

**ELENA RUIZ CASCALES**

*Inspectora de Trabajo y Seguridad Social*

**Extracto:**

**U**NA de las facetas más importantes del intervencionismo estatal en el desarrollo de la huelga, a la vez constitutiva de una seria limitación a su ejercicio, es la *fijación por la Autoridad Gubernativa de los Servicios Mínimos en las huelgas declaradas en servicios esenciales de la Comunidad*.

En concreto, en este artículo se abordan los temas relativos a la delimitación del concepto de servicio esencial y mínimo, fundamento de la limitación del ejercicio del derecho de huelga, sujetos legitimados (Autoridad competente) para intervenir asegurando el mantenimiento de los servicios esenciales a través de la fijación de unos mínimos, así como los requisitos formales y materiales o de fondo que ha de cumplir la medida limitadora, básicamente, la motivación y la proporcionalidad. Dada la obsolescencia y preconstitucionalidad de la normativa actual del derecho de huelga (Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo –BOE de 9 de marzo–, sobre Relaciones de Trabajo), en relación con dichas materias, se analizan numerosos pronunciamientos de los órganos judiciales, quienes acometen una labor muy importante en cuanto a la interpretación y adecuación de la norma a la actualidad, suplencia de vacíos y deficiencias de la misma, establecimiento, incluso, en defecto de aquélla del régimen jurídico del derecho de huelga y las condiciones de su ejercicio.

---

## Sumario:

---

1. Introducción.
2. La fijación por la autoridad gubernativa de los servicios mínimos en las huelgas declaradas en los servicios esenciales para la comunidad.
  - 2.1. Concepto de servicio esencial.
  - 2.2. Autoridad competente para establecer la garantía de prestación y mantenimiento de los servicios públicos esenciales para la comunidad (esto es, fijar los servicios mínimos en las huelgas de servicios esenciales).
  - 2.3. Criterios de fondo que debe emplear la autoridad gubernativa en la definición del mínimo de actividad a imponer.
    - A) Circunstancias concurrentes en la huelga y en la comunidad sobre la que incide.
    - B) La naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que repercute la huelga.
  - 2.4. Condiciones y requisitos formales que debe reunir el acto de la autoridad gubernativa: motivación y comunicación a los trabajadores afectados.
    - A) La motivación del acto.
    - B) La publicidad o notificación del acto administrativo de fijación de los servicios mínimos.

Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN

El reconocimiento del derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses dentro de la Sección 1.ª, Capítulo 2.º, del Título I de la Constitución Española, concretamente en el artículo 28.2, la preconstitucionalidad del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo <sup>1</sup>, cuyo primer título constituye el cuerpo legal que regula el ejercicio de tal derecho, así como la privilegiada protección dispensada al mismo por el artículo 53.2 de la Constitución Española, son circunstancias que han determinado que el Tribunal Constitucional haya tenido que pronunciarse sobre la materia en numerosas ocasiones, tanto para depurar de constitucionalidad al mencionado Real Decreto-Ley, como para dispensar la correspondiente protección, cuando se invoca la violación de un derecho fundamental a través de un recurso de amparo. En tanto en cuanto no se dicte la Ley Orgánica que desarrolle el ejercicio del derecho de huelga a que se refiere el Texto Constitucional, continúa vigente aquella normativa preconstitucional, si bien depurada en sus aspectos inconstitucionales por la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 <sup>2</sup>, siendo el poder judicial el que viene acometiendo la labor más importante en cuanto a la interpretación de la norma vigente y su adecuación a la actualidad, la suplencia de vacíos y deficiencias de la misma; en definitiva estableciendo el régimen jurídico del derecho de huelga y las condiciones de su ejercicio, revelándose, como dicen muchos autores, como el verdadero legislador de este derecho.

El *Tribunal Constitucional* es el supremo intérprete de la Constitución Española, y sus decisiones han de ser cumplidas por todos los poderes públicos. La amplia doctrina que tiene sentada en materia de huelga resuelve muchos de los problemas interpretativos suscitados en la vigente regulación de aquélla. Ahora bien, los órganos que han de dispensar a toda persona la tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos, incluidos por supuesto los derechos fundamentales (arts. 24.1 y 53.2 CE), son los del poder judicial. En este sentido, el *Tribunal Supremo*, a través de sus salas de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social, ha sentado abundante jurisprudencia en materia de huelga, completando con ello el Ordenamiento Jurídico que regula su ejercicio. Los *Tribunales Superiores de Justicia* de las Comunidades Autónomas tienen igualmente construida una abundante doctrina al respecto.

Por otra parte, y entrando ya en la materia objeto del presente estudio, si bien es cierto que el nuevo modelo constitucional, al estar orientado hacia el reconocimiento y promoción de la autonomía colectiva, ha supuesto una significativa reducción de la presencia del Estado en el desarrollo de

<sup>1</sup> Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo (BOE del 9 de marzo), sobre Relaciones de Trabajo.

<sup>2</sup> STC 11/1981, de 8 de abril (BOE del 29 de abril).

las relaciones laborales en beneficio de las partes sociales, en relación con el derecho de huelga, tal principio de contención de los poderes públicos en las relaciones sociales se halla muy limitado tal y como veremos.

Hoy en día, siguiendo a Antonio BAYLOS <sup>3</sup>, las principales facetas del intervencionismo estatal en el desarrollo de la huelga, a su vez constitutivas de serias limitaciones a su ejercicio, son:

1.<sup>a</sup> La fijación por la autoridad gubernativa de los llamados servicios mínimos en las huelgas que afectan a los servicios esenciales de la comunidad.

La Administración ha hecho en los últimos tiempos un uso continuo de las facultades que en este ámbito le concede el artículo 10.2 del Decreto-Ley sobre Relaciones Laborales <sup>4</sup>, y además con una actitud inusitada respecto a lo que viene siendo su actitud en otros campos de las relaciones laborales.

De ahí el interés por plantearse la razón de ser de esta fuerte presencia de los poderes públicos en el desarrollo de ciertas huelgas, así como de identificar los límites y controles jurídicos establecidos en nuestro ordenamiento a este tipo de intervención. En concreto, abordaremos los temas relativos a *la delimitación del concepto de servicio esencial y mínimo, fundamento de la limitación del ejercicio del derecho de huelga, sujetos legitimados para intervenir asegurando el mantenimiento de los servicios esenciales a través de la fijación de unos mínimos, así como los requisitos formales y materiales que ha de cumplir la medida limitadora, básicamente la motivación y la proporcionalidad.*

2.<sup>a</sup> La comunicación del acuerdo de declaración de huelga a la autoridad laboral.

Dicha comunicación junto con la efectuada al empresario o empresarios afectados por la medida de presión colectiva con una antelación mínima de cinco días naturales al de efectividad de la huelga, salvo se trate de la declarada en empresas encargadas de «cualquier clase de servicio público» (art. 4 del citado RD-L 17/1977 <sup>5</sup>), en cuyo caso el mencionado precepto exige una antelación mínima de diez días naturales al comienzo del paro.

3.<sup>a</sup> La facultad gubernativa de instituir un arbitraje obligatorio como vía de terminación de la huelga para casos excepcionales.

Esta facultad se halla expresamente reconocida en el artículo 10.1 del Decreto sobre Relaciones de Trabajo <sup>6</sup>, cuyo texto ha sido declarado inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional

<sup>3</sup> Vid. BAYLOS GRAU, Antonio, *Derecho de huelga y servicios esenciales*; ed. Tecnos, 1998.

<sup>4</sup> Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo (BOE del 9 de marzo), sobre Relaciones de Trabajo.

<sup>5</sup> Vid. nota 1.

<sup>6</sup> Vid. nota 1.

de 8 de abril de 1981 <sup>7</sup>, en lo relativo a la facultad del gobierno para imponer la reanudación del trabajo, pero no en cuanto le permite instituir un arbitraje obligatorio, siempre que concurran los presupuestos de duración prolongada de la huelga, posiciones excesivamente distantes de las partes y perjuicio grave para la economía nacional; y en dicho arbitraje se respete el requisito de la imparcialidad de los árbitros.

4.<sup>a</sup> La limitación del derecho de huelga en los supuestos de declaración del estado de alarma, excepción y sitio.

En todos ellos, el gobierno cumple funciones básicas: en el primero, lo declara, en el segundo, también, pero con la previa autorización del Congreso de los Diputados, y en el último, lo propone a la Cámara Baja para su declaración por mayoría absoluta de ésta.

En el estado de alarma puede acordarse la intervención de las empresas o servicios y la movilización de su personal con el fin de asegurar su funcionamiento y, en las situaciones de excepción y sitio es posible autorizar la prohibición de huelgas y de otras medidas de conflicto colectivo, así como la intervención de empresas y servicios y la movilización de su personal, todo ello con amparo constitucional de los artículos 55.1 y 116 de la Constitución Española.

5.<sup>a</sup> Las sanciones y penas impuestas por los poderes públicos como consecuencia de la protección administrativa y penal de que goza el ejercicio del derecho de huelga.

Aquí nos referimos a las posibles sanciones administrativas, derivadas de la comisión de infracciones tipificadas básicamente en los artículos 7.10 y 8.10 de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social <sup>8</sup>, e impuestas por la Autoridad laboral competente, así como del delito penal tipificado en el artículo 315 del actual Código Penal <sup>9</sup>.

Tales sanciones administrativas y penas se relacionan con la protección que el ordenamiento vigente otorga al ejercicio del derecho de huelga, cuyas garantías básicas son dos: la primera, la posibilidad de acudir a la vía extraordinaria del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales a través del procedimiento preferente y sumario regulado en los artículos 175 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral <sup>10</sup>. Y la segunda garantía se refiere ya no a la tutela judicial sino a la protección de que este derecho goza en los ámbitos administrativo y penal, mediante la imposición de sanciones administrativas y penales por la comisión respectivamente de las infracciones y delitos antes referidos.

<sup>7</sup> Vid. nota 2.

<sup>8</sup> Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social.

<sup>9</sup> Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE de 24 de noviembre; rect. de 2 de marzo de 1996).

<sup>10</sup> Real Decreto-Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (BOE de 11 de abril; rect. BOE de 26 de mayo).

