



Universidad de Valladolid

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

Curso académico 2013-2014

Trabajo Fin de Grado

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

Realizado por: *Isabel Camero Arranz*

Tutor: *Juan Antonio Hernández Nieto*

Facultad de Ciencias del Trabajo

Campus de Palencia

Universidad de Valladolid, julio 2014

SUMARIO.

1.	<u>INTRODUCCIÓN</u>	<u>3</u>
2.	<u>REGULACIÓN JURÍDICA</u>	<u>5</u>
3.	<u>CONCEPTO DE DERECHO DE HUELGA</u>	<u>13</u>
4.	<u>PROCEDIMIENTO: FORMALIDADES PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA</u>	<u>16</u>
	4.1 <u>Exigencias procedimentales anteriores al desarrollo de la huelga.</u>	
	4.2 <u>Sujetos legitimados para convocar la huelga.</u>	
	4.3 <u>Concreción de los servicios de seguridad y mantenimiento.</u>	
	4.4 <u>Exigencias procedimentales simultáneas al desarrollo de la huelga.</u>	
	4.5 <u>Terminación de la huelga.</u>	
	4.6 <u>Repercusiones de la huelga.</u>	
	A) <u>Efectos de la huelga legal :</u>	
	1º) <u>Repercusiones en materia de Seguridad Social.</u>	
	2º) <u>Repercusiones laborales.</u>	
	B) <u>Efectos de la huelga ilegal :</u>	
	1º) <u>Repercusiones en materia de Seguridad Social.</u>	
	2º) <u>Repercusiones laborales.</u>	
5.	<u>EL DERECHO DE HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES DE LA COMUNIDAD</u>	<u>25</u>
	5.1 <u>Presentación.</u>	
	5.2 <u>Supuestos asentados.</u>	
	5.2.1 <u>Los servicios esenciales en las nuevas tecnologías.</u>	
	5.3 <u>Entidad competente.</u>	
	5.4 <u>Tramitación.</u>	
	5.5 <u>Cumplimiento de los servicios mínimos.</u>	
	5.6 <u>Inobservancia de los servicios mínimos.</u>	
	5.7 <u>Huelga en servicios esenciales y Arbitraje Obligatorio.</u>	
6.	<u>CONCLUSIONES</u>	<u>42</u>
7.	<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	<u>44</u>

1. INTRODUCCIÓN.

El presente Trabajo Fin de Grado se centra en el estudio y profundización de un aspecto fundamental en las relaciones laborales, enmarcado dentro del Derecho Laboral y el Derecho Sindical, así como otras materias afines como Derecho de la Seguridad Social, y fuertemente vinculado al Derecho Constitucional, al Derecho Contencioso-Administrativo, entre otros. Como factor decisivo cabe destacar el actual escenario de crisis económica por el que atraviesa nuestro país y, fruto del mismo las recientes reformas laborales, que han producido como resultado numerosos acontecimientos íntimamente relacionados con el tema seleccionado; y que por otro lado han puesto de actualidad un tema no del todo zanjado de forma satisfactoria para ninguna de las partes afectadas por el mismo.

La elección de este tema como Trabajo Fin de Grado en RRL ha venido condicionada además, entre otros, por los siguientes motivos:

1º- En primer lugar, mi formación como Graduado Social Diplomada y, en concreto las asignaturas de “Derecho Sindical” (2º curso) y “Derecho Procesal Laboral” (3º Curso). A ello se ha de añadir mi experiencia de cuatro años el ejercicio de funciones laborales y profesionales en dicho campo.

2º- Por otra parte, mi deseo de profundizar de modo suficiente en un tema cuya legislación es y ha sido un tanto atípica, y por ende, merecedora de una atención más pormenorizada e intensa, a fin de clarificar y ampliar su conocimiento.

A ello se ha de añadir que he compatibilizado durante dos años mi formación en el Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos, rama Ciencias Jurídicas, en la Facultad de Ciencias del Trabajo - Campus de Palencia. Univ. Valladolid-, con la formación para la obtención de la titulación de Grado en Derecho -Plan 436-, en la Facultad de Derecho de Valladolid. Lo cual me ha permitido obtener una visión generalista, integrando y relacionando perspectivas y contenidos de diversas materias y Grados.

Por último reseñar, que el ejercicio y puesta en práctica profesional como Graduada Social en todas las facetas en las que he desempeñado, me han permitido, desenvolverme con cierta familiaridad en el sistema jurídico.

Las competencias adquiridas después de haber elaborado este Trabajo Fin de Grado, que han contribuido a completar mi formación en el Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos, básicamente, han sido las siguientes:

Competencias Genéricas

Instrumentales:

- CG 1. Capacidad de análisis y síntesis.
- CG 2. Capacidad de organización y planificación.
- CG 5. Conocimientos de informática relativos al ámbito de estudio.
- CG 6. Capacidad de gestión de la información.

Personales:

- CG 14. Razonamiento crítico.

Sistemáticas:

- CG 16. Aprendizaje autónomo.

Competencias Específicas

Disciplinarias:

- CE 1. 1. Adquirir conocimientos sobre el marco normativo regulador de las relaciones laborales, en concreto, sobre "Los Servicios Esenciales de la Comunidad en la Huelga".

Profesionales:

- CE 13. Capacidad de transmitir y comunicarse por escrito y oralmente, usando la terminología y las técnicas adecuadas.
- CE 14. Capacidad de aplicar las tecnologías de la información y de la comunicación en diferentes ámbitos de actuación.
- CE 15. Capacidad para seleccionar y gestionar información y documentación laboral.

Académicas:

- CE 35. Aplicar los conocimientos a la práctica.

Antes de iniciar el estudio específico del derecho de huelga en los *servicios esenciales de la comunidad*, he estimado conveniente hacer un estudio, aunque breve, del régimen jurídico general del derecho de huelga: regulación jurídica, concepto y procedimiento.

2. REGULACIÓN JURÍDICA.

Es importante tener presente que el marco jurídico del derecho de huelga en los *servicios esenciales de la comunidad*, está regulado por diversas fuentes jurídicas, que paso a exponer por el orden cronológico en el que se fue produciendo dicha normativa:

1º) **Real Decreto-ley 17/1977**, de 4 de marzo, (en adelante RDLRT), destina a la huelga en *servicios esenciales* el del **art. 10 .2**, Título I, sobre derecho de huelga.

Nos encontramos ante una norma pre-constitucional, y ello supone una “anomalía jurídica”¹ cuya legalidad aclararemos en el apartado 3 de este mismo epígrafe.

Art. 10 .2: “*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, así mismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas*”.

2º) Derecho Constitucional: **Constitución Española** de 1978, que en el **artículo 28.2**, consagra el derecho de huelga como un “**derecho fundamental**” incluyéndolo en la **Sección 1ª del Capítulo 2º del Título I**; y a su vez los artículos **53** y **81** le dotan del máximo grado de garantías jurídicas.

Art. 28.2: “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*”.

En su articulado además encontramos el **art. 128.2 CE:**

“*Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o **servicios esenciales**, especialmente en caso de monopolio y **asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general***”.

De esta forma, la Constitución encargó el **desarrollo del derecho huelga al legislador**; sin embargo, hemos de señalar que este mandato constitucional aún no se ha

¹ Baylos Grau, A.: “El derecho de huelga a los 25 años de aprobación del DLRT-77”, en AA.VV. “Derecho Colectivo”. Consejo General del Poder judicial Madrid. 2003. pp. 161

cumplido; pero a comienzos de los años 90 se intentó dar cumplimiento al mandato constitucional por el gobierno socialista².

3º) Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril, de 1981 (11/1981), que examina, aclara, filtra e interpreta el **Real Decreto-ley 17/1977** declarando inconstitucionales varios preceptos que contenía y, que por tanto, eran contrarios a la

² *El modelo de regulación de la huelga en los servicios esenciales del Proyecto de Ley de Huelga de 1993.*

Planteada como solución político-jurídica y, con la finalidad de regular y desarrollar la ley orgánica que había ordenando la Constitución Española para la cuestión objeto de estudio, es decir la regulación del “conjunto del régimen jurídico del derecho de huelga” (Exposición de Motivos de la Ley de Huelga de 1993), en mayo de 1992 el Gobierno y los sindicatos llevaron a cabo la negociación del “Derecho de Huelga y Servicios Esenciales. Propuesta Sindical”, de 9 de marzo de 1992; el cual fue aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en febrero de 1993, y sin embargo **no** llegó a ver la luz. Se trató de una propuesta legislativa política y sindicalmente consensuada. En origen se trataba de una **Ley de apoyo la actividad sindical de autotutela y de la compatibilidad de su ejercicio con otros derechos fundamentales constitucionalmente garantizados a los ciudadanos, y por consiguiente, igualmente merecedores de especial protección**.

El punto de partida de dicho Proyecto de Ley eran las limitaciones del ejercicio del derecho de huelga en servicios esenciales, intentando superar el actual esquema de fijación de servicios mínimos a mantener en estos casos de huelga, caracterizado por la intervención exclusiva de la Autoridad Gubernativa introduciendo la participación de los interlocutores sociales, pero sin que ello supusiera un abandono de las responsabilidades de los poderes públicos, ya que son los garantes del ejercicio de los derechos de los ciudadanos (Exposición de motivos). Entendiéndola de esta manera, como un instrumento o técnica autoregulada de “Control social”, y desde luego instrumento de regulación de la materia y procedimentalización del conflicto; potenciando así la autonomía colectiva negociada (expresadas en la celebración de Acuerdos sectoriales específicos de regulación), ya que sólo en defecto de tales acuerdos se podrían establecer normas públicas de regulación unilateral.

En consecuencia, la actuación previa de la autonomía colectiva y fortalecería la legitimación de la intervención gubernativa, y por ende una mayor legitimación política del sistema (solución de conflictos propios en las sociedades complejas), con una mayor contención y racionalización del conflicto fundamentada en dos pilares:

1º-Elaboración y aprobación de las normas de garantía estables: es decir, la creación de una “Norma sectorial de garantía de los servicios esenciales”.

2º- En una segunda etapa, la determinación de las medidas concretas que deberán ser adoptadas ante una concreta convocatoria de huelga.

Siendo importante señalar que en **este modelo la autoridad gubernativa desempeñaría, en ambas fases, un papel preeminente, quedando en una posición subordinada las técnicas de autorregulación**, aceptando en consecuencia que esta es la garantía más significativa del mantenimiento de los servicios esenciales salvaguardando los intereses más esenciales de los ciudadanos-as.

Se trataba pues de sustituir el actual modelo gubernativo-judicial por un modelo legal-convencional, que en opinión de sus protagonistas reduciría significativamente la judicialización de estos conflictos.

En la “Propuesta Sindical” de 1992, se preveía la actuación, **como órgano arbitral, de las Comisiones de Garantía en el caso de conclusión del proceso negociador sin acuerdo** (Bases VII y VIII, 4, c) y **la posibilidad de impugnación judicial de los acuerdos estables** (Base IX). Sería ésta una elección organizativa que puede parecer preferible.

Se consideran **servicios esenciales** (art. 15) «aquellos cuyo mantenimiento resulte necesario para garantizar el ejercicio y disfrute por parte de los ciudadanos-as de los derechos y bienes constitucionalmente protegidos con independencia del régimen público o privado de su prestación». Y en todo caso los que resulten indispensables para garantizar el ejercicio y disfrute de los referidos derechos, bienes y libertades en las actividades relacionadas con:

– Sanidad e higiene pública; – Defensa, seguridad y protección civil; – Circulación de personas, ordenación del tráfico, transportes públicos y comunicaciones. – Suministro y producción de energía eléctrica, agua, gas, y combustibles de uso doméstico y de locomoción. – Producción, distribución y comercialización de productos alimenticios de primera necesidad. – Transporte de pasajeros y materias y productos imprescindibles para el abastecimiento de la población de y hacia las islas. – Educación, evaluación de conocimientos para superación de cursos, ciclos, niveles y grados reconocidos oficialmente. – Desarrollo de los poderes y las Administraciones Públicas de las funciones constitucionalmente atribuidas a las mismas.

Finalmente este proyecto **no vio la luz**, fundamentalmente por cuestiones de oportunidad social y política vividas en esos momentos en nuestro país. Para un estudio más detallado del anteproyecto de ley de huelga:

- Vidal Caruana, G., y Vidal Beneyto, G.: La ley de huelga consensuada: texto definitivo y comentado, Ciencias de la Dirección. CDN, 1992. Madrid.

- Ley de huelga. AAVV. Instituto Sindical de Estudios.1993.Madrid.

Constitución de 1978, fuente suprema del ordenamiento jurídico en el período democrático; salvando de esta manera plenamente su legalidad, vigencia y constitucionalidad, (puesto que ninguna norma de rango inferior puede contradecir lo estipulado en la Constitución).

A su vez, declaró la constitucionalidad **art. 10.2** RDLRT, uno de los pilares básicos del presente trabajo:

«no es inconstitucional el párrafo 2.º del artículo 10 que atribuye a la autoridad gubernativa la potestad de dictar las medidas necesarias para determinar el mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad, en cuanto que el ejercicio de esta potestad está sometido a la jurisdicción de los tribunales de justicia y al recurso de amparo ante este Tribunal»

4º) Motivado por la ausencia del desarrollo de la antes mencionada “Ley Orgánica de huelga”, se hizo esencial la interpretación del **Tribunal Constitucional** respecto los *servicios esenciales de la comunidad*, y su prolífica **jurisprudencia** sentó las líneas básicas en esta materia; convirtiéndose de este modo en fuente fundamental en esta materia y solventando trascendentales cuestiones interpretativas.

Ejemplo destacado de ello es lo siguiente:

“**La calificación de servicio esencial sólo puede hacerlo la Ley que regule el derecho de huelga**” (Tco 183/2006 F). Y especifica Especificándose al mismo tiempo que ha de ser mediante una **Ley orgánica Social**³.

