

REABRIENDO EL DEBATE SOBRE LA NECESIDAD DE UNA LEY DE HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES

Jesús Antonio Bécares Guerra

*Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de León
Profesor asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación *con mención especial* por: don Francisco J. PÉREZ NAVARRO, don Carlos ALFONSO MELLADO, don Juan LÓPEZ GANDÍA, doña Isabel MERENCIANO GIL y doña Lourdes PARAMIO NIETO.

EXTRACTO

En estos últimos años, el debate sobre la aprobación de una ley de huelga en los servicios esenciales se ha visto reanudado con mayor asiduidad. La convocatoria de varias huelgas generales, así como su desarrollo en algunos de los sectores más estratégicos y especialmente controvertidos para la ciudadanía, dejan al descubierto la ineficacia de una regulación anterior a la Constitución que, sin perjuicio de su depuración jurisdiccional, no ha llegado a dar satisfacción a los cambios económicos y políticos sufridos por nuestra sociedad tras estos últimos treinta y cinco años desde su entrada en vigor. Tanto la doctrina científica como la jurisprudencia constitucional han sido persistentes en sus críticas sobre los perjuicios causados al ejercicio del derecho fundamental de huelga, haciendo hincapié en la necesidad de que el Gobierno, cumpliendo con el expreso mandato recogido en el artículo 28.2 de la Constitución Española, active los mecanismos parlamentarios pertinentes para desarrollar legislativamente la institución de la huelga. Por su parte, la futura norma solo podrá ser actual y coherente con la nueva realidad social si acoge en su articulado determinados mecanismos idóneos para compatibilizar el ejercicio de la huelga con el resto de derechos constitucionalmente reconocidos a los ciudadanos.

Palabras claves: huelga, servicios esenciales, usuarios y negociación colectiva.

Fecha de entrada: 03-05-2013 / Fecha de aceptación: 09-07-2013 / Fecha de revisión: 19-02-2014

REOPENING THE DEBATE ON THE NECESSITY OF A LAW OF STRIKES IN THE ESSENTIAL SERVICES

Jesús Antonio Bécares Guerra

ABSTRACT

In these last years, the debate on the approving of a law of strikes in the essential services has been renewed more assiduously. The summons of various general strikes, as well as its development in some of the more strategic sectors and specially-controversial for the citizens, expose the inefficacy of a previous regulation from that of the constitution which, notwithstanding its jurisdictional clarification, fails to give satisfaction to the economic and political changes suffered by our society after the last thirty-five years since its entry into force. Both the scientific doctrine as the constitutional jurisprudence have been persistent in their review on the prejudices caused to the practice of the fundamental right to strike, emphasizing the need for the Government, carrying out with the express command collected in the article 28.2 of the Spanish Constitution, to activate the relevant parliamentary mechanisms to legislatively develop the establishment of the strike. In turn, the future regulation will only be current and coherent with the new social reality if it accepts, in its articles, specific mechanisms suitable to make compatible the strike action with the rest of the constitutionally rights recognized for the citizens. Granting Labour and Business Organizations a broader capacity of intervention in the arrangement of the conflict, or allowing consumers and users of the affected essential services, to express their opinion on that subject, may be some of those suitable mechanisms.

Keywords: strike, essential services, users and collective bargaining.

Sumario

1. La evolución histórica del derecho
2. El derecho de huelga en el ordenamiento jurídico español
3. Los servicios esenciales como límite al derecho de huelga
4. Los aspectos controvertidos de la actual regulación
5. Las notas más relevantes en una potencial regulación
 - 5.1. La negociación colectiva de la huelga en los servicios esenciales
 - 5.2. La intervención de los usuarios
6. Conclusiones

1. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO

Según la acepción más consolidada, la huelga puede ser definida como «un comportamiento "omisivo", concertado por una colectividad de profesionales de estructura estable o precaria que actúan por medio de una abstención, generalmente colectiva y, por lo tanto, plurisubjetiva, del cumplimiento de la prestación laboral; abstención materializada mediante la ausencia de la prestación del trabajo en el lugar o en el puesto de trabajo, o con el abandono de este último; y que, siempre según la experiencia histórica del momento y sus razones, se propone por una duración provisional, conectada a la intención del huelguista de no resolver su relación laboral, pero sí de suspender su normal ejecución, al objeto de provocar un mal en el empresario y persuadirlo, con dicho instrumento de coacción, para aceptar las reivindicaciones de un incremento salarial, económicas o similares»¹.

El derecho de huelga puede ser considerado como el mejor y más eficaz instrumento del que disponen los trabajadores para obtener una correcta defensa de sus intereses de clase. Tan es así, que en muchas ocasiones no es necesario que se produzca la efectiva realización de la abstención colectiva, valiendo la simple amenaza para que los objetivos pretendidos puedan llegar a materializarse². Por este motivo, la huelga no ha dejado de ser, a lo largo de su existencia, un medio de intervención en la función política, social y económico-laboral de los Estados que la han contemplado, erigiéndose como un mecanismo para la consecución de una mayor justicia social que equilibre las posiciones socio-económicas³.

Se ha recurrido al fenómeno huelguístico no solo para conseguir una mejora en las condiciones laborales frente a los poderes empresariales, sino también ante los poderes públicos, a fin de obtener una particular protección legislativa de sus intereses o medidas políticas que pudieran favorecerles; por último, y como función más actual y moderna, ha servido de reclamo a la concienciación social, haciendo partícipe al conjunto de los ciudadanos de los problemas que afectan al colectivo de trabajadores⁴. Todo ello sin perjuicio de que, en la práctica, en todos los

¹ ZANGARI, G.: *Il diritto di sciopero*, Milán: Giuffrè, 1976, pág. 5 o CAMERLYNCK, G. H.: *Précis de droit du travail*, 2.^a ed., París: Dalloz, 1967, pág. 599.

² SINAY, H. y JANVILLER, J. C.: *Droit du travail. La grève*, t. 6, París: Dalloz, 1984, pág. 55.

³ BRANCA, G.: «Libertà e diritto di sciopero», en AA. VV.: *Diritto di Sciopero*, Padua: Cedam, 1968, pág. 68.

⁴ SINAY, H. y JANVILLER, J. C.: *Droit du travail. La grève*, cit., pág. 61, PERA, G.: «Il diritto di Sciopero», *RIDL*, núm. 1, 1986, pág. 428. Para un examen de las distintas formas de conflicto vinculadas a la evolución de las relaciones socio-económicas, BORDOGNA, L. y PROVASI, G. C.: «La conflittualità», en AA. VV. (CELLA, G. P. y TREU, T., dirs.): *Le nuove relazioni industriali. L'esperienza italiana nella prospettiva europea*, Bolonia: Il Mulino, 1998, págs. 331 y ss.

ordenamientos jurídicos, la institucionalización del derecho haya quedado circunscrita al ámbito laboral y a las relaciones de trabajo⁵.

Para una adecuada localización del discurso desarrollado en este estudio, es preciso realizar, aunque solo sea escuetamente, una breve retrospectiva de la evolución histórico-política sufrida por la institución, pues de ella se podrán obtener ciertas claves sobre el valor que asume la huelga en los Estados modernos.

A lo largo de la historia, los diversos ordenamientos que han incorporado la huelga en sus sistemas jurídicos han visto como esta ha evolucionado, desde una concepción precaria de huelga-delito como hecho socialmente dañino, pasando por una huelga-libertad⁶ asumiendo un papel indiferente, hasta alcanzar la configuración de huelga-derecho como instrumento socialmente útil⁷. Esta última concepción es propia de los Estados liberales democráticos contemporáneos, que han insertado al sindicato y su actividad en el marco constitucional tras la Segunda Guerra Mundial⁸. De este modo, la huelga obtiene una tutela mucho más contundente e importante que en aquellos otros momentos precedentes, en los que aparecía en la esfera de lo penalmente irrelevante o penalmente lícito⁹.

El tránsito del Estado liberal al Estado social de derecho produjo un cambio en el espíritu de la democracia, contribuyendo a que los trabajadores, organizados políticamente, intervinieran en la actividad legislativa de esta nueva forma de Estado. De una democracia formal se pasó a una democracia social¹⁰. El intervencionismo del Estado en el ámbito socio-económico se hace necesario para lograr un mayor grado de justicia social y, por ende, se incorporarán nuevos dere-

⁵ SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. O.: *La huelga ante el Derecho: conflictos, valores y normas*, Madrid: Dkynson, 1997, pág. 172.

⁶ Este modelo de huelga sigue vigente en algunos ordenamientos europeos, como Gran Bretaña, donde la huelga ni siquiera se considera un «derecho», sino solo una mera «libertad» (la llamada «libertad de huelga» o «freedom to strike»), actualmente regulada en la Parte V de la Ley Sindical y de Relaciones Laborales (*Trade Union and Labour Relations Act*) de 1992. «Se trata de una regulación cuyo objetivo es garantizar a los sindicatos inmunidad jurisdiccional o defensas frente a acciones de indemnización de daños y perjuicios extracontractuales que impedirían a los jueces entrar a conocer del fondo de las mismas», MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «La huelga laboral: experiencias inglesa y norteamericana», *AL*, núm. 39, 1992, pág. 695.

⁷ Ampliamente, CALAMANDREI, P.: «Significato costituzionale del diritto di sciopero», *RGL*, t. I, 1954, págs. 222 y ss.; SCOTTO, I.: *Il diritto di sciopero*, Roma (Italeidi), 1968, págs. 9 y ss.; PERA, G.: *Serrata e diritto di sciopero*, Milán: Giuffrè, 1969, págs. 81 y ss.; ARDAU, G.: *Teoria giuridica dello sciopero*, Padua: Cedam, 1962, págs. 29 y ss.; BRANCA, G.: «Libertà e diritto di sciopero», cit., págs. 73 y ss.; GHERA, E.: «Considerazioni sulla giurisprudenza in tema di sciopero», en AA. VV.: *Indagine sul sindacato*, ISLE, Milán: Giuffrè, 1970, págs. 279 y ss.; MARTÍN VALVERDE, A.: «Regulación de la huelga, libertad de huelga y derecho de huelga», en AA. VV.: *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Murcia: Ilustre Colegio de Abogados, 1978, págs. 91 y 92; AA. VV.: *La huelga y el cierre empresarial*, Madrid: IEE, 1979, págs. 39 y 40; SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho sindical*, 9.ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, pág. 384; u OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho sindical*, 8.ª ed., Madrid: Tecnos, 2003, págs. 504 y ss.

⁸ SCOTTO, I.: *Saggio di diritto comparato sullo sciopero*, Roma: Italeidi, 1959, págs. 15 y ss.

⁹ SCOTTO, I.: *Il diritto di sciopero*, cit., pág. 11.

¹⁰ HELLER, H.: *Escritos políticos*, Madrid: Alianza, 1985, pág. 287.

chos, como la seguridad social, la libertad de sindicación o el derecho de huelga¹¹. En definitiva, las nuevas funciones asumidas por los Estados democráticos supondrán una incorporación al ordenamiento jurídico de nuevos derechos sociales y una intervención en la actividad económica, y su propósito será eliminar o reducir las diferencias socio-económicas que los estados liberales anteriores habían permitido¹².

En la actualidad, la huelga se considera un acto de solidaridad del trabajador, por el que sacrifica sus intereses particulares en aras de un beneficio común a todo el colectivo de trabajadores, abandonándose una posible perspectiva egoísta sobre su comportamiento que pudiera contravenir la consecución de un objetivo colectivo. La huelga ha de ser protegida para que el trabajador afronte con mayor igualdad a sus oponentes en el proceso productivo¹³. La tutela del interés común frente al interés individual del trabajador hace que la abstención colectiva prevalezca sobre la obligación de trabajar, dotando a la huelga de una cierta impunidad jurídica y actuando como una eximente del incumplimiento contractual que ata a los trabajadores subordinados¹⁴. En consecuencia, la huelga no supondrá un ataque directo al sistema institucional, sino que asumirá una función de equilibrio y compensación de los elementos de poder fácticos que persisten en las relaciones laborales, permitiendo que los trabajadores se coloquen en una correcta situación de igualdad.

