

**TRABAJO FIN DE GRADO**  
**Grado en Relaciones Laborales**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad de La Laguna**  
**Curso 2020/2021**  
**Convocatoria: Junio**

“EI DERECHO A HUELGA Y LA GARANTIA DE LOS SERVICIOS  
ESENCIALES”.

“THE RIGHT TO STRIKE AND GUARANTEE OF ESSENTIAL SERVICES”.

Realizado por el alumno/a D. Pablo Salazar Fumero

Tutorizado por el Profesor/a D. Fernando J. Betancort Reyes.

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas.

Área de conocimiento: Derecho Administrativo.

## ABSTRACT

The study addresses some of the relevant issues of the right to strike of public employees, especially that of civil servants. From its legal and jurisprudential recognition, emphasising its status as a "worker", through its extension and subjective limits, as well as the guarantees that must be carried out. It ends with the legal and necessary acts to carry out the right. The recognition of this is the main subject of the study, with special relevance being given to the legal aspects that must be satisfied so that those who go on strike can do so with full legal guarantees. It is therefore of vital importance to study in depth the essential and minimum services, which in the civil service sphere are of general interest. Not forgetting instruments such as notice and termination of strike action.

### **Key Words:**

Right to strike, civil servants, legal regulation, jurisprudential doctrine, public services, essential services, minimum services, general interest, proportionality, motivation, execution, maintenance, prior notice, abusive strike, termination.

## RESUMEN

El estudio aborda alguna de las cuestiones relevantes del derecho de huelga de los empleados públicos, en especial la de los funcionarios públicos. Desde su reconocimiento legal y jurisprudencial, haciendo hincapié en su condición de "trabajador", pasando por su extensión y límites subjetivos, así como las garantías que se deben llevar a cabo. Finalizando con los actos legales y necesarios para llevar a cabo el derecho. Es el reconocimiento de este el tema principal del estudio, cobrando especial relevancia aspectos legales que deben ser satisfechos para quienes secunden la huelga, lo hagan con total garantía legal. Pues es de vital importancia profundizar en los servicios esenciales y mínimos que en el ámbito funcional cobra la relevancia de interés general. Sin olvidar por su parte de los instrumentos tales como el preaviso y la terminación de la huelga.

### **Palabras clave:**

Derecho de huelga, funcionarios públicos, regulación legal, doctrina jurisprudencial, servicios públicos, servicios esenciales, servicios mínimos, interés general, proporcionalidad, motivación, ejecución, mantenimiento, preaviso, huelga abusiva, terminación.

## INDICE

1. Introducción.
2. La regulación legal y jurisprudencial de la huelga de los funcionarios públicos.
3. Ámbito subjetivo del derecho a huelga.
  - 3.1. Los funcionarios públicos, titulares del derecho de huelga.
  - 3.2. Funcionarios excluidos del derecho de huelga.
4. Los servicios esenciales.
  - 4.1. Servicios esenciales y servicio público.
  - 4.2. El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.
5. Los servicios mínimos.
  - 5.1. Servicios de mínimos, servicios de seguros y mantenimiento.
  - 5.2. Criterios gubernativos para la fijación de los servicios mínimos y pautas jurisprudenciales.
6. Técnicas de regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales.
  - 6.1. La obligación de preavisar.
  - 6.2. Huelgas abusivas.
  - 6.3. Terminación de la huelga.
7. Conclusiones.
8. Bibliografía.

## Abreviaturas

CE..... Constitución Española 1978.  
CCAA..... Comunidades Autónomas.  
DLRT 17/1997..... Real Decreto Ley, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.  
EBEP..... Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.  
LOLS..... Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.  
LO 2/1986..... Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.  
OIT..... Organización Internacional del Trabajo.  
RTVE..... Radio Televisión Española.  
STC..... Sentencia del Tribunal Constitucional.  
STS..... Sentencia del Tribunal Supremo.  
TC..... Tribunal Constitucional.

## **1. INTRODUCCION.**

El presente trabajo tiene por objeto analizar y llevar a cabo un estudio sistemático del Derecho de huelga de los empleados públicos, en especial, del denominado funcionario público. Pues como veremos en este estudio, incluso la jurisprudencia ha tenido que actuar y aclarar la posición que tienen éstos sobre el Derecho fundamental de la huelga. Por lo tanto, el tema a desarrollar en el presente trabajo no es otro que el derecho de huelga de los empleados públicos y la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Pues nos encontramos con la principal problemática de si hemos de considerar a un funcionario público como titular del derecho de huelga que se consagra en la Constitución Española (artículo 28.2), así como de la proporcionalidad que ha de garantizarse a la hora de establecer los servicios esenciales de la comunidad sobre la restricción del derecho y el funcionamiento del servicio afectado por la ejecución de la huelga.

Actualmente, la titularidad del derecho de huelga no tiene una clara referencia legislativa en el ámbito público, considerado como un derecho colectivo que se ejercen individualmente en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y, en diferentes desarrollos legislativos como el Real Decreto Ley 17/1997. Sin embargo, viene a ser la doctrina jurisprudencial la que ha matizado la titularidad de este derecho, tras sus distintas interpretaciones sobre la libertad sindical (a la que sí se les reconoce expresamente) y su contenido esencial, pues como analizaremos, la huelga forma parte del contenido esencial de la libertad sindical.

Comenzaremos el estudio por la regulación legal y jurisprudencial de la huelga de los funcionarios públicos, donde nos adentraremos en las distintas normas jurídicas que han reconocido y reconocen el derecho de los funcionarios y, las distintas interpretaciones de estas normas, pues han sido objeto de modificación y actualización, como es el caso del antiguo artículo 222.1 del Código Penal.

Posteriormente, abordaremos el ámbito subjetivo del derecho de huelga, por un lado, analizando la titularidad de los funcionarios y, por otro, puntualizando a aquellos (funcionarios) que quedan excluidos de ésta. Luego, analizaremos el concepto de servicios esenciales, así como la regla legal de su mantenimiento. Una vez aclarada esta cuestión, analizaremos los servicios mínimos que se desprenden de los servicios esenciales, los cuales han de seguir funcionando, así como, los principios de causalización, motivación y proporcionalidad que deben asegurarse en todo momento.

Finalmente abordaremos las diferentes técnicas de regulación de la huelga como es el caso del necesario preaviso y los modos de terminación que han de llevarse a cabo y, analizando el supuesto de las huelgas abusivas.

## **2. LA REGULACION LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA HUELGA DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS.**

Comenzaremos el presente estudio, analizando las distintas referencias legales y jurisprudenciales en lo tocante a la huelga de los funcionarios públicos.

Las discrepancias doctrinales sobre la huelga de los empleados públicos no responden principalmente a divergencias de metodología interpretativa, sino se posicionan en concepciones y actitudes distintas sobre la función del Estado y los criterios que han de presidir la organización de la Administración pública.

Las disposiciones legales que mencionan o aluden a la huelga de los funcionarios públicos se pueden clasificar en tres grupos:

El primero, formado por determinados preceptos constitucionales, entre ellos los que hay que reseñar el artículo 28, sobre libertad sindical y derecho de huelga, y el artículo 103, sobre organización de la Administración y Estatuto de los funcionarios.

El segundo, integrado por los preceptos de prohibición de la huelga para determinados servidores públicos, como los miembros de las Fuerzas Armadas (Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las fuerzas armadas) y, en virtud de disposiciones recientes, los miembros de las Fuerzas de Seguridad (art 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado).

En el tercer grupo figuran una serie diversa de disposiciones relacionadas con la huelga y su ejecución. Destacan el artículo 222.1 del Código penal (redacción de la disposición adicional cuarta del Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo), que considera reos de sedición a los funcionarios que suspendan su actividad “*en todo género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad*”; y la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, que por una parte considera trabajadores tanto a los “*sujetos de una relación laboral*” como “*a los que lo sean de una relación administrativa o estatutaria al servicio de la Administración Pública*” (art. 1.2), y por otra incluye entre los componentes de este derecho contenido complejo el “*ejercicio del derecho de huelga*” (art. 2.2, d)).

Haciendo hincapié en los dos grupos (primero y tercero) de preceptos que hemos mencionado anteriormente, basta reseñar la fragmentariedad y del carácter problemático del régimen jurídico de la huelga de funcionarios y de los aspectos de mecánica aplicativa que en ella pueden plantearse. En efecto, el tratamiento constitucional de la materia no sólo permite distintas opciones interpretativas entre las que no resulta fácil elegir (las peculiaridades de la libertad sindical de los funcionarios públicos). Es evidente, por otro lado, que el restante grupo de normas legislativas sobre la huelga en la Administración pública se limita a puntos muy concretos, que sólo cubren una parcela muy reducida de este espacio normativo.