5º) La **jurisprudencia ordinaria** de la **Jurisdicción Social**. Siguiendo el argumento expuesto en el apartado anterior, y abundado en la numerosa conflictividad que la ausencia de la mencionada “Ley de huelga” genera, ha motivado una amplísima regulación jurisprudencial ordinaria en Jurisdicción Social, contribuyendo a la ordenación y configuración jurídica del derecho de huelga en general y de *servicios esenciales para la comunidad* en particular.

Por lo tanto, podemos concluir afirmando que la jurisprudencia desempeña dos funciones: su función originaria como complemento del ordenamiento jurídico mediante la

³ La Ley Orgánica aporta el sistema de garantías necesario y apropiado para garantizar y asegurar el cumplimiento de los servicios esenciales de la comunidad, puesto que tanto para su aprobación como para su derogación precisa de una mayoría cualificada en las Cortes, lo cual aporta además una muy necesaria estabilidad.

interpretación y aplicación de sus normas, y una función propiamente regulativa en la medida que sus sentencias conforman y se integran en fuente jurídica.

En los artículos 177 a 184 de la LRJS, se estipula que le debe ser aplicado un procedimiento sumario y preferente cuya intención es la protección de dicho derecho, si bien no de manera exclusiva, denominado “De la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas”.

6º) La jurisdicción Contencioso-administrativa⁴:

- a) *“Se reconoce legitimación al comité de huelga para **impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa el Decreto que fija los servicios mínimos**” (TS cont-adm 31-382).*
- b) *“Se autoriza a la **autoridad gubernativa** para que adopte las medidas necesarias para asegurar el mantenimiento de los servicios mínimos”.*

7º) De forma supletoria y excepcional, a las **leyes penales y disciplinarias militares (La jurisdicción Militar)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.5 de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del **Código Penal Militar**, en el supuesto de declaración de **Estado de alarma**⁵.

Este planteamiento encuentra su fundamento mediante el siguiente razonamiento⁶:

“El Ejército es una institución que está integrada en el organigrama del Gobierno de la nación (Poder Ejecutivo), dependiendo directamente del Ministerio de Defensa, y por consiguiente puede considerársele parte de la Administración pública. En este sentido, el Gobierno es el responsable de los servicios públicos asegurando que las necesidades comunes de los ciudadanos sean satisfechas de forma normalizada; y en el supuesto de

⁴AA.VV. (Cano Campos, Tomás coord.), lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo, tomos III-2, VI y VIII (volúmenes I y II), Iustel, Madrid, 2009.

⁵“El Censor Procesal”. Blog personal de José Gómez Moreno. Sábado, 4 de diciembre de 2010. <http://elcensorprocesal.blogspot.com.es/2010/12/derecho-la-huelga-vs-estado-de-alarma.html>

En opinión del bloguero José Gómez Moreno, el día tres de diciembre de 2010, los controladores aéreos iniciaron una huelga encubierta, **ilegal** por no cumplir los requisitos legalmente establecidos, y vulnerado otro derecho fundamental: **el derecho a circular por territorio nacional** del artículo 19 de la Constitución Española, lo que ha originado el cierre del espacio aéreo español y ha paralizado un servicio público tan esencial como es el servicio de transporte aéreo. Por ello, por primera vez en la historia de la democracia en España, el Gobierno ha decretado el **ESTADO DE ALARMA**, mediante Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo. Provocado por un colectivo, el de los controladores aéreos civiles españoles (unos 2.400).

⁶ Baylos Grau, A.: “Derecho de huelga y servicios esenciales”. Tecnos S.A. 1987. pp. 203 a 210.

tratarse de servicios que afectan a los “derechos fundamentales”, y por lo tanto vitales para la comunidad, se garantice la prestación de los mismo al menos en un nivel mínimo y suficiente que respete y satisfaga los derechos fundamentales que la población tiene garantizada mediante la Constitución; motivo por el cual se les ha denominado “*servicios esenciales para la comunidad*”. Además, cuando hablamos del Ejército debemos hacer referencia a las características que le son inherentes: neutralidad, imparcialidad, y apoliticismo.

La jurisdicción Militar interviene en los conflictos de huelga fundamentalmente en dos supuestos:

1º- “Militarización de los trabajadores en huelga, cuya aplicación implica una prestación laboral personal obligatoria, sujeto al Código de Justicia Militar, y en consecuencia desaparece el derecho de huelga, y aparece la posibilidad de ser sancionados con “falta” por la no asistencia al puesto de trabajo inferior a tres días, y la superior a tres días “delito de deserción”, pudiéndose ser constitutiva de “delito de sedición” la exhortación a la huelga. Esta disposición se justifica legalmente en el art. **10 DLRT** y en el artículo **4** de la **Ley Orgánica 4/1981**, de 1 de junio, de los estados de **alarma, excepción y sitio**, y en el artículo **116.2** de la Constitución. La adopción de una de estas medidas solo será posible emplearla en caso de que el orden público haya sido gravemente alterado y las medidas ordinarias sean incapaces de restablecerlo.

El criterio expuesto apoya y pone de manifiesto la adecuada inclusión y referencia en lo relativo a inclusión de la Jurisdicción Militar en cuanto al tema tratado en el presente trabajo, “la huelga en los *servicios esenciales de la comunidad*”. Junto a ello y basándonos en el artículo **4** de la **Ley Orgánica 4/1981**, y acorde al art **116.2** de la Constitución, “*el Gobierno podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad:*

b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.

c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los arts. 28, 2 y 37, 2 de la Constitución, y concorra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo.

d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

Para mayor abundamiento, el artículo 23 de la **Ley Orgánica 4/1981**, establece que: **“La Autoridad gubernativa podrá prohibir las huelgas y la adopción de medidas de conflicto colectivo, cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión de los artículos 28, 2, y 37, 2 de la Constitución”**.

2º- **“Sustitución de los huelguistas por efectivos militares**. Al encontrarnos ante una prestación de carácter gratuito, ello no permite que se identifique como **esquirolaje**.

Además la sustitución se lleva a cabo con el nivel de suficiencia técnica adecuado, pues lo contrario se pondría en riesgo la vida y la integridad física de la ciudadanía; tal y como ocurrió en el suceso **francés de los controladores de vuelo** de 1973 en el que se implantó el Plan Clément Marot, sustituyendo a los controladores civiles por personal militar, saldándose con un accidente en Nantes con 68 muertos.

Para evitar una tragedia de este tipo, y con la intención de asegurar el espacio aéreo español y por tanto la seguridad nacional, se promulgó el **Real Decreto 1673/2010**, de 4 de diciembre por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo⁷. Controladores del Ejército del Aire

⁷ **Real Decreto 1673/2010**, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo.

Mediante Res. de 16 de diciembre de 2010, del Congreso de los Diputados, se ordena la publicación del acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el R.D. 1673/2010, de 4 de diciembre («B.O.E.» 18 diciembre). El estado de alarma declarado por el presente R.D. 1673/2010, de 4 de diciembre, queda prorrogado en sus propios términos, por el R.D. 1717/2010, de 17 de diciembre («B.O.E.» 18 diciembre).

El artículo 19 de la Constitución española reconoce a todos los españoles el derecho a la libre circulación por todo el territorio nacional. Dicho derecho está igualmente reconocido a todas las personas en los Tratados y Convenios Internacionales de los que España es parte.

Las circunstancias extraordinarias que concurren por el cierre del espacio aéreo español como consecuencia de la situación desencadenada por el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo, impiden el ejercicio del derecho fundamental mencionado y determinan la paralización de un servicio público esencial para la sociedad como lo es el servicio de transporte aéreo. Todo ello constituye, sin duda, una calamidad pública de enorme magnitud por el muy elevado número de ciudadanos afectados, la entidad de los derechos conculcados y la gravedad de los perjuicios causados.

Para recuperar la normalidad en la prestación del citado servicio público y restablecer los derechos fundamentales de los ciudadanos, hoy menoscabados, y habiendo fracasado todos los intentos para poner fin a la situación de catástrofe pública existente, es indispensable proceder a la declaración del Estado de Alarma en orden a eliminar los obstáculos que impiden su segura y continuada prestación.

Las medidas que se contienen en el presente real decreto son las imprescindibles para hacer frente a la situación y resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma.

En su virtud, a propuesta del Vicepresidente Primero del Gobierno y Ministro del Interior, de la Ministra de Defensa y del Ministro de Fomento, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 4 de diciembre de 2010.

tomaron bajo su mando los principales centros de control de tráfico aéreo y las torres de los aeropuertos civiles más importantes de España.

Según las últimas noticias obtenidas del diario ABC nos indican que el proceso sigue en curso⁸.

En relación con ello, cabe reseñar la **Orden DEF/3033/2007**, de 11 de octubre, por la que se modifica el despliegue de la Unidad Militar de Emergencias⁹.

⁸ **El juez haya indicios de delito contra 120 controladores por el cierre del espacio aéreo en 2010.**

ABC 5-IV-2014

El **juzgado de instrucción número 3 de Madrid** ha resuelto continuar con las diligencias abiertas contra 112 **controladores aéreos** y **ocho miembros de la junta directiva** del sindicato mayoritario de los controladores, USCA, entre ellos su expresidente, **Camilo Cela**, y su exhorta voz, **César Cabo**, por «un presunto delito de **sedición** y **abandono de funciones públicas**, falsedad documental» durante el cierre del espacio aéreo de los días 3 y 4 de diciembre de 2010, según el auto al que ha tenido acceso ABC.

En dicho texto, el juez de instrucción Francisco Javier Teijeiro señala que en el caos aéreo, que solo durante la noche de aquel día de diciembre afectó a unos **300.000 viajeros** y más de un millar de vuelos, «los denunciados» siguieron «en todo momento las directrices de los responsables» de USCA, que se habían reunido durante la tarde en la asamblea en el hotel «Auditorium» de Madrid.

Durante las primeras horas de la tarde, recoge el auto, los controladores «presentaron de forma mayoritaria los formularios de declaración jurada sobre **disminución de capacidad psicofísica**», alegando «una supuesta situación de ansiedad y presión psicológica, que de ningún modo se acreditó» y que desembocó de manera «inevitable» en el cierre del espacio aéreo y la posterior declaración de estado de alarma.

Este procedimiento, contra el que cabe recurso, supone un paso previo a sentar en el banquillo a los encausados, tras sobreeser la causa con respecto a otros denunciados y traslada su decisión tanto a la Fiscalía como a las acusaciones particulares, para que en el plazo de dos meses «**formulen escrito de calificación**, solicitando la apertura de juicio oral, el sobreseimiento de la causa si procediere y, excepcionalmente, la práctica de las diligencias complementarias que consideren indispensables para formular acusación».

USCA recurrirá

El magistrado afirma contundentemente que antes del cierre del espacio aéreo se produjo «**un concierto previo de voluntades orientado al abandono voluntario** y general de sus funciones, negándose a atender el servicio con la falaz argumentación de verse ficticiamente afectados por una supuesta crisis de ansiedad y estrés» y que los imputados coincidieron al «redactar de forma masiva, y en términos muy similares los impresos de solicitud de baja médica».

El sindicato de los controladores, que había solicitado al juzgado madrileño el archivo de la investigación, **ha avanzado a este periódico que recurrirá dicho auto.**

La decisión del magistrado Teijeiro se opone a la de 19 juzgados de toda España, que tras abrir diferentes procedimientos judiciales contra los controladores aéreos, han desestimado la existencia de delito y han decretado el cierre de las diferentes causas abiertas. Se trata de las causas que se abrieron en Valencia, Burgos, Álava, Cantabria, Asturias, Alicante, Andalucía, Vigo, Reus, Sevilla y las resoluciones judiciales dictadas por los Juzgados de Instrucción de Granadilla de Abona (Canarias), Sevilla, San Cristóbal de la Laguna, El Prat de Llobregat (Barcelona), Málaga, Reus, Sabadell, Bilbao, Santiago de Compostela y Santa Colomba de Farners (Girona). Actualmente, solo quedan pendientes de resolución las causas abiertas contra los controladores en Madrid (causa que seguirá adelante según este auto), Barcelona y Málaga.

⁹**Orden DEF/3033/2007, de 11 de octubre, por la que se modifica el despliegue de la Unidad Militar de Emergencias**, que figura en el anexo IV del **Real Decreto 416/2006**, de 11 de abril, por el que se establece la **organización y el despliegue de la Fuerza del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire**, así como de la **Unidad Militar de Emergencias**.

El **Real Decreto 416/2006, de 11 de abril, por el que se establece la organización y el despliegue de la Fuerza del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire**, así como de la Unidad Militar de Emergencias (UME), atribuye al Ministro de Defensa la competencia para establecer los planes de transición a las nuevas estructuras de la Fuerza de los Ejércitos, y le autoriza a modificar la estructura orgánica y el despliegue que figuran en sus anexos. En virtud de dicha autorización, mediante la **Orden DEF/448/2007, de 27 de febrero**, y la **Orden DEF/1766/2007, de 13 de junio**, se procedió a modificar determinados anexos del citado real decreto.

Ejemplo de este supuesto lo encontramos en el año 2005, año en el que el alcalde del Ayuntamiento de Almería decretó el **Estado de emergencia sanitaria**¹⁰ tras recibir un escrito de la Delegación de Salud de la Junta de Andalucía, en el que se le exhortaba a adoptar esta medida “al entrar la ciudad en grave riesgo para la salud de los ciudadanos”; el alcalde solicitaba la intervención de un centenar de soldados y unos 50 camiones del Ejército como resultado de la situación de gravedad que había alcanzado con la huelga de basuras¹¹.

Con la adopción del estado de emergencia sanitaria ya existe la “sustentación de intervención”, según la Subdelegación del Gobierno; y Tras el decreto del **Estado de emergencia sanitaria** por el Ayuntamiento, dicha intervención que finalmente no fue necesaria, puesto que al día siguiente fue desconvocada la huelga tras un acuerdo entre la empresa y el comité de huelga se produjo la desconvocatoria¹².