Partiendo de la afirmación incontrovertible de que ningún derecho es ilimitado o absoluto y que todo derecho debe ejercitarse con respeto a otros con los que se relaciona, debe concluirse que, también, el derecho de huelga debe estar sometido a limitaciones que, permitiendo su legítimo ejercicio y sin vaciarlo de contenido, eviten las lesiones a otros derechos o bienes también constitucionalmente protegidos. El propio Tribunal Constitucional en su sentencia de 8 de abril de 1981 <sup>11</sup> señala que «ningún derecho constitucional es ilimitado»... «puede el legislador introducir limitaciones o condiciones de ejercicio del derecho siempre que con ello no rebase su contenido esencial». En idéntico sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1995 <sup>12</sup>, que además añade que si eventualmente se produce una colisión entre derechos de esta naturaleza debe establecerse una graduación jerárquica entre los mismos, atendiendo a las características de los que estén en pugna. Algunas de las limitaciones más importantes que sufre el derecho de huelga en atención a este criterio se relaciona con los supuestos antes enumerados de intervención estatal, en concreto con *el mantenimiento de los servicios esenciales* y la suspensión temporal en los estados de excepción y sitio, no siendo así por el contrario en el caso de la prestación de los servicios de mantenimiento a los que haremos una breve mención.

Hecha esta introducción, y teniendo en cuenta el título del presente trabajo: «**EL DERECHO DE HUELGA FRENTE A LOS PODERES PÚBLICOS. PERSPECTIVA JURISDICCIONAL**», se ha optado por centrar este estudio en el primero de los cinco supuestos antes enumerados de intervención estatal, el relativo a *la fijación por la autoridad gubernativa de los servicios mínimos en las huelgas declaradas en servicios esenciales de la comunidad*, en relación con la doctrina sentada por el orden jurisdiccional que a su vez y, como se ha señalado en páginas anteriores, da respuesta a muchos de los problemas interpretativos suscitados en la vigente regulación de la huelga.

En este sentido, analizaremos determinadas sentencias algo antiguas del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia pero de gran valor y cuyo contenido ha sido incorporado repetidamente en las más recientes, con remisión a los casos concretos, las situaciones más frecuentes y los puntos críticos abordados por las mismas, así como la evolución y en ciertas ocasiones contradicción en el pensamiento y doctrina de los órganos judiciales, lo que implicará un estudio comparativo de sus resoluciones a lo largo del tiempo. Por ello resulta esencial la recopilación sistemática de la doctrina sentada en las sentencias de los diversos órganos del poder judicial, a la que constantemente aludiremos.

## **2. LA FIJACIÓN POR LA AUTORIDAD GUBERNATIVA DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS EN LAS HUELGAS DECLARADAS EN LOS SERVICIOS ESENCIALES PARA LA COMUNIDAD**

En base a lo dispuesto en el artículo 28.2 de la Constitución Española y en el 10.2 del Decreto-Ley sobre Relaciones de Trabajo <sup>13</sup>, la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de

<sup>11</sup> Vid. nota 2.

<sup>12</sup> STS de 29 de mayo de 1995 (RJ 1995/4452).

<sup>13</sup> Vid. nota 1.

abril de 1993 <sup>14</sup> señala que, cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la Autoridad Gubernativa puede acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno asimismo puede adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas, sometidas todas al control jurisdiccional.

Y es que el artículo 28 del Texto Constitucional ampara el derecho al ejercicio de la huelga, si bien impone la necesidad de que una ley establezca las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, todo ello en aras a compaginar y hacer compatibles, por un lado, el derecho de los trabajadores de acudir a la huelga para la defensa de sus intereses y, por otro, el derecho de los ciudadanos, usuarios de los servicios esenciales sociales, a la percepción de sus prestaciones. La convivencia y composición armoniosa de estos dos derechos constitucionalmente protegidos y su efectividad es labor básicamente de la Autoridad Gubernativa que *determina los servicios que considera esenciales y establece las medidas de mantenimiento o los mínimos de los servicios esenciales de la comunidad*. Ello unido a las *garantías formales y materiales que han de reunir tales actos limitativos del ejercicio del derecho de huelga por parte de la Autoridad Gubernativa*, y a algunas referencias relativas a *qué autoridad le compete tal facultad limitativa* cierran el contenido de este capítulo del trabajo.

Las sentencias del *Tribunal Constitucional* relativas a la fijación, mantenimiento y limitación en el establecimiento de los servicios mínimos, que han sido analizadas para abordar este estudio, han sido las siguientes:

- **Sentencia 11/1981, de 8 de abril** <sup>15</sup>, primera tanto en el aspecto cronológico como en el de su importancia, en cuanto que resuelve un recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-Ley sobre Relaciones Laborales <sup>16</sup>.
- **Sentencia 51/1986, de 24 de abril** <sup>17</sup>, relativa a una huelga del transporte aéreo convocada por el comité de empresa de los auxiliares de vuelo de Aviación y Comercio, S.A.
- **Sentencia 53/1986, de 5 de mayo** <sup>18</sup>, sobre la huelga en el metro de Madrid convocada por el comité de empresa de la Compañía Metropolitana de Madrid.
- **Sentencia 27/1989, de 3 de febrero** <sup>19</sup>, acerca de una huelga desarrollada en el hospital de Sagunto del INSALUD y promovida por la confederación sindical de Comisiones Obreras.

<sup>14</sup> STC 148/1993, de 29 de abril, sala 2.ª (BOE de 28 de mayo de 1993).

<sup>15</sup> Vid. nota 2.

<sup>16</sup> Vid. nota 1.

<sup>17</sup> STC 51/1986, de 24 de abril, sala 2.ª (BOE de 20 de mayo de 1986).

<sup>18</sup> STC 53/1986, de 5 de mayo, sala 2.ª (BOE de 20 de mayo de 1986).

<sup>19</sup> STC 27/1989, de 3 de febrero, sala 2.ª (BOE de 28 de febrero de 1989).

- **Sentencia 122/1990, de 2 de julio** <sup>20</sup>, con motivo de la huelga convocada por la confederación sindical de Comisiones Obreras en los centros asistenciales dependientes de la Comunidad Autónoma de Madrid.
- **Sentencia 43/1990, de 15 de marzo** <sup>21</sup>, con ocasión de una huelga prevista en la compañía Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A.
- **Sentencia 123/1990, de 2 de julio** <sup>22</sup>, fundada en la decisión de la sección sindical de CC.OO. de la empresa municipal de Transportes de Madrid de sumarse a la huelga general convocada por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras.
- **Sentencia 8/1992, de 16 de enero** <sup>23</sup>, relativa a una huelga convocada en Unión Eléctrica FENOSA.
- **Sentencia 148/1993, de 29 de abril** <sup>24</sup>, con motivo de la convocatoria de huelga general en Andalucía.

En ocasiones, no citaremos el lugar exacto de la sentencia o, incluso en la sentencia en que se contiene una determinada teoría doctrinal, por ser ésta común a la mayoría de las resoluciones del Alto Tribunal, lo que sucede con mucha frecuencia.

## 2.1. Concepto de servicio esencial.

La tarea de definir la elástica e indeterminada noción de los servicios esenciales de la comunidad, límite fundamental del ejercicio del derecho de huelga, ha sido abordada muy tempranamente por el *Tribunal Constitucional*, cuya doctrina, sentada básicamente en las sentencias 51/1986 <sup>25</sup> (fundamento jurídico 2.º) y 53/1986 <sup>26</sup> (fundamento jurídico 3.º), alude a dos posibles formas de entender los servicios esenciales, una amplia y otra estricta. Según la primera, los servicios esenciales son aquellas actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad, valorándose el carácter necesario de las prestaciones y su conexión con las atenciones vitales, es decir, la naturaleza de la actividad que despliega. Conforme a la segunda acepción, *un servicio no es esencial tanto por la naturaleza de la actividad que se despliega como por los resultados que con dicha actividad se pretenden*. Para que el servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos. Como bienes e intereses hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos.

<sup>20</sup> STC 122/1990, de 2 de julio, sala 2.ª (BOE de 30 de julio de 1990).

<sup>21</sup> STC 43/1990, de 15 de marzo, sala 1.ª (BOE de 9 de abril de 1990).

<sup>22</sup> STC 122/1990, de 2 de julio, sala 2.ª (BOE de 30 de julio de 1990).

<sup>23</sup> STC 8/1992, de 16 de enero, sala 1.ª (BOE de 13 de febrero de 1992).

<sup>24</sup> STC 148/1993, de 29 de abril, sala 2.ª (BOE de 28 de mayo de 1993).

<sup>25</sup> Vid. nota 17.

<sup>26</sup> Vid. nota 18.



Y en todas o casi todas las sentencias del Alto Tribunal examinadas se recuerda que «la noción de servicio esencial de la comunidad hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, entendiéndose por tales los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos», lo que nos hace pensar con toda rotundidad que a juicio del Tribunal Constitucional la segunda línea interpretativa es la que se ha de tener en cuenta, pues como él mismo ha señalado en alguna ocasión, «es la que mejor concuerda con los principios que inspira la Constitución»<sup>27</sup>.

Las consecuencias inmediatas que se derivan de esta opción del Tribunal de adoptar una caracterización no sustantiva, sino en atención al resultado perseguido por tales servicios esenciales mantenida hasta nuestros días, son básicamente las siguientes:

- a) *A priori*, no existe ningún tipo de actividad productiva que por sí pueda ser considerada como esencial, sino que sólo lo será en la medida que satisfaga derechos o bienes constitucionalmente protegidos. Y es que no es posible considerar de antemano un conjunto cierto de actividades que puedan ser consideradas como esenciales, sino que es necesario examinar caso por caso las circunstancias concurrentes en la misma.
- b) No todos los servicios públicos pueden ser considerados como esenciales, ni la esencialidad depende de la titularidad pública o privada de la organización que presta el servicio. En definitiva, los servicios esenciales no tienen que coincidir necesariamente con los servicios públicos, siendo aquéllos los que sin ellos peligraría la vida, la salud y la satisfacción de las necesidades básicas de la persona; los destinados, como ya se ha apuntado, a satisfacer los derechos fundamentales y los bienes protegidos constitucionalmente.
- c) La consideración de un servicio como esencial no significa la supresión del derecho de huelga de los trabajadores ocupados en tal servicio, sino la previsión de las garantías precisas para su mantenimiento, término que sin duda alguna dista de equivaler lingüísticamente a desarrollo regular del servicio, excluyendo aquellas garantías ordenadas a un funcionamiento normal. Y es que mantener un servicio implica la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio derecho satisface, pero sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual. Tal criterio restrictivo y favorable al ejercicio del derecho de huelga debe tener en cuenta que ésta ha de mantener una capacidad de presión suficiente como para lograr sus objetivos frente a la empresa, en principio destinataria del conflicto, pero no debe serle añadida la presión adicional del daño innecesario que sufre la propia comunidad. Como consecuencia directa de lo anteriormente señalado, el tipo de garantías que deben establecerse para no menoscabar el derecho de huelga ha de remitirse a cada caso en concreto, ponderándose por un lado las circunstancias concurrentes en la huelga y en la comunidad sobre la que incide (extensión territorial, duración, ámbito personal...) y, de otro, a la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que repercute. Todas estas precisiones y limitaciones seña-

<sup>27</sup> V. Gr. STC 43/1990, fundamento jurídico 5 c), STC 8/1992, fundamento jurídico 2.º, STC 148/1993, fundamento jurídico 5.º. Vid. notas 21, 23 y 24, respectivamente.

ladas para la Autoridad Gubernativa en la adopción de las medidas necesarias para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad tratan de impedir que tales garantías vacíen de contenido el derecho de huelga o rebasen la idea de su contenido esencial.