Para nuestro propósito, lo más significativo de los citados datos de nuestro ordenamiento jurídico es la contradicción de valoraciones que se manifiesta con evidencia entre el precepto del antiguo artículo 222.1 del Código Penal en combinación con el 1.2 de la LOLS, de otro. La dirección literal de la disposición adicional cuarta del Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo (antiguo 222.1 Código penal) refleja una actitud de rechazo general a la huelga de funcionarios que se podría inscribir sin dificultad en la línea “clásica” de defensa del Estado frente a cualquier intento de sus servidores de debilitar su autoridad. En sentido contrario, el artículo 2.2, d), de la LOLS, integrado en una Ley que considera a los funcionarios públicos trabajadores y a la función pública como un sector o rama más de la población asalariada, abogaría, en principio, en favor del discurso de asimilación al régimen laboral que caracteriza a la posición “moderna”<sup>1</sup>.

En este tema que nos adentramos, no podemos olvidar el 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 EBEP).

Del título III (que trata de derechos y deberes y del código de conducta de los empleados públicos) en su capítulo I (relativo a los derechos de los empleados públicos) hallamos la regulación que el artículo 15 hace de los derechos individuales, ejercidos colectivamente, significando que los empleados públicos tienen los siguientes derechos individuales que se ejercen de forma colectiva en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio.

---

<sup>1</sup> MARTIN VALVERDE, A.: “Los límites del derecho de huelga en la Administración pública”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 18, 1986, pág. 27-29.

Centrándonos en el apartado; c) Al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, cabe advertir que hay que aplicar la norma preconstitucional del RDLRT 17/1997, de 4 de marzo, acompasado por la amplia doctrina de los tribunales, especialmente del Tribunal Constitucional desde su trascendental sentencia 11/1981. El EBEP hace escasas referencias a este derecho, pero, aun así, existe un claro reconocimiento de éste, a pesar de que no se haya expresado en el texto. En este sentido y teniendo presente el contenido del citado Estatuto Básico, se puede colegir lo siguiente; “*el personal funcionario sujeto al EBEP deberá seguir las normas procedimentales que en su momento se establezcan como consecuencia de su desarrollo normativo*”, en virtud de lo previsto en el artículo 6 y DF 4.<sup>a</sup> del propio EBEP.<sup>2</sup>

Es necesario hacer mención en consonancia con lo que venimos desarrollando, la actualmente vigente LOPJ artículo 496.d), que reconoce expresamente el derecho de huelga a las personas al servicio de la Administración de Justicia, entre otros a los funcionarios públicos, exceptuando a jueces, magistrados y fiscales, conforme a las normas sobre funcionarios del Estado, en todo caso, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la Administración de Justicia. Así mismo, son sucesivas leyes de función pública autonómica las que, también, han reconocido expresamente el derecho de huelga de los funcionarios públicos.<sup>3</sup>

### **3. ÁMBITO SUBJETIVO DEL DERECHO A HUELGA.**

#### **3.1. Los funcionarios públicos, titulares del derecho de huelga.**

El tribunal Constitucional no ha establecido esa cierta claridad en cuando a la titularidad de los funcionarios públicos del derecho fundamental de huelga.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> GARCÍA NINET, J.I.: “Derechos individuales y colectivos. Deberes de los empleados públicos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 45, 2012, pág. 146-150

<sup>3</sup> ROQUETA BUJ, R., FRANCO SALA, T.: *Los Derechos Sindicales de los Funcionarios Públicos 2ª Edición*, Ed. Tirant lo Blanch, 2019, pág. 326-327.

<sup>4</sup> GARCIA PERROTE ESCARTIN, I.: *Manual del Derecho del Trabajo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 1000.

Cuando hablamos de huelga, debemos considerar que se ha incluido entre los denominados medios de “autodefensa” o “autotutela colectiva”, siendo su objetivo; *“lograr la abstención concertada de las prestaciones laborales por los obligados a ellas en virtud de relaciones jurídicas preexistentes”*. El ejercicio de esta herramienta implica, como mínimo, una cuota significativa de violencia moral sobre los empresarios o el Estado con el fin de obligarlos a que hagan lugar a los reclamos sindicales. En otros casos, las huelgas se transforman en vehículos de fuerza colocándose fuera del derecho o del ámbito de licitud que prescriben los ordenamientos positivos. En cierto modo su ejercicio implica desconocer o negar otras libertades fundamentales y asignar correlativamente una mayor jerarquía a las libertades sindicales, que se imponen a todas las demás.<sup>5</sup>

Antes de comenzar a desarrollar la titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos, debemos aclarar la distinción entre estos y los trabajadores que prestan sus servicios mediante un contrato de trabajo sometido a la normativa laboral.

Desde el punto de vista laboral, el concepto de trabajador lo podemos entresacar del artículo 1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; *“son aquellos que voluntariamente prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”*.<sup>6</sup>

Luego, desde el ámbito funcional, el artículo 8 del Estatuto Básico del Empleado Público define a los empleados públicos como: *“Aquellos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales”*.<sup>7</sup>

Prosiguiendo con el desarrollo relativo a la reflexión en torno al reconocimiento de la titularidad del derecho a huelga de los funcionarios, el punto de partida no debe ser otro que la Constitución de 1978 y en concreto su artículo 28.2. En consonancia con los párrafos anteriores, este artículo plantea una duda interpretativa ampliamente manifestada por la doctrina. Pues muchas de las preguntas que se materializan es la de

---

<sup>5</sup> CASSAGNE, J.C.: “La huelga en los servicios esenciales”, *Anales de la real academia de ciencias morales y políticas*, Fascículo 1, 1993, pág. 379-396.

<sup>6</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE nº 225, de 24 de octubre de 2015 (en adelante LET).

<sup>7</sup> Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. BOE nº 261, de 31 de octubre de 2015 (en adelante EBEP).

si el reconocimiento del derecho de huelga de los trabajadores engloba o no, como titulares del derecho a los funcionarios. Por lo tanto, el objetivo doctrinal ha de versar delicadamente en la línea interpretativa del artículo 28.2 C.E. hacia su ámbito subjetivo de aplicación: es decir, si la expresión trabajadores incluye o no a los funcionarios públicos. Ante el mismo, la mayoría de la doctrina, salvo alguna excepción, se manifiesta a favor de la interpretación en sentido amplio de la expresión “trabajadores” del artículo 28.2 C.E.

La expresión literaria “trabajadores” que menciona ese artículo 28.2, y la expresión que formula el 28.1 (sobre derecho de sindicación) “todos” tienen derecho a sindicarse, da lugar a una interpretación a primera vista, la consideración de que el derecho de huelga se reconoce solo a los trabajadores en un sentido estricto jurídico-laboral de la terminología, excluyéndose, por el contrario, a los trabajadores en sentido sustancial no jurídico-laboral, como es la situación de los funcionarios públicos.

La diferencia de estas expresiones no es determinante, sino que se esta empleando una terminología imprecisa, ya que, “todos”, no hace referencia a todos los ciudadanos, sino aquellos cuyas asociaciones de defensa y promoción de intereses se llaman sindicatos, abarcando, por tanto, a los trabajadores en el sentido amplio de la expresión. Debemos tener en cuenta que la utilización por el legislador de la expresión “trabajadores”, gira al margen de toda intención limitativa en consonancia con la titularidad del derecho por parte de los funcionarios, a una razón fundamental, y es la de dejar clara la titularidad individual, y no colectiva ni sindical, del derecho de huelga. Hemos de tener claro en este punto, que el derecho de huelga se configura como título individual (independientemente de su ejercicio colectivo) y, por ello, debemos afirmar que se reconoce a los “trabajadores”, considerados de forma individual, y no a los sindicatos. Por consiguiente, esta expresión de “trabajadores” cuya interpretación, no cabe considerarla limitada de la titularidad del derecho para determinados sujetos (entre ellos, los funcionarios públicos).