2. EL DERECHO DE HUELGA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

En la actualidad, el derecho de huelga en el ordenamiento jurídico español continúa siendo regulado por una norma preconstitucional, el **Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo**, de Relaciones de Trabajo (DLRT), ya que las diversas previsiones de modificar el sistema jurídico que regula las relaciones del conflicto no han llegado a buen puerto¹⁵. Ha habido, desde los años sesenta hasta nuestros días, numerosos intentos, todos ellos frustrados, de elaborar y promulgar una ley de huelga que dé por terminado el eterno debate sobre la necesidad de regular un derecho tan controvertido como este, pudiéndose afirmar que nuestro ordenamiento presenta una «anomalía jurídica», al no haber visto el derecho de huelga un desarrollo legislativo de su ejercicio¹⁶.

¹¹ SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. O.: *La huelga ante el Derecho: conflictos, valores y normas*, cit., pág. 169.

¹² GARCÍA PELAYO, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid: Alianza, 1987, pág. 27.

¹³ DURÁN LÓPEZ, F.: «Derecho de huelga e ideologías jurídicas», en AA. VV.: *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Sevilla: Universidad, 1978, págs. 147 a 149.

¹⁴ CALAMANDREI, P.: «Significato costituzionale del diritto di sciopero», cit., pág. 58.

¹⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: «Diez años de debate político sobre la promulgación de una "nueva ley" de huelga», en AA. VV.: *X Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Madrid: Trotta, 1992, págs. 11 y ss.

¹⁶ BAYLOS GRAU, A.: «El Derecho de huelga», en AA. VV. (SEMPERE NAVARRO, A. V., dir.): *El modelo social en la Constitución española de 1978*, Madrid: MTAS, 2003, pág. 588.

En opinión de la doctrina, han sido varias las razones por las cuales no se ha aprobado aún una ley de huelga¹⁷. En primer lugar, el DLRT fue enteramente saneado por el Tribunal Constitucional en la [Sentencia 11/1981, de 8 de abril](#)¹⁸. En segundo lugar, las organizaciones sindicales, motivadas probablemente por el temor a que cualquier nueva ley regule el derecho de huelga de manera más restrictiva que el DLRT, se han venido abrazando fuertemente a la idea de que «la mejor ley de huelga es la que no existe». Y por último, el esperado y casi palpable intento del Proyecto de Ley Orgánica de Huelga (PLOH) de 1993¹⁹, consensuado por los agentes sociales y el Gobierno de turno, decayó tras la disolución de las Cortes en abril de 1993 por efecto del Real Decreto 534/1993, de 12 de abril, como consecuencia de la convocatoria de las elecciones generales del 6 de junio, y nunca más fue retomado²⁰.

Por su parte, el Alto Tribunal, haciendo referencia a la vigencia reguladora del DLRT, fue rotundamente claro al afirmar «que la regulación legal del derecho de huelga en nuestro país está contenida en el mencionado Real Decreto-Ley, en cuanto no sea contrario a la Constitución y en tanto no se dicte una nueva regulación por medio de Ley Orgánica»²¹, sin perjuicio de que el propio artículo 28.2 de la [Constitución Española](#) (CE) contenga un mandato obligatorio sobre la

¹⁷ AA. VV. (MONEREO PÉREZ, J. L., coord.): *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Granada: Comares, 2002, págs. 5 y 6.

¹⁸ Sobre esta sentencia, que será fundamental para el estudio del derecho, ampliamente, entre otros, MARTÍN VALVERDE, A.: «La doctrina general sobre el derecho de huelga en la sentencia Tribunal Constitucional 11/1981», en AA. VV.: *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales. Estudios en homenaje a don Francisco Tomás y Valiente*, Madrid: La Ley-Actualidad, 1997, págs. 89 y ss.; o CARDELÚS MUÑOZ-SECA, S. M.ª: «Estudio del derecho de huelga en la Sentencia del Tribunal Constitucional en recurso de inconstitucionalidad, de 8 de abril de 1981», *REDT*, núm. 11, 1982, págs. 457 a 470.

¹⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales de 1 de junio de 1992.

La frustrada norma configuraba un modelo avanzado, ampliamente respetuoso con los límites constitucionales del derecho de huelga, que, además, daba paso a la regulación negociada de los criterios que habrían de regir el desarrollo del conflicto en los servicios esenciales de la comunidad. Sobre este Proyecto de Ley Orgánica de Huelga y sus avatares institucionales, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *El Proyecto de Ley Orgánica de Huelga de 1993: La huelga en los servicios esenciales de la comunidad como telón de fondo*, Santander: Universidad de Cantabria, 1993 o DOMÍNGUEZ BAUTISTA, J. C.: «Algunos apuntes sobre el Proyecto de la Ley Orgánica de Huelga», *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 3, 1993, págs. 9 a 44.

²⁰ Algunos autores, acertadamente, consideran que la falta de consenso, permanente durante todos estos años, sigue siendo el «talón de Aquiles» del mandato constitucional al desarrollo de una ley orgánica sobre huelga, MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «Reflexiones sobre el cierre patronal y la huelga como formas de lucha ritual», *AFDUDC*, núm. 3, 1999, pág. 760.

²¹ [STCO 11/1981, de 8 de abril](#) (FJ 5.º). No obstante, el propio Tribunal Constitucional, en varios de sus pronunciamientos, se ha mostrado crítico ante la falta de una ley que, al menos, regule la huelga en los servicios esenciales. En la STCO 123/1990, de 2 de junio, afirma cómo «el fondo del asunto muestra una vez más las consecuencias que produce en nuestro ordenamiento la falta de desarrollo adecuado del mandato que al legislador impone el artículo 28.2 de la CE, lo que origina una conflictividad innecesaria en relación con la fijación de los servicios esenciales, y una puesta en peligro tanto de la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales como del ejercicio legítimo del derecho de huelga...».

regulación legal del derecho de huelga, cuya ausencia ha causado evidentes consecuencias jurídicas dentro del ordenamiento español²².

En conclusión, la regulación del derecho de huelga en España se encuentra localizada en el propio artículo 28.2 del texto constitucional²³, en el DLRT²⁴ y, sobre todo, en la doctrina del Tribunal Constitucional²⁵, quien, a través de su Sentencia 11/1981, marcó unas importantes pautas de interpretación del derecho que poco han evolucionado en los sucesivos y numerosos pronunciamientos que sobre esta materia han seguido produciéndose hasta nuestros días²⁶. Esta Sentencia del Alto Intérprete Constitucional ha influenciado de manera decisiva la regulación de la huelga, construyendo directamente cualquier desarrollo posconstitucional del derecho por parte del legislador²⁷, hasta el punto de que los contenidos doctrinales que aparecen en la misma deberán ser tenidos en cuenta en su futura regulación legal²⁸.

²² DURÁN LÓPEZ, F.: «Los derechos sindicales y la regulación de la huelga», *REDT*, núm. 39, 1989, pág. 381.

²³ Pues como señala la STCO 11/1981, de 8 de abril (FJ 9.º), la constitucionalización del derecho de huelga «es coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido por el artículo 1.1 de la CE, que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, y entre los que se cuenta el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos». Utilizando las palabras de MONTOYA MELGAR, A.: «Ejercicio y garantías de los derechos fundamentales en materia laboral», *RPS*, núm. 121, 1978, pág. 327, «la huelga es ya un derecho directamente ejercitable por sus titulares ("los trabajadores", según el art. 28.2 CE), con independencia de que no se haya dictado la correspondiente ley reguladora».

²⁴ Aunque algunos autores han considerado que «el Decreto-Ley ha sido derogado, en lo que a la regulación de la huelga se refiere, por la propia Constitución», MONTOYA MELGAR, A.: «Ejercicio y garantías de los derechos fundamentales en materia laboral», cit., pág. 328. Otros sectores, menos drásticos, consideran que el DLRT necesita una enorme modificación tras la aparición del derecho de huelga en la Constitución, MARTÍN VALVERDE, A.: «Regulación de la huelga en la Constitución», en AA. VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., coord.): *Los trabajadores y la Constitución*, Madrid (Sociedad de Estudios Laborales), 1980, pág. 209.

²⁵ Para un repaso actualizado y concentrado de toda la doctrina del Tribunal Constitucional que ha configurado el derecho de huelga, MONEREO PÉREZ, J. L.: «El modelo normativo de la huelga en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en AA. VV. (CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J., coords.): *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor González Diéguez*, Murcia: Laborum, 2008, págs. 261 a 333; CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «25 años de Jurisprudencia constitucional: Huelga en servicios esenciales y responsabilidad política», *RL*, núms. 23-24, 2010, págs. 339 a 368.

²⁶ AA. VV. (MONEREO PÉREZ, J. L., coord.): *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, cit., pág. 7.

²⁷ «La Jurisprudencia constitucional ha suplido la inactividad del legislador ante la dificultad política del desarrollo legislativo del art. 28.2 de la Constitución», CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «25 años de Jurisprudencia constitucional: Huelga en servicios esenciales y responsabilidad política», cit., pág. 344.

²⁸ «Esta sentencia va a tener el efecto de inmovilizar en un muy alto grado el ordenamiento jurídico positivo regulador de la huelga», MATÍA PRIM, J.; SALA FRANCO, T.; VALDÉS DAL-RÉ, F. y VIDA SORIA, J.: *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Madrid: Civitas, 1982, pág. 37 y 40.

El derecho de huelga aparecerá reconocido en nuestro ordenamiento jurídico con el mayor rango normativo²⁹ *ex* artículo 28.2, pasando a formar parte del «bloque de la laboralidad» recogido en ella³⁰, y aunque el constituyente tuvo dudas sobre su colocación dentro del texto constitucional (arts. 31, 26 o 27), siempre consideró apropiado que el mismo se encontrase junto a aquellos otros derechos que deberían gozar de una máxima protección³¹.

El Tribunal Constitucional consideró que el artículo 28.2 de la CE, al reconocer «el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses», introduce en el ordenamiento jurídico español una importante novedad, cual es la proclamación de la huelga como derecho subjetivo y como derecho de carácter fundamental³². «La huelga, que como hecho consiste en la cesación o paro en el trabajo, es un derecho subjetivo del trabajador que simultáneamente se configura como un derecho fundamental constitucionalmente consagrado, en coherencia con la idea del Estado social y democrático de Derecho»³³. Por lo tanto, el derecho de huelga, desde una perspectiva «interna constitucional», puede ser calificado de derecho subjetivo y, desde su «configuración constitucional», será merecedor del calificativo de fundamental.

En el caso del derecho de huelga, el valor que lo conecta directamente con los otros derechos fundamentales es la igualdad material, entendida como una igualdad en las condiciones de partida³⁴. La huelga ha sido el instrumento que más intensamente han utilizado los trabajadores para obtener un igualdad material respecto de aquellos otros grupos que poseían un estatus privilegiado³⁵. En este sentido, «la huelga es un "contrapeso", que tiene por objeto permitir que las personas en estado de dependencia salarial establezcan una nueva relación de fuerzas en un sentido más favorable para ellas. Tiende a restablecer el equilibrio entre partes de fuerza económica desigual»³⁶. Es «un instrumento de presión respecto de la empresa para equilibrar en situaciones límites las fuerzas en oposición, cuya desigualdad real es notoria»³⁷.

²⁹ SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: *Las relaciones laborales en la Constitución*, Madrid: IES, 1979, págs. 57 y ss.

³⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Los derechos laborales en la Constitución española*, Madrid: CEC, 1991, pág. 21.

