonomía del arbitraje del art. 10.1 DLRT, y, de otra, concede parte de razón a quienes vienen considerando el arbitraje obligatorio como medida garantizadora del mantenimiento de los servicios esenciales a C. L. ALFONSO MELLADO, «Los arbitrajes obligatorios...», pp. 290-291. Lo más significativo del arbitraje obligatorio del artículo 10 PLOH en comparación con el actual artículo 10 apartado del 1 DLRT es lo siguiente: el supuesto de hecho se circunscribe a «circunstancias excepcionales de las que se deriven perjuicios especialmente graves a la economía nacional»; el único sujeto legitimado para imponerlo es el Gobierno de España —, mientras que en el proyecto inicial del gobierno socialista también estarían legitimados los gobiernos de las CC.AA., en atención al ámbito del conflicto—.

[35] Este carácter subsidiario del arbitraje obligatorio es subrayado por A. BAYLOS GRAU, Derecho de huelga y ..., op. cit., pp. 228-229 y F. DURÁN LÓPEZ, Autorregulación de servicios ..., pp. 87-89, a quien se refiere, a la mediación y arbitraje con carácter obligatorio cuando las garantías ordinarias de mantenimiento de los servicios esenciales no hubiesen funcionado. Confirma el carácter subsidiario la STS (3ª), 31-3-98, Ar. 3516, F. J. 1, que da cuenta de un arbitraje obligatorio adoptado tras el incumplimiento de los servicios mínimos.

[36] En este sentido, J. HERNÁNDEZ VIGUERAS, La solución de ..., op. cit., pp. 460-461. En la Resolución del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, de 7 de agosto de 1986, argumenta que el arbitraje obligatorio vino precedido del ofrecimiento de arbitraje voluntario.

3.5 Tipología de Arbitraje.

El tipo de arbitraje vendrá dado por el motivo de la huelga, así, si ésta se convocó como medida de presión para imponer una determinada interpretación de una norma, nos encontraremos ante un arbitraje de naturaleza jurídica y, por consecuencia, el laudo se ha de fundar en derecho, ajustando su razonamiento a las fuentes del derecho vigentes de aplicación para ese momento. A partir de la naturaleza del conflicto colectivo que viene a solucionar, integrándose en la norma discutida ^[37].

Lo más frecuente será que el conflicto que de origen a la huelga, tenga por objeto la negociación de un convenio colectivo, en estos casos nos encontramos ante conflicto de interés, por ende, el arbitraje se ha de dictar en “equidad”, es decir, conforme a criterios de justicia y de oportunidad y atendiendo a los méritos de fondo del caso ^[38]. En nuestro ordenamiento, este tipo de arbitraje carece de criterios generales o concretos a los que el árbitro haya de atender ^[39], por ello, la discrecionalidad que tiene el árbitro es absoluta para resolver según su leal saber y entender ^[40].

En definitiva, se puede determinar que el tipo de arbitraje podrá ser jurídico, cuando se trate de una huelga de interpretación normativa o de equidad, si el objetivo de la huelga es la de un conflicto de intereses o regulación. Por ejemplo, las huelgas convocadas que terminan con la imposición de un arbitraje obligatorio tienen su origen en su mayoría en situaciones de bloqueo de negociación colectiva, por ello, el árbitro siempre quedó mandatado para dictar el laudo en equidad.

^[37] HERNÁNDEZ VIGUERAS, J. (1992), «*La solución de ...* », *op. cit.*, p. 481.

^[38] *Ibidem.*, p. 481-3.

^[39] Sobre la diversidad y eficacia de este tipo de indicaciones, cfr. DIÉGUEZ CUERVO, Gonzalo (1967), *Deducción y solución de los conflictos laborales de intereses*. Pamplona. Universidad de Navarra, pp. 125-131.

^[40] *Ibidem.*, p. 128.

3.6 El establecimiento de servicios mínimos.

El establecimiento de los servicios mínimos indispensables para el mantenimiento de la actividad implica la designación de los trabajadores que han de atender estos servicios fijados por la autoridad gubernativa.