En la línea argumental, cabe aquí realizar una precisión más decisiva sobre la titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos. Ésta versa sobre el significado sustancial de la expresión “trabajadores”, puesto que a los funcionarios también se les reconoce el derecho a sindicarse libremente (vía art 28.1 C.E.). En este sentido, el artículo 7 C.E. utiliza la terminología “sindicato de trabajadores”, por lo que es de evidenciar que se engloba a todos los que prestan servicios por cuenta ajena a cambio de

una retribución, y aquí viene el matiz del argumento, “*con independencia*” del carácter de la relación por la cual se produzca esa prestación de servicios. Es decir, no se tiene en cuenta que estén incluidos o no en el ámbito de aplicación de la legislación laboral.

Así mismo, la Ley Orgánica de Libertad Sindical viene a reforzar la argumentación planteada. Su artículo primero, viene a establecer que; “*todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente...*”; a continuación, el apartado dos de este primer artículo, aclara que la expresión “*todos los trabajadores*” han de ser considerados; “*tanto aquellos que sean sujetos a una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas*”.<sup>8</sup>

En necesario aludir en este momento de la argumentación que el derecho de huelga forma parte del contenido esencial de la libertad sindical. Así lo viene reiterando en repetidas ocasiones la jurisprudencia (STC 11/1981, de 8 de abril, STC 33/2011, de 28 de marzo, STS 1217/2015, de 11 de febrero).

En definitiva, resulta unánimemente aceptada, por una u otra vía, la existencia de un derecho de huelga de los funcionarios. Los problemas que podrían surgir atienden al ejercicio de ese Derecho. De este modo, la inclusión del derecho de huelga de los funcionarios implica, que las limitaciones que puedan establecerse legalmente para su ejercicio no deben tomar en consideración el dato subjetivo que la condición del titular del derecho sea la de funcionario, sino solamente el dato objetivo del servicio cubierto por el mismo. En otras palabras; “*las limitaciones deben establecerse en atención a las actividades afectadas por la huelga, no a los sujetos titulares de la misma*”.<sup>9</sup>

Para terminar con el desarrollo de la titularidad del derecho a la huelga de los funcionarios, debemos mencionar que la STC 11/1981 señaló que; “*el derecho de huelga de los funcionarios públicos no está regulado y, por ende, tampoco prohibido*”, por el RDL 17/1997. En cualquier caso, actualmente el EBEP, incluye entre los derechos individuales que reconoce a los funcionarios y que se ejercitan de forma colectiva, el “*ejercicio de la huelga*”, siempre y cuando “*se garantice el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad*”. Así mismo, la Ley 55/2003, 16 diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de Servicios de Salud también hace

---

<sup>8</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: “El ejercicio del derecho de huelga en la función pública”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 9, 1986, pág. 11-13.

<sup>9</sup> Ídem, pág. 14-20.

reconocimiento al derecho de huelga; *“debiendo garantizarse en todo caso el mantenimiento de los servicios esenciales que sean necesarios para la atención sanitaria de la población”*.<sup>10</sup>

### **3.2. Funcionarios excluidos del derecho de huelga.**

Al contrario del epígrafe anterior, podemos advertir que en España existen funcionarios que se excluyen expresamente del derecho de huelga. Pues de acuerdo en lo dispuesto en la CE, concretamente en su artículo 81.1, se establece la posibilidad de; *“limitar o excluir del ejercicio del derecho de huelga a las Fuerzas o Institutos Armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar y, además se podrán regular las peculiaridades de su ejercicio”*. En ese mismo sentido, el artículo 127.1, establece la prohibición de pertenencia a sindicatos a los Jueces, Magistrados y Fiscales mientras se encuentren en activo. En este último punto debemos entender, que el ya mencionado, contenido esencial de la libertad sindical, en donde la huelga, forma parte de éste.

En relación con las normas internacionales, cobra cierto grado de intereses en nuestra norma, los Convenios de la OIT; en especial, los relacionados con principios del derecho de huelga, del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

En lo que respecta al derecho de huelga de los funcionarios, dispone el artículo 9.1 del Convenio 87 que; *“la legislación interna deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las Fuerzas Armadas y a la Policía las garantías previstas por este convenio”*. En cuanto al resto de funcionarios “excluidos”, el Comité se pronuncia hacia cerrar el ámbito de restricciones, aceptando exclusivamente que; *“el derecho de huelga puede limitarse o prohibirse en la función pública sólo en el caso de los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado”*.

Podemos afirmar, por tanto, que la exclusión o limitación del derecho no se posiciona en la naturaleza de la relación que une a la Administración, sino más bien, a la naturaleza de las funciones que realicen, dada su variación según los distintos sistemas jurídicos. En consonancia, una materia verdaderamente relevante, es la que ha sido señalada por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, y son las garantías compensatorias que debieren reconocerse a los funcionarios para gozar de una

---

<sup>10</sup> ESCARTÍN PERROTE GARCIA, I.: *Manual de Derecho del Trabajo 10ª edición 2020*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 1014.

protección adecuada, entendiéndose como tal, el establecimiento de procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados.

Centrándonos ahora en nuestra norma interna, ya hacíamos referencia al principio del epígrafe alguna referencia legal sobre la exclusión del derecho de huelga de algunas figuras funcionariales. Adentrándonos en este sentido, la LOLS, de forma contraria en la aplicación de las previsiones contenida en el artículo 28.1 de la CE, en su artículo 1.3, excluye del ejercicio del derecho de libertad sindical a los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar. Así mismo, se prohíbe también (por virtud del art 1.4 LOLS en relación con el art 127.1 CE) la sindicación de Jueces, Magistrados y Fiscales, como ya se ha mencionado al comienzo del epígrafe.

Luego, por parte de la Guardia Civil, la LO 2/1986, califica a este cuerpo como Instituto armado de naturaleza militar, y por tanto; *“prohíbe a sus miembros, la pertenencia a sindicatos y, por ende, el ejercicio del derecho de huelga”*.

En cuanto a los cuerpos y fuerzas de seguridad, se ha remitido, como hemos mencionado anteriormente, la regulación de la libertad sindical a su normativa específica. Pues bien, la LO 2/1986, recoge la prohibición de *“ejercer en ningún caso el derecho de huelga, ni acciones sustitutivas del mismo o concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios”*.

Por último, haciendo referencia a Jueces, Magistrados y Fiscales, además del contenido del artículo 1.4 de la LOLS de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 127.1 de la Constitución como ya hemos mencionado, el artículo 395.1 de la LOPJ, interpreta en este sentido; *“la prohibición de emplearse al servicio de un sindicato”*. A pesar de ello, un sector de la doctrina se ha postulado a configurar un derecho autónomo de huelga de estos, en base a la aplicación directa del artículo 28.2 CE. En consonancia, el autor Castiñeira Fernández, J., se ha posicionado contrario ha esta postura, puesto que considera que primero ha de ser reconocido el derecho impregnado en el artículo 28.1 de la constitución para que se le reconozca el derecho impregnado en el artículo 28.2, es decir, el derecho de la huelga.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: *El Derecho de Huelga de los Funcionarios Públicos*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2006, pág. 73-79.

#### 4. LOS SERVICIOS ESENCIALES.

Conceptuar un servicio como esencial no es, verdaderamente, sencillo. Por un lado, porque la operación implica un sacrificio más que evidente del derecho a huelga y por ello, tiene gran trascendencia política. Por otro lado, el concepto avala una dimensión funcional que dificulta una definición a priori. Además, porque las diferencias entre servicios esenciales y las que vienen siendo las garantías para asegurar su mantenimiento, es decir, los servicios mínimos, es muy delicado. En otras palabras, los servicios mínimos, componen el instrumento a través del cual se compone en la práctica el conflicto de intereses de la necesidad de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales.<sup>12</sup>

Entrando a una aproximación del concepto de servicios esenciales, el Tribunal Constitucional no ha ofrecido una definición clara, al respecto. En este sentido, debido a la falta de una definición en la norma, debemos acudir a la interpretación del Tribunal Constitucional, el cual ha hecho las consideraciones oportunas a una definición de servicio esencial, en atención a cada momento. A pesar de la falta de claridad en la definición, el Tribunal, ha establecido una “cláusula general de esencialidad”, permitiendo por ello, un gran margen de actuación de la autoridad gubernativa a la hora de establecer los servicios esenciales y servicios mínimos en cada supuesto de huelga.