³¹ CORTES GENERALES (SAINZ MORENO, F., ed.): *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, Madrid: Cortes Generales, 1980, pág. 4200.

³² [STCO 11/1981, de 8 de abril](#) (FJ 9.º).

³³ [STCO 123/1992, de 28 de septiembre](#).

³⁴ PRIETO SANCHÍS, L.: «Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial», *RCEC*, núm. 22, 1995, págs. 9 y ss.

³⁵ En cuanto a la importancia de esta igualdad material, DURÁN LÓPEZ, F.: «El derecho de huelga en el nuevo orden constitucional», *Argumentos*, núm. 14, 1978, págs. 60 y 61. Otros autores consideran que la ampliación del elenco de derechos recogidos en la Constitución y en declaraciones internacionales deriva de la revalorización del principio de igualdad, VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Sobre la fundamentación de las limitaciones del derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad», *RL*, núm. 2, 1998, pág. 3.

³⁶ [STCO 11/1981, de 8 de abril](#) (FJ 22.º).

³⁷ [STCO 123/1992, de 28 de septiembre](#).

La Constitución Española configura este sistema de garantías de los derechos mediante su ubicación en el texto constitucional. Así, los derechos recogidos en la sección 1.ª, del capítulo 2.º, del título I, «De los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas», del que forma parte el derecho de huelga, son aquellos que gozan de las mayores garantías y, por consiguiente, son aquellos que mayor resistencia ofrecen frente al resto de poderes, o lo que es lo mismo, más fundamentales son³⁸. Existen otros derechos que están igualmente protegidos que la huelga, pero no existen, por el contrario, derechos más protegidos. Hágase notar que la huelga se encuentra constitucionalmente regulada junto a otros valores supremos del ordenamiento, como la libertad, la igualdad, la dignidad..., todos ellos del mismo rango y con el mismo nivel de protección³⁹.

El análisis constitucional del derecho de huelga ha de comprender el estudio y la delimitación de aquello que forma su «núcleo duro», su «característica peculiar» o su contenido esencial, y que constituye la «esencia misma del derecho fundamental»⁴⁰. La concreción del contenido esencial del derecho de huelga atiende a dos necesidades primordiales: la primera, marcar los límites del derecho fundamental, lo que resultará imprescindible en el caso de que se produzcan colisiones entre derechos de un mismo rango o jerarquía, pues las restricciones que se impongan para salvar la colisión no podrán lesionar su contenido esencial⁴¹; y la segunda, el «núcleo duro» o «el tipo abstracto del derecho constitucional de huelga», sirve de límite y guía para que el poder legislativo no se exceda en sus funciones a la hora de determinar el «contenido específico» o «tipo legal concreto»⁴².

Desde un punto de vista genérico o abstracto, el contenido esencial se conforma por aquellas facultades que lo hacen reconocible, es decir, por aquellas cualidades intrínsecas al mismo sin las cuales el derecho desaparece y se convierte en algo distinto⁴³. Desde esta visión genérica, el contenido esencial del derecho de huelga consiste en «la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones»⁴⁴.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional insiste en que, para definir este contenido, ha de buscarse «lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos

³⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Los derechos laborales en la Constitución española*, cit., págs. 77 y ss.

³⁹ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: «El derecho constitucional de huelga y su regulación en España», *RFUDCM*, núm. 17, 1993, págs. 51 y 52.

⁴⁰ BALAGUER CALLEJÓN, M.ª L.: «El contenido esencial del derecho de huelga», *RDP*, núm. 34, 1991, págs. 125 y 129.

⁴¹ *Vid.* nota anterior, pág. 125.

⁴² MONEREO PÉREZ, J. L.: «La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga», *TL*, núm. 27, 1993, pág. 34.

⁴³ Esta actividad consiste en «tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho», STCO 11/1981, de 8 de abril (FJ 8.º).

⁴⁴ STCO 11/1981, de 8 de abril (FJ 10.º).

como núcleo y médula de los derechos subjetivos», pues existe «una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos». Según esta fórmula, «se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección»⁴⁵. Esta rigidez con la que se define el contenido esencial del derecho, no conlleva, por el contrario, que estemos ante un contenido perpetuo e inmutable; el contenido del derecho de huelga, al igual que el resto de derechos fundamentales, será «temporal», «casuístico» y «relacional» y, por consiguiente, la concreción de su definición podrá «depender del momento histórico»⁴⁶.

3. LOS SERVICIOS ESENCIALES COMO LÍMITE AL DERECHO DE HUELGA

El derecho de huelga, aun ostentando carácter fundamental y las más altas cotas de tutela, no deja de ser un derecho limitado⁴⁷. «Desde que la huelga accede a convertirse en un derecho, ha quedado sometida a la fijación de determinadas condiciones y restricciones que, de no venir establecidas directamente por la ley, deberán, necesariamente, venir impuestas sobre la base de la misma constitución»⁴⁸. De hecho, la huelga, con mayor o menor intensidad, así hayan sido las circunstancias políticas y sociales de cada época, ha sido un derecho que siempre ha encontrado límites a su ejercicio⁴⁹.

En las sociedades actuales, donde los derechos de los ciudadanos colisionan entre sí constantemente, es necesario establecer una serie de garantías y limitaciones que permitan un equilibrio entre esos derechos: «en efecto, nuestro Estado Constitucional reclama para sí equilibrios que incorporen criterios ponderativos de primer orden de los valores, principios, derechos y bienes jurídicos que el paraguas de la Constitución abarca»⁵⁰, motivo por el cual el discurso de los límites al derecho de huelga ha de integrarse en la teoría general de los límites de los derechos fundamentales⁵¹.

⁴⁵ STCO 11/1981, de 8 de abril (FJ 8.º).

⁴⁶ BALAGUER CALLEJÓN, M.ª L.: «El contenido esencial del derecho de huelga», cit., pág. 130.

⁴⁷ La huelga no es un derecho absoluto, sino limitado, VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Sobre la fundamentación de las limitaciones del derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad», cit., pág. 3 o MONEREO PÉREZ, J. L.: «La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga», cit., pág. 46.

⁴⁸ Ampliamente, CALAMANDREI, P.: «Significato costituzionale del diritto di sciopero», cit.

⁴⁹ TORRENTE GARI, S.: *El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales*, Barcelona: Cedecs, 1996, pág. 25.

⁵⁰ MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «La huelga: su actual regulación, la necesidad de su revisión y algunos puntos críticos de los servicios esenciales», en AA. VV.: *La regulación del derecho de huelga en España*, Madrid: IEE, núms. 2 y 3, 2010, pág. 341.

⁵¹ Sobre los límites de los derechos fundamentales, entre otros, SORIANO DÍAZ, R. L.: «Las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978», en AA. VV.: *Derechos Económicos, Sociales y*

La justificación de estos límites nace, por lo tanto, de la necesidad de garantizar la prestación de bienes y servicios imprescindibles para satisfacer las necesidades humanas y la convivencia social y, por ende, su finalidad se centra en la tutela del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución. En el caso del derecho de huelga, las exigencias de compatibilizar este con el resto de bienes y derechos reconocidos constitucionalmente se materializa mediante la intervención en la fijación de los servicios mínimos⁵². El Estado social ha de prever las condiciones precisas para que, cuando el derecho de autotutela reconocido a los sujetos colectivos entre en contradicción con el ejercicio de los derechos que el Estado ha de garantizar a los ciudadanos, ambos niveles queden igualmente salvaguardados, obviando el posible sacrificio de uno en beneficio de otro⁵³.

Los límites al derecho de huelga han sido clásicamente diferenciados entre externos e internos. Obviando estos últimos, por venir impuestos por la propia noción y naturaleza de la huelga⁵⁴, aquellos otros, dentro de los que se encuadran los servicios esenciales, nacen de la necesidad de proteger otros bienes jurídicos que colisionan con el ejercicio de la huelga⁵⁵.

La Constitución, expresamente, introduce un límite al derecho de huelga cuando afirma que «la Ley que regule el ejercicio del derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad»⁵⁶ y, no existiendo otra norma que regule dicho ejercicio, según el artículo 10.2 del DLRT, «cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas»⁵⁷. Estos límites expresos, que directamente reconoce el artículo 28.2 de la CE, plantean, de entrada, una serie de dudas hermenéuticas: optar por una interpretación amplia o por otra restrictiva del concepto de «servicios esenciales de la comunidad»; cuáles han de ser las concretas exigencias de «mantenimiento» a preservar en los servicios esenciales; y cuál debe ser la naturaleza y prioridad de las distintas garantías⁵⁸.

Culturales, Murcia: Universidad, 1981, págs. 197 y ss. En la doctrina constitucional, STCO 133/1986, de 29 de octubre, 20/1990, de 15 de febrero o 66/1995, de 8 de mayo.

⁵² BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, 2.ª ed., Madrid: Tecnos, 1988, págs. 158 a 188.

⁵³ STCO 148/1993, de 29 de abril.

⁵⁴ DURÁN LÓPEZ, F.: *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*, Sevilla: Universidad, 1975, pág. 42.

⁵⁵ TORRENTE GARI, S.: *El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales*, cit., pág. 29.

⁵⁶ «La referencia expresa a una ley reguladora parecía ya anunciadora de una serie de limitaciones que iban a oponerse al ejercicio del derecho de huelga», SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. O.: *La huelga ante el Derecho: conflictos, valores y normas*, cit., pág. 213.

⁵⁷ El artículo señalado superó el juicio de constitucionalidad al que fue sometido en la Sentencia 11/1981, de 8 de abril.

⁵⁸ MARTÍN VALVERDE, A.: «El derecho de huelga en la Constitución de 1978», *RPS*, núm. 121, 1979, pág. 245.

Este límite expreso que señala la norma constitucional, avalando una disposición legal precedente, despliega sus efectos en un doble sentido. Por un lado, y desde una perspectiva procedimental, surge una obligación de colaboración activa, que se plasmará en determinadas actuaciones que restrinjan una libre actuación colectiva, como es el caso de un más amplio preaviso de convocatoria o la información a los usuarios; de otro, surge una limitación *stricto sensu* de carácter subjetivo, y que se concretará en el establecimiento de unos servicios mínimos y, consecuentemente, en la indisponibilidad individual de los trabajadores destinados a cubrir estos servicios⁵⁹.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha seguido los criterios de la teoría general de la limitación de los derechos fundamentales para autorizar la institución de los servicios esenciales como límite expreso al derecho de huelga. Para este, «el derecho de los trabajadores de defender sus intereses mediante la utilización de un instrumento de presión en el proceso de producción de bienes o servicios, cede cuando con ello se ocasiona o se puede ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas experimentarían si su reivindicación o pretensión no tuviera éxito»⁶⁰. Sin embargo, no debe olvidarse que se trata de aquilatar un derecho fundamental, lo que conlleva realizar una serie de apreciaciones: la huelga, como derecho fundamental de máxima protección, no puede ser eliminado cuando entra en conflicto con otros derechos, sino que verá restringido su ejercicio; en segundo lugar, su carácter fundamental exige que las limitaciones que se pudieran establecer deban interpretarse en un sentido restrictivo, favoreciendo siempre su actuación; y, por último, ninguna de las restricciones impuestas podrá vaciar el contenido esencial del derecho⁶¹.

El examen de la necesidad de imponer límites al derecho de huelga y los términos en que estos habrán de tener lugar, cuyos criterios de valoración no se encuentran preestablecidos de manera directa en el ordenamiento jurídico, dependerá de la ponderación, en cada caso concreto, de los derechos con los que la huelga colisione y que comprenderán los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente tutelados. No obstante, y a pesar de la rotundidad con la que se plantea esta indiscutible tesis, el resultado de la actividad valorativa no puede desembocar en un impedimento absoluto⁶². La confrontación de los derechos implicados conllevará una limitación de todos ellos, sin que la necesidad del mantenimiento de unos servicios esenciales pueda provocar la relegación del derecho de huelga a un segundo plano⁶³.