Sentado el concepto antes indicado, el Tribunal Constitucional lo aplica a los servicios concretos a fin de determinar si reúnen la nota de esencialidad. En tal sentido, completa su doctrina bastante similar a lo largo del tiempo. Trasladamos algunos pronunciamientos interesantes del Alto Tribunal:

- No toda huelga ferroviaria perjudica servicios esenciales para la comunidad, pues no hay necesariamente un *transporte ferroviario* esencial, sino sólo aquella que afecte al libre ejercicio de los derechos constitucionales y el libre disfrute de los bienes constitucionalmente protegidos que, en el plano que se contempla, se traduce en la libertad de movimiento de las personas por el territorio nacional y en la distribución de las mercancías necesarias para la ordenada y organizada vida comunitaria. Sólo en aquellos casos en que la satisfacción de los mencionados bienes e intereses exija el funcionamiento del ferrocarril podría decirse que es éste esencial para aquel fin. Consiguientemente, para sentar conclusión al respecto, será necesario examinar en cada caso la extensión territorial que la huelga alcance, la extensión personal y la duración <sup>28</sup>.
- El *transporte aéreo* puede llegar a ser calificado como esencial, puesto que a su través los ciudadanos satisfacen derechos (la libre circulación por el territorio, por ejemplo) que han sido protegidos en nuestro ordenamiento al más alto nivel en el propio Texto Constitucional. Tal calificación potencial de la indicada actividad adquiere entidad real en la medida en que la huelga incida sobre los derechos fundamentales a que el transporte aéreo sirve. Dándose tal circunstancia cabe articular una respuesta a la huelga sin desnaturalizarla salvaguardando los intereses de la comunidad <sup>29</sup>.
- Utilizando como nota definitoria de los servicios esenciales la naturaleza constitucional de los intereses a que aquellos sirven, no hay reparo alguno en calificar el *metro de Madrid* como un servicio esencial, pues, entre otros, satisface la libre comunicación y circulación y el acceso al trabajo, a los lugares de residencia o a los centros en que los ciudadanos obtienen la prestación de derechos fundamentales <sup>30</sup>.

Esta doctrina constitucional viene siendo aplicada por los Tribunales ordinarios; no obstante, éstos últimos van introduciendo matizaciones crecientes en la misma, lo que genera sin duda alguna una elevada incertidumbre y continuas discrepancias entre la Autoridad Gubernativa que establece las medidas de mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad y las organizaciones sindicales, manifestada en la cantidad tan alta de recursos de apelación y casación interpuestos contra las resoluciones de dicha Autoridad Gubernativa que garantizan el funcionamiento mínimo

<sup>28</sup> Vid. STC 26/1981, de 17 de julio (BOE del 13/08), fundamento jurídico 11.

<sup>29</sup> Vid. STC 51/1986, fundamento jurídico 2, nota 17.

<sup>30</sup> Vid. STC 53/1986, fundamento jurídico 4, nota 18.

de tales servicios esenciales. Estas discrepancias originan, como hemos apuntado, litigiosidad, pero eso no es lo más grave. Lo verdaderamente grave es el elevado y creciente número de incumplimientos de los servicios mínimos establecidos para el mantenimiento de los servicios esenciales, siendo cada vez más frecuente la negativa sindical a cumplir con los mismos.

Siguiendo el criterio restrictivo y favorable a la huelga acogido por el Tribunal Constitucional, el *Tribunal Supremo*, en su sentencia de 17 de febrero de 1989<sup>31</sup>, en un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 15 de septiembre de 1988, dictada por la Audiencia de Barcelona, en relación con el establecimiento de los servicios esenciales en una huelga realizada por el *personal laboral del Ayuntamiento* de Hospitalet de Llobregat, confirmando la sentencia de instancia, examina el concepto de servicio esencial y la cuestión relativa a si todos los servicios elegidos por la Administración deben considerarse en todo caso dignos de encuadrarse en el concepto de servicios esenciales de la comunidad. Lo más interesante de resaltar es que se hace una distinción dentro de los derechos y bienes constitucionalmente protegidos: los incluidos en el Capítulo II, Título I, que según la sentencia quedan adornados de una protección mayor, y los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III, Título I, para a continuación declarar improcedente la consideración como esenciales, de los servicios que prestan los empleados del Ayuntamiento en los Departamentos de Cultura y en los servicios generales del Patronato de Deportes; todo ello una vez atendida «la duración de la huelga, las características de la empresa afectada y las causas de creación de empleo».

En idéntica dirección se manifiesta la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1996<sup>32</sup>, dictada con ocasión de un recurso presentado contra una resolución de 21 de julio de 1992 desestimadora de un recurso de reposición, para la que «el carácter esencial de la *actividad parlamentaria* no puede ser extendido, sin más, a la totalidad o a la mayor parte de los servicios que se desarrollan en la sede del congreso»... «máxime cuando la incidencia de la huelga en la sesión plenaria no podía tener una duración superior a tres horas, según resulta de los datos que obran en autos». Y si bien considera que algunos de los servicios señalados como esenciales por la Administración efectivamente eran absolutamente imprescindibles para la celebración de la sesión parlamentaria convocada, como por ejemplo el servicio de estenotipia, otros no, no siendo suficiente aludir genéricamente al carácter esencial de la actividad parlamentaria, para incluir una muy amplia relación de servicios a los que se atribuye tal carácter.

En una huelga convocada en la entidad pública *Radiotelevisión Valenciana, Televisión Autonómica Valenciana, S.A.* y Radio Autonomía Valenciana, tanto el Tribunal Superior de Justicia de la Generalidad Valenciana en su sentencia de 14 de julio de 1994, como el Supremo en la de 30 de abril de 1996<sup>33</sup>, se decantan por este concepto estricto. Ambas señalan que el carácter legal de la calificación del servicio público de radiodifusión y televisión es condición necesaria, pero no suficiente, puesto que en todo caso es necesario tener en cuenta las circunstancias de la concreta huelga: extensión territorial, personal (que afecte a algunas líneas o a la totalidad de una red, de

<sup>31</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, sección 2.ª, de 17 de febrero de 1989 (RJ 1989/1069).

<sup>32</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, sección 7.ª, de 29 de enero de 1996 (RJ 1996/1309).

<sup>33</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, sección 7.ª, de 30 de abril de 1996 (RJ 1996/3757).

algunos miembros del personal o general...), y duración (que sea por unas horas o de carácter indefinido), que determinan que no todos los servicios esenciales quedan lesionados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga. En el caso concreto, se trataba de una huelga en televisión cuya duración era sólo de una hora de 10.00 a 11.00 horas de la mañana y de 21.00 a 22.00 horas de la noche, por lo que el poder judicial entendió que los servicios calificados habitualmente como esenciales en esta actividad, servicios de información y espacios gratuitos de campaña electoral, en atención a la corta duración de la huelga, pierden el carácter de esenciales, siempre y cuando se satisfagan en la medida constitucionalmente precisa, aún en horario distinto, lo que no parece lesionar los derechos que se pretenden defender, y sí, en cambio, respetar y no perjudicar el derecho de huelga de los trabajadores.

Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1996 <sup>34</sup> en un recurso de casación relativo a la fijación de los servicios mínimos a prestar por *Corporación Catalana de Radio y Televisión de Cataluña, S.A.* y *Cataluña Radio*, manifiesta el mismo parecer, declarando que no basta la calificación como esenciales de los servicios de radiodifusión y televisión en sus estatutos, sino que ha de atenderse en cada caso concreto a los parámetros antes mencionados, sin que pueda considerarse que «deba entrar a todo trance en la garantía de los servicios esenciales» la programación informativa, y mucho menos la programación grabada <sup>35</sup>.

Del mismo modo, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana <sup>36</sup>, en recurso de suplicación interpuesto en relación con una huelga declarada en los *Ferrocarriles de la Generalidad Valenciana*, entiende que el servicio de transporte realizado en el tren TURÍSTICO denominado Limón Express «ha de ser excluido tanto para determinar el porcentaje de servicio a prestar como para determinar el porcentaje de servicio suprimido ya que no se trata de un servicio de transporte ordinario sino que se trata de un servicio turístico y por lo tanto su realización no atiende a intereses o bienes constitucionalmente protegidos, lo que implica que su supresión no pueda ser computada dentro de los servicios ordinarios de transporte».

Por lo que respecta a las matizaciones que los tribunales ordinarios han ido introduciendo en la doctrina constitucional, podemos citar las sentencias de la sala 5.ª del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1989 <sup>37</sup> y 13 de febrero de 1989 <sup>38</sup>, referentes a la garantía de mantenimiento de los servicios esenciales en dos huelgas. En la primera, del personal del *museo del Prado*, se indica que para

<sup>34</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, sección 7.ª, de 18 de noviembre de 1996 (RJ 1996/8337).

<sup>35</sup> Sin embargo, el TS en sentencia de 19 de junio de 2002 (RJ 2002/7052), resolviendo sobre la suspensión de la ejecución del Real Decreto 527/2002, de 14 de junio, que garantizaba la prestación de servicios esenciales mínimos del Ente Público Radiotelevisión Española, Radio Nacional de España y Televisión Española S.A., atribuye la consideración de servicio esencial a la emisión de programación grabada como medida alternativa a la programación en directo el día previsto para la huelga, «haciendo efectiva la armonización entre el respeto al interés general de ésta –la comunidad– en el mantenimiento de los servicios esenciales y el derecho fundamental de huelga». Es interesante el voto particular que formulan los Magistrados Ramón TRILLO TORRES y Nicolás MAURANDI GUILLÉN.

<sup>36</sup> Vid. STSJ Comunidad Valenciana, sala de lo social, de 29 de marzo de 2001 (RJCA 2001/3022).

<sup>37</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, sección 7.ª, de 15 de febrero de 1989 (RJ 1989/1063).

<sup>38</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, de 13 de febrero de 1989 (RJ 1989/1056).

decidir acerca de la esencialidad de un servicio han de tenerse en cuenta también criterios económicos. Y en la segunda, del *personal de hospital*, se prima la asistencia al ciudadano y la cobertura de las atenciones vitales al cuerpo social, declarando que, cuando la huelga afecta a la asistencia médica hospitalaria, la determinación de las atenciones esenciales mínimas y vitales para los ciudadanos debe hacerse con criterios restrictivos respecto del derecho de huelga.