Algunas sentencias del Tribunal Constitucional (STC 11/1981, STC 53/1986) han tratado de acotar el sentido del término “*servicios esenciales*”, aun sin llegar a definirlo, estableciendo que, “en la medida en que la destinataria y acreedora de tales servicios es la comunidad entera y los servicios que son al mismo tiempo esenciales para ella, por ello, la huelga no puede imponer un sacrificio de los destinatarios de los servicios esenciales”. Hace referencia, por tanto, que el derecho de la comunidad a las mencionadas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga. Por tanto, tenemos en este punto de desarrollo, dos criterios aparentemente contradictorios y, jurídicamente protegidos, siendo estos, de un lado, el derecho de huelga y de la comunidad y, de otro, la prioridad de los servicios esenciales.

El Tribunal Constitucional (STC 26/1981, STC 64/1982, STC 51/1986), ha venido estableciendo que la cuestión de esencialidad del servicio viene referida a su aptitud

---

<sup>12</sup> MONREAL BRINGSVAERD, E.: *Huelga en servicios esenciales. Análisis de la jurisprudencia española*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2008, pág. 38.

instrumental de ser la condición material para el ejercicio y disfrute por parte de los ciudadanos de los derechos y bienes constitucionalmente protegidos.

En este sentido, se han dado dos ideas del término servicios esenciales; por un lado, en un sentido amplio y, por otro, en un sentido estricto. En sentido amplio, hace referencia a *“aquellas actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad”*, se valora en esta postura, *“ese carácter necesario de las prestaciones y su conexión con las atenciones vitales”*, en otras palabras, la naturaleza de la actividad que se desarrolla.

En sentido estricto, la mencionada esencialidad proviene del resultado que dicha actividad pretende, es decir, *“por la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se ajusta”*, por consiguiente, *“para que el servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos”*, siendo estos, *“los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos”*.

Se trata como hemos venido observando, de un concepto tan amplio que este debe ser concretado en cada supuesto, debido a la imposibilidad de establecer una definición concreta. Por lo tanto, podemos considerar en principio, que ninguna actividad debemos considerar por sí misma como *“esencial”*.<sup>13</sup>

Al hilo argumentativo que venimos exponiendo, hemos de añadir las concreciones expuestas en la STC 184/2006 de 19 de junio. Pues en su fundamentación, viene ha aclarar que el derecho a huelga puede experimentar limitaciones o restricciones en su ejercicio derivadas de su conexión con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, aunque nunca podrán *“rebasar”* en su contenido esencial, hacerlo *“impracticable”*, obstruirlo más allá de lo razonable o despojarlo de la necesaria protección. Una de esas limitaciones, expresamente previstas en la constitución, procede de la necesidad de garantizar los servicios esenciales de la comunidad.

Por ello, la consideración de un servicio esencial nunca puede suponer la supresión del derecho de huelga de los trabajadores que hubieran de prestar dichos servicios, sino la necesidad de disponer las medidas precisas para su mantenimiento.

En definitiva, las huelgas que se lleven a cabo en servicios esenciales de la comunidad deben existir una razonable proporción entre; *“los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de aquellos”*. Lo cierto es que, las medidas

---

<sup>13</sup> PADILLA RUIZ, P.: *“La huelga en los servicios esenciales. Construcción jurisprudencial del modelo español”*, *Aranzadi social*, núm. 9, 2010, pág. 13-16.

deberán estar encaminadas a garantizar los mínimos indispensables para el mantenimiento de los servicios. Así mismo, dicho mantenimiento no puede significar en principio que se exija alcanzar un nivel de rendimiento habitual, por otro lado, tampoco puede significar que se exija alcanzar el nivel de rendimiento habitual ni asegurar el funcionamiento normal del servicio, el interés de la comunidad debe ser perturbado por la huelga sólo hasta “*extremos razonables*”.<sup>14</sup>

#### **4.1. Servicio esencial y servicio público.**

El derecho a la huelga y los servicios públicos viene a chocar con dos principios jurídicos de esta institución, que mantienen su régimen en una tensión conflictiva; provocando así, la necesidad de delimitarla, por vía legal o reglamentaria, con el objeto de prefigurar la licitud de su ámbito y solo de esta forma, admitir su procedencia y hacer compatible su ejercicio con la comunidad y sus intereses. Hablamos de los principios de continuidad y regularidad del servicio público. Estos mantienen de forma relativa su vigencia y, provocan que los estados, a través de las Administraciones, una protección efectiva de los derechos de los usuarios.

Es oportuno mencionar que, la evidencia de la noción de servicio público, con la concepción aportada por la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada, es insuficiente para captar ciertas actividades privadas, cuyas pretensiones son, a pesar de su titularidad, esenciales para la comunidad. Por otro lado, existen ciertas funciones públicas, que no son servicios públicos en sentido estricto, como es la justicia, que requieren también ser incluidas por idéntica proporción en el concepto de servicio esencial.

Por consiguiente, las relaciones entre servicio público y servicio esencial no son en ningún caso dos términos idénticos. Para ser exactos, son conceptos que operan en planos distintos, pues, como venimos evidenciando, la noción de servicio esencial, aunque ocupe los servicios públicos, es más amplio y abarca aquellas actividades de titularidad privada.

Desde otro punto de vista, el ya impugnado Real Decreto 518/1987 no equipara el servicio público al servicio esencial, sino que constata que corresponde incluir en este

---

<sup>14</sup> STC (sala de lo Constitucional) de 19 de junio de 2006 (rec. núm. 184/2006)

último concepto la tradicional categoría del servicio público, en concordancia con un sector de la doctrina.<sup>15</sup>

El Tribunal Constitucional viene a aclarar también, en mismo sentido, que no se debe confundir servicio esencial con servicio público. Pues es la SSTC 8/1992 y 53/1986 la que viene a establecer la siguiente aclaración; “*No cabe identificar servicio público con servicio esencial, sin que la esencialidad pueda definirse por el cumplimiento de intereses generales, concepto que concurre en todo servicio público. La mera alegación del carácter público o utilidad general del servicio no basta para limitar el derecho de huelga*”. Tiene por tanto mayor relevancia, el servicio esencial, a nivel constitucional y la protección frente a la ejecución del derecho de huelga.

Así mismo, también conviene aclarar que no debemos confundir servicios esenciales con los servicios necesarios destinados a garantizar la seguridad de las personas y las cosas, el mantenimiento de locales, maquinarias, instalaciones, o materia prima, entre otros, que fuese de necesidad para la ulterior reanudación de la actividad del centro afectado por la huelga.<sup>16</sup>

#### **4.2. El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.**

El límite que el derecho a huelga encuentra en su ejercicio lo encontramos en la Constitución Española, pues en ella se establece que; “*la ley que regule el ejercicio del derecho de huelga fijará las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad*”.

Como hemos analizado anteriormente, la relación entre un derecho fundamental y su límite, la doctrina constitucional ha ratificado que, el criterio de interpretación debe ser el de la mayor amplitud posible del derecho y de la restricción del límite a lo necesario. Por lo tanto, tenemos de una parte, que el establecimiento de las garantías ideales para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales es, el contenido necesario de la ley que regule el ejercicio del derecho de huelga. Por otro lado, queda evidenciado los diversos problemas que provoca la falta de una Ley “postconstitucional”, sobretodo, respecto de la determinación de cuales servicios pueden calificarse como esenciales, y cuál puede ser el alcance de las garantías necesarias para asegurar su mantenimiento.

---

<sup>15</sup> CASSAGNE, J.C.: op.cit., pág. 386-391.

<sup>16</sup> PADILLA RUIZ, P.: op. cit., pág. 14.