Situaciones éstas, que se producen frecuentemente, sobre todo en el sector de la limpieza viaria, viéndose agravadas en su frecuencia por influencia de la crisis económica.

¹⁰ *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía- Histórico del BOJA Boletín número 111 de 09/06/2005.*

ORDEN de 31 de mayo de 2005, por la que se garantiza el funcionamiento del servicio público que presta la empresa Urbaser, S.A., encargada de la recogida de residuos sólidos urbanos en el municipio de Almería, mediante el establecimiento de servicios mínimos.

De lo anterior resulta la obligación de la Administración de velar por el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad, pero ello teniendo en cuenta que "exista una razonable proporción entre los servicios a imponer a los huelguistas y los perjuicios que padezcan los usuarios de aquellos, evitando que los servicios esenciales establecidos supongan un funcionamiento normal del servicio y al mismo tiempo procurando que el interés de la comunidad sea perturbado por la huelga solamente en términos razonables".

Es claro que la empresa "Urbaser, S.A.", encargada de la recogida de residuos sólidos urbanos en el municipio de Almería, presta un servicio esencial para la comunidad, cual es el mantenimiento de la salubridad, y por ello la Administración se ve compelida a garantizar dicho servicio esencial mediante la fijación de servicios mínimos, por cuanto que la falta de salubridad en las citadas ciudades, colisiona frontalmente con el derecho a la salud proclamado en el artículo de la Constitución Española.

Convocadas las partes afectadas por el presente conflicto a fin de hallar solución al mismo y, en su caso, consensuar los servicios mínimos necesarios, y no habiendo sido esto último posible, de acuerdo con lo que disponen los preceptos legales aplicables, artículos 28.2 y 43 de la Constitución; artículo 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo; artículo 17.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía; Real Decreto 4043/1982, de 29 de diciembre; Acuerdo de Consejo de Gobierno de 26 de noviembre de 2002, Decreto del Presidente 11/2004, de 24 de abril, sobre reestructuración de Consejerías, y la doctrina del Tribunal Constitucional relacionada,

BOJA núm. 111 Página núm.60 Sevilla,9 de junio 2005

<http://www.juntadeandalucia.es/boja/2005/111/42>

¹¹ El Diario “El País”, en su edición del, jueves, 25 de agosto de 2005. *López Díaz, M^ªJ.* Almería.

¹² Tras la dimisión del *comité de empresa*, que estaba dirigido por la Asociación de Trabajadores Independientes de Limpieza Urbana de Almería (Astilua), serán los sindicatos CCOO y UGT los encargados de llevar a cabo la negociación del nuevo convenio colectivo para los trabajadores de Urbaser.

Tras la reunión celebrada durante toda la madrugada que concluyó con el acuerdo, los operarios de la recogida de la basura se pusieron en marcha esa mañana para retirar las toneladas de residuos acumuladas en las calles de la ciudad tras la semana de huelga, situación agravada por la celebración en estos días de la Feria de Almería.

<http://www.lavanguardia.com/sucesos/20050825/51262813478/desconvocada-la-huelga-de-recogida-de-basuras-en-almeria.html#ixzz36LOgXb7u>

8) Conforme al artículo 2 del **Real Decreto 1378/1985**, de 1 de agosto, **sobre medidas provisionales para la actuación en situaciones de emergencia en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública**, corresponde a la Protección Civil asegurar la realización de cuantas actuaciones contribuyan a evitar, controlar y reducir los daños causados por las situaciones de emergencia, mediante:

g) La rehabilitación inmediata de los servicios públicos esenciales.

Como es sabido que la Jurisdicción Civil es supletoria en todos los órdenes jurídicos; y en el presente apartado explicita claramente la justificación y pertinencia respecto al tema que venimos desarrollando y exponiendo.

9) En lo que al **Derecho Comunitario** respecta, actualmente el Tratado de la Unión Europea, actualmente no interviene en la legislación de los países miembros de la Unión en materia de derecho de huelga (art. 137.6 TUE); si bien respetará lo que en esta materia tengan establecido las Constituciones de cada Estado y las equipara y considera como “principios generales del Derecho comunitario”¹³.

3. CONCEPTO DE DERECHO DE HUELGA

Hemos de comenzar diciendo que históricamente como fenómeno social, “La huelga” nació con la organización industrial del trabajo¹⁴.

¹³ Moreno Vida, M^a.N.: La Huelga en Servicios Esenciales. Aranzadi, S.A. 2007. pp. 28.

¹⁴ Breve recorrido histórico. En toda Europa, desde comienzos del siglo XIX el ejercicio de la huelga fue considerado un delito y como tal sancionada en numerosos países. En una etapa posterior, fruto de las reivindicaciones y luchas de la clase obrera, surgió una incipiente tolerancia que, con el tiempo y en una tercera etapa, culminó con su reconocimiento como derecho; logrando finalmente que, en nuestro país, se consagrara como un “derecho fundamental”, recogándose en nuestra Carta Magna de 1978.

En el resto de países, su evolución y reconocimiento sigue un proceso similar, matizado por la variación de fechas y acontecimientos singulares; reconocimiento constitucional (Francia, Italia...), o por la vía jurisprudencial de los Tribunales (Bélgica y Holanda, entre otros).

La evolución histórica del derecho de huelga en España, y por consiguiente su tratamiento jurídico-normativo, ha atravesado diferentes momentos, que pasamos a relacionar brevemente:

1º) Hasta el año 1909, la huelga fue tratada como “delito de coligación.

2º) El período comprendido entre 1909 y 1931, fue considerado como un incumplimiento contractual.

3º) En el período que coincidió con la República, se desempeñó su ejercicio con plena libertad.

4º) La etapa del franquismo distinguió dos posturas bien diferenciadas y, a la vez, reflejo de la evolución en la regulación de las relaciones laborales, a saber:

a) Etapa 1939- 1965, “delito de sedición”.

b) Etapa 1965-1977, mero incumplimiento contractual.

5º) Promulgación del RDL 17/1997.

6º) Aprobación de la Constitución Española de 1978, que consagra el derecho de huelga como un “derecho fundamental, de los recogido en su art. 28.2.

Proseguiremos definiendo a continuación el concepto de “huelga”, y se hace mediante Sentencia del **Tribunal Constitucional** 11/1981, que define la huelga como:

“una perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y, en particular, en el proceso de producción de bienes y servicios, que se lleva a cabo de forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de los trabajadores y de los demás intervinientes en dicho proceso, que puede tener como 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”.

Del mismo modo se recoge en el **artículo 5.4** de la **Carta Social Europea de 1961**, y en el **artículo 13** de la **Carta Comunitaria de los Derechos Fundamentales de los trabajadores de 1989**. Es importante tener presente que además es definida por la **Organización Internacional del Trabajo (OIT)**:

“como uno de los medios legítimos fundamentales de que disponen los trabajadores, (a través de las organizaciones sindicales y del movimiento sindical) para la promoción y defensa de los intereses sociales y económicos que les son propios”.

“El artículo 28.2 de nuestra Constitución se sitúa en la línea de la tradición jurídica de los países latinos al considerar la huelga como derecho de titularidad individual, aunque de ejercicio colectivo. (STCo, de 8 de abril de 1981, ordinal 11. Cfr. también ordinal 10 de la misma – “La huelga es un derecho subjetivo” – y 15 – “la huelga es un derecho de carácter individual” – “define al derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores uti singuli. Por tanto es un derecho fundamental de carácter subjetivo, y por tanto es irrenunciable – ordinal 14) y artículo 2 RDLRT). Pero hay que señalar que es irrenunciable de manera individual pero no de forma colectiva”¹⁵. El artículo 2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, el cual especifica en cuanto a la titularidad del derecho, que corresponde a los trabajadores individualmente, pero se ejerce colectivamente pues no es posible la huelga individual, que sería, sin más, un incumplimiento del contrato de trabajo.

De todo lo anterior, podemos concluir que la huelga impone la suspensión del contrato de trabajo, y consecuentemente en tanto que dure la misma el trabajador no recibirá salario alguno; no obstante sí tiene derecho a ser readmitido en su puesto de trabajo, bien cuando finalice la huelga o, sin haber finalizado ésta, cuando el trabajador decida incorporarse al trabajo por decisión propia (cambio de parecer, mejoras concedidas

¹⁵ Baylos Grau, A.: Derecho de huelga y servicios esenciales. Tecnos. 1987. pp. 128 a 130.

que subjetivamente considera suficiente para el cese de la huelga, etc.). El objeto de la huelga engloba reivindicaciones muy variadas, por ejemplo: mejoras salariales, de las condiciones de trabajo, despidos disciplinarios, tramitación de E.R.E.s, o de cualquier índole laboral.

“El Tribunal Constitucional en su fundamento jurídico nº 11 STCo 8.4.81, ha proclamado que el derecho de huelga es un derecho subjetivo. De este modo, estamos ante un derecho de **titularidad individual** y **ejercicio colectivo**, en el que el titular es un trabajador como individuo, si bien será requisito indispensable su utilización de forma colectiva (mediante acuerdo o concierto de entre los trabajadores). Es decir: declarar o poner fin a la huelga, establecer las reivindicaciones, darles publicidad dar una solución al conflicto, son facultades ejercidas por un sujeto **colectivo**”.¹⁶

Exclusión de las actividades profesionales y estudiantiles (artículo 28.2 CE):

El titular del derecho lo es el trabajador, pero ¿qué trabajador? Según el fundamento jurídico nº 11 STCO 8.4.81, lo son los trabajadores subordinados y por cuenta ajena ya que la finalidad de este derecho es restaurar o conseguir una igualdad de poderes. Por ello, el fundamento jurídico nº 12 no reconoce que tengan tal derecho los trabajadores autónomos o independientes, los profesionales libres o los estudiantes (Paro).

Así pues, el derecho de huelga se consagra sólo en relación con los trabajadores subordinados, quedando las actividades profesionales al margen de la huelga. Todos los trabajadores con contrato de trabajo tendrán, pues, derecho a la huelga, incluidos los sometidos a relaciones laborales especiales. También tienen derecho de huelga los FF.PP – EBEP- pero no todos; expresamente lo tienen prohibido los cuerpos y fuerzas de seguridad; las FF.AA y con mucha problemática respecto a los jueces, magistrados y fiscales, cuyo derecho no lo tienen ni prohibido ni reconocido, mientras se hallen en activo. Respecto de los extranjeros, son titulares del derecho pero su ejercicio se condiciona a la obtención de autorización de estancia o residencia (artículo 11 de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España)

Para concluir, hacemos nuevamente referencia al artículo **28.2 CE**, que reza: *“La ley que regule el ejercicio de este derecho (de huelga) establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los **servicios esenciales** de la comunidad”*. Lo cual entronca directamente con el tema elegido para este Trabajo Fin de Grado, y que será analizado con más precisión y detenimiento en el epígrafe correspondiente.

¹⁶ Moreno Vida, M^a. N.: “La huelga en los servicios esenciales”. Aranzadi, S.A. 2007. pp. 123.

4. PROCEDIMIENTO: FORMALIDADES PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA

Antes de comenzar a analizar el procedimiento del derecho de huelga, conviene especificar los titulares de la misma.

En lo que al procedimiento se refiere, nos encontramos en la obligación de asumir el cumplimiento de unos requisitos formales y procesales para el ejercicio del derecho de huelga.

Es conveniente reproducir lo que nuestra Constitución consagra en su art. 53:

“sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Sección primera, del Capítulo II, del Título I, de la referida CE”; siendo, además, el derecho de huelga uno de los derechos reconocidos en el antedicho apartado (es decir, un Derecho Fundamental).

En lo que al proceso respecta, la regulación legal ha estipulado una serie de fases que incluyen determinadas exigencias formales, que pasamos a describir:

4.1 Exigencias procedimentales anteriores al desarrollo de la huelga.

- 1) Acuerdo de adopción de la declaración de huelga, mayoritaria y válida.
- 2) Notificación de la convocatoria de huelga al empresario y a la autoridad laboral.
- 3) Constitución del comité de huelga.
- 4) Cuando sean precisos, concreción de los servicios de seguridad y mantenimiento.
- 5) Establecimiento de los servicios mínimos si la huelga afecta a *servicios esenciales de la comunidad*.
- 6) Publicidad, en aquellos supuestos en los que sean afectas huelgas en servicios públicos.

4.2 Sujetos legitimados para convocar la huelga.

Se encuentran enunciados en el **Real Decreto-Ley 17/1977**, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, en su **art. 3**¹⁷:

Artículo 3

1. La declaración de huelga, cualquiera que sea su ámbito, exige, en todo caso, la adopción de acuerdo expreso en tal sentido, en cada centro de trabajo.