De esta forma una vez que el Gobierno (o la autoridad gubernativa competente por cuestión de ámbito territorial afectado) declare por real decreto la esencialidad de un sector, implica que los órganos administrativos o las empresas encargadas determinen el personal necesario y los puestos de trabajo preciso para su cobertura.

Asimismo, la designación de los trabajadores que han de atender los servicios mínimos fijados ha de efectuarse sin discriminación alguna. Desde esta perspectiva, los servicios mínimos conllevan también, una restricción directa al ejercicio del derecho de huelga ^[41], concretamente una limitación *stricto sensu* del ámbito subjetivo.

Limitación que afecta tanto a la dimensión individual del derecho como a la colectiva: a la individual, pues priva a los trabajadores designados a ejercer su derecho de huelga; y a la colectiva, ya que disminuye el número potencial de trabajadores con posibilidad de adherirse a la medida conflictiva ^[42].

^[41] En este sentido, A. MARTÍN VALVERDE, «El derecho de ...», *op.cit.*, p. 248; A. BAYLOS GRAU, «Derecho de huelga y ...», *op. cit.*, p. 167, quien entiende que se está ante la técnica que más directamente restringe el ejercicio del derecho de huelga; y J. GÁRATE CASTRO, «Derecho de huelga ...», *op.cit.*, p. 20-21.

^[42] A este aspecto establece la STC 233/97: «La técnica predominante para mantener los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga viene siendo la imposición, vía gubernativa, de un mínimo de funcionamiento del servicio. Lo que quiere decir que, a pesar de la convocatoria de la huelga, algunos trabajadores —los indispensables— no podrán sumarse ni participar en la misma y tendrán que seguir prestando su actividad laboral» (F. J. 3).

3.7 La proporcionalidad entre la protección del interés de la comunidad y la restricción impuesta al ejercicio del derecho de huelga.

La determinación y establecimiento por la autoridad gubernativa de los servicios mínimos cuando afecten a servicios esenciales de la comunidad ha de respetar, por su parte, una doble exigencia o requisito material. Nos encontraríamos ante un principio de *adecuación o proporcionalidad constitucional* entre la protección del interés de la comunidad y la limitación-restricción impuesta al ejercicio del derecho de huelga (STC 53/1986). Se concibe desde este modo de saber valorar la racionalidad en la proporción entre las limitaciones que se imponen a los huelguistas y los que sufren los usuarios de los servicios esenciales de la comunidad, realizando una efectiva ponderación de los intereses en juego (SSTC 183/2006, 184/2006, 191/2006 Y 193/2006).

Este criterio de proporcionalidad entre ambos derechos no puede determinarse de una forma genérica e invariable para todas las situaciones de huelga. Dependiendo razonablemente su utilización en cada caso de factores como la naturaleza de los derechos de los ciudadanos que se tratan de proteger mediante la fijación de los servicios mínimos, la duración de la huelga, la clase y número de los servicios que han de prestarse, o las características del centro de trabajo. Desde esta concepción el propio Tribunal Constitucional ha considerado no desproporcionado que en caso de huelgas en servicios esenciales establecer su mantenimiento en niveles superiores a los que serían constitucionalmente admisibles, debiendo ser conscientes los convocantes y seguidores de estas acciones de que el ejercicio del derecho de huelga sufrirá una restricción mayor que la soportada si se lleva a cabo en otro momento (STC 43/1990).

Lo que no deja dudas es que los servicios mínimos, en la medida en que significan mantener la producción y actividad, aunque en términos reducidos o limitados, acarrea que habrá trabajadores encargados de la prestación de tales servicios mínimos que no podrán ejercitar su derecho a la huelga ^[43].

^[43]GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *El derecho de huelga: un derecho fundamental acorralado*, en RTSS.CEF., núm. 418, 2018, pp. 17-42.

Nos encontraríamos por tanto ante, una importante lesión del derecho que se justifica como la única forma de dar satisfacción, aunque incompleta por mínima, a los derechos fundamentales afectados por la huelga. Sobre la base, *“de una ponderación de los sacrificios que soportan los huelguistas a los que se impide el ejercicio de este derecho y los de los usuarios de los servicios esenciales, que deben conformarse con una atención mínima y de peor calidad”* (SSTC 26/1981, de 17 de julio, y 183/2006, de 19 de junio).