En otra huelga de los trabajadores del *personal de cocina de los comedores escolares* en la Consejería de Educación de Andalucía, el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de mayo de 1994<sup>39</sup>, admite la prevalencia del derecho de los escolares de la asistencia a sus clases y del almuerzo al mediodía sobre el derecho de huelga, por tratarse de los derechos a la salud y a la educación de los más frágiles y necesitados de protección, los niños.

Por otra parte, merece la pena desglosar por sectores los **servicios que a nivel estatal han sido calificados como esenciales**. Entre otros, los prestados por las siguientes empresas:

- **SANIDAD**

- Hospitales de la Seguridad Social y Entidades Públicas (RD 156/1979, de 2 de febrero).
- Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social (RD 2739/1983, de 19 de octubre).

- **TRANSPORTES**

- Autopistas de peaje (RD 1554/1982, de 18 de junio).
- Aviación Civil (RD 776/1985, de 25 de mayo).
- Ferrocarriles Españoles de Vía Estrecha, FEVE (RD 359/1984, de 22 de febrero).
- Metro de Madrid (RD 495/1980, de 14 de marzo).
- Organización de Trabajos Portuarios, OTP (RD 516/1985, de 19 de abril).
- Parque Móvil Ministerial (RD 453/1987, de 3 de abril).
- Juntas de Puertos, Puertos Autónomos y Comisión Administrativa de Grupos de Puertos (RD 755/1983, de 13 de abril).
- Puertos: movimientos portuarios y operaciones (RD 1807/1983, de 29 de junio).
- RENFE, Ferrocarriles Españoles (RD 266/1980, de 8 de febrero).

---

<sup>39</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, sección 7.ª, de 20 de mayo de 1994 (RJ 1994/4429).

- Transportes Aéreos (RD 2878/1983, de 16 de noviembre).
  - Transportes por carretera, interurbanos (RD 635/1984, de 26 de marzo).
  - Transportes Urbanos de Madrid (RD 303/1984, de 15 de febrero).
  - Transportes Marítimos, en los nacionales regulares de cabotaje, de pasajeros y mercancías (RD 323/1991, de 15 de marzo).
- **COMUNICACIONES**
- Teléfonos (RD 2545/1985, de 27 de diciembre).
  - Correos y Telégrafos (RD 556/1987, de 24 de abril).
- **ENERGÍA**
- Butano, S.A. (RD 681/1986, de 11 de abril).
  - CAMPSA (RD 552/1984, de 26 de marzo).
  - Canal de Isabel II (RD 526/1981, de 27 de marzo).
  - Compañía Nacional de Gas, CEGAS (RD 207/1987, de 13 de febrero).
  - Sevillana de Electricidad (RD 727/1986, de 11 de abril).
  - Electra de Viesgo, S.A. (RD 127/1988, de 22 de febrero).
  - Enagás, S.A. (RD 794/1985, de 29 de mayo).
  - Empetrol-Emp (RD 422/1987, de 18 de marzo).
  - Ert-Petronor (RD 519/1987, de 15 de abril).
  - Estaciones de Servicio (RD 1142/1986, de 13 de junio).
  - Monopolio de Petróleos (RD 468/1987, de 3 de abril).
  - Unión Eléctrica FENOSA (RD 518/1987, de 15 de abril y Real Decreto 479/1988, de 20 de mayo).
  - Electricidad (RD 1170/1988, de 7 de octubre).
  - Refinerías de Petróleo (RD 1477/1988, de 9 de diciembre).
  - Combustibles, suministro de los gaseosos por canalización y de gases licuados del petróleo a granel y envasado (RD 1478/1988, de 9 de diciembre).

- **MEDIOS DE COMUNICACIÓN**
  - Boletín Oficial del Estado (RD 2831/1987, de 1 de diciembre).
  - Radiotelevisión Española, RTVE (RD 2956/1978, de 16 de diciembre; 1480/1988, de 9 de diciembre; 591/1989, de 2 de junio; 176/1991, de 15 de febrero, 1255/1991, de 2 de agosto; 1767/1991, de 13 de diciembre; 534/1992, de 22 de mayo; 1169/1993, de 9 de julio; 67/1994, de 21 de enero y 2393/1996, de 22 de noviembre).
  
- **ADMINISTRACIÓN SOCIAL**
  - Instituto Nacional de Asistencia Social (RD 866/1984, de 9 de mayo).
  - Instituto Nacional de Empleo (RD 362/1984, de 22 de febrero).
  
- **ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**
  - Administración de Justicia (RD 755/1987, de 19 de junio).
  - Prisiones (RD1642/1983, de 1 de junio).
  
- **ENSEÑANZA**
  - Enseñanza Pública no universitaria (RD 417/1988, de 29 de abril).
  - Enseñanza Pública universitaria (Orden Ministerial de 25 de mayo de 1988).
  - Educación Especial (RD 998/1984, de 26 de marzo).
  
- **FINANZAS**
  - Banco de España (RD 993/1983, de 20 de abril).
  - Fábrica Nacional de Moneda y Timbre (RD 1183/1984, de 11 de abril).
  
- **INSTITUTO NACIONAL DE METEOROLOGÍA** (RD 2117/1979, de 23 de noviembre).
  
- **TRÁFICO**
  - Jefaturas Provinciales de tráfico-Dirección General de Tráfico (RD 1475/1988, de 9 de diciembre).
  
- **SOCIEDAD ESTATAL HISPASAT** (RD 57/1994).

Por último, y para finalizar el análisis de este apartado, conviene distinguir tres conceptos claves en esta materia: SERVICIO ESENCIAL, SERVICIOS MÍNIMOS, y SERVICIOS DE MANTENIMIENTO.

En este sentido, para asegurar el mantenimiento del servicio *calificado como esencial* en base a la doctrina anteriormente expuesta, que en ningún caso equivale como también se ha apuntado a un pleno funcionamiento del mismo sino a la cobertura mínima de las necesidades que tales servicios están encargados de satisfacer, es necesario que la Autoridad Gubernativa fije un nivel de prestación indispensable, los *llamados servicios mínimos* <sup>40</sup>. Tanto las disposiciones que regulan los servicios mínimos como en ocasiones el propio Tribunal Supremo <sup>41</sup>, confunden tales conceptos.

Por otro lado, *los servicios de mantenimiento* del artículo 6.7 del Real Decreto sobre Relaciones de Trabajo <sup>42</sup> son servicios marginales de aseguramiento de la reanudación productiva, no limitativos del derecho de huelga y referidos a la paralización de la actividad productiva. En definitiva, mientras los servicios mínimos del artículo 10.2 de la mencionada norma legal son servicios de producción, de mantenimiento de la actividad productiva al menos en parte, dirigidos *ad extra* hacia los usuarios; los de seguridad se dirigen *ad intra* de la empresa para proteger la integridad de las personas y de los bienes, al objeto de reanudar posteriormente la actividad, siendo exigidos en toda huelga, a diferencia de los primeros que sólo aparecen en las huelgas referidas a los servicios esenciales para la comunidad.

## **2.2. Autoridad competente para establecer la garantía de prestación de los servicios públicos esenciales para la comunidad (esto es, fijar los servicios mínimos en las huelgas de servicios esenciales).**

Sabido es que el último inciso del número 2 del artículo 28 de la Constitución Española tras reconocer el derecho de huelga establece que «la ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad».

Sabido es también que hasta la fecha no se ha aprobado la Ley Orgánica que regule el ejercicio de este derecho. Según la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1996 <sup>43</sup>, la Constitución Española impone la garantía de los servicios mínimos en caso de huelga en servicios esenciales, remitiéndose a una ley que regule tal derecho, y no a una norma reglamentaria, lo que ineludiblemente desemboca en la afirmación de que la Autoridad Gubernativa está facultada para fijar tales

<sup>40</sup> Como señala la STS de 29 de mayo de 2001 (RJ 2001/5706), «El concepto de servicio mínimo tiene un carácter subordinado respecto al de servicios esenciales, y tiene que ver ya con los concretos cometidos laborales de las empresas, o servicios públicos que prestan a la Comunidad los servicios esenciales para ella».

<sup>41</sup> V.Gr. STS de 19 de enero de 1988 (RJ 1998/285).

<sup>42</sup> Vid. nota 1.

<sup>43</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, sección 7.ª, de 15 de enero de 1996 (RJ 1996/396).



medidas en una huelga ya declarada, pero en absoluto para regular reglamentariamente en abstracto los servicios mínimos. En estos casos, los Decretos aparecerían como reglamentos independientes en una materia en la que no existe deslegalización, ni tampoco una habilitación reglamentaria deducible directamente de la Constitución o de una habilitación general. En idéntico sentido se pronuncia este mismo órgano en sentencia de 21 de marzo de 1996<sup>44</sup> con motivo de una huelga general convocada en Galicia el 15 de diciembre de 1992 y en la de 7 de noviembre de 1997, con ocasión de una huelga realizada el 15 de diciembre de 1992<sup>45</sup>.

Entre tanto, es el párrafo segundo y último del artículo 10 del tantas veces referido Decreto-Ley 17/1977<sup>46</sup> el que se ocupa de esta cuestión al establecer que «cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios 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».

Analizado el concepto de servicio esencial, veamos cuál ha sido la práctica diaria, para después referirnos a ciertos problemas interpretativos en relación con esta cuestión, así como a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Proclamada por la sentencia 11/1981<sup>47</sup> la constitucionalidad del artículo 10 del Decreto sobre Relaciones de Trabajo<sup>48</sup> («la decisión sobre la adopción de las garantías de funcionamiento de los servicios no puede ponerse en manos de ninguna de las dos partes»... «no es discutible la constitucionalidad de la atribución de la potestad de concreción de las medidas a la Autoridad Gubernativa»), se ha venido haciendo uso de la facultad que tal precepto concede a la Autoridad Gubernativa. En tal sentido, *se han promulgado multitud de Decretos, declarando la esencialidad de esos servicios y delegando en la Autoridad Gubernativa correspondiente en cada caso la fijación de los mínimos estimados necesarios* para garantizar su mantenimiento y el personal necesario para ello, por supuesto, con el consiguiente control judicial posterior.

La sentencia del Tribunal Constitucional 51/1986<sup>49</sup> afirma que sólo a la Autoridad Gubernativa como instancia pública imparcial y ajena a las partes implicadas por el conflicto laboral le toca decidir sobre la adopción de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales en caso de huelga. La decisión última ha de corresponder a este tercero ajeno a las partes implicadas, a pesar de que a éstas se les pueda otorgar algún tipo de participación en el proceso de fijación de los servicios mínimos, en el sentido que veremos.