La cuestión más controvertida que plantea la técnica de la ponderación del derecho en estudio se concentra en determinar si la limitación que sufre el ejercicio de la huelga ha de derivar de su colisión con otros derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos o si,

⁵⁹ VIVERO SERRANO, J. B.: *La huelga en los servicios esenciales*, Valladolid: Lex Nova, 2002, págs. 67 y 68.

⁶⁰ STCO 11/1981, de 8 de abril (FJ 18.º). También, STCO 51/1986, de 24 de abril y 43/1990, de 15 de marzo.

⁶¹ SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. O.: *La huelga ante el Derecho: conflictos, valores y normas*, cit., pág. 215.

⁶² FERNÁNDEZ PROL, F.: *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, Madrid: CES, 2005, pág. 55.

⁶³ TERRADILLOS ORMAECHEA, E.: «Límites externos al ejercicio del derecho de huelga y las huelgas ilícitas», en AA. VV.: (BAYLOS GRAU, A., coord.): *Estudios sobre la huelga*, Albacete: Bomarzo, 2005, pág. 53.

por el contrario, puede venir motivada por la salvaguarda de algunos bienes jurídicos que, aun no siendo constitucionales, son merecedores de semejante tutela. La opción más valorada por la doctrina es aquella que restringe la limitación de los derechos fundamentales a su confrontación con otros derechos y bienes jurídicos constitucionales⁶⁴, concretándose, a su vez, en el contenido esencial de los derechos, el límite a la facultad limitadora de estos, aunque, en la práctica, la actuación proteccionista se ha extendido a otros bienes de dudosa entidad constitucional. Todo ello implicaría que la reserva de ley indicada en el artículo 28.2 de la CE quede enmarcada dentro de la categoría de límites inmanentes, en virtud de los cuales todo derecho se ve delimitado en su ejercicio como consecuencia de un conflicto con otros derechos o valores reconocidos constitucionalmente y que vendrán practicados a través de la reserva genérica del artículo 53.1 de la CE⁶⁵.

Por su parte, el Tribunal Constitucional no ha creído conveniente limitar el marco comparativo a los derechos fundamentales y bienes o valores constitucionales, por considerar dicho ámbito demasiado estricto y carente de fundamento. Según su criterio, «tampoco puede aceptarse la tesis...de que los derechos reconocidos o consagrados por la Constitución solo pueden quedar acotados en virtud de límites de la propia Constitución o por la necesaria acomodación con el ejercicio de otros derechos reconocidos y declarados igualmente por la Norma Fundamental. Una conclusión como esta es demasiado estricta y carece de fundamento en una interpretación sistemática en la Constitución y en el Derecho constitucional, sobre todo si al hablar de límites derivados de la Constitución, esta expresión se entiende como derivación directa. La Constitución establece por sí misma los límites de los derechos fundamentales en algunas ocasiones. En otras ocasiones el límite del derecho deriva de la Constitución solo de una manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos»⁶⁶.

A la natural bilateralidad del conflicto entre empresario y trabajadores cabría añadir –en un «razonamiento triangular»–⁶⁷ la figura del consumidor o usuario, para valorar el eventual perjuicio sufrido y el sometimiento de los intereses de los huelguistas a los intereses generales, lo cual, aun cuando hoy en día y de manera clara gobierna la estrategia gubernativa de declaración de servicios esenciales y fijación de servicios mínimos, encuentra contundentes críticas por parte de la doctrina.

⁶⁴ «El mantenimiento de los servicios esenciales ha de apreciarse con el criterio de la atención de las necesidades ciudadanas elevadas a rangos de derechos fundamentales o libertades públicas», MARTÍN VALVERDE, A.: «El derecho de huelga en la Constitución de 1978», cit., pág. 247. Igualmente, entre muchos otros, SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. O.: *La huelga ante el Derecho: conflictos, valores y normas*, cit., pág. 217; BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, cit., pág. 129; o FERNÁNDEZ PROL, F.: *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, cit., pág. 57.

⁶⁵ VIVERO SERRANO, J. B.: *La huelga en los servicios esenciales*, cit., págs. 70 y 71.

⁶⁶ STCO 11/1981, de 8 de abril (FJ 7.º). Según GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *El Proyecto de Ley Orgánica de Huelga de 1993: La huelga en los servicios esenciales de la comunidad como telón de fondo*, cit., pág. 9, esto se debe a que se trata de un «derecho peculiar».

⁶⁷ BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, cit., pág. 122.

En primer lugar, resulta fuertemente contradictorio, desde un plano estrictamente jurídico, que un derecho fundamental quede restringido por el interés de los consumidores y usuarios recogido en el artículo 51 de la CE. El compromiso asumido por los poderes públicos en dicho precepto no alcanza la entidad suficiente como para llegar a limitar tan elevada prerrogativa⁶⁸. En segundo término, el consumidor no goza de una identificación precisa y concreta a efectos de determinar el tipo y nivel de prestaciones que ha de suministrarse, sino que adopta más bien la forma de una figura virtual destinada a legitimar la acción restrictiva de la Administración⁶⁹.

En este mismo sentido, no puede sostenerse que el particular interés de los huelguistas deba ceder ante un interés general correspondiente al público común o a los usuarios de los servicios⁷⁰. Dicho interés colectivo no es un concepto homogéneo con una clara titularidad, ni siquiera por referencia a un grupo social determinado, pues cabe añadir que el ciudadano no es titular de un derecho a la creación u organización de un servicio, tarea atribuida al poder discrecional de la Administración; estaríamos, sin embargo, ante un interés político, convertido en interés general por acción de la Autoridad para resolver el conflicto. Como han afirmado algunos autores, «el interés público primario es, justamente, el respeto y el servicio de los derechos fundamentales»⁷¹. Y, por último, en el conflicto colectivo no existe contraposición entre usuario y huelguista, ya que la huelga también tenderá a transformar el servicio y rendirlo en forma más satisfactoria⁷².

El Intérprete Constitucional, disconforme con el sentir de la doctrina crítica, ha mantenido como válida la posición de los intereses de los usuarios a la hora de poder limitar el derecho de huelga, pues «en la medida en que la destinataria y acreedora de tales servicios es la comunidad entera y los servicios son al mismo tiempo esenciales para ella, la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios de los servicios esenciales. El derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho a la huelga. El límite de este último derecho tiene plena justificación y por el hecho de establecerse tal límite no se viola el contenido esencial del derecho»⁷³. Ahora bien, será preciso matizar esta afirmación y señalar que el ordenamiento jurídico español no ha optado por una protección indiferenciada de la totalidad de usuarios que pudieran verse, en mayor o menor medida, perjudicados por el conflicto, sino que ha elegido un criterio selectivo, en virtud del cual protege solo a determinados colectivos de usuarios⁷⁴.

⁶⁸ BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, cit., págs. 123 y ss.

⁶⁹ *Id.* nota 68, págs. 125 y 128.

⁷⁰ CASSAGNE, J. C.: *La huelga en los servicios esenciales*, Madrid: Civitas, 1993, pág. 74.

⁷¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo II*, 5.^a ed., Madrid: Civitas, 1991, pág. 64.

⁷² *Id.* nota 68, cit., pág. 127.

⁷³ STCO 11/1981, de 8 de abril (FJ 18.º). En la doctrina, MATÍAS PRIM, J.; SALA FRANCO, T.; VALDÉS DAL-RÉ, F. y VIDA SORIA, J.: *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, cit., págs. 137 y 138.

⁷⁴ TORRENTE GARI, S.: *El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales*, cit., págs. 214 y ss.; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Sobre la fundamentación de las limitaciones del derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad», cit., pág. 10.

4. LOS ASPECTOS CONTROVERTIDOS DE LA ACTUAL REGULACIÓN

Una vez presentado el marco jurídico existente en nuestro ordenamiento, es preciso analizar aquellos puntos especialmente controvertidos en donde el *statu quo* existente pierde una gran parte de su utilidad.

La experiencia empírica ha demostrado que el recurso a la huelga ha descendido drásticamente desde sus momentos álgidos en los años ochenta del siglo pasado hasta nuestros días, descenso que se produce tanto en periodos de bonanza económica como de crisis. No obstante, dicha experiencia también nos indica que, en los últimos años, ha existido una desviación del origen de las movilizaciones obreras desde el sector privado, hasta ahora inminente protagonista de la lucha sindical, hacia el sector público.

Año	Núm. de huelgas						
1976	1.568	1985	1.092	1994	890	2003	674
1977	1.194	1986	914	1995	827	2004	707
1978	1.128	1987	1.497	1996	807	2005	669
1979	2.680	1988	1.193	1997	709	2006	779
1980	1.365	1989	1.047	1998	618	2007	751
1981	1.307	1990	1.231	1999	739	2008	810
1982	1.225	1991	1.552	2000	727	2009	1.001
1983	1.451	1992	1.296	2001	729	2010	984
1984	1.498	1993	1.131	2002	684	2011	777

Las causas que han provocado este descenso son varias. En primer lugar, la globalización del mercado laboral hace que el poder de negociación de la clase obrera se vea fuertemente debilitado. También, la creación de nuevas estructuras organizativas dentro de la actividad productiva provoca un distanciamiento social dentro de la empresa, con la consecuente desvinculación de intereses comunes. Igualmente, la incorporación a la actividad industrial de nuevas tecnologías que inciden sobre la eficacia de la productividad permite al empresario garantizar niveles casi normales de actividad durante largos periodos de tiempo, inutilizado en muchos casos los efectos de presión buscados con la medida de conflicto. Aparte de estas razones y, sin duda alguna, muchas otras, ha de destacarse la cada vez mayor precariedad laboral. La situación de incertidumbre general que pesa sobre muchos puestos de trabajo genera una desmotivación que impide activar medidas de conflicto como la huelga.

Sin embargo, es igualmente cierto que, desde finales del siglo pasado, se ha producido un desvío de la actividad conflictiva hacia el sector terciario, donde muchos de esos elementos disuasorios indicados anteriormente no tienen apenas presencia. Es en dicho ámbito, donde el conflicto

resulta política y socialmente más desapacible, pues sale del tradicional círculo bilateral empresa-trabajadores e incide sobre determinados servicios cruciales para la ciudadanía, convirtiéndose estos últimos en inevitables e involuntarios sujetos pasivos de los daños inherentes a su ejercicio⁷⁵.

Por consiguiente, el discurso sobre la necesidad de aprobar una ley de huelga ha de quedar particularmente circunscrito a los servicios esenciales de la comunidad, al centrarse sobre estos el epicentro de la controversia. Esta opción regulativa no solo serviría para dar satisfacción a las demandas de los ciudadanos sino que, además, resultaría especialmente exitosa por albergar un mayor consenso político, sindical y empresarial⁷⁶.

Existe, dentro de nuestro ordenamiento, una serie de aspectos, perfectamente calificables como «deficientes», sobre los que podría circular el debate de la exigencia de una intervención legislativa en materia de huelga en los servicios esenciales:

- La actual normativa vigente descrita en el [DLRT](#) no solo no incorpora un régimen garantístico y eficaz con el derecho de huelga, sino que, por el contrario, quizás auspiciado por la reminiscencia del antiguo régimen y por la ausencia de organizaciones sindicales libres implicadas en su *iter* formativo, tiende claramente a limitarlo. Tras la entrada en vigor de la Carta Magna, se crea un nuevo orden constitucional donde los derechos fundamentales de huelga y libertad sindical alcanzan las mayores cotas de protección, haciendo de esta una norma visiblemente incompatible o, cuando menos, obsoleta. No en vano, gran parte de la doctrina asumió su implícita derogación⁷⁷.
- La regulación del derecho de huelga ha estado en manos del poder judicial. Los tribunales de justicia, a través de su acción complementaria del ordenamiento jurídico, han ido diseñando todos y cada uno de los aspectos del derecho, incluidos aquellos más fundamentales, como la identificación de los servicios mínimos⁷⁸, asumiendo, por ende, una potestad que corresponde al legislador⁷⁹. Este modelo regulativo, además de no ser coherente con la «institucionalización del ejercicio del derecho de huelga

⁷⁵ KÖHLER, H. D. y MARTÍN ARTILES, A.: *Manual de sociología del trabajo y de las relaciones laborales*, 2.ª ed., Madrid: Delta, 2007, pág. 545.