En consecuencia, la autoridad gubernativa acaba siendo el árbitro de la cuestión, estableciendo criterios de afectación, grado, tipo de servicios y necesidad incluso cuantitativa de trabajadores que los titulares colectivos e individuales del derecho de huelga no pueden contradecir salvo que asuman el riesgo de desobedecer los servicios mínimos impuestos. Una desobediencia que, conforme a la STC 123/1990 de 2 de julio, ni siquiera quedará legitimada si posteriormente la autoridad judicial considera tales servicios mínimos contrarios al derecho de huelga ya que *«del derecho de huelga (...)no cabe derivar (...) un derecho del trabajador designado para cumplir un servicio mínimo a examinar en cada caso la legalidad de la medida gubernativa...»*, salvo la posibilidad extrema de que se trate de servicios mínimos que manifiestamente vulneran el derecho fundamental de huelga y que se suele dar por ejemplo en servicios relacionados con el derecho a la salud.

4. ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE: ESPECIAL APLICACIÓN A LOS SERVICIOS MÍNIMOS

De forma introductoria al control judicial, en el art. 24.1 CE se reconoce que todas las personas tienen el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los órganos judiciales en defensa de sus intereses legítimos. Y siguiendo el artículo 9.1 CE tanto los ciudadanos, como los poderes públicos como cualquier actividad de la Administración siempre estarán sujetos al Derecho y al control judicial. Además de acuerdo al art. 103.1 CE la Administración Pública servirá con objetividad todos los intereses generales, actuando de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación. Por consiguiente, fijar servicios mínimos ante una huelga, al ser considerada una actividad administrativa, quedará sujeta al control judicial.

Teniendo en cuenta que el establecimiento de servicios mínimos se concibe como una

actuación de la Administración Pública, quedaría de forma clara que su sometimiento sería ante el Derecho Administrativo quedando sujeto a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Pero al tratarse de un aspecto social, podría haber duda de si se podría remitir a la jurisdicción social. Por tanto, ¿qué orden jurisdiccional va a ser el encargado de llevar a cabo este control?

El art. 3.1. apartado d) de la Ley 36/ 2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, lo clarifica determinando lo siguiente:

«No conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social: d) De las disposiciones que establezcan las garantías tendentes a asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga y, en su caso, de los servicios o dependencias y los porcentajes mínimos de personal necesarios a tal fin, sin perjuicio de la competencia del orden social para conocer de las impugnaciones exclusivamente referidas a los actos de designación concreta del personal laboral incluido en dichos mínimos, así como para el conocimiento de los restantes actos dictados por la autoridad laboral en situaciones de conflicto laboral conforme al Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo».

Por tanto, el orden social de la jurisdicción no es competente, ya que le corresponde al orden contencioso-administrativo el control judicial de este derecho fundamental. Por consiguiente, los trabajadores deben de cumplir los servicios mínimos impuestos, aunque duden de su legitimidad, pero están legitimados para impugnarlos ante esta jurisdicción contencioso-administrativa. El artículo 31 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) no admite dudas, desde mi concepción, ante esta legitimación. Señalando lo siguiente:

1. *“El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho, y en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el capítulo precedente”.*

2. *“También podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda”.*

No obstante, no es totalmente lógico que partiendo del carácter esencial de los servicios, se anule la disposición gubernativa correspondiente, de ahí que siempre se recomienda la utilización de la negociación colectiva como instrumento de fijación de servicios mínimos en huelga en servicios esenciales, lo que deberá unirse a los procedimientos autónomos de solución de los conflictos, sin perjuicio de la potestad de la autoridad gubernativa de fijación de los servicios mínimos de mantenimiento en beneficio de la comunidad.

No es ocioso reiterar la falta de desarrollo legislativo idóneo y adecuado del mandato que al legislador impone el art 28.2 E, *“incluida la previsión de vías jurisdiccionales adecuadas (art. 53.2 C.E.) que permitan preservar el derecho de huelga frente a las eventuales extralimitaciones y excesos en la fijación de los servicios mínimos”*, que ya se pronunciaba en la STC 123/1990.