<sup>44</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, sección 7.ª, de 21 de marzo de 1996 (RJ 1996/2798).

<sup>45</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, sección 7.ª, de 7 de noviembre de 1997 (RJ 1997/9498).

<sup>46</sup> *Vid.* nota 1.

<sup>47</sup> *Vid.* nota 2.

<sup>48</sup> *Vid.* nota 1.

<sup>49</sup> *Vid.* nota 17.

Sobre esta materia el *Tribunal Constitucional* ya ha tenido oportunidad de referirse, siendo sus principales pronunciamientos y afirmaciones los siguientes:

- a) No es discutible la constitucionalidad de la atribución de la potestad de concreción de las medidas a la Autoridad Gubernativa si se tiene en cuenta que el sujeto de la atribución no es genéricamente la Administración Pública, sino aquellos órganos del Estado que ejercen, directamente o por delegación, las potestades de gobierno.
- b) Constituye garantía de los ciudadanos el hecho de que tales medidas no son adoptadas genéricamente por órganos de la Administración Pública, sino por la Autoridad Gubernativa que, según la interpretación del alto Tribunal, debe entenderse que es el gobierno o aquellos órganos del Estado que ejerzan potestades de gobierno.
- c) Ello es así en atención a que la responsabilidad por la obstaculización de los derechos cívicos, además de ser una responsabilidad jurídica, es también y fundamentalmente, una responsabilidad política que debe ser residenciada por cauces políticos y debe producir los necesarios efectos políticos. Privar a un conjunto de ciudadanos en un caso concreto de un derecho constitucional es algo que sólo puede ser llevado a cabo por quien tiene responsabilidades y potestad de gobierno.

Por otra parte, es punto de partida indiscutido en la doctrina constitucional, respecto al cual tampoco la jurisdicción ordinaria se muestra discrepante, que la facultad de mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad es una actividad jurídica y política que por su naturaleza puede y debe ser realizada por la autoridad que ejerza responsabilidad de gobierno.

Así pues, *imparcialidad y carácter político del acto privativo de derechos fundamentales* son en consecuencia dos características de esta figura. Ello nos sirve para guiar el razonamiento sobre los dos temas que en esta materia se plantean, siempre a la luz de la doctrina constitucional y jurisprudencial: **la identificación de esas instancias de gobierno** en el actual modelo de Estado Autónomico diseñado en el Título VIII de la Constitución Española y, **la posibilidad de delegar estas funciones en organismos inferiores**.

En la primera de las cuestiones propuestas, parece que no existe discrepancia en los distintos órganos de la jurisdicción ordinaria y constitucional, considerando todos ellos que tienen atribuida esta potestad en sus respectivos ámbitos territoriales, el GOBIERNO DE LA NACIÓN y los CONSEJOS DE GOBIERNO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. El *Tribunal Constitucional*, en todas las sentencias citadas en el presente trabajo como analizadas en las que aborda esta materia, señala que la actividad de fijación de los servicios mínimos debe encuadrarse en el marco de la ejecución de la legislación laboral y no en el de legislación, entendida ésta última como potestad reglamentaria que corresponde al Gobierno, siendo los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas los que en virtud del artículo 149.1.7.º de la Constitución Española tienen atribuida tal facultad ejecutiva.

Y efectivamente, estos órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas han hecho un uso intenso de la facultad señalada, si bien, en algunas como Andalucía, Cataluña y País Vasco, de

forma sustancialmente diferente a la empleada por el Gobierno de la Nación, puesto que, mientras aquéllas promulgan un Decreto imponiendo servicios mínimos en cada huelga en concreto, el Gobierno dicta un solo Decreto que se va actualizando por sucesivas Ordenes Ministeriales. También existe un amplio rastro de litigiosidad de estas medidas de las Comunidades Autónomas susceptible de ser seguido en las decisiones del *Tribunal Supremo* sobre el particular, algunas mencionadas en este trabajo.

Sin embargo, los aspectos de imparcialidad y político del acto de privación del derecho fundamental de huelga se han visto dulcificados en algunos casos por parte de la jurisdicción ordinaria, en los que la delimitación de la instancia pública en una determinada estructura administrativa y política se ha ido diluyendo. En concreto, la sentencia de la sala 3.ª del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1986<sup>50</sup> declara la competencia de la Alcaldía de Valencia para determinar y fijar servicios mínimos a sus propios funcionarios y trabajadores, alegando que el Ayuntamiento, dado el carácter de la convocatoria de la huelga –huelga solidaria frente a determinadas acciones del Gobierno y, eventualmente, de las Cámaras Legislativas–, no ostentaba la posición de empresa, correspondiéndole «sin duda la de autoridad, aún cuando no fuera sino por ser responsable de los servicios que han de ser mantenidos». El Tribunal Supremo en esta sentencia valora sobre todo el carácter de la imparcialidad como constitutivo de la facultad para imponer servicios mínimos en caso de huelga en servicios esenciales, no existiendo confusión entre autoridad y parte interesada –«en esta convocatoria, el Ayuntamiento de Valencia, sencillamente no es parte»–; pero rebaja sensiblemente el segundo aspecto, la facultad general de Gobierno inseparable del concepto de Autoridad Gubernativa y la sustituye por la responsabilidad en orden a la gestión de los servicios públicos.

La sentencia del Tribunal Supremo de 11 mayo de 1987<sup>51</sup> reitera la idea de que el Ayuntamiento no ostenta en el concreto conflicto la posición de empresa, sino la de autoridad, en relación al mismo ente local, el Ayuntamiento de Valencia. Debe, sin embargo, recalcar que para la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ambas características son inescindibles, dada la operatividad de la restricción de derechos en estos casos y, puestas a la par, pesaría más el aspecto político de esta actividad, tendencia que parece haberse invertido en los últimos tiempos en los que se hace hincapié y se exige taxativamente el requisito de la imparcialidad en la Autoridad que determine los servicios mínimos de una huelga.

En cuanto a la segunda cuestión, tampoco existen discrepancias en el poder judicial acerca de LA POSIBILIDAD DE QUE LA AUTORIDAD GUBERNATIVA DELEGUE dicha competencia en otro órgano inferior, pero sin admitir la subdelegación y la delegación en los órganos de gestión y administración del servicio donde se desarrolla la huelga<sup>52</sup>.

En definitiva, la delegación ha de reunir dos requisitos imprescindibles para su adecuación a derecho según el propio Tribunal Constitucional: que el órgano en quien se delegue tenga la condi-

<sup>50</sup> STS sala 5.ª, de 10 de mayo de 1986 (RJ 1986/2363).

<sup>51</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, sección 7.ª, de 11 de mayo de 1987 (RJ 1987/3325).

<sup>52</sup> *Vid.* entre otras STS 53/86 –nota 18– y STS de 4 de noviembre de 1986 (RJ 1986/6164).

ción de Autoridad Gubernativa, y que en ningún caso ésta se pueda predicar de los «órganos de gestión y administración» del servicio o empresa en la que se desarrolle la huelga. Esta doctrina sentada por el Constitucional posibilita que la delegación de competencia se realice a titulares de unidades orgánicas de nivel intermedio, no a una «distancia remota de la fuente de la delegación», ampliando así con los condicionamientos citados el ámbito competencial para la restricción del derecho de huelga.

No obstante, esta atribución de competencias fuera del ámbito del Gobierno o de sus Ministros ha de verse de forma restrictiva, de manera que el Tribunal Constitucional ha venido declarando de forma taxativa la inconstitucionalidad de que la medida pueda quedar en manos de sujetos vinculados con la Administración Pública, pero actuantes en su calidad de empresarios, de órganos de dirección y gestión del servicio público afectado. Tal doctrina ha sido aplicada, por poner algún caso concreto, con el Delegado de Gobierno en los *Ferrocarriles Españoles*, con los órganos de dirección del *metro de Madrid* y con la propia empresa de *Unión Eléctrica FENOSA*.

En el primer supuesto, la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981<sup>53</sup> no considera competente al Delegado de Gobierno en una huelga declarada en RENFE, señalando al respecto que «las facultades relativas a la extensión y límites de los derechos constitucionales de los trabajadores de la empresa no pertenecen a la competencia del delegado de gobierno en RENFE. Podrá corresponderle la misión de velar por el funcionamiento de la empresa, pero en modo alguno decidir si la empresa atiende a un servicio esencial para la comunidad, pues ésta es una decisión eminentemente política que afecta a derechos y libertades públicas de los ciudadanos y que por ello sólo la Autoridad Gubernativa puede tomar».

En la sentencia de 5 mayo de 1986<sup>54</sup>, relativa a un recurso de amparo relacionado con una huelga realizada los días 22 y 27 de febrero y 2 de marzo de 1984 en el metro de Madrid, el Tribunal Constitucional sitúa los términos del debate en torno a averiguar si la Orden del Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones de 17 de febrero de 1984 delegaba facultades a favor de la Dirección de la Compañía, «lo que, de ser cierto, contradiría la garantía constitucional de la reserva a órganos que desempeñan potestades de gobierno de la adopción de las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios mínimos en el Metropolitano de Madrid, pues es evidente la exclusión de los órganos de gestión y administración de esta empresa del círculo de titulares integrados en la noción de Autoridad Gubernativa». La tesis expuesta concuerda con la anterior, si bien, en este caso, el Tribunal Constitucional considera que no hubo extralimitación de la referida garantía puesto que el objetivo de la previsión final de los anexos de la Orden, en que se amparaba la tesis de la parte recurrente, no era delegar en la compañía la especificación de los servicios mínimos a los que hubiera de atenerse el personal del Metropolitano y del Suburbano de Madrid durante los días de huelga, especificación efectuada por los anexos de la Orden que relacionaban detalladamente los puestos de trabajo necesarios para cubrir el mantenimiento de los indicados servicios mínimos; sino atribuir al órgano de gestión de la empresa los medios necesarios para poder completar técnica y funcionalmente las propias normas de mantenimientos, adoptadas por un órgano, el Ministerio de Transportes,

<sup>53</sup> STC 26/1981, de 17 de julio (BOE del 13/08).

<sup>54</sup> *Vid.* nota 17.

Turismo y Comunicaciones, al que no cabe negar la condición de Autoridad Gubernativa. Dicha facultad de la empresa de aplicar y poner en práctica el servicio mínimo está perfectamente admitida en la doctrina constitucional, si bien tomada con enormes precauciones y enfocada con carácter restrictivo para impedir que sea una vía indirecta de ejercicio por parte de los centros de dirección de una potestad que no les pertenece.