2. Están facultados para acordar la declaración de huelga:

*a) Los **trabajadores, a través de sus representantes**. El acuerdo será adoptado, en reunión conjunta de dichos representantes, por decisión mayoritaria de los mismos. De la reunión, a la que habrán de asistir al menos el 75 por 100 de los representantes, se levantará acta, que deberán firmar los asistentes.*

*b) **Directamente los propios trabajadores del centro de trabajo**, afectados por el conflicto, cuando el 25 por 100 de la plantilla decida se someta a votación dicho acuerdo. La votación habrá de ser secreta y se decidirá por mayoría simple. El resultado de ésta se hará constar en acta.*

Por consiguiente serán **(a)** y **(b)**, los que integren el “**comité de huelga**”, cuya constitución es obligatoria al tratarse de una herramienta indispensable para dar cumplimiento a la forzosa condición de la negociación, en tanto lo que se trata de lograr es un compromiso o pacto final entre las partes en conflicto. Por ello podríamos definir el “**comité de huelga**” como un órgano de negociación representativo de los trabajadores en huelga, cuya duración es coincidente con la de de la propia huelga. Resulta pues indudable, que su composición y la identificación de sus miembros forman parte del contenido mínimo de escrito de preaviso, y por consiguiente han de ser designados por los

¹⁷*La Sentencia TC (Pleno) de 8 abril de 1981, declara que «el artículo 3 no es inconstitucional siempre que se entienda que el ejercicio del derecho de huelga, que pertenece a los trabajadores, puede ser ejercitado por ellos personalmente, por sus representantes y por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda, y que son inconstitucionales las exigencias establecidas en dicho artículo de que el acuerdo de huelga se adopte en cada centro de trabajo (apdo. 1.º), la de que a la reunión de los representantes haya de asistir un determinado porcentaje (apdo. 2.º a) y la de que la iniciativa para la declaración de huelga haya de estar apoyada por un 25 por 100 de los trabajadores».*

El acuerdo tiene que ser adoptado en una reunión conjunta de los mismos-as, con asistencia del 75% de los representantes, adoptado por decisión mayoritaria, y levantado acta debiendo ésta ser firmada por los asistentes. De cualquier modo, se exige la acreditación y constancia de la decisión sindical de huelga; adopción por órgano material y funcionalmente competente; constitución adecuada y suficiente del órgano en cuestión; y la consecución de mayoría de votos.

sujetos convocantes de la huelga **antes** de iniciar la antedicha notificación (al empresario y a la autoridad laboral).

El “comité de huelga” tendrá un máximo de **doce** miembros, y las personas específicas que pueden ser nombradas, pudiéndose dar dos posibilidades: Si la huelga atañe a un único centro de trabajo, sólo pueden ser elegidos miembros del comité de huelga trabajadores del propio centro de trabajo. Si la huelga afecta a varios centros de trabajo, pueden ser elegidos de cualquiera de los centros.

Las funciones de dicho comité de huelga son las siguientes:

- 1º) Es **obligatorio** para el comité de huelga, negociar con el empresario o con las organizaciones empresariales desde el momento del preaviso y durante la huelga (RDL 1997).
- 2º) Estar a disposición de las partes en los procedimientos de solución autónoma de conflictos (sistema extrajudicial) que acuerden o estén establecidos. Además pueden recurrir a la conciliación, mediación y arbitraje de la Inspección de Trabajo (L 42/1997 art. 3.3).
- 3º) Garantizar, durante la huelga, la prestación de los “**servicios de seguridad y mantenimiento**”. Esta función **consiste en participar en la fijación de dichos servicios e informar, en su caso, a los trabajadores designados para ello.**
- 4º) Participación en las actuaciones sindicales y administrativas que se realicen para la solución del conflicto.
- 5º) Participar en las acciones judiciales que se formulen a tales efectos.
- 6ª) Posibilidad de desconvocar unilateralmente la huelga.
- 7º) Llegar a un acuerdo que ponga fin a la huelga.

Además disfrutan de los siguientes derechos:

- a) Podrán acceder al centro de trabajo para informar a los no huelguistas como para comprobar si la normativa es cumplida por la empresa, condicionado siempre que esa entrada se realice **exclusivamente** en función de los fines expresados, sin proceder a la ocupación del local ni entorpeciendo la actividad de modo que pueda seguir desarrollándose por los trabajadores que no secundaron la huelga.

La prohibición de estos derechos **lesiona** el derecho de huelga y, en su caso, el de libertad sindical (TSJ Galicia 14-7-92, TSJ Granada 18-3-98, TSJ Murcia 11-5-99).

b) Legitimación para **impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa el Decreto que fija los servicios mínimos** (TS cont-adm 31-382).

Por el contrario, **no** se le reconoce legitimación para formular acciones judiciales exigiendo el cumplimiento de lo pactado en el acuerdo de fin de huelga, al entenderse que sus facultades quedan limitadas a la solución de la situación de la huelga (TSJ Cataluña 12-9-01).

3. La comunicación formal del “acuerdo de declaración de huelga” a la autoridad laboral competente y al empresario o empresarios, por parte de los representantes de los trabajadores. Que obligatoriamente será por escrito, efectuado por el comité de huelga, y con una antelación de cinco días naturales a su fecha de comienzo (si la aprobación del acuerdo de declaración de huelga es adoptado por votación directa de los trabajadores, la fecha de preaviso empezará a contarse desde que al empresario le haya sido comunicado, por los representantes de los trabajadores, dicha celebración).

Debiendo además incluir: los objetivos de la huelga, las gestiones efectuadas para tratar de resolver las diferencias, la fecha de inicio y la composición del comité de huelga que como ya hemos mencionado antes, no superará el número de doce miembros. Esta notificación garantiza suficientemente la adopción de las medidas necesarias por el empresario o empresarios.

En este sentido: *“Las asociaciones empresariales son destinatarias válidas de la notificación, pues, del mismo modo que los sindicatos representan a los trabajadores, son Entidades representativas de los empresarios y de sus intereses, y del mismo modo que los sindicatos, no son únicamente asociaciones privadas representantes de sus afiliados”.*

Respecto al trabajador como individuo, le corresponde legalmente el derecho irrenunciable de decidir adherirse o no a la huelga declarada colectivamente.

4.3 **Concreción de los servicios de seguridad y mantenimiento.**

Una vez convocada la huelga y dentro del período de preaviso, el empresario tiene la facultad de decretar, en la empresa y cuando sea necesario, las siguientes **medidas**:

- A) Medidas de seguridad de las personas y de las cosas durante la huelga.
- B) Medidas de mantenimiento y preservación de los locales, maquinaria, instalaciones o materias primas, con el fin de que el trabajo pueda reanudarse sin dificultad tan pronto como se ponga fin a la huelga.

El derecho de huelga conlleva el correlativo deber de los trabajadores designados de ejecutar las **“medidas de seguridad y mantenimiento”**, siendo éste uno de los sacrificios que el derecho de huelga les impone (TCo 11/1981; TCo auto 290/1994).

No se debe confundirse los “servicios de seguridad y mantenimiento”, con los **“servicios mínimos en las huelgas que afectan a servicios esenciales de la comunidad”** (TSJ Asturias 9-3-01).

Los **“servicios de mantenimiento y seguridad”** para cualquier empresa, quedan recogidos en el art. 6.7 en el RDL 17/1977.

Su fijación responde a intereses internos de la empresa y su determinación corresponde a la empresa y al comité de huelga. En caso de desacuerdo, el empresario puede proceder a la designación de los **“servicios de seguridad y mantenimiento”**, sin perjuicio de una posterior revisión judicial (TS 29-11-93).

Si no se llega a un acuerdo, el comité de huelga **carece** de facultades para prohibir o impedir el acceso de los trabajadores que, nombrados por la empresa, se prestan a realizar dichos servicios, puediendo incurrir por ello en causa justa de despido (TS 8-4-83).

“En el supuesto de que el comité de huelga negase su colaboración para adoptar estas medidas, el empresario está facultado para proceder a la designación de los trabajadores que hayan de desempeñarlas, siempre que estén objetivamente justificadas (TS 8-4-83). Así mismo, en los conflictos que se susciten sobre la determinación de estos servicios pueden someterse a los procedimientos de solución extrajudicial previstos en el **ASAC** (ASAC; BOE 23-2-12), y en los acuerdos autonómicos. Se ha llevado cabo y finalizado el organigrama (a nivel nacional y además a nivel territorial) de “organismos territoriales de solución extrajudicial de conflictos” que junto a la Fundación **SIMA** en el ámbito nacional, tienen encomendadas funciones de mediación y arbitraje en conflictos colectivos”¹⁸.

¹⁸ Fernández Toxo, I.: Escrito para su intervención en la jornada sobre **“El derecho de huelga. Los servicios esenciales. Los arbitrajes obligatorios”**, que la Fundación Sindical de Estudios realizó el 1 de julio de 2005.

En caso de acudir a la jurisdicción laboral para que se declare la procedencia o no de designar un determinado servicio, se considera que el procedimiento adecuado es el de **conflicto colectivo**; sin perjuicio de su revisión por el Tribunal Constitucional en el supuesto de que la decisión tuviese un efecto lesivo del contenido del derecho de huelga (TC. Auto 290/1994).

Los “servicios de seguridad y mantenimiento” deben estar dirigidos exclusivamente al fin de atender las necesidades de seguridad y mantenimiento, y **no el trabajo habitual de producción**, vulnerándose el derecho de huelga en caso contrario; es decir intentar minorar los efectos de la huelga. Tal supuesto es **inadmisible**, siendo indiferente, a estos efectos, la falta de intencionalidad del empresario (TC. 80/2005).

Desde luego, dichos servicios **no** deben alcanzar a la totalidad de la plantilla en ningún caso. (TSJ Cantabria 26-7-99).

4.4 Exigencias procedimentales simultáneas al desarrollo de la huelga.

Durante el proceso de huelga, se exige:

a) Obligación de negociación entre el comité de huelga y el empresario para llegar a un acuerdo.

b) Publicidad. El derecho de difusión e información sobre la huelga forma parte del contenido esencial del derecho de huelga (TCo 37/1998; TCo 332/1994), abarcado las siguientes competencias:

1) Solicitar a otros trabajadores su adhesión a la huelga. (TCo 254/1998; TCo auto 17/1995; TS 8-5-86).

2) Hacer publicidad de la huelga. Esta capacidad abarca: el hecho mismo de la huelga, sus circunstancias, obstáculos que se oponen a su desarrollo, explicación de la propia postura, obtener la solidaridad de terceros o superar su oposición. (TCo 120/1983)¹⁹.

¹⁹ La publicidad de la huelga una vez iniciada se lleva normalmente a cabo por medio de grupos de trabajadores, que forman los denominados piquetes informativos. La actividad del llamado piquete de huelguistas, con sus funciones de información, propaganda, persuasión y presión a los demás trabajadores para que se sumen a la huelga o disuasión a los que han optado por continuar el trabajo, integra el contenido del derecho de huelga (TCo 137/1997).

Hay que precisar que el derecho a la publicidad de la huelga tiene límites, fundamentalmente que se realice de forma pacífica, sin que en modo alguno pueda incurrirse en coacciones, intimidaciones, amenazas ni actos de violencia de ninguna clase, resultando obligado respetar la libertad de los trabajadores que optan por no ejercer el derecho de huelga (RDL 17/1977 art. 6.4), y ello porque afectaría a otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, como por ejemplo el derecho a trabajar, y a su vez porque puede constituir un delito de coacciones.

Además, es necesario señalar que el piquete deja de ser informativo (acción o efecto de informar o informarse) cuando se transforma en coactivo (fuerza o violencia que se hace a persona o personas para que ejercite o impida alguna cosa) (TS 24-3-87).

c) **No ocupación del centro de trabajo**²⁰. Los trabajadores en huelga, sus representantes legales y las organizaciones sindicales pueden ejercer su derecho de reunión, sin que la prohibición legal de ocupar el centro de trabajo pueda utilizarse para impedir el ejercicio del mencionado derecho (RDL 17/1977 art.7.1; TCo 11/1981).

4.5 Terminación de la huelga.

La huelga finaliza por una de las siguientes posibilidades:

- Cumplimiento del término. Cuando la huelga haya sido convocada y se establezca una duración concreta, dicha huelga podrá finalizar por cumplirse el límite temporal establecido, aunque no se hay logrado un acuerdo previo ni se haya producido la desconvocatoria de la misma.
- Desistimiento. Tomando como base el derecho individual de los trabajadores a no hacer huelga, éstos, en cualquier momento antes de la terminación de la huelga, pueden decidir incorporarse voluntariamente a sus puestos de trabajo (RDL 17/1977 art. 8.2).

Del mismo modo opera cuando se trata del comité de huelga (u órgano que promovió la huelga), pudiendo convenir su desconvocatoria en cualquier momento, incluso antes de que llegue a iniciarse.

- Arbitraje obligatorio. El Gobierno está autorizado legalmente para instaurar un arbitraje obligatorio, en las situaciones en las que teniendo en cuenta las consecuencias o la duración de la huelga, las posiciones inamovibles de las partes, o el perjuicio grave de la economía nacional puedan producirse. Será requisito obligatorio la imparcialidad de los árbitros.
- Arbitraje voluntario. Por solicitud de las partes.
- Desistimiento tácito. También puede finalizar, sin producirse el desistimiento expreso, mediante la simple presentación de los trabajadores en su centro de trabajo con la finalidad de incorporarse a sus puestos. En este supuesto, si los trabajadores encuentran cerrados los locales de trabajo, deben comunicar su decisión de dar por finalizada la huelga a la dirección de la empresa, para que proceda a su apertura (TS 11-10-90).

Se permite también la recogida de fondos para el sostenimiento de la huelga sin coacción alguna (RDL 17/1997 art. 6.6).

²⁰ Precisar en este sentido que se considera causa justa de despido, la ocupación del centro de trabajo cuando se impide por la fuerza la salida de la empresa de los trabajadores que se encontraban trabajando, desatendiendo, incluso, requerimientos policiales para viabilizar el libre movimiento de entrada y salida de personas (TS 7-3-85), o se ocupan los locales de la empresa en las horas de trabajo y durante un día y una noche, impidiendo la salida de materiales destinados a otras empresa, clavando la puerta que comunica el taller con la oficina (TS 27-9-82) o la segunda planta del centro de trabajo reteniendo a los directivos durante cuatro horas (TS 16-9-81), o se ocupan ilegalmente los locales de la empresa a través de un encierro o asamblea permanente (TCo auto 869/1988).

- Acuerdo entre las partes. Consecuencia del imperativo legal en lo que respecta a la obligación a la que están sometidas las partes desde la convocatoria de la huelga, pueden llegar a un acuerdo que ponga fin a la misma: **el pacto de fin de huelga**. Dicho pacto tiene carácter y consideración de **convenio colectivo**.