Más de 30 años después, desde la sentencia enunciada anteriormente, los desajustes derivados de la carencia de una regulación postconstitucional sobre el derecho de huelga siguen siendo evidentes. Defendiendo la necesidad de un reconocimiento legislativo que le otorgue efectividad a los derechos fundamentales de nuestra comunidad.

CONCLUSIONES

PRIMERA. - La huelga ha sido considerada tradicionalmente y desde la concepción sindicalista como un instrumento de protesta fundamental en el movimiento obrero, siendo el medio más adecuado para conseguir el triunfo de intereses y derechos sobre las fuerzas económicas, sociales y políticas que sostendrán el capitalismo.

SEGUNDA. - Recalcar el reconocimiento en 1978 de la huelga como derecho subjetivo de los trabajadores por el ordenamiento del Estado para la defensa de los intereses de los trabajadores, como uno de los pilares de nuestro sistema constitucional. Este avance democrático llegó tras el fin de la dictadura franquista, en plena transición española, momento en el cual se reconocieron en nuestra Carta Magna figuras esenciales como la libertad sindical, el derecho de huelga y/o la negociación colectiva.

TERCERA. - La huelga como medida de conflicto colectivo e instrumento principal de la autotutela básica de los trabajadores, consistente en la perturbación del normal funcionamiento del proceso productivo de la empresa.

CUARTA. - La huelga como objeto de reivindicación de mejoras en las condiciones económicas o en general en las condiciones de trabajo, y suponiendo también una protesta con repercusión para otras esferas o ámbitos de la sociedad.

QUINTA. - El reconocimiento del derecho a huelga a quienes prestan sus servicios por cuenta ajena (STC 11/1981), de 8 de abril, quedando excluidos de tal forma los trabajadores autónomos, personas jubiladas o desempleadas. Distinguiendo el ejercicio del derecho a huelga a los empleados públicos, mediante el RDL 5/2015, de 30 de octubre, al condicionarlos al procedimiento de garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

SEXTA. - La titularidad y la facultad para acordar la declaración de huelga corresponde únicamente a los sujetos legitimados para ello, es decir: a los órganos unitarios o sindicales de representación de los trabajadores o por los propios trabajadores.

SÉPTIMA. - La huelga se concentra esencialmente en un incumplimiento contractual por parte de los trabajadores, mediante *«la voluntad deliberada de los huelguistas de colocarse provisionalmente fuera del marco del contrato de trabajo, a través de la cesación del trabajo como la más antigua de las formas de hacer huelga»* (STC 11/1981).

OCTAVA. - El ejercicio de este derecho fundamental suspende la relación contractual (art. 45.1 apartado 1) ET) y exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar. Ejercitar este derecho, por tanto, no extingue la relación laboral, ni puede dar lugar a sanción alguna, salvo que el trabajador incurriera en falta laboral.

NOVENA. - Existe un margen bastante reducido de sólo poder sustituir a los trabajadores huelguistas por trabajadores de la propia plantilla de la empresa que hayan decidido libremente no secundar la huelga y aceptan cubrir los puestos de trabajo de aquellos compañeros que si la secundan. Sin embargo, se considera infracción laboral grave la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados contractualmente a la empresa antes de la comunicación de la huelga.

DÉCIMA. - Ejercer el derecho de huelga acarrea un conflicto o colisión entre dos intereses concurrentes. Por un lado, el interés de los trabajadores que deciden recurrir a la huelga y, por otro lado, el interés de los ciudadanos usuarios de los servicios esenciales afectados por la realización de una huelga. La Constitución de 1978 establece limitaciones para el ejercicio de ambos derechos. De esta forma, de acuerdo al art. 28.2 CE, los trabajadores en huelga en un servicio esencial han de respetar el mantenimiento mismo y renunciar a su paralización. Y los ciudadanos u usuarios deberán soportar que dichos servicios desarrollen una actividad mínima, propia para su mero mantenimiento, sin que sea razonable esperar un funcionamiento normal de los mismos.