Y en la huelga de *Unión Eléctrica Fenosa, S.A.*, el Tribunal Constitucional, en sentencia de 16 enero de 1992 <sup>55</sup>, entiende que las remisiones efectuadas por el Real Decreto del Ministerio de Industria y Energía, por las que quedaron fijados los servicios mínimos a garantizar a determinaciones unilaterales de la propia empresa, no cumplen el requisito de imparcialidad que debe presidir toda determinación de las actividades que tienen que ser mantenidas en caso de huelga. De nuevo se reitera la idea de que corresponde a la Autoridad Gubernativa la decisión en la fijación de los mínimos necesarios para garantizar los servicios esenciales, sin perjuicio de que pueda remitir la concreta fijación o puesta en práctica de los servicios a instituciones derivadas de la autonomía colectiva o hacer suyas las propuestas de las partes en conflicto.

Asimismo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de julio de 1996 <sup>56</sup> hace mención a esta cuestión, adoptando la tesis constitucional cuando dice literalmente que «el Tribunal Constitucional ha tenido que precisar restrictivamente esta doctrina» –referida a la motivación del acto de imposición de un servicio mínimo en una huelga– «primero en la sentencia 27/1989, de 3 de febrero y últimamente, y de forma más enérgica en la 8/1992, de 16 de enero, de manera que se reitera que es la Autoridad Gubernativa la encargada de determinar directamente los servicios mínimos, que en ningún caso pueden confiarse en su confección a la dirección de la empresa».

Por último, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 3 diciembre de 1997 <sup>57</sup>, dictada como consecuencia de una huelga convocada en la Dirección Provincial de Vigo del Instituto Social de la Marina, determina con gran precisión el procedimiento típico de fijación y puesta en marcha de los servicios mínimos en una huelga declarada en un servicio esencial para la comunidad:

En primer término la Autoridad competente por Decreto y de modo genérico determina esos servicios mínimos que la huelga ha de respetar.

En segundo lugar, esa genérica fijación debe especificarse mediante resolución motivada por las autoridades que resulten habilitadas, especificación que puede ir precedida de negociaciones con los declarantes o comités de empresa.

En último término, han de designarse los singulares empleados que han de mantener tales servicios mínimos, fijación que no puede ser arbitraria, sino racional y proporcional al número de tra-

<sup>55</sup> *Vid.* nota 23.

<sup>56</sup> STSJ Galicia, sala de lo contencioso-administrativo, de 17 de julio de 1996 (RJCA 1996/2102).

<sup>57</sup> STSJ Galicia, sala de lo contencioso-administrativo, de 3 de diciembre de 1997 (RJCA 1997/2882).

bajadores o empleados con que cuente la organización administrativa o empresa. Es lo que los tribunales llaman «complemento técnico y funcional» del mantenimiento del servicio, actividad ajena a la especificación de los servicios mínimos a cumplir, que incluye básicamente las funciones de designación del personal y coordinación de los trabajos. Tanto la jurisprudencia constitucional como la ordinaria admiten la legítima posibilidad de diferir a la dirección del servicio la puesta en práctica de estos servicios esenciales, si bien con el carácter estricto antes comentado.

Ahora bien, en la práctica, en ocasiones es difícil el deslinde entre la actividad de complemento técnico y funcional, y la fijación de los servicios mínimos. Además, por simples razones de comodidad, en la fase inicial puede producirse una delimitación muy genérica de los servicios que se consideran mínimos, remitiendo la actividad principal de fondo a la dirección de la empresa, lo que es tachado por el Tribunal Constitucional por falta de motivación. Como se deduce de las sentencias de los Tribunales que abordan esta cuestión, este complemento técnico o funcional del mantenimiento del servicio debe tomarse con carácter restrictivo, para asegurar la nota exclusivamente aplicativa de la imposición de un servicio esencial en la actuación de la empresa y así evitar la atribución a los centros de dirección de una potestad que no les pertenece: la fijación real del nivel de funcionamiento unido en ocasiones a la realización de actividades claramente antisindicales. A esta cuestión hace referencia la sentencia 8/1992<sup>58</sup> del Tribunal Constitucional para la que la empresa puede perfectamente completar técnica y funcionalmente las previsiones de la disposición sobre mantenimiento de servicios mínimos y ponerla en práctica y, la Autoridad Gubernativa aceptar las iniciativas de la dirección de la empresa, siempre que tal decisión provenga efectivamente de aquella autoridad y responda, no a los intereses empresariales sino a la necesidad de preservar los servicios esenciales para la comunidad. En el caso concreto planteado, la interposición de recurso de amparo contra el Real Decreto 518/1987, de 15 de abril, sobre prestación de servicios mínimos en *Unión Eléctrica FENOSA, S.A.*, el Tribunal Constitucional entiende que se produjo un abandono de la tarea de fijación de los servicios mínimos, tarea distinta de su simple ejecución o puesta en práctica, por parte de la Autoridad Gubernativa para dejarla en manos de la entidad empleadora, careciendo por tanto la disposición impugnada de los requisitos de **neutralidad e imparcialidad** constitucionalmente exigibles.

A este respecto debe recordarse lo antes señalado acerca del procedimiento distinto empleado por ciertas Comunidades Autónomas.

### 2.3. Criterios de fondo que debe emplear la autoridad gubernativa en la definición del mínimo de actividad a imponer.

Los criterios de fondo tenidos en cuenta para el establecimiento de los servicios mínimos, a su vez constitutivos de las condiciones que justifican la intensidad adecuada de la restricción del ejercicio del derecho de huelga, se pueden sintetizar, de acuerdo con la interpretación constitucional, en dos apartados: *las circunstancias concurrentes en la huelga y en la comunidad sobre la que incide, y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que reper-*

<sup>58</sup> Vid. nota 23.

*cute*, términos literalmente contenidos en la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1986<sup>59</sup>. Y la valoración de estos factores es la que sirve precisamente a los órganos judiciales para elucidar la adecuación y proporcionalidad entre la protección del interés de la comunidad y la restricción impuesta al ejercicio del derecho de huelga.

A) *Circunstancias concurrentes en la huelga y en la comunidad sobre la que incide.*

Si partimos de la tesis constitucional derivada del concepto no sustantivo mantenido acerca del «servicio esencial» de que *a priori* no existe ningún tipo de actividad productiva que por sí pueda ser considerada como esencial, hemos de resaltar la necesidad de que la fijación de los servicios mínimos debe de hacerse obligatoriamente en relación con cada acto concreto de ejercicio del derecho de huelga. Y en esta atención individualizada de cada huelga, los principales elementos que según el *Tribunal Constitucional* deben valorarse para lograr el equilibrio más ponderado entre el derecho de huelga y aquellos otros bienes o derechos constitucionalmente también protegidos son:

- El ámbito personal y territorial de la medida.
- La duración prevista.
- Las concretas necesidades del servicio.
- Las características del sector.
- Las necesidades de la concreta coyuntura.
- La naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos.
- La oferta de mantenimiento o de preservación de servicios que los convocantes de la huelga hayan hecho.
- Las demás circunstancias concurrentes en la huelga.

Y es que, como ha afirmado el Tribunal Constitucional en varias ocasiones, no es lo mismo una huelga de unas horas que una huelga indefinida, una huelga de algunos miembros del personal y otra que sea general, una huelga realizada en día festivo que la efectuada en día laborable, que coincida con la salida masiva de ciudadanos hacía sus vacaciones de verano, en el caso del sector de transportes, o no.

Sobre este tema y ampliando lo que acerca del mismo se dijo al exponer el concepto de servicio esencial se cuenta con alguna *decisión jurisprudencial*, cuya doctrina en ellas sentada es idéntica a la propuesta por el Tribunal Constitucional, interesando mencionar las sentencias del Supremo de 30 de abril de 1996 y 18 noviembre de 1996<sup>60</sup>, dictadas con ocasión de una huelga convocada en *la televisión valenciana y catalana*, respectivamente.

<sup>59</sup> Vid. nota 18.

<sup>60</sup> STS de 30 de abril de 1996 (RJ 1996/3757) y STS de 18 de noviembre de 1996 (RJ 1996/8337); ambas, sala de lo contencioso-administrativo, sección 7.ª.

En la primera declara no haber lugar al recurso de casación presentado por la Generalidad Valenciana contra la sentencia dictada por el cauce procesal de la Ley 62/1978<sup>61</sup> que anulaba la resolución de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales del órgano autonómico fijador de los servicios mínimos. Según la misma, «por muy esenciales que puedan ser los servicios de información y los espacios gratuitos de campaña electoral, no es así el resto de programación»... «nada impide que puedan satisfacerse en la medida constitucionalmente precisa, en un horario distinto, sin necesidad por tanto de afectación al derecho de huelga. No parece significativamente lesivo a los intereses que se pretenden defender con el establecimiento de los servicios mínimos el que durante una hora de 10 a 11 de la noche los televidentes, cuyos intereses son los que se trata de defender, no los de RTVE y sus sociedades, puedan verse privados de todo programa televisivo, si la información a la que tienen derecho pueden recibirla fuera de esas horas, con lo que sin necesidad de servicios mínimos, y simplemente con la reorganización *ad hoc* de los normales, puede satisfacerse el interés a defender con aquéllos».

La segunda de las mencionadas sentencias también considera adecuada la declaración de nulidad de la Orden de la Consejería de Trabajo de Cataluña que establecía los servicios mínimos a prestar en la televisión catalana durante una huelga realizada por el Tribunal Superior de Justicia de aquella Comunidad, basándose en idéntica doctrina que la expuesta anteriormente: no se puede considerar que la programación informativa siempre y en todo caso deba incluirse en la garantía de los servicios esenciales, puesto que como no todos los servicios esenciales son dañados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, se han de examinar las demás circunstancias concurrentes en la huelga; en el caso concreto de la convocatoria aludida, básicamente la de que la duración de la huelga fuera tan sólo de veinticuatro horas, para ver si efectivamente tales servicios esenciales eran lesionados.

En base a la idea constitucional ya expuesta de considerar las circunstancias concretas de la huelga para señalar los servicios mínimos, el Tribunal Constitucional en su sentencia 43/1990, de 15 marzo<sup>62</sup> entiende plenamente justificado un nivel de servicios superior a los constitucionalmente admisibles en aquellas huelgas convocadas en fechas punta.

*B) La naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que repercute la huelga.*

Es constante la *tesis constitucional* que exige en las huelgas producidas en los servicios esenciales de la comunidad la existencia de una razonable proporción entre los sacrificios impuestos a los huelguistas y los que parezcan los usuarios de aquéllos. Éste es el criterio del Tribunal Constitucional para conseguir este equilibrio en la limitación de derechos y bienes constitucionalmente protegidos: *la proporcionalidad entre las restricciones impuestas al derecho de huelga y las que los usuarios del servicio sufren como consecuencia de la situación de huelga del mismo*, atendiendo a su

<sup>61</sup> Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección de los Derechos Fundamentales de la persona.