En consonancia con el hilo argumental, la sentencia 123/1990 del Tribunal Constitucional, hace reflexión sobre las mencionadas consecuencias y los problemas de la falta de desarrollo legislativo sobre la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales, así como el ejercicio legítimo del derecho de huelga. Pues su reflexión versa sobre la correspondencia de una Ley para garantizar, mediante los instrumentos oportunos, el mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad en caso de huelga. En este sentido, las SSTC 183, 184 y 193/2006, vienen a resumir que posibles “limitaciones” podrían imponerse al derecho de huelga, con el objetivo de asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Estas sentencias vienen a destacar estos aspectos tras la revisión y citación de una gran variedad de jurisprudencia y doctrina constitucional:

- i. El derecho de huelga puede percibir limitaciones en su ejercicio, dada su conexión con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, sin embargo, nunca podrán exceder más allá del contenido esencial, hacerlo impracticable, obstruirlo más allá de lo razonable o expropiarlo de la necesaria protección. Una de estas limitaciones puede proceder de la necesidad de garantizar los servicios esenciales de la comunidad.
- ii. La consideración de un servicio como esencial no puede suponer la erradicación del derecho de huelga de los trabajadores que hubieran de prestarlo, sino la necesidad de tener las medidas precisas para su mantenimiento.
- iii. La adopción de medidas que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales será la autoridad gubernativa la que deberá estimar la extensión territorial.
- iv. Las huelgas ejecutadas con servicios esenciales de por medio, las medidas han de encaminarse a garantizar mínimos indispensables para el mantenimiento de los servicios, además, ese mantenimiento no puede suponer al mismo tiempo, que se exija el nivel de rendimiento habitual o el funcionamiento normal de los servicios, por lo que, el interés general de la comunidad debe ser limitado por la huelga únicamente hasta “*extremos razonables*”.
- v. En conclusión, la fundamentación de la decisión de imposición del mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, la doctrina y jurisprudencia constitucional declaran que, la actividad o acto que determina

dicho mantenimiento ha de estar adecuadamente justificado. Del mismo modo, la autoridad que realiza la actividad o acto debe estar en todo momento en condiciones de ofrecer una justificación, dado que, se produce una “restricción” de derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, siendo este, el derecho de huelga. En definitiva, se trata de que la justificación se exteriorice, además de su función, a que los destinatarios tengan conocimiento de las razones por las cuales su derecho ha sido “restringido o limitado”, así como, los intereses sacrificados.<sup>17</sup>

La practica en nuestro derecho interno para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, ha venido del lado de la fijación de servicios mínimos. Se trata pues, de una herramienta concreta que posibilita la consecución del mencionado mantenimiento de los servicios esenciales. Realmente, entre las distintas técnicas utilizadas para preservar los servicios considerados esenciales, el instrumento típicamente utilizado es la fijación de servicios mínimos.

Es evidente que el mantenimiento de unos servicios mínimos provoca una restricción sobre el ejercicio del derecho fundamental de la huelga. Por un lado, desde una perspectiva colectiva, supone un menor impacto y menor visión de la medida de presión, ya que, no es posible la total paralización y por ello, no se conseguirán todos los objetivos perseguidos. Por otro lado, el número de trabajadores que acudan a la huelga está limitado, ya que otra cantidad de trabajadores ha de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Cabe especificar en este punto de desarrollo, que será la autoridad gubernativa, el órgano encargado de determinar la esencialidad de un servicio y de fijar las prestaciones mínimas, además de las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de estos. Pues el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, en su artículo 10.2, atribuye la potestad a la autoridad gubernativa. Parece razonable pensar que la declaración de esencialidad de un servicio y fijación del nivel de su mantenimiento también podría quedar en manos de un agente imparcial en conflictos de tales magnitudes.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> ESCARTÍN PERROTE GARCIA, I.: op. cit., pág. 1020-1022.

<sup>18</sup> TALÉNS VISCONTI, E.E.: “Ejercicio del derecho de huelga: la obligación de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”, en AA.VV. (BLASCO PELLICER, A.,

## 5. LOS SERVICIOS MÍNIMOS.

Analizadas las diferencias entre dos herramientas jurídicas como son los servicios esenciales y los servicios mínimos, así como las oportunas consideraciones sobre la esencialidad de los servicios y su mantenimiento, nos adentramos ahora en el desarrollo del siguiente instrumento; “los servicios mínimos”.

Podemos comenzar conceptuando el termino “servicio mínimo”, pues este se ha entendido como; *“la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el mismo servicio satisface, sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual”*. En otras palabras, se trata de aquellas prestaciones indispensables (máximas o mínimas), en función del grado de interés general o comunitario perturbado.

Debemos entender que, el acto que determina las prestaciones indispensables para la población no ha de interpretarse de forma restrictiva. Ya que por virtud del principio de no contracción no es posible admitir una formula jurídica que restrinja de forma plena el ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales debiendo este ultimo entenderlo en de forma contraria a la propia finalidad de la restricción, ya que su objetivo es delimitar el ejercicio del derecho de huelga.<sup>19</sup>

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha venido a definir los servicios mínimos como; *“la prestación de los trabajadores necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin llegar a alcanzar el nivel de rendimiento habitual”* (SSTC 53/1986, SSTC 183/2006). Como ya venimos desarrollando, es ese supuesto en el que, deben ser fijados caso a caso, atendiendo a los intereses en conflicto y a las necesidades que deben satisfacerse, aplicando en todo caso, criterios de proporcionalidad.

Los servicios mínimos forman una de entre otras medidas para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales. Pues, establece el RDL 17/1997 que; *“la garantía de los servicios esenciales se constituye a través de la fijación de unos servicios mínimos durante la huelga por virtud de la autoridad gubernativa”*. Pues estos últimos, tratan de equilibrar los intereses en conflicto y salvaguardar al mismo

---

BALAGUER LÓPEZ, M., Dir.): *Las relaciones laborales en el sector público*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 1070-1085.

<sup>19</sup> CASSAGNE, J.C.: op.cit., pág. 391-192.

tiempo, el contenido esencial de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos que pudieren ser vulnerados.<sup>20</sup>

Una vez visto el concepto de servicio esencial, debemos hacer un inciso en su soporte legislativo. Este no es otro que el RDL 17/1997, en su artículo 10.2 permite el establecimiento de servicios mínimos. Por virtud de este, es posible establecer prestaciones obligatorias de servicios, es decir, de un servicio mínimo. Sin embargo, la interpretación que ha realizado el Tribunal Constitucional al respecto ha afectado materialmente su contenido, ha incurrido sobre el supuesto de hecho de la norma. En este sentido, el RDL habla de huelgas que se declaren en “empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida o inaplazable necesidad cuando concurran circunstancias de especial gravedad”. Pues bien, a partir de la sentencia de 8 de abril de 1981, debemos entender a pesar de ello, que la expresión “cuando concurran circunstancias de especial gravedad”, es equivalente a la de servicios esenciales que observamos en el artículo 28.2 de la constitución.<sup>21</sup>

### **5.1. Servicios de mínimos, servicios de seguridad y mantenimiento.**

Cuando hacemos referencia al régimen jurídico de los servicios mínimos en los supuestos de huelgas en servicios esenciales debemos realizar la distinción con los servicios de seguridad y mantenimiento que, en todo caso, han de respetarse en el ejercicio de la huelga. A pesar de que existen evidentes diferencias entre estos servicios, es frecuente su confusión. Esa confusión viene dada por las circunstancias de que con el concepto “*servicios mínimos*”, suele aludirse a aquellos servicios previstos a modo de garantía de los servicios esenciales, ya sea porque se exige para la seguridad de personas o cosas o el mantenimiento de los bienes, elementos y material de la Administración.

En cuanto a la diferencia entre ambos servicios, podemos marcarlo en su origen. Cuando nos referimos a la garantía de los servicios esenciales, con independencia de que se concrete a través de servicios mínimos, nace de la Carta magna, mientras que, la garantía de los servicios de seguridad y mantenimiento tiene seno exclusivamente legal. Así mismo, otra de las diferencias dada entre ambos servicios, tiene su matiz en el

---

<sup>20</sup> PADILLA RUIZ, P.: op. cit., pág.23-24.

<sup>21</sup> GOERLICH PESET, J.M.: “El derecho de huelga en los servicios esenciales”, *Jueces para la democracia*, núm. 10, 1990, pág. 37.

objeto o función de estos. El objeto de los servicios de seguridad y mantenimiento es la de facilitar una inmediata reanudación de la actividad al término de huelga. Por otro lado, estos servicios de seguridad y mantenimiento vienen a negociarse entre el empresario y el comité de huelga, en tanto que, los servicios mínimos los fija la autoridad gubernativa.<sup>22</sup>

En definitiva, los servicios de mantenimiento, como los servicios esenciales, se componen como limitación al derecho de huelga, sin embargo, existe esa diferencia esencial que, por el lado de los servicios esenciales o servicios mínimos, afecta al interés de la comunidad autónoma, mientras que, los servicios de mantenimiento, hace referencia al ciclo productivo y afecta al interés del empresario.<sup>23</sup>

En cualquier caso, a pesar de que el presente estudio tiene por objeto el desarrollo de la huelga en el ámbito público, hemos de dejar constancia las diferencias analizadas entre los servicios mínimos, servicios de mantenimiento y de seguridad, pues presentan extremos verdaderamente confusos que requieren un análisis detenido.