4.6 **Repercusiones de la huelga.**

Dependiendo de si se trata de una huelga que haya declarada legal o ilegal, el ordenamiento jurídico establece **efectos** diferentes:

- a) **EFECTOS DE LA HUELGA LEGAL**: (RDL 17/1977 art. 6; ET art 45.1.1 y 2).

Además de la relación laboral entre las partes, la huelga afecta también en la relación con la Seguridad Social (TCo 13/1984):

1º) **Repercusiones en materia de Seguridad Social** en relación con las **cuestiones** siguientes:

A) Alta y cotización. Los efectos dependerán de si **afecta a la totalidad** de la jornada del trabajador, o a una parte de ella, por consiguiente serán distintos.

B) Acción protectora. La situación de los trabajadores en huelga total se considera como **asimilada a la de alta** a efectos de la acción protectora; respecto de las prestación por incapacidad temporal nos encontramos con reglamentadas particularidades.

2º) **Repercusiones laborales.**

Dependiendo de la parte en conflicto sobre la que recaigan los efectos de la huelga legal, se producen los siguientes:

- El empresario.

En el transcurso de la huelga se produce una limitación en su poder disciplinario y organizativo, de contratación de trabajadores²¹, no pudiendo producir sus actuaciones lesión ninguna sobre el derecho de huelga de los trabajadores que la ejerciten; en el supuesto de producirse, sus efectos serían considerados inconstitucionales. Cesando además, la obligación empresarial de cotizar a la Seguridad Social.

²¹(RDL 17/1977 art. 6.1; el art.12.RDL 17/1977 art.6.5; R. D. Leg 5/2000 art. 8.10, 18, 40 y disp.adc. 1º; RD 306/2007 art. único ; LETT art 8.a).

➤ Los trabajadores huelguistas.

Efecto suspensivo del contrato de trabajo, librándose de la obligación de trabajar (trabajador) y la de remunerar (empresario); no pudiendo dar lugar a sanción alguna, ni disciplinaria ni de otro tipo. Por tanto, la huelga **no** extingue el contrato de trabajo (artículo 6 del Real Decreto-Ley 17/1977). Produciéndose además descuentos salariales, en la parte proporcional de las **pagas extraordinarias**, incluidas las de **participación en beneficios** (TS 18-4-94).

El descuento salarial proporcional por huelga **no repercute**, en cambio, en la retribución de: los **días festivos** no comprendidos dentro del período de huelga (TS 24-1-94); y Las **vacaciones**, por considerarse en tal concepto retributivo como ausencias justificadas al trabajo (TS 11-10-94). La huelga no minorra, por tanto, la retribución de las vacaciones anuales ni su duración (TS 10-12-93).

➤ Efectos los trabajadores no huelguistas.

Los trabajadores que no se adhieren a la huelga no experimentan en su **contrato** ninguna modificación; por tanto su obligación de trabajar y en consecuencia su derecho a percibir el correlativo salario se mantienen inalterados.

b) EFECTOS DE LA HUELGA “ILEGAL”.

Se producen dos efectos:

1º) Repercusiones laborales. En el supuesto de afectar a:

- *Los trabajadores huelguistas. Su contrato de trabajo queda en suspenso durante la huelga; con los **mismos efectos salariales** que en las huelgas lícitas, pero, además, y a diferencia de lo que sucede en éstas, la empresa puede reducir la duración de las **vacaciones** en proporción al tiempo de participación en la huelga (TSJ Cataluña 3-2-97). Sólo la **participación activa** puede constituir causa justa de despido de producirse su despido por dicha causa, la calificación adecuada es la de improcedente y no la de nula (TSJ Burgos 4-3-02)²².*
- *Respecto de los trabajadores no huelguistas, las consecuencias son las mismas que en la huelga legal.*
- *El empresario **no está limitado** en el ejercicio de sus facultades de contratación, organizativas y disciplinarias durante el desarrollo de la huelga ilegal, por consiguiente:*

²² Camps Ruiz, L. M.: “La huelga como causa de despido: una aproximación al tema después de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”, RT, núms. 61-62, 1981; en Moreno Vida, M^a.N.: “La Huelga en los Servicios Esenciales. Aranzadi, S.A. 2007.

- puede **contratar** trabajadores para sustituir a los huelguistas.
- puede **sancionar**, incluso con el despido a los trabajadores por su participación en la huelga ilegal.

2º) **Repercusiones en materia de Seguridad Social.** El empresario puede **dar de baja** en la Seguridad Social a los trabajadores en huelga si considera que ésta es ilegal.

5. EL DERECHO DE HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES DE LA COMUNIDAD.

5.1 **PRESENTACIÓN.**

Es importante tener presente que, en lo referente al derecho de huelga, la **Constitución Española** de 1978 establece una restricción y ésta es que, su ejercicio no deberá impedir el “**mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad**”. Esta limitación se ha explicitado expresamente en las siguientes disposiciones:

“En la medida en que la destinataria acreedora de tales servicios es la comunidad entera y los servicios son al mismo tiempo esenciales para ella, la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios (los ciudadanos) de los servicios esenciales. El derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga”²³.

“De forma que, “el derecho de los trabajadores a la huelga cede cuando con ellos se ocasiona o se puede ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas experimentarían si su reivindicación o pretensión no tuviera éxito” (STC 11/1981).

Antes de analizar pormenorizadamente el tema que nos ocupa, consideramos necesario aclarar que la que la noción de “*servicios esenciales de la Comunidad*” no se ha precisado y detallado suficientemente, lo que ha ocasionado cuantiosos problemas interpretativos cuando ha sido preciso aplicarlo; ejemplo de ello es **la inexistencia de una delimitación legal de los servicios esenciales y de un catálogo de los mismos.**

Argumento éste por el cual ha sido preciso ayudarse de los prolíficos dictámenes del Tribunal Constitucional, quien en este punto ha especificado como “*esenciales*”: el ejercicio y disfrute por los ciudadanos de **los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución** (cfr. SSTC 26/1981, FJ 10º; 64/1982, FJ 5; 51/1986,

²³SSTC 11/1981 de 8 de abril. (FJ 18); 5 de mayo de 1985; 15 de marzo de 1990, entre otras.

FJ 2); puntualizando que: “**a priori ningún tipo de actividad productiva puede ser considerada en sí misma como esencial**” (SSTC 26/1981 ;51/1986, STC de 8/ 1992, de 16 de enero ; entre otras las SSTC 183/2006; 184/2006; 191/ 2006 y 193/2006), de donde se concluye que, “**para que el servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos**” ; y así considera que para ello debe tenerse en cuenta dos cuestiones, por un lado la satisfacción de los intereses tutelados constitucionalmente y, por otro el grado de intensidad de la huelga sobre los mismos(STC 8/1992, de 16 de enero).

En consecuencia, la determinación de sectores esenciales se ha llevado a cabo a través de dos vías fundamentalmente, las copiosas sentencias del Tribunal Constitucional, y también a través de la fijación llevada a cabo por la autoridad gubernamental. Como ha indicado Baylos Grau, *esta técnica “ha funcionado en la práctica permitiendo una acumulación progresiva de sectores reputados esenciales a efectos de limitar en los mismos el ejercicio del derecho de huelga”*. Un nutrido grupo de autores considera que la autoridad gubernativa **no debería** abordar este cometido, (concepto de servicios esenciales), debiéndose limitar a sus funciones que en este punto se concretan en especificar las garantías precisas o necesarias para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad²⁴.

Puesto que a esta “incoherencia” la califican como “auto-atribución”, que comporta restricciones al ejercicio del derecho de huelga²⁵. Les resulta sorprendentemente numerosa los sectores y actividades afectos declarados esenciales mediante este método²⁶.

²⁴ Baylos Grau, A.: “El derecho de huelga a los 25 años de aprobación del DLRT-77”, en AAVV: *Derecho Colectivo*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, pg. 185. Id.: “La huelga en los servicios esenciales en España: sistema vigente y perspectiva de reforma”, *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, núm. 12. 1992, pg. 230.

²⁵ Así por ejemplo, RD 529/2002, de 14 de junio, por el que se garantiza la prestación del servicios esenciales relativo a la red soporte de los servicios de difusión de televisión; y de conformidad con este Decreto las siguientes Órdenes Ministeriales: Orden CTE/ 1523/2002, de 18 de junio, sobre servicios mínimos en empresas de cable del Grupo Auna Cable; Orden CTE/1524/2002, de 18 de junio, sobre servicios mínimos en Retecal Sociedad Operadora de Telecomunicaciones de Castilla y León, SA; Orden CTE/1525/2002, de 18 de junio, sobre servicios mínimos en las empresas de cable del Grupo R Cable y Telecomunicaciones; Orden CTE/1526/2002, de 18 de junio, sobre servicios mínimos en Zener Norte S.L.; Orden CTE/1529/2002 de 18 de junio, sobre servicios mínimos en Zener Redes, SA. También, RD 531/2002, de 14 de junio, por el que se establecen las normas para garantizar el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales en el ámbito de la gestión indirecta de los servicios públicos esenciales de radiodifusión sonora y televisión; y de conformidad con este Decreto las siguientes Órdenes Ministeriales: Orden CTE/1519/2002, de 18 de junio, sobre servicios mínimos en Sogecable, SA y Compañía Independiente de Noticias de Televisión, SA; Orden CTE/1530/2002, de 18 de junio, sobre servicios mínimos en Antena 3 Televisión SA.

²⁶ A estos efectos es interesante la clasificación de áreas y sectores en los que han sido declarados servicios esenciales propuesta por Casas, M.E., Baylos, A. y Aparicio, J.: “Legislación de huelga. Tecnos. Madrid 1992. Dicha calificación abarca los siguientes ámbitos : Sanidad y Seguridad Social, Transportes, Comunicaciones (Correos, Teléfonos, Acceso a Internet), Energía, Medios de Comunicación públicos (BOE, RTVE) y televisiones y radios privadas, Administración y Asistencia social, Administración de Justicia, Administración penitenciaria, Enseñanza pública no universitaria, Finanzas públicas (Banco de España, FNMT, Aduanas), Obras públicas y tráfico, Administración del Estado y Organismos autónomos, Administración de la Seguridad Social y Universidades.

Dichos autores fundamentan su opinión basándose en el **artículo 53 CE**, y en el contenido de una sentencia del TCo que establece que: **La calificación de servicio esencial sólo puede hacerlo la Ley que regule el derecho de huelga y no otra** (Tco 183/2006 FJ 6º). Por tanto, consideran que la autoridad gubernativa no puede determinar la esencialidad del servicio o empresa; corresponde a la ley.

Como es notorio en este epígrafe desarrollamos el punto nuclear del presente trabajo, cuya subsiguiente labor pasa por aclarar y diferenciar conceptos que son confundidos con muy frecuentemente, y resultan fundamentales para desarrollar y entender adecuadamente nuestro estudio.

Notas definatorias:

- *La regulación de la huelga en los servicios esenciales para la comunidad afecta al ejercicio del derecho de huelga tanto en el sector público (afectando a funcionarios y personal estatutario) como en el sector privado en cuyo ámbito se prestan servicios esenciales*²⁷.
- *“Para la esencialidad de un servicio es indiferente la titularidad pública o privada, la forma de gestión de dicho servicio y la naturaleza de la relación existente entre el titular del servicio y sus trabajadores”*²⁸.
- *Por otro lado es conveniente puntualizar que la jurisprudencia del T.C. ha concretado que “servicios esenciales” y “servicios públicos” no son términos coincidentes (SSTC 26/1981, de 17 de julio y 53/1986, de 5 de mayo)*²⁹.
- *Diferencia entre **Servicios de mantenimiento**, y **Servicio mínimo**:*

Servicios de mantenimiento, “la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, 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”. “Servicios marginales, de aseguramiento de la reanudación productiva y no limitativos del derecho de huelga”. Artículo **6.7 DLRT**.

Servicio mínimo: obligación, en caso de huelga, de adoptar medidas necesarias para el mantenimiento de la seguridad de las personas y de las cosas, esto es, el mantenimiento de

²⁷ Moreno Vida, Mº. N.: La huelga en Servicios Esenciales. Aranzadi, S.A. 2007. pp. 18

²⁸ Fernández Prol, F.: “La Huelga en los servicios esenciales de la comunidad”. Algunas propuestas sobre un modelo de regulación”. CES. Madrid. 2005. pp. 67.

²⁹ Baylos Grau, A. y AAVV.: “Estudios sobre la Huelga”. Bomarzo. 2005. pp. 159 y 160.

los locales e instalaciones, de los bienes y del patrimonio empresarial. “La imposición por la autoridad gubernativa de un mínimo de actividad, en caso de huelga”.³⁰.

➤ *En el conflicto de la huelga en servicios esenciales, participan tres partes afectadas. A saber:*

1º- Los trabajadores: huelguistas y no huelguistas.

2º- Las empresas públicas o privadas.

3º- Los ciudadanos usuarios o destinatarios de los servicios.

➤ *El Tribunal Constitucional parte de la condición del obligado respeto al contenido del derecho de huelga, para establecer la “esencialidad de un servicio” conectando dos cualidades:*

1º)- Tener en cuenta la colisión con el resto de derechos fundamentales.

2º)- Ceñir el derecho de huelga a las situaciones particulares que definen cada caso, analizando y sopesando los intereses en juego que afectan a cada una de las partes, y evaluando y calculando en qué grado el mantenimiento de los servicios esenciales priva del ejercicio del derecho de huelga a la cantidad de trabajadores, evitando que no sea el estrictamente necesario para el cumplimiento de los mismos (SSTC 53/1986, 27/1989, FJ 1 y 43/1990 FJ 5).

De este modo, tendría plena eficacia el contenido del **artículo 53 CE** que estipula lo siguiente:

“Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título Primero vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, I a)”.

➤ *Para la **Organización Internacional del Trabajo** son servicios esenciales aquellos “cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”. Definición esta, que ha adoptado el **Comité de Libertad Sindical**.*

³⁰ Baylos Grau, A.: Derecho de huelga y servicios esenciales. Tecnos. 1987. pp. 188.