⁷⁶ CRUZ VILLALÓN, J.: «Regulación y práctica del derecho de huelga en España: balance y propuestas normativas», en AA. VV.: *La regulación del derecho de huelga en España*, cit., pág. 163.

⁷⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: «La regulación de la huelga y sus inconvenientes funcionales», en AA. VV.: *La regulación del derecho de huelga en España*, cit., pág. 94.

⁷⁸ Recordar como para el Tribunal Constitucional uno de los grandes males provocados por dicha ausencia se encuentra en «la determinación de cuáles pueden calificarse como servicios esenciales y cuál puede ser el alcance de las garantías necesarias para asegurar su mantenimiento», [STCO 183/2006, de 19 de junio](#) o [191/2006, de 19 de junio](#).

⁷⁹ CASSAGNE, J. C.: *La huelga en los servicios esenciales*, cit., pág. 76.

en el contexto general de nuestro sistema de relaciones laborales»⁸⁰ pues, como señala nuestro Alto Intérprete Constitucional «corresponde... al legislador ordinario, que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen»⁸¹, tampoco aporta garantía reales para quienes pretenden ejercer el derecho.

Esto hace que, en muchas ocasiones, se hayan podido lesionar derechos que tengan difícil reparación en vía judicial, ya que la tardanza inevitable la hace siempre insuficiente. No son extrañas aquellas situaciones en las que los huelguistas, presumiendo una sentencia declarando excesivos los servicios mínimos decretados, los incumplan directamente sin impugnarlos judicialmente, pues el resultado del procedimiento, aun no siéndoles positivo, es mucho menos gravoso que esperar a la decisión judicial, pues desaparecería el elemento «sorpresivo» inherente a la finalidad de la medida de conflicto adoptada⁸². Y todo ello sin perjuicio de la grave inseguridad jurídica provocada por la ausencia de un procedimiento adecuado y apto al fin de ponderar los bienes y derechos constitucionalmente protegidos⁸³.

Sin perjuicio de lo anterior, y como ya se apuntó anteriormente, tampoco puede obviarse el colosal bagaje interpretativo dejado por la doctrina jurisprudencial, tanto constitucional como ordinaria, que, sin duda alguna, deberá ser asumido por quienes valientemente tenga a bien abrir y concluir con éxito el debate aquí analizado.

- El artículo 28.2 de la CE incorpora un auténtico mandato de desarrollo legislativo del derecho de huelga («la ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad»). Es más, el propio Tribunal Constitucional ha culpabilizado a este letargo legislativo de originar «una conflictividad innecesaria en relación con la fijación de los servicios mínimos esenciales, y una puesta en peligro tanto de la garantía del mantenimientos de los servicios esenciales como del ejercicio legítimo del derecho de huelga»⁸⁴.

⁸⁰ CRUZ VILLALÓN, J.: «Regulación y práctica del derecho de huelga en España: balance y propuestas normativas», cit., pág. 137.

⁸¹ STCO 11/1981, de 8 de abril.

⁸² GOERLICH PESET, J. M.ª: «El derecho de huelga en los servicios esenciales», *Jueces para la democracia*, núm. 10, 1990, pág. 40. «No cumple adecuadamente el artículo 53.2 de la CE, un control judicial que se realiza dos años después de realizarse la huelga y que carezca de efectos prácticos sobre la huelga ya realizada o sus consecuencias», STCO 123/1990, de 2 de julio.

⁸³ SÚAREZ GONZÁLEZ, F.: *Derecho del Trabajo. Los conflictos laborales y su solución*, Madrid: UNED, 2002, pág. 53.

⁸⁴ STCO 123/1990, de 2 de julio. Recalca esta idea, BAYLOS GRAU, A.: «Diez años de Jurisprudencia constitucional: el derecho de huelga», en AA. VV.: *Constitución y derecho del trabajo: 1981-1991 (Análisis de 10 años de Jurisprudencia)*, Madrid: Marcial Pons, 1992, pág. 317.

Este mandato constitucional, necesariamente materializado a través de una ley orgánica *ex* artículo 81 de la CE, resulta especialmente apropiado para una materia, *a priori*, tan poco conciliable. Las mayorías exigidas para su aprobación, entendidas por el Constituyente de 1978 como primordiales para el funcionamiento de las instituciones⁸⁵, presuponen un elevado consenso parlamentario que dotaría a la hipotética norma de una gran solidez, verificable no solo a nivel jurídico sino, sobre todo, a nivel social, pues el conflicto en los servicios esenciales dejaría de estar regulado por disposiciones caducas y particulares y pasaría a estarlo por otra que, cuando menos, ofrecería una mayor seguridad a todas las partes involucradas: sindicatos, empresarios, Administraciones públicas y usuarios de los servicios.

Resulta particularmente inapropiado observar como el Gobierno⁸⁶ justifica la natural regulación de un derecho fundamental amparado en la larga y minuciosa jurisprudencia existente, cosa que, por otro lado, no ha tenido lugar con el resto de derechos recogidos por el capítulo II, del título I de la CE.

- Dificilmente puede aceptarse que toda la regulación del conflicto en los servicios esenciales surja del tenor literal del artículo 10.2 del DLRT. («Cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas»).

El precepto, lejos de acomodarse a la realidad social y económica actual, adolece de una cierta precariedad, poco útil para conseguir un fin tan elevado como la regulación del conflicto. En primer lugar, no se identifican ni los servicios susceptibles de considerarse esenciales y, por consiguiente, dónde ha de restringirse el ejercicio de la huelga, ni tampoco los derechos que pretenden garantizarse con su establecimiento. La idea de «servicio público» o «de reconocida e inaplazable necesidad», no encuentra una estrecha correlación con la idea de «servicios esenciales de la comunidad» aportada por el artículo 28.2 de la CE.

En segundo lugar, se atribuye la competencia para adoptar «las medidas necesarias» a la autoridad gubernativa, sin dejar opción alguna a que las organizaciones de trabajadores y empresariales participen en la composición del conflicto con mayor o menor margen de intervención.

⁸⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: «Las leyes orgánicas: notas en torno a su naturaleza y procedimiento de elaboración», *RDP*, núm. 4, 1979, pág. 41.

⁸⁶ Según declaraciones del actual presidente del Gobierno, Mariano Rajoy, no es necesaria su regulación pues existe una sentencia del Tribunal Constitucional de 1981 «que especifica muy bien todo» lo referido al ejercicio del derecho de huelga, en: www.expansion.com/agencia/efe/2012/12/28/17933582.html

Y, por último, aunque tradicionalmente se haya optado por los servicios mínimos como únicas «medidas necesarias», el DLRT no define cuáles han de ser dichas medidas ni en qué podrán consistir las «medidas de intervención adecuadas». No parece adecuado utilizar una redacción tan ambigua cuando se pretenden definir mecanismos legalmente utilizados por un tercero en la restricción un derecho fundamental del que no es titular⁸⁷.

La elaboración de una norma permitiría diseñar otros instrumentos válidos para garantizar el mantenimiento de los servicios, coetáneos o alternativos a los servicios mínimos. Así, amparándonos en el Derecho Comparado y, más concretamente, en la experiencia regulativa italiana, podría resultar útil importar algunas de sus figuras, como la *rarefazione oggettiva*, consistente en concretar, a través de acuerdos, un intervalo de tiempo entre la efectiva realización de una huelga y la proclamación de la sucesiva, con el fin de evitar que huelgas proclamadas posteriormente por órganos colectivos de distinto signo pudieran comprometer los servicios esenciales correspondientes a un mismo colectivo de usuarios; o «periodos de franquicia» durante los cuales no podrán celebrarse huelgas⁸⁸.

Por otro lado, y fuera de estos condicionamientos estrictamente teórico-jurídicos, existen otros de índole política, igualmente relevantes para abrir el camino a una regulación consensuada. El debate ha quedado enclaustrado de manera errónea bajo un prisma bipolar, representado por las posiciones del Gobierno y de los agentes sociales, sin que se haya tan siquiera planteado un posible modelo; lo realmente interesante no aflora desde la radicalidad de «huelga si o huelga no», sino desde la flexibilidad de una discusión sobre «qué ley de huelga ha de aprobarse»⁸⁹.

En un vértice de la contienda, el Gobierno, inseguro de poder obtener un resultado satisfactorio para todas las partes, algunas de ellas –organizaciones sindicales y patronales– eternamente irreconciliables, rehúye afrontar el discurso, salvo en aquellos momentos puntuales en los que, conociendo la repercusión de la paralización de un servicio esencial sobre la ciudadanía, se posiciona al lado de esta y, complacientemente, exige su regulación desde el oportunismo. En el otro, los sindicatos mayoritarios, quienes desconfiando de una posible regulación aún más restrictiva, se escudan tras la premisa de que «la mejor ley de huelga es aquella que no existe».

⁸⁷ CRUZ VILLALÓN, J.: «Regulación y práctica del derecho de huelga en España: balance y propuestas normativas», págs. 163 a 165, el autor, además de estas nota, critica la falta de un concreto régimen disciplinario.

⁸⁸ Por ejemplo, y aludiendo a la reglamentación de dos de los sectores más típicos, los trabajadores del transporte ferroviario y aéreo no podrán ejercer su derecho de huelga del 18 de diciembre al 7 de enero, del 24 de abril al 2 de mayo, del 27 de junio al 4 de julio, del 27 de julio al 5 de septiembre, del 30 de octubre al 5 de noviembre, del jueves anterior al jueves posterior al domingo de Pascua, desde el tercer día anterior al tercer posterior a cuando se celebren elecciones nacionales y desde el día anterior al posterior si son elecciones locales. VALLEBONA, A.: *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Turín: Giappichelli, 2007, pág. 135 o DI CAGNO, G. y MONACO, M.^a P.: *Lo sciopero nei servizi essenziali*, Bari: Cacucci Editore, 2009, págs. 97 y 98.

⁸⁹ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: «La regulación de la huelga y sus inconvenientes funcionales», cit., pág. 97.

Por ello, no existe mejor técnica para impulsar el debate que avivar las voluntades de todos a quienes compete discutir y, como no podía ser de otra manera, le corresponde al Gobierno activar dicho debate, por recaer sobre este la responsabilidad política directa. Ahora bien, no es menos cierto que solo desde la calma y alejado del fragor de la batalla puede tratarse el tema con la objetividad necesaria. Justificar el punto de partida en las catastróficas consecuencias sufridas por los usuarios de un servicio estratégico, como el transporte aéreo, ferroviario o metropolitano, no es aconsejable, sobre todo para el derecho de huelga, pues, al fin y al cabo, su regulación conllevará su inexcusable limitación.

5. LAS NOTAS MÁS RELEVANTES EN UNA POTENCIAL REGULACIÓN

Continuando con la situación planteada, parece acertado seguir un esquema acorde con tales pretensiones y ahondar en aquellas cuestiones que, de manera especial, deberían formar parte de una futura regulación del conflicto en los servicios esenciales.

Lógicamente, son numerosos los aspectos a tratar: instrumentos de prevención del conflicto previos a su actuación, criterios de carácter procedimental (convocatoria, preaviso, comité de huelga, finalización, etc.), régimen sancionador, creación de un órgano independiente que actuase como regulador de la composición del conflicto, revisión del actual modelo de arbitraje obligatorio, y muchos más. Sin embargo, resulta particularmente prioritario analizar dos elementos de máximo interés y que afectarían directamente al núcleo duro de la controversia: la negociación colectiva como fuente reguladora de los servicios esenciales y la intervención de los usuarios en su *iter* formativo.