## **5.2. Criterios gubernativos para la fijación de los servicios mínimos y pautas jurisprudenciales.**

Una materia crucial es lo relativo a quien acuerda y/o constituye los servicios mínimos que deben preservarse durante el ejercicio del derecho de huelga. En este sentido, los diferentes sistemas del derecho comparado se han visto afectados por distintas variaciones impuestas por la realidad económico-social. Llevando a establecer desde sistemas de autorregulación o de determinación por la autoridad gubernativa, incluso la adopción de formulas mixtas.<sup>24</sup>

La práctica que consiste en establecer unos servicios mínimos en la ejecución de la huelga, determina que existan una pautas jurisprudenciales, constitucionales y ordinarias. Lo verdaderamente relevante en el terreno de los servicios mínimos es la de fijar el *quantum* de funcionamiento de la prestación, que supone al mismo tiempo que la

---

<sup>22</sup> MONREAL BRINGSVAERD, E.: op. cit., pág. 109-111.

<sup>23</sup> TORRENTE GARI, S.: “Huelga, servicios esenciales, servicios de seguridad y mantenimiento: la nueva regulación”, *Revista de Estudios Financieros*, núm. 113-114, 1992, pág. 136.

<sup>24</sup> CASSAGNE, J.C.: op.cit., pág. 192.

propia fijación de las prestaciones esenciales es lo que genera la restricción del derecho de huelga. La fijación gubernativa de ese mínimo de actividad proviene del *favor libertatis*, únicamente cuando no es posible garantizar el servicio y otra forma que limite en menor proporción el derecho de huelga. En ese sentido, dicho mínimo debe resultar proporcional a los objetivos perseguidos.

Por su parte, las pautas jurisprudenciales, a este juicio, vienen exigiendo tener presentes las circunstancias que concurran en cada huelga, como ya hemos mencionado en anterior ocasión. Cabe afirmar al respecto, que, por virtud de la jurisprudencia constitucional, para fijar los servicios mínimos hay que posicionarnos en la realidad del conflicto en curso, examinar de forma detenida sus características y establecerlas en relación con el concreto momento en que esta se produce. Al respecto, los datos de hecho a los que normalmente se suele atender son, entre otros; *“la naturaleza de los derechos de los ciudadanos en conflicto con el derecho de huelga, los ámbitos objetivos y subjetivos de la huelga, su duración y forma de ejecución, la fecha de la huelga y también la eventual sustituibilidad y condiciones de esta de los servicios afectados”*.<sup>25</sup>

La jurisprudencia reflexiona también, acerca del organismo legitimado. Pues, tras la constitucionalidad del Real Decreto-Ley 17/1997, se entendió que la decisión acerca del establecimiento de servicios mínimos “no puede corresponder a los interesados que convocan la huelga, en otras palabras, no se prevé la autorregulación del establecimiento de servicios mínimos”. Es por ello, por lo que aparece la posibilidad de la repercusión de un tercero imparcial (que ya hemos mencionado en este estudio) con responsabilidades políticas.

En consonancia, se fija como principal competente a la autoridad gubernativa (como ya hemos mencionado). Además, la competencia de fijar esos servicios aparece como irrenunciable, es decir, ha de ser necesariamente ejercida por la autoridad gubernativa. En cuanto a esta necesidad, hemos de aclarar su doble significado. Por un lado, supone la inviabilidad de que esta autoridad Estatal o Autonómica sea sustituida por otra autoridad administrativa. Por otro lado, en cuanto al ejercicio de tales competencias, no da lugar a la posibilidad de ser sustituido por otros mecanismos de las decisiones

---

<sup>25</sup> MONREAL BRINGSVAERD, E.: op. cit., pág. 111-115.

adoptadas por autoridades administrativas inferiores (entendiéndolos que se encuentran en contacto directo con el conflicto).<sup>26</sup>

Sin embargo, la potestad puede delegarse a las partes en conflicto, en los supuestos de empresas que colaboren en los servicios públicos, mediante la oportuna negociación colectiva por empresarios y agentes sociales, al empresario o mediante disciplina sindical. En todo caso, siempre habrá de mantenerse por la autoridad gubernativa “la correspondiente vigilancia de su efectivo cumplimiento”. Pese a ello, el TC se ha pronunciado recientemente sobre dejar en una de las partes en conflicto el aseguramiento de los servicios mínimos, ya que es lógico que una de las partes tendría mayor poder en un elemento de la gestión de la huelga, y eso supondría una verdadera desigualdad.

Al hilo argumental, la sentencia STC 193/2006 corrige a la autoridad gubernativa por dejar en manos del director general de RTVE el establecimiento de los servicios mínimos, ya que vulnera el derecho de huelga debido a que la decisión de la determinación de los servicios mínimos se la otorga a una de las partes.<sup>27</sup>

En cuanto a los criterios o garantías instrumentales por las que se facilita el control jurisdiccional del ejercicio de huelga, la jurisprudencia ha establecido las siguientes:

- a. En primer lugar, la motivación de la imposición de servicios mínimos. Se trata de que le permita a la jurisdicción un control efectivo de la actuación gubernativa.
- b. En segundo término, la autoridad gubernativa ha de estar en todo momento en favor de probar que su acción restrictiva del derecho fundamental se encuentra justificada en “*la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales*”.
- c. En último término, la motivación no se considera un mero instrumento al desarrollo del proceso de impugnación de los servicios mínimos, sino que, en todo caso, se refiere a la propia actividad gubernativa que los impone. Por lo que, este criterio, de que sólo se otorga aquellos servicios mínimos cuya necesidad sea de “general conocimiento”, se constituye como una garantía para los huelguistas. En este sentido, estos podrán acceder a las razones que justifican la decisión y, por ello, podrán decidir impugnarla o no.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> GOERLICH PESET, J.M.: op. cit., pág. 37.

<sup>27</sup> PADILLA RUIZ, P.: op. cit., pág. 25.

<sup>28</sup> GOERLICH PESET, J.M.: op. cit., pág. 38.

En definitiva, el acto “*ejecutivo*” de declaración y fijación de los servicios esenciales y en este caso los servicios mínimos, deben ajustarse a lo dispuesto en el RDL, y en todo caso, atender a la construcción jurisprudencial. Podemos resumir los requisitos de esta construcción jurisprudencial en tres:

Primero, la causalización. Implica que la fijación de los servicios mínimos deberá atender al caso concreto, cuales son los derechos afectados, ponderar los intereses afectados y decidir en atención a ellos.

Segundo, como hemos mencionado en párrafos anteriores, la motivación. Que se indiquen los motivos de la esencialidad del servicio, las características de la huelga, los intereses que pueden verse afectados y las actividades que no pueden verse perjudicadas en alguna medida por esta.

Tercero, la proporcionalidad. Se exige que cualquier derecho fundamental limitado atienda a este principio. Por virtud de ello, la proporcionalidad atiende a tres elementos, la idoneidad de la medida restrictiva, la necesidad de esta y la proporcionalidad en sentido estricto.

Establecidos los servicios mínimos, aparece la pregunta de; ¿Quién ha de encargarse de gestionar el personal que realiza esa labor en los servicios? Para ello, encontramos dos formas de llevar a cabo los servicios mínimos:

- A. Preservar una prestación mitigada o reducida de los servicios esenciales con parte de la plantilla, los cuales no podrán ejecutar el derecho de huelga.
- B. Preservar el funcionamiento normal de las actividades esenciales con todos los trabajadores destinados tradicionalmente a estas. Pudiendo ejecutarse de manera rotatoria, por turnos o en determinadas franjas horarias.

En este sentido, podemos encontrar, doctrina jurisprudencial (STC 123/1990) sobre aquellos trabajadores específicos que deben prestar los servicios mínimos. Por un lado, pueden ser trabajadores que opten por no secundar la huelga y, por otro lado, trabajadores en huelga, inclusive, si pertenecen al sindicato convocante de la huelga, que no podrán negarse. Todo ello en función de los turnos de trabajos ordinarios u otros criterios.

Resulta evidente, por otra parte, la obligación de la notificación a las partes que deban llevar a cabo los servicios mínimos y, es más que evidente, la publicación en el Boletín Oficial correspondiente, ya que si no, significaría que la medida fuere nula.

Como podemos observar, la selección de los trabajadores puede efectuarla la Administración o dejarla en manos de la empresa. Siendo esta última opción como un “poder-deber” procedente de la potestad y acto dictado por la Administración.