5.2 SUPUESTOS ASENTADOS.

Hasta la fecha han sido declarados *servicios esenciales para la comunidad*, entre otros, los siguientes:

1) Fundamentándose en el **art. 19** C.E.: “Los españoles tienen derecho a circular libremente por el territorio nacional”; se han declarado esenciales los servicios de transporte público; lo que posibilita además el suministro de los bienes precisos para la normalizada vida comunitaria (Tco 26/1981; Tco 51/1986; Tco; 53/1986), afectando entre otros, a los servicios de transporte de viajeros por carretera (TS 11-4-03); los servicios de transporte aéreo (RD 2878/1983; TS cont-adm 4-7-03), RENFE (RD 266/1980; TCo 26/1981), y el metro de Madrid. (TCo 53/1986).

El vínculo existente entre el derecho fundamental a la libre circulación y la esencialidad del sector del transporte personas no presenta duda alguna respecto a la esencialidad del mismo; pero en lo que respecta a la esencialidad del transporte no regular de pasajeros o transporte de turistas, es cuestionado por algunos autores.

2) Fundamentándose en el **art. 45.2** C.E.: “con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y mejorar y restaurar el medioambiente”. Se ha declarado esencial el servicio de producción y suministro de energía eléctrica, por incidir en todos los ámbitos de la vida social, etc. (TCo 8/1992).

3) Fundamentándose en art. **43.1** CE.: “Se reconoce el derecho a la salud”; se ha declarado esencial el sector hospitalario (TCo 27/1989).

Es importante tener presente que en el sector de la sanidad, están incluidas: la recogida de basuras, la limpieza de las vías públicas, y el suministro de agua potable.

4º) Fundamentándose en art. **15** CE.: “Todos tienen derecho a la vida”, si bien puede aplicarse en anteriormente aludido art. **43.1** CE, se ha declarado esencial el sector de Residencias de ancianos (TCo 122/1990).

5ª) Para garantizar la efectividad de diversos derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos, se han declarado esenciales:

- Servicios de salvamento marítimo (Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima; RD 508/2002; TS cont-adm 28-10-03).

- Servicios de mantenimiento y reparación prestados por una empresa dedicada a la fabricación de aparatos elevadores (TSJ La Rioja 14-5-01).
- Servicios de seguridad privada (RD 524/2002; TS cont-adm 10-10-03).
- Servicios públicos de la radiodifusión sonora y la televisión, al repercutir en la libertad de información (Const art. 20.1d), como los prestados por el ente público RTVE y las sociedades estatales Radio Nacional de España, SA y Televisión Española S.A. (RD 218/2008; TS 17-1-03).
- Telecomunicaciones (TCo 183/2006; TS 16-3-98; TS 9-12-03).
- Museo del Prado (TS 15-2-89; TCo 362/1993).

6ª) A estos sectores hay que añadir los ya enunciados en página 26 del presente trabajo, números 24 y 25 del pie de página.

5.2.1 Servicios esenciales y nuevas tecnologías.

El artículo 18.4 de la CE establece que: “se limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

“Los sectores cuya actividad predominante son las nuevas tecnologías, señaladamente las relacionadas con la información y la comunicación, se han visto afectados por la actuación gubernativa, que no ha dudado en reputarlos esenciales a efectos de la huelga, para de este modo garantizar su continuidad sin interrupciones”³¹.

La telefonía fija y móvil, así como el acceso a internet han sido calificados como *servicios esenciales*. El RD 530/2002, de 14 de junio, garantiza “el 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”, incluyendo el “acceso a los servicios de transmisión de datos, en especial, el acceso a *internet*”; priorizando la continuidad del servicio sin interrupciones por encima de el ejercicio del derecho de huelga.

³¹ Baylos Grau, A. y Valdés de la Vega, B., “El efecto de las nuevas tecnologías en las relaciones colectivas de trabajo”, en AA.VV. (Coords Alarcón Cracuel, M.R. y Estaban Legarreta, R.), “Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo”, Bomarzo. 2004. pp. 152-159.

Se fijan servicios mínimos, mediante las correspondientes Órdenes Ministeriales que, en desarrollo del RD 530/2002, fijan servicios mínimos en la totalidad de las empresas del sector, concluyendo que la prestación del servicio telefónico constituyen servicios “que se incluyen en el servicio universal de telecomunicaciones”, siendo preciso garantizar la posibilidad de acceso de al mismo de los ciudadanos³². Se hace hincapié en su carácter de *servicio público esencial*, ya que debe quedar garantizado no sólo dentro del territorio nacional sino también en el ámbito internacional³³. De este modo, la red telefónica debe mantenerse, y con ella los servicios de operación de resolución de incidencias y de atención al cliente “que sin embargo no se mantienen en situación de normalidad los domingos y días festivos”.

5.3 ENTIDAD COMPETENTE.

El artículo 10 del **Real Decreto-Ley 17/1977** ha dispuesto que, la autoridad gubernativa es la entidad competente que de manera exclusiva debe asegurar las medidas necesarias para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad durante la duración de la huelga.

Conviene aclarar que el órgano que tiene esta potestad no es la Administración pública en general, sino específicamente el **Gobierno** o los órganos del Estado que **ejercen potestades de gobierno** (STC 11/1981; STC 27/1989, de 3 de febrero, y SSTC 193 y 310/2006 y 36/2007); el TCo ha concluido que con ello se garantiza la neutralidad en la imposición de servicios mínimos en huelgas en servicios esenciales para la comunidad (TCO 26/1981; 51/1986; TCo 51/1986/; TCo 43/1990).

El TCo 11/1981 estableció que su cometido no posee el carácter de ilimitado, pues las disposiciones que adopte no pueden traspasar la noción de *servicio esencial*, ni vaciar de contenido el derecho de huelga; además está sujeta su actuación al control jurisdiccional.

El **Tribunal Constitucional** se ha pronunciado contundentemente al respecto, manifestando que las disposiciones adoptadas para la protección de los servicios esenciales entraña una responsabilidad política que debe nacer en aquellos órganos del Estado que ejercen potestades de gobierno (STC 33/1981, de 5 de noviembre). En la esfera de la

³² Orden CTE/1527/2002, de 18 de julio, sobre servicios mínimos en Retevisión Móvil, S.A. (BOE nº 146, de 19 de junio de 2002).

³³ Orden CTE/1527/2002 de 18 de junio, sobre servicios mínimos en Telefónica Móviles España, S.A.U. (BOE nº 146 de 19 de junio de 2002). Orden CTE/1527/2002 sobre servicios mínimos en Airtel Móvil, S.A. (BOE nº 146, de 19 de junio de 2002). Orden CTE/1525/2002, DE 18 junio, sobre servicios mínimos en las empresas de cable del Grupo R de Cable y Telecomunicaciones (BOE nº 146 de 19 de junio de 2002).

Administración General del Estado se otorga al Gobierno de la Nación, Consejo de Ministros y Ministros respectivos.

A las Comunidades Autónomas se les ha reconocido esta facultad a sus órganos de gobierno” (STC 53/1986, de 5 de mayo)³⁴.

En caso de que las huelgas afecten a servicios y actividades de los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales, debe provenir de los alcaldes³⁵ y presidentes de diputación³⁶, no disfrutando de esta potestad los concejales y diputados provinciales³⁷.

En relación con lo expuesto se puede plantear la cuestión sobre: si la autoridad competente en un determinado supuesto es la estatal o la autonómica (TCO 27/1989).

Un ejemplo de esta hipótesis la encontramos en la: **STC 124/2013**. Pleno. Sentencia 124/2013, de 23 de mayo de 2013 (BOE núm. 145, de 18 de junio de 2013).

En este proceso el objetivo es dilucidar el conflicto de competencia determinando a quién corresponde la competencia para fijar las medidas de mantenimiento de los servicios esenciales en la huelga declarada en el aeropuerto de Barcelona, si al Estado o al Gobierno de la Generalitat de Cataluña (CCAA). Siendo su resolución final, que pertenecen al Estado de la nación en base a su competencia exclusiva en materia de aeropuertos de interés general.

5.4 TRAMITACIÓN.

Planteado y desarrollado el procedimiento, en cuanto a formalidades se refiere, para el ejercicio del derecho de huelga (epígrafe 4 del presente trabajo, página 15), y concretamente en su punto 4.1 “Exigencias procedimentales anteriores al desarrollo de la huelga”, en el presente epígrafe nos vamos a centrar en la concreción de la especificidad procedimental en caso de que la huelga que se declare afecte a empresas que por su naturaleza

³⁴ Baylos Grau, A. y AAVV.: “Estudios sobre la huelga”. Editorial Bomarzo, S.L. 2005. pp. 151 a 158.

³⁵ STS (Sala 3ª) de 10-5-1986 (Ar.2363); STS (Sala 5ª) de 15-4-1987(Ar.2946); STS (Sala 3ª) de 19-7-1989 (Ar.5393). En Baylos Grau, A. y VVAA. : “Estudios sobre la huelga”. Bomarzo. 2005. pp. 151 a 158

³⁶ STS (Sala 3ª) de 26-7-80. También en los Cabildos insulares Canarias y de Consejos Insulares de Baleares [STS (Sala3ª) de 11-10-1989)].

³⁷ Opinión de Vivero Serrano, J.B. (: “La huelga en los servicios..... pp. 256) recogido en Baylos Grau, A. y VVAA. : “Estudios sobre la huelga”. Bomarzo. 2005. pp. 158.

precisen del establecimiento de los servicios mínimos al afectar a *servicios esenciales para la comunidad* (punto 4.1.5 de la página 16) .

Partiremos diciendo que el comienzo de la tramitación podrá tener lugar por la notificación del comité de huelga (o representantes de los trabajadores) a la empresa de la convocatoria de huelga, y será la empresa quien solicite a la autoridad gubernativa competente el establecimiento de *servicios mínimos*.

No obstante, y teniendo en cuenta que el comité de huelga (o representantes de los trabajadores) también está obligado a notificar la convocatoria de huelga a la autoridad laboral, cabe la posibilidad de que los *servicios mínimos* sean establecidos de oficio por la autoridad gubernativa.

En el supuesto de que la empresa no diera cumplimiento a su obligación de darle trámite o bien, la autoridad gubernativa demorara o no actuara conforme a derecho (supuesto de inactividad), no acarrearía a los trabajadores impedimento legal alguno en el ejercicio de su derecho de huelga. Sin perjuicio de las consecuencias que tal negligencia puedan producir a los responsables de la misma (TS 22-10-02).

El método utilizado por la autoridad gubernativa para garantizar los *servicios esenciales de la comunidad* durante el transcurso de una huelga **consiste en la fijación del nivel mínimo de mantenimiento del servicio** (*servicios mínimos*). “La importancia regulativa de esta figura, el Decreto de Servicios Mínimos, lo ha convertido prácticamente en el único instrumento empleado como aplicación del artículo 28.2 CE”³⁸.

“Para la elaboración de esta disposición legal (Decreto de Servicios Mínimos), suele procederse en el ámbito de la Administración General del Estado con el método siguiente:

1º- La autoridad gubernativa declara la esencialidad de un determinado sector o empresa a través de una norma de carácter general y de ordenación intemporal con rango de Decreto aprobado en Consejo de Ministros; esta declaración tiene atribuida una vigencia indefinida, frente a cualquier huelga que de cara al futuro pueda desarrollarse en la actividad a la que se ha atribuido la nota de esencialidad.

³⁸ Baylos Grau, A.: Derecho de huelga y servicios esenciales. Tecnos S.A. 1987. pp. 159.

2º- Declarada la esencialidad del sector o actividad en cuestión, será una norma jurídica de rango inferior- por lo común una Orden Ministerial- la que determinará los estándares mínimos de funcionamiento del servicio adecuados a las circunstancias de una específica convocatoria de huelga.

El Tribunal Constitucional no ha dudado en manifestar que las medidas de aseguramiento del servicio esencial supone una responsabilidad política que ha de quedar residenciada en aquellos órganos del Estado que ejercen potestades de gobierno (STC 33/1981, de 5 de noviembre). En el ámbito de la Administración General del Estado esta cualidad corresponde al Gobierno de la Nación, Consejo de Ministros y Ministros respectivos.

El Decreto de Servicios Mínimos establece un “quantum” de producción, lo que implica que sea necesario que un cierto número de trabajadores deban cubrir esos puestos esos puestos y en consecuencia no puedan participar en la huelga (TS 12-3-97).

El mismo método se practica por los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, Ayuntamientos y Diputaciones provinciales, pero acomodando las disposiciones legislativas al ámbito de sus respectivas competencias.

Resulta habitual iniciar un periodo de consultas con los convocantes de la huelga, no siendo obligatorio para la validez de la resolución administrativa (TCo 51/ 1986; TCo auto 332/1990; TS 24-6-94). Cabe también la posibilidad de que el comité de huelga pueda dirigirse por escrito a la autoridad gubernativa manifestando su oposición a la fijación de *servicios mínimos* o planteando formulas alternativas.

Requisitos que debe cumplir toda resolución de la autoridad gubernativa a la hora de establecer el decreto de servicios mínimos en huelgas convocadas en servicios esenciales de la comunidad :

- **Imparcialidad** *La jurisprudencia Constitucional obliga a la autoridad gubernativa a exponer con precisión la **motivación** o fundamento sobre la esencialidad del servicio (TCo 27/1989; TCo 43/1990), las particularidades y especificidades de la huelga convocada, los bienes afectados, las labores y tareas que no pueden verse interrumpidas, o aquél servicio o rendimiento que debe permanecer en alguna medida y en su caso el nivel de ésta(TS 6-3-09); no siendo suficiente pautas genéricas, es necesario concretar: el procedimiento, alcance, contenido y forma que le ha llevado a tal pronunciamiento (TS 19-4-04).*

Se consideraría falta de motivación la aportación de motivos y fundamentos esgrimidos en casos anteriores de huelga (TCO 27/1989), y también el conceder al empresario su determinación. En estos casos vulneraría el derecho de huelga.