<sup>62</sup> Vid. nota 21.



vez a criterios tales como la incidencia del servicio en el ejercicio de los restantes derechos fundamentales o la sustituibilidad o no entre sí de los diferentes servicios que satisfacen idénticos derechos o bienes constitucionalmente protegidos. En la sentencia 51/1986<sup>63</sup>, el Tribunal Constitucional dice que «el interés de la comunidad debe ser perturbado por la huelga sólo hasta extremos razonables».

Otro principio guía para el Tribunal Constitucional en esta operación valorativa es el de la restricción menor posible del ejercicio del derecho de huelga. Se trata de fijar el programa de servicios mínimos con un criterio restrictivo, puesto que, por un lado, y como ya se ha apuntado con anterioridad en el presente trabajo, la expresión «mantenimiento» empleada por el propio artículo 28.2 de la Constitución Española dista lingüísticamente de equivaler a desarrollo y funcionamiento regular del servicio, lo que a su vez implicaría la supresión o al menos limitación del derecho de huelga y; por otra parte, se debe tener en cuenta la necesidad de que la huelga mantenga una capacidad de presión suficiente para lograr sus objetivos frente a la empresa.

Y contemplando, como venimos haciendo a lo largo de todo el trabajo, situaciones de hecho reales acerca de las cuales han existido pronunciamientos judiciales, me parece acertado exponer algunas conclusiones a las que ha llegado el *Tribunal Supremo* acerca de la **pro/desproporcionalidad** del sistema de servicios mínimos:

- En la sentencia de 17 de mayo de 1989<sup>64</sup>, relativa al mantenimiento del servicio público de suministro y conducción de gas, en una huelga convocada en la *Compañía Española de Gas, S.A.*, desestima la alegación esgrimida por la representación de la Confederación recurrente de equiparación del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad con el funcionamiento normal del servicio en merma del derecho de huelga de los trabajadores, esgrimiendo que lo que en realidad se hace es mantener los niveles operativos habituales en todas las instalaciones afectas al servicio público de suministro y conducción de gas, en cuanto atañen a la seguridad de las personas e instalaciones, puesto que el término de mantenimiento excluye sin duda alguna las garantías ordenadas al funcionamiento normal del servicio y se refiere a la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual.
- El Tribunal Supremo ha estimado **proporcionada** la fijación de los servicios que establecen la obligación de prestarlos a 14.000 trabajadores sobre una plantilla de 72.000<sup>65</sup>, de 1.183 frente a una plantilla de 6.108 trabajadores<sup>66</sup>, o de 289 sobre un total de 867<sup>67</sup>.

<sup>63</sup> Vid. nota 17.

<sup>64</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, sección 2.ª, de 17 de mayo de 1989 (RJ 1989/3784).

<sup>65</sup> Vid. STS de 11 de julio de 1980 (RJ 1980/2950).

<sup>66</sup> Vid. STS de 31 de marzo de 1982 (RJ 1982/1308).

<sup>67</sup> Vid. STS de 11 de mayo de 1987 (RJ 1987/3325).

La sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1989 <sup>68</sup> declara la resolución administrativa que establecía los mínimos a prestar por una empresa de limpieza de aviones en los aeropuertos Reina Sofía y los Rodeos de Tenerife durante los días de huelga, ajustada a derecho, manifestando que «...el total por turno, en el Aeropuerto-Sur es de seis personas, y en el de Tenerife-Norte de una sola, lo que hace un total de 20 trabajadores, respecto a una plantilla de 79 (43 fijos y 27 eventuales, en el primero de los aeropuertos, y 9 fijos, en el segundo), es decir, una cifra próxima al 25% de la plantilla, por lo que el número de trabajadores en paro era suficiente para que deba entenderse respetado el contenido esencial del derecho de huelga».

Con motivo de una huelga convocada en el sector de la limpieza de locales y edificios de la provincia de Valencia, el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de febrero de 1993 <sup>69</sup> dice que la Autoridad Gubernativa ha efectuado un señalamiento de iguales servicios mínimos para todos los centros en donde aquéllos se prestan (limpieza de aseos por una persona en jornada completa y por turno), siendo éstos de carácter heterogéneo, de muy distinto volumen y número de trabajadores, por lo que si bien en los centros de mayor volumen y número de trabajadores (Aeropuertos, RENFE y Estaciones de servicio) no puede tacharse de desproporcionado ese servicio, en los de menor volumen y número de trabajadores (centros de enseñanza y residencias de ancianos) en los que por lo general el servicio de limpieza de aseos está encomendado a una sola persona, el servicio mínimo fijado para éstos es del 100%.

- Por el contrario, se ha estimado **desproporcionado** el establecimiento de algo más del 88% de quienes los prestan en días normales <sup>70</sup>, de un total de 152 facultativos en una plantilla de 263 médicos <sup>71</sup>, de una tercera parte de la plantilla total, significando el 90% de la plantilla normal <sup>72</sup>, y por supuesto, cuando se adscriben a dichos servicios mínimos todo el personal afectado por la huelga <sup>73</sup>.

En la huelga convocada para el sector del *transporte regular de uso especial*, el Tribunal Supremo mantiene el criterio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que conoció de la cuestión en la instancia de que los servicios mínimos a que se obligó a prestar en aquél habían sido totalmente desproporcionados, llegado incluso a vaciar el contenido del derecho de huelga, al establecer tales servicios en un 100%, un nivel de rendimiento habitual que, como ya se ha reiterado, en ningún caso se ajusta al simple «mantenimiento» de que habla la norma <sup>74</sup>.

<sup>68</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, sección 2.ª, de 13 de junio de 1989 (RJ 1989/4383).

<sup>69</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, sección 7.ª, de 15 de febrero de 1993 (RJ 1993/985).

<sup>70</sup> Vid. STS de 9 de diciembre de 1986 (RJ 1996/7132).

<sup>71</sup> Vid. STS de 12 de mayo de 1988 (RJ 1988/4154).

<sup>72</sup> Vid. STS de 17 de febrero de 1989 (RJ 1989/1069).

<sup>73</sup> Vid. STSJ de Galicia de 3 de marzo de 1994 (RJCA 1994/896).

<sup>74</sup> Sobre el carácter o no abusivo de los servicios mínimos establecidos, por su pro/desproporcionalidad, pueden verse, entre otras, las sentencias del TS de 12 de marzo de 1997 (RJ 1997/2892); de 24 de noviembre de 1999 (RJ 1999/8809); de 9 de marzo de 2001 (RJ 2001/2530); todas resuelven en función del criterio restrictivo para la limitación del ejercicio del derecho de huelga.

#### 2.4. Condiciones y requisitos formales que debe reunir el acto de la autoridad gubernativa: motivación y comunicación a los trabajadores afectados.

Las condiciones formales, a su vez requisitos de garantía que ha de cumplir la medida limitadora, además de los ya analizados y referentes a *la autoridad competente para establecer los servicios mínimos* (el Gobierno u otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas que ejerzan potestades de gobierno) y a *la necesidad de que exista una cierta proporcionalidad entre los sacrificios que las medidas adoptadas imponen a los huelguistas y los que van a sufrir los usuarios de los servicios*, son los relacionados con la *motivación y la comunicación formal a los huelguistas del acto de restricción del derecho de huelga*.

##### A) La motivación del acto.

El acto de restricción del derecho de huelga, es decir, la imposición de un servicio mínimo en la actividad de que se trate, exige una necesaria fundamentación formal, que se desdobra en dos momentos: uno, coetáneo o previo al propio establecimiento de un servicio mínimo, y otro posterior, referido básicamente a la prueba de que las medidas adoptadas son las adecuadas, en el caso concreto.

Cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización, y el hecho o conjunto de hechos que lo justifican deben explicitarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó, señala el Tribunal Constitucional.

La doctrina jurisprudencial sobre los servicios mínimos en la huelga, tanto del *Tribunal Constitucional* como del *Supremo*, viene siendo *especialmente rigurosa en lo relativo a la motivación de dichos servicios*.

Respecto al que hemos denominado primer momento de la fundamentación, **la fundamentación formal *ex ante***, es conveniente evocar la doctrina sentada por el *Tribunal Constitucional* en las sentencias 43/1990 y 8/1992<sup>75</sup>, que a su vez resume los criterios que sobre esta cuestión contenían ya las referidas sentencias 11/1981, 26/1981, 33/1981, 51/1986, 53/1986 y 27/1989, 122/1990 y 123/1990. Doctrina que puede resumirse como sigue:

- a) El acto por el cual se impone el mantenimiento de servicios esenciales para la comunidad ha de estar adecuadamente motivado, pues siendo una decisión que tiene tan graves consecuencias es necesario que además de existir una especial justificación, ésta se exteriorice adecuadamente con el objeto de que «los destinatarios conozcan las razones por las cuales ese derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó».

<sup>75</sup> Vid. notas 21 y 23, respectivamente.

- b) Recae sobre la Autoridad Gubernativa el deber de explicar las razones que, a su juicio, legitiman en una concreta huelga la decisión de mantener el funcionamiento de un servicio esencial para la comunidad.

En la motivación aportada por la Autoridad Gubernativa han de incluirse los factores y criterios cuya ponderación ha concluido a determinar las prestaciones mínimas, sin que sean suficientes indicaciones genéricas, aplicables a cualquier conflicto o actividad, de las que no es posible deducir cuáles son los elementos valorados por aquella autoridad para tomar la decisión restrictiva en la forma y con el alcance con que lo ha hecho, cómo se ha llegado a la determinación de las prestaciones mínimas dentro de la calificación del servicio como esencial; en definitiva, los criterios tenidos en cuenta para enjuiciar la ordenación y proporcionalidad de la restricción que al ejercicio del derecho de huelga se impone.

Y es que la decisión de la Autoridad Gubernativa ha de exteriorizar los motivos sobre la esencialidad del servicio, las características concretas de la huelga convocada, los intereses que pueden quedar afectados y los trabajos que no pueden sufrir interrupción o cuya prestación debe mantenerse en algún grado. La falta de motivación impide necesariamente la justa valoración y el control material o de fondo de la medida restrictiva. Es decir, debe darse pie a los Tribunales para que vean en esa motivación cómo la Administración ha valorado la fijación de los servicios mínimos, su proporcionalidad y razonabilidad.

En definitiva, han de explicitarse los criterios seguidos para fijar el nivel de tales servicios, de manera que, en su momento, se pueda fiscalizar la adecuación de las medidas adoptadas por los Tribunales de Justicia. Y es que, la ausencia de motivación impide la valoración y el control de una medida que restringe el derecho de huelga, de forma que tal requisito se considera esencial y no sólo formal o de procedimiento <sup>76</sup>.