Otros Autores (como Moreno Vida) se han pronunciado en este sentido, postulándose a favor de que fuesen las partes en conflicto las que decidieran quienes debieran cubrir los servicios mínimos, siendo evidente, la intervención subsidiaria de la autoridad.<sup>29</sup>

## **6. TECNICAS DE REGULACION DEL DERECHO DE HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES.**

El ejercicio colectivo del derecho de huelga debe, como es evidente, ser “reconocido” como autorizado por el sistema. Necesariamente se ha de someter a una serie de requisitos sobre su convocatoria y preaviso. En otras palabras, para llevar a cabo la huelga, es necesario que se inserte en un proceso, aparecer como una actividad compleja que tiene su momento preparatorio, su formalización como declaración de intenciones y como producto de un acuerdo colectivo para ejercitar la huelga como medida de presión, y que, por tanto, exige la satisfacción de una serie de trámites.

El límite expreso que prevé la Constitución al ejercicio del derecho de huelga, se realiza mediante la consolidación de determinados requisitos formales. A pesar de esto, el sistema legal español, está basado en una concepción reglamentaria y adversa al ejercicio del derecho de huelga en general. El Tribunal Constitucional no ha considerado esa opción y por ello, ha mantenido los requisitos formales para todo tipo de huelgas, a excepción del preaviso, que en el caso de que se desarrolle en un servicio esencial para la comunidad, ha decidido por duplicar su plazo.

Se ha señalado con anterioridad que, a modo de titularidad individual y ejercicio colectivo, las juntas de personal son las idóneas para declarar y acordar la huelga, a pesar de ello, en la práctica vemos cómo normalmente la convocatoria de la huelga se concentra en las representaciones sindicales. Por otro lado, existe la negativa de la jurisprudencia de aceptar requisitos legales concebidos como un obstáculo al ejercicio del derecho de huelga, se impide, por tanto, la imposición mediante norma legal, la necesidad de declarar un referéndum entre los trabajadores, incluso como mecanismo de garantía de mantener los servicios esenciales.

---

<sup>29</sup> PADILLA RUIZ, P.: op. cit., pág. 26-27.

Aparece por otro lado, el Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASAC), que funciona como un trámite previo a la convocatoria formal de la huelga, pues es necesario, el agotamiento de este trámite específico. Pese a que se configura como un acuerdo regulado en la norma Laboral, posee eficacia general normativa, su intervención en los servicios esenciales es muy limitado. En buena parte es debido a que encontramos la figura interlocutora de la Administración Pública y, el ASAC no se aplica a conflictos que sea parte el Estado, CCAA, entidades locales o de derecho público. Sin embargo, en la disposición tercera del ASAC, se prevé la posibilidad de incorporarse a esta forma de sistema; *“los conflictos colectivos que se produzcan entre los empleados públicos y la Administración General del Estado y los organismos públicos, Agencias y demás entidades de derecho público de dependiente de estas o vinculadas para los que prestan sus servicios”*. Su incorporación funciona como mecanismo mediante un acuerdo de adhesión expresa, sobre la base del art. 45 EBEP, sin embargo, no se ha producido.<sup>30</sup>

### **6.1. La obligación de preavisar.**

El acuerdo de declaración de la huelga debe ser comunicado en todos los casos, al empresario o empresarios afectados y a la autoridad gubernativa. Este acuerdo podemos denominarlo el preaviso de la huelga, que necesariamente debe matizarse por escrito y con plazo de diez días en el caso de los servicios esenciales.

En este sentido, el preaviso ha de contener los objetivos que se persiguen, las gestiones que se llevarán a cabo para resolver las diferencias, así como, la fecha del inicio de la huelga, la composición del comité de huelga y los organismos de representación de los huelguistas que la norma impone. La doctrina en este sentido es tajante, declara que la notificación (preaviso) de la huelga es responsabilidad de las organizaciones sindicales convocantes, que ha de complacer en el ámbito en el que la convocatoria se efectuó.

Cuando la huelga se ejecuta en un servicio esencial para la comunidad, el plazo de preaviso se ha visto duplicado a diez días (en general son cinco días), recibe su justificación a la necesidad de advertir a los usuarios de estos servicios para que puedan adoptar las medidas necesarias y prevenir sus propios intereses.

---

<sup>30</sup> BAYLOS GRAU, A.: *La regulación de los servicios esenciales y servicios mínimos en caso de huelga*, Ed. Bomarzo, Madrid, 2016, pág. 37-41.

Cumple, por lo tanto, el preaviso, con dos objetivos, advertir al empresario o a la administración afectada por la huelga de modo que ésta pueda organizar la producción de bienes o servicios que atiende, y a este objetivo se le suma, el de proceder a la publicidad de la huelga entre los ciudadanos afectados por el cese del servicio o de aquella actividad afectada por la huelga de sus trabajadores.

Cabe mencionar en este momento que, en ese lapso de 10 días, la “idoneidad” para proceder al establecimiento de los servicios mínimos que han de ser preservados y, que los convocantes se sienten conformes, debido a las circunstancias de la huelga, referidas a su extensión y modalidad. Además, la “idónea” apertura de una negociación con el poder público sobre los servicios mínimos a mantener durante la huelga. Pues como hemos visto, la determinación de los trabajadores para llevar a cabo los servicios por parte de la autoridad de gobierno puede provocar la impugnación previa y cautelar de estas medidas.

En este sentido, la famosa y ya mencionada STC 11/1981, precisa de la exigencia de preaviso, ya que de lo contrario provocaría la presunción de ilicitud de las huelgas. A pesar de ello, dicha presunción puede ser destruida, ya sea porque, aunque de forma deficiente, se haya notificado previamente de la fecha a partir de la cual se va a ejecutar la huelga, cumpliendo así “*rigurosamente*” con su función central de publicidad y de herramienta de negociación de las reivindicaciones, o bien, porque los convocantes quedan exentos de esta obligación en los casos en que se den circunstancias de notoria fuerza mayor o una situación de necesidad.

En los servicios esenciales esta apreciación es aun más rigurosa, debido a las consecuencias que la huelga tiene la limitación de otros derechos sobre los ciudadanos y en ese sentido, la falta de noticia sobre la no prestación de un servicio pueda afectar sobre un número indeterminado de personas.<sup>31</sup>

## **6.2. Huelgas abusivas.**

El derecho de huelga de los funcionarios públicos proporciona ciertos problemas relativos a las modalidades de su ejercicio, esto es debido a que el marco aportado por la jurisprudencia no se logra integrar adecuadamente a la problemática de las Administraciones Públicas.

---

<sup>31</sup> Ídem, pág. 42-45.

La regulación del derecho de huelga a través del mencionado RDL 17/1977 y la STC 11/1981, constituye un elemento inaudito en el ámbito de las relaciones laborales de “*modelos cercanos*”, pues, se trata de la ordenación que el RDL hace de las denominadas huelgas abusivas, que el TC lleva a cabo para salvar la constitucionalidad de la norma nacida en la transición política, manchándose de un modelo autoritario. Limitando por ello, el contenido esencial del derecho de huelga, a través de la denominación y aplicación de la abusividad del derecho.

Por otro lado, el concepto de abuso de derecho (ha aclarado la doctrina) no deriva del texto constitucional sino, del artículo 7 del Código Civil. Aplicándose como límite a los derechos fundamentales y de ese modo, rompiendo con el principio de que en la Constitución se encuentran tales límites.

Lo característico del abuso de derecho, por otra parte, es la falta de tipificación legal contraria a derecho de tal conducta. Pues la estandarización de la conducta y su abuso es, en realidad, una *conducta in terminis*. En este sentido, el abuso del derecho únicamente se puede basar en dos conceptos jurídicos indeterminados, por un lado, el “ejercicio anormal” por su titular y, por otro lado, “el daño desproporcionado” en el ejercicio concreto de la huelga.

Ha sido la STC 11/1981, la que ha articulado unos supuestos de presunciones *iuris tantum* para las modalidades de huelgas enumeradas en el mencionado precepto. En cuanto a la aplicación de del concepto de huelga abusiva estipulado en el artículo 7.2 del RDL a los funcionarios, tras esa interpretación del Tribunal Constitucional, ha sido singularmente difícil su transición a este ámbito. Esto es debido a las características propias de la prestación de servicios de los funcionarios, ya que como se sabe, es distinta a la de los trabajadores laborales. Sin embargo, la doctrina ha entendido aplicable tal precepto a los funcionarios. Debemos entender en este sentido que, la garantía del funcionamiento efectivo de las Administraciones Públicas debe darse por un correcto funcionamiento de los servicios mínimos establecidos.