DUODÉCIMA. - En defecto de ley orgánica de regulación del derecho de huelga que establezca las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales, es el art 10.2 RDLRT, una vez depurado por nuestro Tribunal Constitucional, quien proporciona la base normativa.

DECIMOTERCERA. –Los servicios esenciales se conciben como límite al ejercicio del derecho de huelga, ya que tanto la Constitución como el RDLRT, coinciden en que se deben garantizar en todo momento aquellos servicios que se consideren esenciales para la ciudadanía, otorgándoles así un carácter prioritario a los mismos frente al derecho a huelga.

DECIMOCUARTA. - Se consideran servicios esenciales los que pretenden satisfacer derechos e intereses que son, a su vez, esenciales, es decir los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos. Se puede determinar que los servicios mínimos son el medio o el instrumento mediante el cual se satisface el desequilibrio de intereses que entran en conflicto en que el mantenimiento de los servicios esenciales consiste.

DECIMOQUINTA. – La determinación por la autoridad gubernativa de los correspondientes servicios mínimos, en los casos de huelga en servicios esenciales de la comunidad, ocasiona la presencia de un tercer sujeto decisor e imparcial en la regulación de este derecho: denominada autoridad gubernativa.

DECIMOSEXTA. – De acuerdo al art. 10.2 RDLRT, el establecimiento de las medidas necesarias para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad corresponde a la autoridad gubernativa. Es decir, corresponde a los órganos del Estado que ejercen directamente o por delegación, las potestades del gobierno.

DECIMOSÉPTIMA. – Considerando que el establecimiento de servicios mínimos se concibe como una actividad administrativa, quedará sujeta al control judicial y sometida al Pleno Derecho. Y atendiendo al art. 3.1. d) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre la competencia le corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, declarando la incompetencia del orden social del derecho.

DECIMOCTAVA. - El derecho de huelga en nuestro país parece ser un derecho olvidado, y no parece que los partidos políticos u otros sujetos impulsen próximamente una ley orgánica para su regulación. Su regulación se encontraría vinculada al Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre las relaciones de trabajos y tal y como se ha mencionado a lo largo del desarrollo de este trabajo, el encargado por tanto de seguir con su interpretación es el Tribunal Constitucional, ya que por su ubicación sistemática se incorpora dentro del grupo de derechos fundamentales.

DECIMONOVENA. – La promulgación de una normativa específica del ejercicio de este derecho se asienta en exigencia de carácter constitucional: Por un lado, en la lectura evidente en la estructura del art 28.2 CE de la voluntad del legislador de contar con una ley reguladora del derecho. Y, por otro lado, la necesidad de respetar el principio constitucional de reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE).

VIGÉSIMA. – La inexistencia de una normativa específica ha originado una conflictividad innecesaria en relación con la fijación de los servicios esenciales como del ejercicio legítimo del derecho de huelga. Queda por tanto la puerta abierta a que nuevas circunstancias sociales y políticas puedan favorecer la adopción de iniciativas legislativas en esta materia.

BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO MELLADO, C.L. (1993), Proceso de conflicto colectivo. Valencia. Tirant lo Blanch, p. 142.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., Derecho del Trabajo, 30ª de., Editorial Universitaria Ramón Areces (Madrid, 2022).

BALAGUER CALLEJÓN, A.1991, El contenido esencial del derecho a huelga, pp.3-4. En: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:Derecho-político-1991>.(Fecha de última consulta:05 /04/ 2023).

BAYLOS GRAU, A. (1988), Derecho de huelga y servicios esenciales. Madrid. Tecnos. (2ª ed.), pp. 223-6

BENBOW, W., 1832. Grand National Holiday and Congress of the Productive Classes, Selbstverlag, 1832.

CASAS BAAMONDE, M.E., (1992, pp 13-20), Legislación de huelga. Madrid, España: Tecnos (Fecha de última consulta:22 /03/ 2023).

DIEGUEZ CUERVO, G. (1967), Deducción y solución de los conflictos laborales de intereses. Pamplona. Universidad de Navarra, pp. 125-131.

DURÁN LÓPEZ, F. (1977), La nueva regulación de la huelga y del cierre patronal, en RPS, nº 115.