El incumplimiento de este requisito no puede subsanarse mediante el aporte a posteriori ante los tribunales de las razones, motivos o justificaciones de la adopción de servicios mínimos (TCO 8/1992).

Sin embargo, excepcionalmente, se considera cumplido este requisito cuando, aún en ausencia de fundamentación expresa, la justificación precisa, es de tal naturaleza que pertenece al general conocimiento (TCO 51/1986).

Motivos por los que es precisa esta motivación:

- *Permite a las partes implicadas acudir en caso de desacuerdo ante los órganos jurisdiccionales (TCO 26/1981; TCO 27/1989; TCO 43/1990).*
- *De este modo los trabajadores huelguistas puedan conocer con exactitud cuál es la motivación y donde se ubica (TS 8-7-09, EDJ 197698), y en caso de potencial desacuerdo posibilitar su defensa ante la jurisdicción competente en esta materia.*

En este caso se tramitaría con un procedimiento **sumario y preferente** según prescribe la LPJD y, en su caso, a través del propio **recurso de amparo** ante el Tribunal Constitucional.

- *Su incumplimiento implica vulneración del derecho de huelga, y en consecuencia su nulidad.*
- **Imparcialidad.** El TC encarga la determinación de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales en caso de huelga, a una “*instancia pública imparcial*”, que es la autoridad gubernativa “*A ella sola le toca decidir*” (STCo de 24 de abril de 1986)³⁹. La identificación de las instancias de gobierno se corresponden con las que marca el Título VIII de la CE. *Servicios mínimos coincidentes con los intereses generales de los ciudadanos, salvaguardando únicamente los derechos o bienes constitucionales que aporta el servicio en cuestión, haciéndolos compatibles con el derecho de huelga.*

³⁹ Baylos Grau, A.: Derecho de huelga y servicios esenciales. Tecnos S.A. 1987. pp. 164 a 165.

- **Proporcionalidad.** *La autoridad gubernativa debe encontrar el necesario equilibrio en la determinación de los servicios mínimos, siendo justamente proporcionales los límites que se impongan a los huelguistas y los sacrificios que padezcan los usuarios de los servicios esenciales.*

“No se trata de jerarquizar los derechos en colisión, sino de conciliar el derecho de huelga y otros derechos del mismo análogo rango. Debe hacerse una interpretación sistemática y coherente entre los arts. 28.2 CE (que exige al Legislador que cuando regule el ejercicio del derecho de huelga asegure también la protección de los servicios esenciales de la comunidad) y el art. 53.1 CE (que impone, a su vez, al Legislador orgánico el respeto en todo caso al “contenido esencial” del derecho fundamental de huelga)”⁴⁰.

En todo caso, lo que se pretende es armonizar los derechos fundamentales en colisión, es decir, el derecho de huelga de los trabajadores y el derecho de los derechos fundamentales de los ciudadanos usuarios de estos servicios esenciales, ponderando lo que establecido en los arts. **28.2** CE (que *ejercicio* del derecho de huelga asegure también la protección de los servicios esenciales de la comunidad) y el art. **53.1** CE (el *respeto en todo caso* al “contenido esencial” del derecho fundamental de huelga). Cediendo ambas partes, para lograr un equilibrio.

En este sentido el Tribunal Constitucional aplica un criterio que considera esencial, “*el criterio de proporcionalidad*”; se debe **ponderar y apreciar** adecuadamente **los siguientes aspectos** (TCo 26/1981; TCo 53/1986; TCo 27/1989):

- El ámbito personal, funcional y territorial de la huelga.
- Duración y particularidades de la huelga.
- La índole de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que repercute.
- La parte de la sociedad afectada, y el grado de afectación de los servicios esenciales.
- Existencia o no de servicios alternativos.
- Circunstancias y exigencias específicas de los servicios esenciales.
- Si hay o no una posible oferta de realización o mantenimiento de servicios que aporten la parte convocante de la huelga o los trabajadores afectados.

⁴⁰ Moreno Vida, M^a.N.: La Huelga en Servicios Esenciales. Aranzadi S.A. 2007. pp. 20.

Conforme a lo expuesto, en caso de litigio serán los tribunales plasmando en sus resoluciones judiciales los que dictaminen si son proporcionados o no los *servicios mínimos* establecidos por la autoridad gubernativa.

Los sujetos legitimados podrán acudir ante:

a) El orden el contencioso-administrativo para impugnar la **resolución gubernativa** que decreta los servicios mínimos.

b) El orden social es competente para conocer:

1º) De las impugnaciones de los actos de designación concreta del personal laboral incluido en dichos servicios mínimos.

2º) De los restantes actos dictados por la autoridad laboral en situaciones de conflicto laboral.

“Puede solicitarse la adopción de medidas cautelares cuando, en caso de huelga, se impugnasen exclusivamente los actos de determinación del personal laboral adscrito a los mínimos necesarios para garantizar los *servicios esenciales de la comunidad*, así como cuando se impugnen los actos de designación del personal laboral adscrito a los *servicios de seguridad y mantenimiento* precisos para la reanudación ulterior de las tareas. El órgano jurisdiccional resolverá manteniendo, modificando o revocando la designación de personal adscrito a dichos servicios conforme a las propuestas que, en su caso, formulen al respecto las partes”. (LRJS art. 180.3).

5.5 CUMPLIMIENTO DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS.

El cumplimiento de los *servicios mínimos* afecta:

1º- La empresa.

Dictada la resolución gubernativa estableciendo los servicios esenciales, la empresa tiene la obligación de ponerla en práctica, en los términos en ella establecidos (TCO 53/1986). No cabe la designación arbitraria de los concretos trabajadores que deben llevarlo a efecto, sin embargo puede establecerse la preferencia a los trabajadores que hayan decidido no secundar la huelga para la realización de los servicios esenciales (TCO 123/1990).

Se considera **ilícita** la decisión empresarial de que los servicios mínimos sean prestados siempre por el mismo personal (TSJ País Vasco 5-2-02).

Se ha establecido que **vulnera el derecho de huelga**:

- a) La variación o incremento de los servicios esenciales fijados por la autoridad gubernativa (TS 16-03-98).
- b) La emisión de programación previamente grabada dentro de los horarios habituales de difusión (TCo 183/2006; TCo 184/2006; TCo 191/2006; TCo 193/2006).
- c) En el sector ferroviario, poner en circulación un tren no incluido en los servicios esenciales (TS 11-7-94).
- d) Superar el porcentaje establecido intentando compensarlo con la supresión de otros servicios (TSJ C. Valenciana 29-3-01).
- e) Superar el número de trabajadores fijado en la orden gubernativa (TSJ Galicia 15-5-01); o aun respetándolo se les asigna turnos distintos a los que realizaban con anterioridad a la huelga (TSJ Aragón 20-7-95); o la asignación de funciones que exceden de las establecidas como esenciales (TSJ Sevilla 5-9-00).
- f) Tratándose de un centro sanitario, establecer unos servicios mínimos que incluyan la totalidad de las intervenciones quirúrgicas ya programadas, fuesen o no urgentes, sin tener en consideración el riesgo que implicaría en el caso concreto de cada paciente (TS cont-adm 11-5-07).

La **jurisdicción social** es la competente para conocer sobre tutela del derecho de huelga contra el empresario o terceros vinculados a éste por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios, así como sobre las reclamaciones en materia de derecho de huelga frente a actuaciones de las Administraciones públicas referidas exclusivamente el personal laboral (LRJS art. 2.f).

Por el contrario, el **orden social no es** competente para conocer de la tutela del derecho de huelga relativa a funcionarios públicos, personal estatutario y personal no laboral al servicio del Estado, las corporaciones locales y las Entidades Públicas autónomas, cuya relación con estas, por imposición de la ley se regula por normas administrativas o estatutarias (LRJS art.3.c).

2º- Los trabajadores señalados.

Los trabajadores designados para realizar los servicios mínimos, están obligados a prestar sus funciones durante la huelga, y ello aun en el supuesto de que consideren ilegal la resolución gubernativa y en su caso su designación personal para desempeñarlos (TCO 123/1990). El trabajo desempeñado en los *servicios mínimos* se retribuye igual que se retribuiría el mismo trabajo fuera del estado de huelga (si no se dispone otra cosa).

5.6 **INOBSERVANCIA DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS.**

El incumplimiento de los *servicios mínimos* supone un incumplimiento jurídico, que produce consecuencias inmediatas en: “los trabajadores huelguistas, las organizaciones sindicales convocantes de la huelga, la empresa, y los usuarios de los *servicios esenciales*”⁴¹.

En el supuesto de que el trabajador se negase a cumplir los *servicios esenciales* sin una causa justificada podría calificarse de falta muy grave, conllevar despido disciplinario, tal y como se produjo en el caso de un miembro del comité de huelga que se negó a ejecutar los servicios mínimos adjudicados (sentencia del TSJ Las Palmas, 19-12-08).

Algunos autores han evidenciado, sin embargo, que de manera casi generalizada, y como consecuencia de las condiciones a las que se llega consensuar un “pacto de fin de huelga”, las consecuencias derivadas de estos incumplimientos escapan al ámbito judicial⁴².

Por otra parte, pueden ocasionar una serie de consecuencias, al serles considerados responsables en materia disciplinaria, civil, penal y administrativa, que afectarían a los sujetos colectivos de representación de los trabajadores que hayan convocado la huelga y a los propios trabajadores participantes en la misma.

En caso de tratarse de los sindicatos convocantes de la huelga⁴³, en caso de responsabilidad, el régimen aplicable es el previsto en la **LOLS**.

⁴¹ Sobre este tema, Pérez Rey, J.: “El incumplimiento de los servicios mínimos y su revisión judicial en las huelgas que afectan a los servicios esenciales de la comunidad”, en Baylos Grau: Estudios sobre la huelga. Bomarzo. Albacete 2005. En Moreno Vida, M.N *La huelga en los servicios esenciales*. Aranzadi, S.A. 2007.pp. 222.

⁴² Rentero Jover, J.: “Reflexiones sobre los pactos de fin de huelga”, *Aranzadi Social*, núm.2, 1992, pg. 1617. En Moreno Vida, M.N.: *La huelga en los servicios esenciales*. Aranzadi, S.A. 2007.pp. 222.

⁴³ Rivero Lamas, J.: “Infracciones y sanciones laborales y regulación del derecho de huelga: criterios jurisprudenciales y proyectos de reforma”, *Actualidad laboral*, 1993/1, pg. 22. También Baylos Grau, A.: “La regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales en España. Algunos puntos críticos”, *Revista de Treball*, núm. 12, 1990 pg. 20

La legalidad vigente advierte, en primer lugar, que los sindicatos responderán por los actos o acuerdos adoptados por sus órganos estatutarios en la esfera de sus respectivas competencias (art. 5.1 LOLS), y en segundo lugar, que el sindicato **no** responde por actos individuales de sus afiliados, salvo (y esta es una excepción importante) que aquéllos se produzcan en el ejercicio regular de las funciones representativas o se pruebe que dichos afiliados actuaban por cuenta del sindicato (art. 5.2 LOLS).

5.7 HUELGA EN SERVICIOS ESENCIALES Y ARBITRAJE OBLIGATORIO.

En los últimos años se está produciendo un incremento importante en la utilización del “arbitraje obligatorio” previsto en el art. 10.1 RDLRT.

“Como se sabe, la institución del arbitraje obligatorio constituye una limitación que deriva de la atemperación y conjugación del derecho de huelga con las exigencias de tutela y de protección de otros bienes y derechos que se consideran también dignos de tutela. Es una de las vías tradicionales de intervencionismo estatal en las relaciones colectivas de trabajo”⁴⁴.

Previsto en el art. 10.1 RDLRT, mantenido con un carácter excepcional en a STC 11/1981; este **arbitraje obligatorio** (extraordinario o de emergencia), está previsto para circunstancias excepcionales y perjuicio especialmente grave para la economía nacional (sin descartar, la poco frecuente, pero posible situación recogida en el pie de página 8 de la página 10).

Por parte de la doctrina se ha venido censurando el que, en cierto modo, se están utilizando de forma desmesurada para poner fin a las huelgas declaradas en *servicios esenciales de la comunidad*, con una clara preponderancia en las huelgas producidas en el transporte aéreo, en el transporte por carretera y en las empresas de servicios de limpieza⁴⁵.

⁴⁴ Moreno Vida, M.N.: “La huelga en servicios esenciales”. IV. El sistema legal de protección de los servicios esenciales en la comunidad”. Aranzadi, S.A. 2007. pp. 225.

⁴⁵ Los conflictos mencionados han dado lugar a los siguientes laudos arbitrales que se enumeran siguiendo un criterio estrictamente temporal: Laudo arbitral dictado en el conflicto planteado entre la empresa ”Iberia IAE, Sociedad Anónima” y la Sección Sindical del SEPLA en la misma, con motivo de la negociación del VII Convenio Colectivo entre la empresa y sus tripulantes Pilotos (Resolución DGT de 1 de agosto de 2001 [BOE núm. 191, 10 de agosto de 2001]); Laudo arbitral dictado en el conflicto planteado en el Convenio Colectivo del Sector de Viajeros (Resolución DGT 19 de abril 2002 [BOCM núm. 98, de 26 de abril]); Laudo arbitral dictado en arbitraje obligatorio como vía de solución en la huelga en la empresa de Transportes de Barcelona, SA (Resolución TRE/1748/2002, de 5 de junio [DOGC núm. 3661,

La condición que se precisa como requisito para la imposición de un arbitraje obligatorio, producto de la necesidad de intervención de la autoridad gubernativa, es el “**grave perjuicio para la economía nacional**”, sin que tenga relevancia alguna el carácter público o privado de la institución o empresa en la que el conflicto se produzca.