5.1. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES

El DLRT sitúa a la autoridad pública en la dirección del conflicto en los servicios esenciales⁹⁰ con dos facultades perfectamente diferenciadas: declarar qué empresas o sectores tendrán la calificación de servicios esenciales y establecer los niveles del mantenimiento de estos durante el transcurso de la huelga⁹¹. Según la doctrina, tal intervención atiende a tres razones: la «terciarización» del conflicto y su extensión más allá de las meras relaciones empresario-trabajador; la

⁹⁰ «El derecho de huelga se encuentra en este ámbito custodiado directamente por la autoridad política. Y se trata de una vigilancia activa», BAYLOS GRAU, A.: «El derecho de huelga a los 25 años de aprobación del DLRT-77», en AA. VV.: *Derecho Colectivo*, Madrid: CGPJ, 2003, pág. 185.

⁹¹ MORENO VIDA, M.^ª N.: *La huelga en servicios esenciales*, Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2007, pág. 102; CASAS BAAMONDE, M.^ª E.: «25 años de Jurisprudencia constitucional: Huelga en servicios esenciales y responsabilidad política», cit., pág. 347.

falta de control del sindicato sobre el desarrollo de la huelga; y los abusos cometidos en algunas huelgas que afectan a servicios esenciales⁹².

El Tribunal Constitucional, sobre la base del precepto preconstitucional (art. 10.2 DLRT) y su compatibilidad con el artículo 28.2 de la CE⁹³, otorgó la competencia inequívoca⁹⁴ para fijar los servicios mínimos a la autoridad gubernativa, ya que «no es inconstitucional, en la medida en que ello entra de lleno dentro de las previsiones del artículo 28.2 de la CE y además es la manera más lógica de cumplir con el precepto constitucional... La autoridad gubernativa se encuentra –ello es obvio– limitada en el ejercicio de esta potestad. Son varios los límites con los que se topa. Ante todo, la imposibilidad de que las garantías en cuestión vacíen de contenido el derecho de huelga o rebasen la idea de contenido esencial; y, después, en el orden formal, la posibilidad de entablar contra las decisiones la acción de tutela jurisdiccional de derechos y libertades públicas y el recurso de amparo ante este Tribunal»⁹⁵. En consecuencia, y aunque resultaría aconsejable y deseable, e incluso necesario, que la autoridad gubernativa oyera las propuestas de los representantes sindicales y de los órganos de dirección y gestión de las empresas suministradoras de los servicios esenciales en lo concerniente al establecimiento de los servicios mínimos⁹⁶, la negociación colectiva y la autotutela sindical son fórmulas directamente excluidas por nuestro ordenamiento jurídico⁹⁷.

En palabras del Alto Tribunal, «la decisión sobre la adopción de las garantías de funcionamiento de los servicios no puede ponerse en manos de ninguna de las partes implicadas, sino que deber ser sometida a un tercero imparcial»⁹⁸, con el propósito de asegurar el cumplimiento de todas las cautelas a observar en la limitación de un derecho fundamental como la huelga, máxime cuando tiene lugar dentro de un complejo conflicto de intereses entre empresarios, huelguistas y usuarios⁹⁹.

⁹² PADILLA RUIZ, P.: «La huelga en los servicios esenciales», *AS*, núm. 9, 2010, pág. 8.

⁹³ BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, cit., pág. 168.

⁹⁴ [STCO 27/1989, de 3 de febrero y 8/1992, de 16 de enero.](#)

⁹⁵ STCO 11/1981, de 8 de abril (FJ 18.º). «La potestad gubernativa de dictar las medidas necesarias para garantizar en situaciones de huelga el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad se adecúa a la Constitución en cuanto el ejercicio de esta potestad está sometido a la jurisdicción de los Tribunales de justicia», STCO 8/1992, de 16 de enero, o 148/1993, de 29 de abril. Para algunos autores, con la frase «es la manera más lógica de cumplir con el precepto constitucional», realizó un juicio de valor que no debía de haberse producido, CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «Los procedimientos de fijación de los servicios esenciales», en AA. VV.: *Ley de Huelga*, Madrid: ISE, 1993, pág. 227.

⁹⁶ STCO 26/1981, de 17 de julio y 51/1986, de 24 de abril.

⁹⁷ CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «25 años de Jurisprudencia constitucional: Huelga en servicios esenciales y responsabilidad política», cit., pág. 349 o AA. VV. (MONEREO PÉREZ, J. L., coord.): *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, cit., pág. 278.

⁹⁸ [STCO 11/1981, de 8 de abril](#) (FJ 18.º).

⁹⁹ CRUZ VILLALÓN, J.: «La intervención de la autoridad gubernativa (laboral) en la fijación de los servicios mínimos», *RL*, núm. 10, 1988, pág. 410. Garantizando que no satisface a la parte empresarial (STCO 8/1992, de 16 de enero),

Por ello, «privar a un conjunto de ciudadanos en un caso concreto de un derecho constitucional, como es el reconocido en el artículo 28 de la Constitución, es algo que solo puede ser llevado a cabo por quien tiene la responsabilidad y potestad de gobierno», suponiendo «una garantía para los ciudadanos el hecho de que tales medidas no sean adoptadas genéricamente por órganos de la Administración pública, sino por lo que el artículo 10.2 del DLRT llama autoridad gubernativa»¹⁰⁰.

En este sentido, ha sido fuertemente debatida la alternativa de considerar a la autonomía colectiva como fuente del derecho de huelga en los servicios esenciales¹⁰¹. Según el Tribunal Constitucional, no entra dentro del sistema establecido por el DLRT, ya que los sujetos que intervienen en la negociación serían jueces y parte en el proceso, y, por consiguiente, «la decisión sobre la adopción de las garantías de funcionamiento de los servicios no puede ponerse en manos de ninguna de las partes implicadas, sino que debe ser sometida a un tercero imparcial»¹⁰². Aunque, por otro lado, el propio tribunal ha admitido una cierta posibilidad, toda vez que la autoridad gubernativa «pueda remitir la concreta fijación de los servicios a instituciones derivadas de la autonomía colectiva, si se ofrecen garantías suficientes en torno a la efectiva prestación de los servicios, o bien pueda hacer suyas las conclusiones, propuestas u ofertas de las propias partes en conflicto»¹⁰³.

Asimismo, algunos autores lo han considerado constitucionalmente viable, puesto que la reserva de ley orgánica u ordinaria impuesta por la Carta Magna en el desarrollo de una materia laboral no implica necesariamente negar a la negociación colectiva la regulación de las condiciones para el ejercicio de un derecho fundamental¹⁰⁴. Sin embargo, parece más adecuado que esta no actúe en solitario sin el amparo de la norma cualificada¹⁰⁵.

En cualquier caso, en la práctica, tanto la negociación colectiva como la autorregulación tienen una fuerte incidencia sobre la regulación de la huelga a través de los sistemas (nacionales

sino por el contrario, «los intereses de la comunidad, de una manera imparcial y de acuerdo con las características y necesidades del servicio afectado por la huelga» (STCO 27/1989, de 3 de febrero).

¹⁰⁰ STCO 26/1981, de 17 de julio.

¹⁰¹ A favor, BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, cit., págs. 143 y ss.; BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «La disponibilidad del derecho de huelga y su garantía en la Constitución», *RPS*, núm. 121, 1979, págs. 83 a 86; VIVERO SERRANO, J. B.: *La huelga en los servicios esenciales*, cit., págs. 100 a 111. En contra, SAGARDÓY BENGOCHEA, J. A.: *La eficacia de los convenios colectivos y su contenido en el Estatuto de los Trabajadores*, Madrid: IES, 1981, págs. 62 a 64; ZORRILLA RUIZ, M. M.: «Garantías precisas para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad», en AA. VV. (MONTÓYA MELGAR, A., ed.): «El derecho de huelga. Seminario Hispano-Alemán en honor a los profesores Manuel Alonso Olea y Franz Gamillscheg», *RFDUCM*, núm. 17, 1993, pág. 228.

¹⁰² STCO 11/1981, de 8 de abril (FJ 18.º).

¹⁰³ STCO 51/1986, de 24 de abril. Sin embargo, la propia sentencia aclara que se trata de una posibilidad residual y complementaria, correspondiendo a la autoridad gubernativa, y sola a ella, la decisión al respecto, no siendo la intervención colectiva «un requisito indispensable para la validez de la decisión administrativa desde el plano constitucional», GOERLICH PESET, J. M.ª: «El derecho de huelga en los servicios esenciales», cit., pág. 37.

¹⁰⁴ SSTCO 58/1985, de 30 de abril, o 217/1991, de 14 de noviembre.

¹⁰⁵ VIVERO SERRANO, J. B.: *La huelga en los servicios esenciales*, cit., pág. 99 o TORRENTE GARI, S.: *El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales*, cit., págs. 345 a 347.

o autonómicos) de solución extrajudicial de conflictos¹⁰⁶, supliendo, en cierta medida, las carencias de la ley. Mediante los mismos, aun sin conseguir eliminar su aparición, sí se imponen ciertos límites que favorecen el nacimiento de acuerdos y, cuando menos, colocan a la huelga como último recurso¹⁰⁷. Sin embargo, estos mecanismos se dan exclusivamente en el ámbito de las relaciones privadas, quedando excluidos los conflictos en los que pudiera ser parte el Estado, comunidades autónomas, entes locales y organismos dependientes de estos, todo ello sin perjuicio de constituir prácticas extralegales que la autoridad administrativa puede ignorar y proceder a la imposición unilateral del mínimo de actividad. En consecuencia, desde un punto de vista legal, dichos procedimientos carecen de aplicabilidad en los servicios esenciales, tanto porque la propia autoridad gubernativa es quien los decreta, como porque es la Administración quien, en muchos casos, los prevé. Y tampoco sería de recibo contar con dos sistemas reguladores dependiendo de la naturaleza pública o privada del ente encargado de llevar a cabo los servicios¹⁰⁸.

Algún autor, aun postulándose a favor de esta fórmula autorregulativa, la estima, en la práctica, poco acertada, pues la mayoría de los sectores destinados a ofrecer estos servicios esenciales (sanidad, educación, transportes, etc.), cuentan con un signo sindical muy alejado de aquellos que ostentan la condición de más representativos¹⁰⁹. Sin embargo, la solución a este problema podría pasar por la construcción normativa de criterios que atribuyan la potestad negociadora con base en la realidad de la representatividad sindical de cada uno de los sectores afectados por el conflicto.

Para quienes consideran que la negociación colectiva ha de ser la piedra angular sobre la que pivote la regulación de la huelga en los servicios esenciales, puede resultar un tanto paradójico observar como el Tribunal Constitucional acabó con esta ilusión. En primer lugar, parece que este ya se encontraba predispuesto, por los motivos que fueran –quizás por su condicionamiento doctrinal–, a un rechazo directo de la negociación colectiva como forma de regulación de la huelga. Obsérvese como se utilizaron, de manera taxativa y un tanto peyorativa, frases como «sentar como única regla el arbitrio de los huelguistas es tesis insostenible». Parece como si dicha fórmula presupusiese que los huelguistas –no sujetos colectivos o sindicatos, sino «individuos salvajes»– quisieran imponer desafortunadamente al resto de la ciudadanía sus reglas por encima de todo, no planteándose en ningún momento que dicha regulación pudiera surgir de la negociación de todos los agentes sociales implicados.

En conexión con este apunte, el Tribunal Constitucional, esta vez no de soslayo sino expresamente, justificó la exclusión de la negociación colectiva como fuente de derecho en la ausencia de madurez sindical y solvencia moral de los huelguistas. En definitiva, no creyó que el sindicalismo español de aquel momento tuviese las aptitudes necesarias para afrontar el reto.