GÁRATE CASTRO, J. (2013): Derecho a Huelga, Ed. Bomarzo, Albacete. <https://www.cuestioneslaborales.es/analisis-del-derecho-a-huelga-en-españa/quien> (Fecha de última consulta: 12/04/2023).

GARCÍA BLASCO, J. (1982), El derecho de huelga en España: clasificación y efectos jurídicos. Barcelona, Bosch, p. 124.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. (enero 2018). El derecho de huelga: un derecho fundamental acorralado, en RTSS.CEF., núm. 418, pp. 17-42.

HERNÁNDEZ VIGUERAS, J. (1992). La solución de los conflictos en el sistema de relaciones laborales. Madrid. Min. Trabajo y AA.SS.(1ª ed.), pp 458-483.

MARTÍN VALVERDE, A. (1979). El derecho de huelga en la Constitución de 1978, en

RPS, nº121.

MONTAGUT, E., “El sistema sindical en la dictadura de Primo de Rivera: los comités-paritarios”. En: <https://www.elobrero.es/cultura/item/4073-el-sistema-sindical-en-la-dictadura-de-primo-de-rivera-los-comites-paritarios.html>, (Fecha de última consulta: 10/04/2023).

MORENO BELLÓN, A., “Las huelgas”. En: <https://historiayviajes.wordpress.com/espana/las-huelgas/> (Fecha de última consulta: 10-05-2023).

PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F. (1983), “El arbitraje en materia laboral”, en VV AA, *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, p. 335.

ROJAS RIVERO, G.P., "La noción de conflicto colectivo y su evolución normativa y jurisprudencial", en *Sindicalismo y democracia: el Derecho sindical español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*, Comares, Granada, 2017.

VIDA SORIA, J. (1982)., *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*. Madrid. Civitas, p. 132.

VILLA GIL. L.E., GARCÍA BECEDAS, G. e I. GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, (1983), *Instituciones de Derecho del trabajo*. Madrid. Ceura, p. 278.

VIVERO SERRANO (2002), *La huelga en los servicios esenciales*. Valladolid. Lex Nova, p. 199-200.

LEGISLACIÓN

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424.

Real Decreto 156/1979, de 2 de febrero, sobre garantías de prestación de los servicios públicos hospitalarios en las Entidades públicas.

Real Decreto 526/1981, de 27 de marzo, garantizando el funcionamiento del servicio público de abastecimiento de agua encomendado al Canal de Isabel II.

Real Decreto 425/1993, de 26 de marzo, sobre garantías de prestación de servicios esenciales por las Empresas autorizadas a realizar las actividades de transporte y almacenamiento, distribución al por mayor y distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos.

Real Decreto 508/2002, de 10 de junio, por el que se garantiza la prestación de servicios esenciales en la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima en situaciones de huelga.

Real Decreto 530/2002, de 14 de junio, por el que se garantiza la prestación del servicio esencial 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 en situaciones de huelga.

Real Decreto 218/2008, de 15 de febrero, por el que se establecen las normas para garantizar el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales en la Corporación RTVE, S.A. y en sus sociedades filiales.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 27/1989, de 3 de febrero. Texto disponible en:
<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1233>.

Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 11/1981, de 8 de abril. Texto disponible en:
<https://hj.tribunalconstitucional.es/ca/Resolucion/Show/11>.

Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 26/1981, de 17 de julio. Texto disponible en:
<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/26>

Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 13/1984, de 3 de febrero. Texto disponible en:
<https://hj.tribunalconstitucional.es/ca/Resolucion/Show/1984-13>.

Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 53/1986 de 5 mayo. Texto disponible en:
<http://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-1986-12302.pdf>.

Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 27/1989, de 3 de febrero. Texto disponible en:
<https://hj.tribunalconstitucional.es/ca/Resolucion/Show/1989-2702>.

Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 43/1990, de 15 de marzo. Texto disponible en:
<https://hj.tribunalconstitucional.es/ca/Resolucion/Show/19901204>.

Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 66/2002, de 21 de marzo. Texto disponible en:
<https://hj.tribunalconstitucional.es/ca/Resolucion/Show/2002/66>.