Por su parte, el art 7.1 del RDL, establece que la huelga habrá de ejecutarse; “*sin la oportuna ocupación por los trabajadores del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias*”. En este sentido, la STC 11/1981, considera que la ocupación de locales y dependencias ha de interpretarse como ilícito cuando; “*se vulnera el derecho de libertad de otras personas, así como el derecho sobre las instalaciones y los bienes*”. Decreta la posibilidad como medida de policía la prohibición de permanecer en los

locales en todos los supuestos en que exista manifiesto peligro de violación de otros derechos.

En lo que ocupa este tema en el ámbito público, se ha determinado por un sector de la doctrina que la naturaleza pública de los locales, utilizados también por los administrados para el ejercicio de sus derechos, no puede dar lugar de un modo u otro en el entorpecimiento u obstrucción en el ejercicio de esos derechos más allá de lo necesariamente requerido por el acto de la huelga. En lo que respecta al carácter público de las instalaciones de la Administración Pública, existe un carácter aún más limitativo de la interpretación del artículo 7.1 del RDL, sosteniéndose que; *“tampoco para la huelga de los funcionarios con ocupación de locales o instalaciones de la Administración, que debe ser lícita, el precepto ha de entenderse como prohibición de las ocupaciones pacíficas”*.<sup>32</sup>

### **6.3. Terminación de la huelga.**

Para finalizar el estudio, creo que es conveniente realizar una breve aclaración sobre la huelga y sus formas de terminación.

La huelga es verdaderamente un fenómeno circunstancial, cuya duración suele ser de forma temporal, inclusive cuando es convocada de carácter indefinido. Pues se trata de una herramienta cuya duración “imprescindible”, satisface en mayor o menor medida las reivindicaciones de los trabajadores. No puede durar excesivamente, debido a diversas razones, pues como se sabe, tiene consecuencias salariales, puede acabar afectando de forma desmesurada los intereses de la comunidad, así como los derechos de los administrados; “los poderes públicos suelen incrementar la presión sobre los huelguistas a medida que la huelga se prolongue en el tiempo”.

Al hablar de la terminación de la huelga, es verdaderamente relevante, hacerlo sobre los diferentes modos de terminar una huelga. Previamente, es oportuno realizar la conceptualización del termino terminación de la huelga que presenta dos terminologías distintas; *“terminación jurídica”* y *“terminación efectiva, real o sociológica”*. Podemos entender por terminación jurídica, la inaplicación de la protección jurídica que el derecho al ejercicio de huelga dispensa a los trabajadores y a sus representantes. En cuanto a la terminación efectiva, supone la vuelta a la normalidad tras la alteración del

---

<sup>32</sup> CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: op. cit., pág. 91-95.

servicio que la huelga provoca, o de otro modo, la incorporación efectiva de los funcionarios o trabajadores a su puesto de trabajo.

Centrándonos ahora en los “*modos*” de terminación de la huelga jurídica de la huelga, la norma española, concretamente el mencionado RDL 17/1997, establece, tres modos de finalización jurídica:

- En primer lugar, la finalización de la huelga se produce por el transcurso del tiempo pactado.
- En segundo lugar, la huelga finalice por desistimiento, es decir, por la decisión de la correspondiente competente de llevar a cabo la huelga de darla por terminada. Tradicionalmente recibe esta forma de terminación el nombre de “*desconvocatoria*”. Cabe mencionar aquí la aparición de dos figuras dentro del desistimiento, por un lado el desistimiento simple o no negociado, que es el decidido por los representantes de los huelguistas sin alcanzar un acuerdo con la contraparte y, por otro lado, el desistimiento negociado o acordado con la contraparte, en este último supuesto, supone el desistimiento acordado por la representación de los huelguistas como consecuencia de la solución total o parcial del conflicto colectivo (se denomina habitualmente acuerdo o pacto de fin de huelga).
- En tercer lugar y, de manera excepcional, la huelga puede finalizar por decisión gubernamental conforme a hechos contrarios al artículo 10 del RDL 17/1997. Terminación que, si bien es cierto, se impone como un “*polémico*” arbitraje obligatorio como medio de solución del conflicto colectivo de fondo.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> VIVERO SERRANO, J.B.: *La terminación de la huelga*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 10-15.

## **7. CONCLUSIONES.**

El estudio desarrollado nos conlleva a realizar unas enumeradas consideraciones finales, de carácter personal y, por tanto, abiertas a discusión.

PRIMERA. - Con carácter general podemos considerar que el derecho de huelga de los funcionarios públicos queda “aceptada” dada la amplia regulación de derechos sindicales de los empleados públicos contenidos en el EBEP, pero sobretodo, dada la aportación jurisprudencial de los diferentes tribunales, concretamente, las sentencias del Tribunal Constitucional. A pesar de ello, la regulación contenida en el EBEP no parece conseguir la seguridad jurídica que conlleva el ejercicio del derecho fundamental de la huelga y que, el resto de los trabajadores asalariados (distintos a funcionarios) tienen.

SEGUNDA. - Si bien es cierto, existe la necesidad de una posible regulación legal en la materia de la huelga de los funcionarios públicos. El Ordenamiento jurídico reconoce la huelga de los funcionarios, pero, al propio tiempo, omite cualquier referencia a la forma y condiciones de ejercicio de este derecho. Por lo tanto, lo conveniente es el desarrollo legislativo del derecho fundamental, ya que parece urgente su regulación no solo porque afecta a un elevado porcentaje de la población asalariada, sino también porque plantea problemas específicos como es su titularidad y el mantenimiento de unos servicios esenciales para la comunidad.

TERCERA. - Dada la singular posición de la Administración y de quienes satisfacen sus intereses, posiciona el conflicto de derechos y deberes en continuo juicio, pues de un lado, los convocantes buscan las formas de presión necesarias para un mayor impacto y, de otro lado, los ciudadanos abogan por los notables impedimentos para lograr la satisfacción de sus intereses. Es la intervención jurisprudencial la que ante muchos desajustes y falta de medios e instrumentos proporciona una respuesta adecuada en tiempo y forma.

## 8. BIBLIOGRAFÍA.

BAYLOS GRAU, A.: *La regulación de los servicios esenciales y servicios mínimos en caso de huelga*, Ed. Bomarzo, Madrid, 2016.

CASSAGNE, J.C.: “La huelga en los servicios esenciales”, *Anales de la real academia de ciencias morales y políticas*, Fascículo 1, 1993, pág. 379-396.

CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: *El Derecho de Huelga de los Funcionarios Públicos*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2006.

ESCARTÍN PERROTE GARCIA, I.: *Manual de Derecho del Trabajo 10ª edición 2020*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

DURÁN LÓPEZ, F.: “El ejercicio del derecho de huelga en la función pública”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 9, 1986, pág. 11-13.

GARCIA PERROTE ESCARTIN, I.: *Manual del Derecho del Trabajo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

GARCÍA NINET, J.I.: “Derechos individuales y colectivos. Deberes de los empleados públicos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 45, 2012, pág. 146-150.

GOERLICH PESET, J.M.: “El derecho de huelga en los servicios esenciales”, *Jueces para la democracia*, núm. 10, 1990, pág. 37.

MARTIN VALVERDE, A.: “Los límites del derecho de huelga en la Administración pública”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 18, 1986, pág. 27-29.

PADILLA RUIZ, P.: “La huelga en los servicios esenciales. Construcción jurisprudencial del modelo español”, *Aranzadi social*, núm. 9, 2010, pág. 13-16.

ROQUETA BUJ, R., FRANCO SALA, T.: *Los Derechos Sindicales de los Funcionarios Públicos 2ª Edición*, Ed. Tirant lo Blanch, 2019.

TALÉNS VISCONTI, E.E.: “Ejercicio del derecho de huelga: la obligación de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”, en AA.VV. (BLASCO PELLICER, A., BALAGUER LÓPEZ, M., Dir.): *Las relaciones laborales en el sector público*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 1070-1085.

TORRENTE GARI, S.: “Huelga, servicios esenciales, servicios de seguridad y mantenimiento: la nueva regulación”, *Revista de Estudios Financieros*, núm. 113-114, 1992, pág. 136.

VIVERO SERRANO, J.B.: *La terminación de la huelga*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.