¹⁰⁶ PADILLA RUIZ, P.: «La huelga en los servicios esenciales», cit., pág. 10.

¹⁰⁷ MORENO VIDA, M.^a N.: *La huelga en servicios esenciales*, cit., pág. 107.

¹⁰⁸ TORRENTE GARI, S.: *El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales*, cit., pág. 425.

¹⁰⁹ GOERLICH PESET, J. M.^a: «El derecho de huelga en los servicios esenciales», cit., pág. 41.

Aparte de que debiera haber sido cauto y no calificar al sindicalismo de ese modo, puesto que no hacía tanto que se había liberado del punto de mira de la dictadura, esta opinión poco de jurídico tenía, pues solo era eso, una opinión que, desafortunadamente, ha impedido que con el paso del tiempo, y con independencia de que el sindicalismo del futuro haya adquirido una contundente y sólida madurez, pueda plantearse la negociación colectiva como forma de regulación real del conflicto¹¹⁰. Quizás sea el momento de preguntarle al Tribunal Constitucional si el sindicalismo español ha adquirido ese nivel de responsabilidad deseable.

Resulta poco adecuada esta valoración, toda vez que la Constitución Española otorga a los representantes de los trabajadores la potestad para intervenir en la negociación colectiva. No puede tenerse por responsable al sindicalismo español cuando intervenga en la negociación colectiva, e irresponsable cuando interviene en la negociación colectiva de la huelga en los servicios esenciales¹¹¹. Con este argumento, no se pretende asegurar que la negociación colectiva sea ilimitada, o que no deban quedar fuera de ellas determinadas materias –pues no es el objeto de este estudio–, sino, simplemente, que esas limitaciones o excepciones, de existir, han de tener su fundamento en parámetros distintos al de la irresponsabilidad sindical.

Siguiendo con esa misma línea interpretativa, el Tribunal Constitucional siguió diciendo que la tesis de la autonomía colectiva no parecía que tuviera real apoyo, puesto que los mismos interesados no podían ser juez y parte. Sin embargo, tras un análisis de la realidad política, esto puede no ser tan cierto o, cuando menos, requiere de algunas reflexiones, pues cabe cuestionar hasta qué punto la autoridad gubernativa tiene o no interés en que las huelgas sean lo más restrictivas posible para los huelguistas. Esa realidad muestra que la autoridad gubernativa suele posicionarse en la defensa incondicional de la «ciudadanía», pero la pregunta sería si es posible que ese posicionamiento tenga como objetivo que la opinión pública¹¹² agradezca a la autoridad gubernativa su mano dura contra los huelguistas, o lo que es lo mismo, si es posible que la autoridad busque la complacencia de la «ciudadanía», reflejada en una rentabilidad electoral. Son cuestiones cuya respuesta reside oculta en la propia autoridad gubernativa, pero que, sin duda, merece la pena plantear.

La condición de imparcialidad de la autoridad gubernativa ha sido muy criticada y puesta en duda por la práctica totalidad de la doctrina, en tanto es un «representante de los derechos e intereses de unos terceros que, sin ser parte en la controversia laboral que está en la base de dicha

¹¹⁰ Para CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «Los procedimientos de fijación de los servicios esenciales», cit., pág. 228, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el artículo 10.2 del DLRT no puede hipotecar al legislador futuro.

¹¹¹ «La facultad que poseen los representantes de los trabajadores y empresarios..., de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva es una facultad no derivada de la ley, sino propia, que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional», STCO 58/1985, de 30 de abril.

¹¹² «Es evidente que si colocamos en un platillo de la balanza el interés de unos cuantos huelguistas y, en el otro platillo, el de toda la comunidad, este pesará más que aquel. Y la balanza, en este caso, se llama opinión pública», ALARCÓN CARACUEL, M. R.: «Un posible modelo de regulación de la huelga que afecte a servicios esenciales de la comunidad», *RL*, núm. 19, 1991, pág. 249.

huelga, sí son afectados directamente por ella y, por lo tanto, son parte material del conflicto huelguístico, aunque no lo sean formalmente»¹¹³. Muy posiblemente, la autoridad gubernativa sea imparcial cuando el conflicto se reduce a empresarios y trabajadores, pero no cuando supera ese ámbito y alcanza a los ciudadanos, pues existe un fuerte interés en que el nivel de prestación de servicios sea el más amplio posible¹¹⁴. Más aún, si además es juez y parte como órgano titular de la actividad donde decretar los servicios mínimos, con la sospecha de inconstitucionalidad que ello conlleva¹¹⁵. Por tal motivo, sería realmente importante que la autoridad gubernativa fuera imparcial no solo desde el punto de vista orgánico, sino también funcional, lo cual resulta difícil de asegurar cuando su decisión proviene del órgano de gobierno o aquel asume la propuesta efectuada por la parte¹¹⁶.

Por lo que respecta al PLOH, aunque establecía importantes avances en este asunto, como el de encomendar su gestión a la negociación colectiva y la autorregulación o el de contemplar obligatoriamente la audiencia previa de las organizaciones de consumidores y usuarios –al igual que sucede en el ordenamiento jurídico italiano con la Comisión de Garantía–, en último término atribuía a la autoridad gubernativa la potestad final para fijar los servicios mínimos¹¹⁷.

El sistema de fuentes vigente en otros ordenamientos –como el italiano–, donde la autonomía colectiva juega un papel preponderante, optimizaría la regulación de la huelga en los servicios esenciales en nuestro país. La mejor manera de compatibilizar los derechos afectados por el conflicto colectivo ha de consistir en el diseño, por parte de los agentes implicados en el conflicto, de las reglas de juego que, por una lado, garanticen el más amplio campo posible de actuación de los derechos, y, por otro, amortigüen los efectos perniciosos de la colisión.

¹¹³ ALARCÓN CARACUEL, M. R.: «Huelga en servicios esenciales de la comunidad», en AA. VV.: *La regulación del derecho de huelga en España*, cit., pág. 257. En la misma línea crítica, CRUZ VILLALÓN, J.: «La intervención de la autoridad gubernativa (laboral) en la fijación de los servicios mínimos», cit., pág. 417; CABEZA PEREIRO, J.: «Sobre la autoridad gubernativa competente para dictar decretos de servicios mínimos», *REDT*, núm. 90, 1998, pág. 676; BAYLOS GRAU, A.: «Diez años de Jurisprudencia constitucional: el derecho de huelga», cit., pág. 306; FERNÁNDEZ PROL, F.: *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, cit., pág. 146.

¹¹⁴ Ya que de esa manera las consecuencias o «daños» del conflicto serán los mínimos, ALARCÓN CARACUEL, M. R.: «Huelga en servicios esenciales de la comunidad», cit., pág. 257; máxime si se tiene en cuenta que la diferencia entre autoridad gubernativa y pública, en este supuesto, es artificiosa, y aunque la primera ostente el poder político y la segunda la gestión del servicio, en ambas converge un interés común, cual es el óptimo funcionamiento del servicio, CABEZA PEREIRO, J.: «Sobre la autoridad gubernativa competente para dictar decretos de servicios mínimos», cit., pág. 670.

¹¹⁵ CRUZ VILLALÓN, J.: «La intervención de la autoridad gubernativa (laboral) en la fijación de los servicios mínimos», cit., pág. 419.

¹¹⁶ Sobre esta imparcialidad funcional, VIVERO SERRANO, J. B.: *La huelga en los servicios esenciales*, cit., págs. 266-268.

¹¹⁷ MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Huelga en servicios esenciales para la comunidad», en AA. VV.: *Estudios sobre la huelga*, Madrid: ACARL, 1992, págs. 89 a 95.

5.2. LA INTERVENCIÓN DE LOS USUARIOS

La relevancia de los consumidores y usuarios de los servicios esenciales y, por ende, de sus órganos representativos, se encuentra en el núcleo de la actual deficiente regulación del conflicto y, a su vez, constituye un elemento ineludible de debate en una futura ley de huelga.

Nuestra doctrina ha sido reiterativa a la hora de aconsejar –y así lo hizo el art. 18 PLOH– que los usuarios de los servicios esenciales, a través de sus organizaciones representativas, pudieran participar como tercero imparcial en el procedimiento de regulación del conflicto o, al menos, que pudieran ser oídos por la autoridad gubernativa previamente¹¹⁸, pues por poco operativas que hubieran podido resultar en un principio¹¹⁹, han adquirido con los años mayor consolidación social.

De hecho, esa intervención encontraría un sólido respaldo constitucional en los artículos 9.2 y 23.1 de la CE o, más directamente, en el artículo 51.2 de la CE («los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a estas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la Ley establezca»)¹²⁰ y 105 a) de la CE («la Ley regulará la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten»)¹²¹. Los principios recogidos en estos artículos interactúan de manera intensa y mediante el principio democrático del artículo 1.1 de la CE, imponiendo a la actividad normativa administrativa la obligación de observar los medios y ámbitos en los cuales actúa y las necesidades de la comunidad que recibe sus servicios¹²².

A nivel infraconstitucional, es el artículo 39 [Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Con-

¹¹⁸ CRUZ VILLALÓN, J.: «La intervención de la autoridad gubernativa (laboral) en la fijación de los servicios mínimos», cit., pág. 417; GARCÍA NINET, J. I. y BALLESTER PASTOR, I.: «El sujeto legitimado para la designación de los servicios mínimos en las huelgas declaradas en servicios considerados esenciales el título competencial aducido y la deseable imparcialidad de la autoridad gubernativa (comentario a la STCO 233/1997, de 18 de diciembre)», *AS*, núm. 5, 1998, pág. 1.177; BAYLOS GRAU, A.: «Huelga en servicios esenciales: motivación de la imposición del acto y audiencia de los huelguistas», *REDT*, núm. 39, 1989, págs. 503 a 505; VIVERO SERRANO, J. B.: *La huelga en los servicios esenciales*, cit., pág. 267.

¹¹⁹ Como considera ALARCÓN CARACUEL, M. R.: «Un posible modelo de regulación de la huelga que afecte a servicios esenciales de la comunidad», cit., pág. 260.

¹²⁰ Es compartido por la doctrina, que el artículo 51 de la CE, en su conjunto, configura un auténtico «derecho a la audiencia», como instrumento para garantizar una efectiva participación de los ciudadanos y sus organizaciones en los asuntos públicos que les sean de interés, QUINTELA GONÇALVES, M.^a T.: *La protección de los consumidores y usuarios y la Constitución Española de 1978*, Madrid: Instituto Nacional de Consumo, 1986, págs. 59 a 61 y 92 a 95.

¹²¹ RUIZ-RICO, J. J.: «Artículo 51. Defensa de los consumidores», en AA. VV. (ALZAGA VILLAAMIL, O., coord.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid: Edersa, 1996, pág. 404.

¹²² SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La participación ciudadana en la Administración Pública*, Madrid: CEC, 1980, págs. 211 y 212.

sumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (LGDCyU) (de tenor literal idéntico a su precedente, el art. 22.2.º ter Ley 26/1984)¹²³, el encargado de contemplar ese derecho de audiencia de los ciudadanos a través del Consejo de Consumidores y Usuarios «en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general de ámbito estatal relativas a materias que afectan directamente a los consumidores y usuarios», como son las listadas en su segundo apartado, entre las cuales no alude de forma directa a la huelga en servicios esenciales, aunque tal consulta no debería quedar circunscrita a los supuestos expresamente contemplados, debido a la dicción más genérica incluida en el primer párrafo¹²⁴.