Por último, deseamos reseñar que los conflictos que, en los últimos años, han finalizado mediante la imposición de un arbitraje obligatorio por parte del ejecutivo han sucedido en el ámbito de empresas de servicios, puesto que en ellas el conflicto tiene mayor repercusión, se hace más visible y el impacto social es mayor⁴⁶.

de 20 de junio)); Laudo arbitral de 27 de junio dictado en el conflicto planteado en la empresa de Servicios de Limpieza de Málaga III, SA (LIMASA).

⁴⁶ Moreno Vida, M. N.: “La huelga en *servicios esenciales*”. Aranzadi, S.A. 2007. pp. 216.

6. CONCLUSIONES

Una vez analizado el estudio del derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad, he llegado a las siguientes conclusiones:

La “*anomalía jurídica*” que actualmente regula “los servicios esenciales de la comunidad en la huelga” (es decir, un Real Decreto preconstitucional, **art. 10.2 RDLRT** de 1977, cuya convalidación constitucional se llevó a cabo con la Sentencia del TC de 1981), hace deseable su definitiva regulación efectiva, es decir, la elaboración de una Ley orgánica sobre huelga, aprobada por las Cortes Generales, sancionada por el Rey y promulgada en el Boletín Oficial del Estado.

En todo caso, la **Constitución Española** de 1978 reconoce la huelga como un derecho fundamental, y a su vez establece una restricción a este derecho de huelga y ésta es que, su ejercicio no deberá impedir el “**mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad**”.

Al no existir una lista tasada de servicios esenciales, y aplicando sentencia del Tribunal Constitucional conforme a la cual establece que la calificación de servicio esencial sólo puede hacerlo la Ley que regule el derecho de huelga, y que “a priori ningún servicio será considerado como esencial”, ha de considerarse necesariamente que en la calificación como “esencial” de una actividad debe ponderarse, por un lado el derecho de huelga (derecho fundamental), y por otro los derechos fundamentales recogidos en la Sección 1ª del Capítulo 2º del Título I que protegen a la ciudadanía como comunidad.

Lo cual debe realizarse examinando en cada caso concreto, analizando el tipo de actividad de que se trate, alcance de la convocatoria de huelga, duración, fechas previstas, número de afectados, etc.

A modo enunciativo, y no exhaustivo, entre los “bienes constitucionalmente protegidos”, adquiere una especial relevancia la protección de los derechos de la persona constitucionalmente tutelados, interesando sólo la finalidad de los servicios **indispensables**(esenciales) y la **proporcionalidad** de sacrificios entre ambos, para garantizar el goce de los derechos de la persona a la vida (art, 15 CE), la integridad física y la protección de la salud (art. 15 y 43 CE), la libertad y la seguridad (art 17 CE), la libre circulación (art 19), la libertad de información, la comunicación (art 20.1 CE), la educación (art 27 CE) y la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

Debemos recordar que, tal y como la abúndate jurisprudencia ha reiterado, el derecho de huelga cede ante los antedichos derechos también fundamentales. Por consiguiente estos sacrificios de ambas partes se traducen en que: los huelguistas verán limitado su derecho de huelga en la medida que deban satisfacer las necesidades vitales de los usuarios.

El Tribunal Constitucional estableció en su jurisprudencia que los órganos del Estado que ejercen directamente o por delegación, las potestades de gobierno: “autoridad gubernativa” formalizándose jurídicamente a través de los Decretos de servicios mínimos, y asegurándose que las limitaciones sean impuestas en atención a los intereses de la comunidad, de una materia imparcial y de un acuerdo con las características y necesidades de la huelga. Existiendo en ocasiones conflictos de competencias entre el Estado, las Comunidades Autónomas, etc. El ejercicio de esta potestad está sometida a la jurisdicción de los **Tribunales de Justicia** y al recurso de amparo ante el **Tribunal Constitucional**”.

Tomando en consideración el **art. 28.2** de la **CE** (decisorio en la regulación del tema que nos ocupa), al tratarse de un derecho fundamental, la resolución de la autoridad gubernativa ha de ser motivada y proporcional, cuya ausencia la convertiría en inconstitucional.

Respecto a este principio de proporcionalidad, su control judicial se lleva a cabo a través del procedimiento sumario de la Ley 62/1978, ante la **jurisdicción contencioso-administrativa**, y el recurso de amparo ante el **Tribunal Constitucional**.

Además es importante señalar que al plantear el análisis de esta tarea reguladora del derecho de huelga en los servicios esenciales en la comunidad, nos enfrentamos a un problema jurídico y asimismo a un problema político. Su regulación “formal” debería llevarse a cabo en la mayor brevedad posible, lo que en nuestra opinión eliminaría la elevada litigiosidad en este ámbito, y la necesaria seguridad y serenidad durante su ejercicio⁴⁷.

⁴⁷ Según el periódico “La razón”, recientemente y veinte años después de este intento fallido de regulación, en el mes de noviembre de 2013 y después de la huelga de limpieza en Madrid que duró casi dos semanas, la alcaldesa de la capital le solicitó al presidente del Gobierno, Mariano Rajoy una ley de servicios mínimos. A raíz de lo cual, el presidente del Gobierno anuncia una ley para regular los servicios mínimos en las huelgas; al parecer ya se lo ha encomendado al Ministerio de empleo; con el tiempo evidenciará si la iniciativa culmina en legislación con vigencia y de aplicación.

7. BIBLIOGRAFIA.

- AA.VV.: Ley de huelga. Instituto Sindical de Estudios. 1993. Madrid.
- Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M.E.: «Derecho del Trabajo». 24ª edición. Aranzadi, S.A. 2006. pp. 221 a 1.149. 2006.
- Baylos Grau, A.:
 - «Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho de huelga. Constitución y derecho del trabajo» (1981-1991). Marcial Pons. Madrid 1992.
 - «El derecho de huelga a los 25 años de aprobación del DLRT 77». AA.VV. Derecho Colectivo. CGPJ. Madrid 2003.
 - «Procedimiento de fijación de los servicios esenciales». AA.VV.: El nuevo régimen jurídico de la huelga y de cierre patronal. CGPJ. 1993.
 - «Estudios sobre la Huelga». AA.VV. Bomarzo. 2005. pp. 145 a 221.
 - «Derecho de huelga y servicios esenciales». Tecnos 1987. pp. 46 a 210.
- Camps Ruiz, L.M. y Ramírez Martínez, J. M.: Derecho del Trabajo. Tiral Lo Blanch. 2012. pp.657 a 689.
- Cruz Villalón, J.: Compendio de Derecho del Trabajo. Tecnos, quinta edición. 2012. pp.545 a 574.
- Francis Lefebvre –QMemento Social-, versión internet.
- Martín Valverde, A., Rodríguez Sañudo Gutiérrez F. y García Murcia J.: Derecho del Trabajo. Tecnos, vigesimosegunda edición. 2013. pp. 404 a 444.
- Molero Manglano, C.: Derecho Sindical. Dykinson. Madrid, 1996, pp. 591 a 733.
- Montoya Melgal, A.: Derecho del trabajo. Tecnos. Trigesimotercera edición. 2012. pp. 725 a 750.
- Moreno Vida, Mª N.: “La huelga en Servicios Esenciales”. Aranzadi, S.A. 2007. pg. 87 a 227.
- Ojeda Avilés, A.: Derecho Sindical. Tecnos. Octava edición. Madrid 2003, pp. 478 a 601.
- Palomeque López, M.C. y Álvarez de la Rosa, M.: Derecho del trabajo. Editorial universitaria Ramón Areces. 2008. pp. 424 a 464.
- Sala Franco, T. y Albiol Montesinos, I: Derecho Sindical. Tirant Lo Blanch, Valencia 2003, pp.384 a 459.
- Vida Soria, J. y AA.VV: Manual de Derecho Sindical. Comares. Segunda edición. 2006. pp.292 a 336.
- Vidal Caruana, G. y Vidal Beneyto, G.: La ley de huelga consensuada: texto definitivo y comentado, Ciencias de la Dirección. CDN, 1992. Madrid.

Base de datos de la UVA- Aranzadi Social.

- Pleno. **Sentencia 124/2013, de 23 de mayo de 2013** (BOE núm. 145, de 18 de junio de 2013).

Legislación:

- **Real Decreto-ley Relaciones de Trabajo 17/1977**, de 4 de marzo Título I, sobre **Derecho de huelga**.
- **Constitución Española** de 1978.
- **Carta Social Europea** (Número 035 del Consejo de Europa), hecha en Turín el 18 de octubre de. («BOE núm. 153/1980, de 26 de junio de 1980»).
- http://www.urjc.es/ceib/espacios/panorama/instrumentos/cohesion_social/ce/documentos/Carta_Social_Europea.pdf
- **Ley Orgánica 4/1981** de 1 de junio, **de los estados de alarma, excepción y sitio** (publicado en BOE de 05 de Junio de 1981).
- **Ley Orgánica 11/1985**, de 2 de agosto, **de Libertad Sindical**.
- **Ley Orgánica 13/1985**, de 9 de diciembre, de **Código Penal Militar** (Publicado en BOE de 11 de Diciembre de 1985. Vigencia desde 01 de Junio de 1986. Esta revisión vigente desde 23 de Enero de 2008).
- **Carta Comunitaria de los Derechos Fundamentales de los trabajadores** de 1989.
- http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/133501_es.htm
- **Real Decreto Legislativo 1/1994**, de 20 de junio, que aprueba el texto refundido de la **Ley General de la Seguridad Social**.
- **Real Decreto Legislativo 1/1995**, de 24 de marzo, por el que se aprueba el **texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores** (Vigente hasta el 01 de Enero de 2015).
- **OIT**. 1996. párrafos 473-475.
- http://www.infojus.gov.ar/doctrina/dacf090002-ramos-algunos_lineamientos_oit_para.htm;jsessionid=oa8e4w3bos8m1lij0zcqx7bbw?0&bsrc=ci
- **ORDEN de 31 de mayo de 2005**, por la que se garantiza el funcionamiento del servicio público que presta la empresa Urbaser, S.A., encargada de la recogida de residuos sólidos urbanos en el municipio de Almería, **mediante el establecimiento de servicios mínimos**.
- **Real Decreto 416/2006**, de 11 de abril, por el que se **establece la organización y el despliegue de la Fuerza del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, así como de la Unidad Militar de Emergencias**.
- **Real Decreto 1673/2010**, de 4 de diciembre **por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo**. (BOE núm. 295 de 04 de Diciembre de 2010).

Jurisprudencia:

- Jurisprudencia del **Tribunal Constitucional: Sentencia nº 11/1981** del **Tribunal constitucional**, Pleno de 8 de abril de 1981.
- Jurisprudencia Jurisdicción Social, jurisdicción ordinaria.
- Jurisprudencia Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Blog:

- “El Censor Procesal”. **Blog** personal de José Gómez Moreno. Sábado, 4 de diciembre de 2010.
<http://elcensorporcesal.blogspot.com.es/2010/12/derecho-la-huelga-vs-estado-de-alarma.html>

Diarios:

- Periódico digital **La Gaceta**. 13- Noviembre- 2013.
<http://www.gaceta.es/noticias/ej%C3%A9rcito-intervenir-huelga-basura>
- **Intereconomía Publicaciones S.L.** Calle Modesto Lafuente 42 28003 Madrid España. 2014
<http://www.gaceta.es/noticias/ej%C3%A9rcito-intervenir-huelga-basura#sthash.zOyINILF.dpuf>
- Periódico digital **ABC**. 05/04/2014.
<http://www.abc.es/economia/20140404/abci-controladores-imputados-sedicion-201404041438.html>
- Periódico digital “**La razón.es**”. El Gobierno anuncia una ley de servicios mínimos. 02 /6 / 2014.
http://www.larazon.es/detalle_normal_economia/noticias/4443362/el-gobierno-anuncia-una-ley-de-servicios-minimos#.Ttt1HknvDRT22IP
- **Zoomnews**.
<https://www.atme.es/%EF%BB%BFel-ejercito-y-la-huelga-de-basura-de-madrid-los-militares-contrarios-a-limpiar-la-capital/>

Revistas:

- Baylos Grau, A.: “La regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales en España. Algunos puntos críticos”, *Revista de Treball*. núm. 12. 1990 pg. 20.
- Rentero Jover, J.: “Reflexiones sobre los pactos de fin de huelga”. *Aranzadi Social*, núm. 2. 1992. pg. 1617.
- Rivero Lamas, J.: “Infracciones y sanciones laborales y regulación del derecho de huelga: criterios jurisprudenciales y proyectos de reforma”. *Actualidad laboral*. 1993/I. pg. 22.
- Cabeza Pereiro, J.: “Argumentos sobre el derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad”. *Revista de Derecho Social*. núm. 15. 2001.
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=273417>
- La huelga. Manual para empresarios sobre el ejercicio del derecho a la huelga.
<http://www.aedhe.es/web/estudios/pdf/1/Manual%20para%20Empresarios%20sobre%20Derecho%20a%20la%20Huelga.pdf>
- Pérez Rey, J.: El incumplimiento de los servicios mínimos y su revisión judicial en las huelgas que afectan a los servicios esenciales de la comunidad.
<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/huelgas-afectan-esenciales-comunidad-316296522>

- Torrente Gari, S.: Huelga, servicios esenciales, servicios de seguridad y mantenimiento: La nueva regulación. Estudios Financieros núms. 113-114.

<http://www.laboral-social.com/files-laboral/COMENTARIO%20SOBRE%20LA%20HUELGA.pdf>

Trabajos:

- Fernández Toxo, I., «Soluciones previas al ejercicio del derecho de huelga». Cap. 7. **"El derecho de huelga. Los servicios esenciales. Los arbitrajes obligatorios"**, que la Fundación Sindical de Estudios, España, agosto del 2005.

http://www.lainsignia.org/2005/agosto/econ_004.htm