En efecto, cuando alude la norma a «disposiciones... que [les] afecten directamente», estaría delimitando el ámbito objetivo de la consulta, entendiendo por tales, en un sentido amplio, todas aquellas que generen una consecuencia beneficiosa o perjudicial para los intereses colectivos de los consumidores (que serán, a su vez, coincidentes con los expresados en el art. 51 CE)¹²⁵, de tal forma que la previsión «debe ser proyectada en todas la direcciones del ordenamiento jurídico», no quedando reducida a los reglamentos que supongan un desarrollo directo de la LGDCyU, sino ampliada a las normas de otros sectores que afecten a los derechos e intereses de los consumidores y usuarios¹²⁶. En similar sentido, algún sector considera que la norma solo recoge una excepción, que la disposición administrativa afecte «directamente a los consumidores y usuarios», es decir, cuando no afecta de manera seria, importante e inmediata, a los derechos e intereses de los ciudadanos, ya sean estos de la más diversa naturaleza¹²⁷.

Por otro lado, la fórmula marcada por la LGDCyU para materializar el trámite es el Consejo de Consumidores y Usuarios (regulado por el RD 894/2005, de 22 de julio), lo cual posee notables ventajas, al ser un órgano que actúa como portavoz de las organizaciones que la integran, además de coordinar a todas las asociaciones participadas por un mismo interés común¹²⁸, evitando así la siempre problemática difusión de los intereses y sujetos afectados por el conflicto colectivo. Esta representación, en muchos casos, puede ser perfectamente adaptable a los distin-

¹²³ QUINTELA GONÇALVES, M.ª T.: *La protección de los consumidores y usuarios y la Constitución Española de 1978*, cit., págs. 190 a 199.

¹²⁴ RODRÍQUEZ PORTUGUÉS, M. A.: «La participación de los consumidores y usuarios en el procedimiento de elaboración de los reglamentos», *Estudios Sobre Consumo*, núm. 70, 2004, pág. 66.

¹²⁵ *Vid.* nota anterior, pág. 67.

¹²⁶ STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de noviembre de 1990 (rec. núm. 33/1990) o de 2 de junio de 1997 (rec. núm.. 6686/1992).

¹²⁷ CUCHILLO FOIX, M.: «Comentario al artículo 22, relativo al Derecho de Participación», en AA. VV. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y SALAS HERNÁNDEZ, J., coords.): *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984*, Madrid: Civitas, 1992, págs. 638 y 639.

¹²⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: «Asociaciones de consumidores y usuarios. Problemas y propuestas de solución», *Estudios Sobre Consumo*, núm. 53, 2000, pág. 87.

tos ámbitos territoriales a los que se extienda el conflicto, puesto que casi todas las comunidades autónomas disponen de sus propios Consejos de Consumidores y Usuarios¹²⁹.

El derogado artículo 130.4 de la Ley Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, contemplaba un trámite similar¹³⁰, siendo significativo cómo la jurisprudencia pasó de considerarlo un requisito discrecional de la Administración¹³¹ a entender que su contenido determinaba la nulidad de la disposición legal¹³², lo que podría tener lugar en esta sede.

También el artículo 11 de la [Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil](#) legitima procesalmente a las asociaciones «constituidas legalmente» y «sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados», para actuar en defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios y, de manera muy similar, recogen esta potestad los artículos 24 y 37 c) de la LGDCyU, en donde se les reconoce el derecho a «ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios»¹³³; en el ámbito administrativo, también les podrá ser atribuida en

¹²⁹ En el caso de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, el artículo 18 de la Ley 11/1998, de 5 de diciembre, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de Castilla y León, reproduce con exactitud el artículo 39 de la LGDCyU. Por su parte, el artículo 28 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, dispone que «las organizaciones o asociaciones de consumidores y usuarios de Andalucía, constituidas de conformidad con la legislación vigente, son cauces de participación en los asuntos públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía que les afecten, así como de representación, consulta y defensa de los derechos e intereses de los consumidores» y, en términos muy similares, el artículo 28.2 de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias, indica que «las Administraciones públicas de Euskadi fomentarán, en sus respectivos ámbitos, el asociacionismo de las personas consumidoras y asegurarán su participación en todos los ámbitos de la vida pública en que se vean afectados, directa o indirectamente, sus derechos o intereses. Igualmente promoverán el diálogo con las organizaciones empresariales o profesionales». También, el artículo 22.1 de la Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del Estatuto del Consumidor de Castilla-La Mancha dice que «las organizaciones de consumidores y usuarios y las asociaciones empresariales, legalmente constituidas, radicadas en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha serán oídas preceptivamente en consulta en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas de carácter general que afecten directamente a los derechos e intereses que representan».

¹³⁰ Para un amplio análisis de este artículo, REBOLLO PUIG, M.: «La participación de las entidades representativas de intereses en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas generales», *RAP*, núm. 115, 1988, págs. 99 y ss.

¹³¹ SSTs, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de diciembre de 1972; 29 de diciembre de 1986, 12 de mayo de 1987; y 24 de octubre de 1988.

¹³² Como bien resume la STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de enero de 2001 (rec. núm. 5/1998). En este mismo sentido SSTs, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de febrero de 1992 (rec. núm. 876/1989), 6 de julio de 1992 (rec. núm. 26/1991), 27 de marzo (rec. núm. 1933/1990) y 16 de junio de 1993 (rec. núm. 417/1990); 5 de abril de 1994 (rec. núm. 246/1989); o 26 de febrero de 1996, en donde se afirmaba que el requisito establecido en el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo constituía un requisito esencial del procedimiento, que no podía degradarse a un mero vicio de forma del acto, siendo en tal sentido contundente y apreciando la consecuencia de la nulidad cuando el requisito era omitido.

¹³³ Sobre estas materias, ampliamente, FONTANILLA PARRA, J. A.: «Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para litigar en interés de sus asociados y derecho de asistencia jurídica gratuita», *La Ley*, núm. 2, 2003, págs. 1.448 y ss.

tanto titulares de un interés legítimo colectivo o difuso, *ex* artículo 31.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común¹³⁴.

No obstante, y en definitiva, la ambigüedad del artículo 39 de la LGDCyU y su dudosa y difícil aplicación a los decretos sobre servicios mínimos no debería impedir que, en atención a los mandatos contenidos en los preceptos constitucionales antes mentados, el legislador promoviera los mecanismos adecuados para que los consumidores y usuarios pudieran intervenir en aquellos aspectos de la vida social, política y económica que les afectan directamente.

Y en cualquier caso, estas argumentaciones habrían de ser tenidas en cuenta por la autoridad gubernativa para, renunciando a su exclusiva potestad normativa, permitir que estas asociaciones participaran en el proceso de determinación de los servicios mínimos, en tanto innegables titulares de los derechos fundamentales que pretenden ser garantizados con los mismos o, en el extremo, formar parte de la negociación con las organizaciones sindicales y las empresas suministradoras.

El ordenamiento jurídico italiano, por ejemplo, prevé expresamente la intervención de los usuarios a través de sus organizaciones, en el procedimiento de elaboración de las medidas dirigidas a garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales. La Ley 83/2000 introdujo una nueva redacción al artículo 13.1 a) de la Ley 146/1990, en virtud de la cual la Comisión de Garantía, en la valoración de idoneidad de los acuerdos colectivos, deberá oír a las organizaciones de consumidores y usuarios indicadas en la Ley 281/1998, «las cuales podrán expresar su parecer... sobre la idoneidad de las prestaciones indispensables, el procedimiento de enfriamiento y conciliación y otras medidas... dirigidas a garantizar la adaptación del ejercicio del derecho de huelga con el goce de los derechos de la persona constitucionalmente tutelados...». Asimismo, la Ley 83/2000 les otorgó poderes de iniciativa en el ámbito del procedimiento sancionador e, incluso, respecto de la apertura del procedimiento de *prectazione*, fórmula similar a nuestro arbitraje obligatorio¹³⁵.

En definitiva, la ausencia de cualquier instrumento utilizable por los usuarios en la formación de las disposiciones sobre servicios mínimos, aun siendo los únicos titulares de los derechos cuya preservación justifica la intervención gubernativa, pudiera evocar un paternalismo injustificado, más propio de aquella que fue la máxima del despotismo ilustrado, «todo para el pueblo, pero sin el pueblo», que de un Estado social y democrático de derecho.

¹³⁴ TORRENTE GARI, S.: *El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales*, cit., págs. 279 y 280.

¹³⁵ NOTARMUZI, C.: «Legislazione sugli scioperi, il ruolo delle associazioni», *Newsletter Cgs*, núm. 1, 2002, págs. 40 y ss. o OGRISEG, C.: «Il ruolo delle associazioni degli utenti», en AA. VV. (MENGHINI, L.; MISCIONE, M. y VALLEBONA, A.): *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Padua: Cedam, 2000, págs. 139 y ss.

6. CONCLUSIONES

Tras el análisis anterior, pueden alcanzarse las siguientes conclusiones:

- La actual regulación del derecho de huelga, acogida por una norma preconstitucional, no resulta compatible con la formulación jurídica posteriormente incorporada en la Carta Magna. Ítem más, el DLRT, con su ambigua y escueta reglamentación del conflicto en los servicios esenciales, no logra dar satisfacción a los múltiples problemas originados, tanto en el plano social como laboral.
- En un Estado social y democrático de derecho, el desarrollo legislativo de un derecho fundamental, así como el diseño de los mecanismos apropiados para un adecuado ejercicio por los sujetos titulares, no puede quedar perennemente en manos del Poder Judicial. La dificultad política que actualmente entraña la elaboración de una norma sobre la regulación de un derecho tan controvertido como este no puede ser óbice para su olvido legislativo.
- La tramitación de una norma negociada permitiría debatir la incorporación de instrumentos novedosos que favoreciesen la compatibilidad del ejercicio de la huelga con el resto de derechos y bienes constitucionalmente reconocidos a los ciudadanos. El carácter cambiante del conflicto y la realidad social en la que se desenvuelve, provocan una natural obsolescencia de sus vigentes reglas, haciendo prioritaria una intervención que actualice los formatos jurídico-técnicos existentes hasta el momento, ciertamente ineficaces para solventar las incidencias derivadas del conflicto.
- Cualquier intento de activar el proceso normativo requerirá de la intervención de aquellos colectivos especialmente sensibles al ejercicio del derecho. La futura ley de huelga en los servicios esenciales, necesariamente consensuada con los agentes sociales, solo podrá seguir un cauce lógico si se asume la composición negociada del conflicto. No obstante, para que la negociación colectiva asuma un valor de fuente normativa, habrán de fijarse, mediante esa futura ley orgánica, los procedimientos específicos que la conviertan en norma garante de todos los intereses coexistentes.

La eliminación de la negociación colectiva como forma de gestión del conflicto decretada por el Tribunal Constitucional hace más de 30 años, justificada en unos criterios y situaciones coincidentes con la realidad sindical del momento, no tiene por qué seguir existiendo en la actualidad. El papel de las organizaciones obreras, cada vez más patente en las relaciones colectivas de trabajo, hace que su intervención adquiera una relevancia ineludible.

- La terciarización del conflicto y, por ende, la colocación de los usuarios de los servicios esenciales en el epicentro de la controversia colectiva, exige la incorporación de normas que admitan su participación a través de medios de consulta u opinión, cuando menos, propicios para añadir un mayor equilibrio al consenso negociado de la contienda y atribuir a su desarrollo un componente democrático más visible.

- La exclusiva atribución de la titularidad formativa de las normas reguladoras de los servicios esenciales a la Autoridad Gubernativa, no permite alcanzar unos estándares de neutralidad adecuados para atemperar los contradictorios intereses en juego. Su posición, sensiblemente cercana a la de los usuarios, origina un conflicto de intereses que la invalida para cualquier actividad regulativa.
- La nutrida y copiosa doctrina jurisprudencial y científica existente sobre la materia no puede ser un medio válido para justificar una eficaz continuidad en la regulación del conflicto en los servicios esenciales, sino, más bien, ha de ser acogida como un bagaje jurídico valiosísimo para diseñar y ensamblar las piezas susceptibles de conformar una ordenada ley orgánica sobre huelga.