Esta doctrina se ha visto reiterada en los Tribunales ordinarios. En este sentido y en relación con el *Supremo*, su doctrina ha sido resumida y sistematizada en las sentencias de 22 de junio y 21 de octubre de 1993 <sup>77</sup>, 14 y 21 de marzo y 24 de junio de 1994 <sup>78</sup>, y 16 de enero de 1995 <sup>79</sup>, observándose una sensible rigorización de las exigencias de causalización, en relación con sentencias de épocas anteriores.

Así frente a pronunciamientos tales como el efectuado en 1989 «la mera lectura de la exposición de motivos de la citada Orden recurrida –exposición de los servicios esenciales que preste el Ayuntamiento y su conexión con la salvaguarda de derechos fundamentales– evidencia el cumplimiento de la necesidad de explicitar las razones por las que se limita el ejercicio del derecho de huel-

<sup>76</sup> Vid. STS 27/1989, de 3 de febrero –nota 19–.

<sup>77</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, de 22 de junio de 1993 (RJ 1993/4644), de 21 de octubre de 1993 (RJ 1993/7540).

<sup>78</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, de 14 de marzo de 1994 (RJ 1994/2074), de 21 de marzo de 1994 (RJ 1994/2188), de 24 de junio de 1994 (RJ 1994/5192).

<sup>79</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, de 16 de enero de 1995 (RJ 1995/421).

ga, de conformidad con la doctrina invocada, por lo que no cabe considerar en esta cuestión vulneración del artículo 28 de la Constitución, más cuando la Orden no se produce en el vacío sino en el seno de unas negociaciones entre ambas partes en que la Administración recurrida ha realizado tareas favorecedoras de la mediación, según se explicita asimismo en la aludida exposición de motivos»<sup>80</sup>; nos encontramos con otros que decididamente optan por la exigencia en todo caso y por supuesto, sin perjuicio de las posibles conversaciones y explicaciones verbales a los trabajadores, de una justificación escrita de la medida restrictiva adoptada.

Otro pronunciamiento y ahora del Tribunal Constitucional que en modo alguno puede aceptarse hoy en día por contradicción con su propia doctrina y la de los Tribunales ordinarios, es el efectuado en la sentencia 8/1992<sup>81</sup>, en la que textualmente se dice que «no es exigible en todas las situaciones una prolijidad en la motivación, siendo suficiente como tal motivación la determinación detallada de los servicios y personas junto con el intento de negociación con los sindicatos convocantes de la huelga...».

A la luz de aquella doctrina basada en la rigorización de los requisitos de causalización, se analizan a continuación las alegadas faltas de motivación de los servicios cuestionados, entre muchas, en las siguientes sentencias del *Tribunal Supremo*:

- La sentencia de 2 de abril de 1993<sup>82</sup> señala que se requiere una especial determinación de carácter técnico, numérico y estadístico, dada a conocer a los representantes de los trabajadores y, en la que se ofrezcan las oportunas explicitaciones y justificantes, tanto en la exigibilidad de las prestaciones garantizables como en la cuantificación del personal llamado a su realización.
- La sentencia de 15 enero de 1996<sup>83</sup>, mencionada en varias ocasiones, dispone que el acto que fija los servicios mínimos debe ser explícito y claro, de forma que sus destinatarios no tengan que interpretarlo ni cubrir lagunas con criterios que debían haber sido expuestos por la Administración, entre otros, los elementos precisos para establecer la proporción entre plantillas y efectivos mínimos de personal.
- La sentencia de 29 de enero de 1996<sup>84</sup>, dictada con ocasión de una huelga convocada en las Unidades de la Secretaría del *Congreso de los Diputados* para el día 29 de mayo de 1992, en la que el Tribunal Supremo considera como escueta la motivación del Acuerdo de la mesa de la Cámara sobre servicios esenciales, que aludía en su preámbulo a que «la actividad parlamentaria que se realiza en representación directa del pueblo español, en quien reside la soberanía nacional, ha de merecer la consideración de servicio esencial de la Comunidad», ya que en la fecha en la que se hallaba convocada la huelga estaba prevista

<sup>80</sup> Vid. STS, sala de lo contencioso-administrativo, de 17 de febrero de 1989 (RJ 1989/1069).

<sup>81</sup> Vid. nota 23.

<sup>82</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, de 2 de abril de 1993 (RJ 1993/2762).

<sup>83</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, de 15 de enero de 1996 (RJ 1996/396).

<sup>84</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, de 29 de enero de 1996 (RJ 1996/1369).

la celebración de sesión plenaria. De conformidad con la doctrina antes expuesta y sentada por el Tribunal Constitucional; para el Supremo, en este caso, la mera alusión al carácter de servicio esencial de la actividad parlamentaria, como justificación de la amplia relación de servicios a los que atribuía tal carácter, no se ajusta en absoluto a las exigencias de concreción necesarias.

- La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1996 <sup>85</sup> considera nula, por falta de motivación, justificación y concreción una Orden de la Consejería de Trabajo sobre fijación de servicios mínimos, basándose en que la misma no establece ninguna referencia al por qué se considera que el servicio es esencial para la comunidad o las características de la huelga convocada, los intereses que pueden quedar afectados y los trabajos que se entiende que no pueden quedar interrumpidos o disminuidos por la huelga. Asimismo, por qué no se hace ninguna ponderación entre el derecho que se vulneraría si no se prestasen los servicios fijados como esenciales para la comunidad que ni se mencionan, y el derecho de huelga de los trabajadores del servicio de comunicación. En concreto, la mera alusión del Decreto al respeto de los valores y derechos reconocidos por la Constitución y su compatibilidad con el derecho de huelga, y a los títulos que legal y constitucionalmente habilitan al Gobierno para establecer servicios mínimos en el servicio público de *Radiotelevisión* no es suficiente, por moverse en un plano de inaceptable generalidad, para justificar por qué en una huelga de 24 horas, se establece «la producción y emisión de la normal programación informativa».
- La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1997 <sup>86</sup> pone de manifiesto la indicada rigorización de las exigencias de causalización que se ha producido en nuestra jurisprudencia. Así, mientras para un mismo supuesto –huelga de los profesores de la Universidad de Alcalá de Henares, en Madrid–, en una ocasión anterior se había considerado suficiente la motivación para la fijación en general de los servicios esenciales, como justificación también de los servicios mínimos concretos, al cuantificar tal servicio mínimo en un trabajador por turno, bajo el criterio de que la razón utilizada para la adopción general del acuerdo no necesita ampliación cuando el servicio mínimo es el mas reducido posible, esto es, un trabajador para cada área laboral; en la sentencia de referencia, el Tribunal Supremo entiende que «lo que hay que motivar son los servicios mínimos concretamente fijados y no la genérica necesidad de su fijación», implicando a su juicio esta falta de justificación en la determinación de los servicios mínimos, la vulneración del artículo 28.2 de la Constitución.
- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia <sup>87</sup> de 3 de diciembre de 1997 estima el recurso interpuesto contra la Resolución del Gobierno Civil de Pontevedra sobre los servicios mínimos a prestar en una huelga convocada en la Dirección Provincial de Vigo del *Instituto Social de la Marina*, y anula tal acto administrativo impugnado por su disconformidad con el ordenamiento jurídico. En definitiva, por su orfandad de motivación, reflejada en la ausencia de determinación y especificación razonada de los concretos servicios, funciones o tareas constitutivos de servicios esenciales, a partir de los cuales se pro-

<sup>85</sup> Vid. nota 35.

<sup>86</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, sección 7.ª, de 14 de octubre de 1997 (RJ 1997/7535).

<sup>87</sup> STSJ Galicia, sala de lo contencioso-administrativo, de 3 de diciembre de 1997 (RJCA 1997/2882).

cedería a designar los singulares empleados encargados de mantenerlos. Acusa a dicha Resolución de limitarse a designar a una persona por dependencia, sin razonar sobre la ineludible necesidad de mantener la totalidad de los servicios casi como de un día normal se tratara, y de no haber indicado siquiera el número de personas por categorías que realmente prestaban sus servicios en la entidad administrativa, para poder analizar el requisito de la proporcionalidad.

- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 30 abril de 1998 <sup>88</sup> resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Consejería de Industria y Comercio de la Generalidad Valenciana sobre servicios esenciales mínimos para la empresa ente público *Radio Televisión Valenciana, Televisión Autonómica Valenciana, S.A., y Radio Autonómica Valenciana*, y anula dicha resolución por emplear fórmulas estereotipadas para la fijación de los servicios mínimos, pues «en nuestro caso la resolución debería recoger y enumerar lo que considera servicios esenciales para el día de la huelga solicitada y, tras esa definición, establecer la plantilla de trabajadores que atenderán esos servicios mínimos, con ello el Tribunal podría hacer un análisis completo de la actuación administrativa, tal como define el tema la resolución recurrida conculca el artículo 28.2 de la Constitución».
- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 14 de julio de 1999 <sup>89</sup> estima el recurso interpuesto contra resolución de la Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias sobre determinación de servicios mínimos acordados durante una huelga, acogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional desarrollada con amplitud en el trabajo. Señala que sobre la autoridad administrativa recae el deber de explicar las razones que a su juicio legitiman, en una concreta situación de huelga, la decisión de mantener unos servicios esenciales para la comunidad, incluyendo en su motivación los factores o criterios tenidos en cuenta para la determinación de las prestaciones mínimas y los criterios seguidos para fijar el nivel de tales servicios, de modo que, en su caso y en su momento, se pueda fiscalizar por los Tribunales la adecuación a derecho de las medidas adoptadas. No basta la referencia a las conversaciones previas mantenidas con las fuerzas sociales en conflicto, ni tampoco la justificación posterior que pueda ofrecerse en el debate judicial <sup>90</sup>.

Antes de pasar al segundo aspecto de la motivación de la resolución administrativa, debemos hacer dos precisiones reiteradamente señaladas por el Tribunal Constitucional, así como por los Tribunales ordinarios:

1.<sup>a</sup> La diferencia entre huelga general y de sector concreto de actividad o de empresas determinadas no puede establecerse a base de disminuir las exigencias de motivación de las medidas limi-

<sup>88</sup> STSJ Comunidad Valenciana, sala de lo contencioso-administrativo, de 30 de abril de 1998 (RJCA 1998/1878).

<sup>89</sup> STSJ Canarias, Santa Cruz de Tenerife, sala de lo contencioso-administrativo, de 14 de julio de 1999 (RJCA 1999/3763).

<sup>90</sup> Otros pronunciamientos del TS que acogen el mismo rigor en la motivación y explicación de la causa limitativa del derecho de huelga con el establecimiento de servicios mínimos pueden leerse en las siguientes sentencias: de 12 de marzo de 1997 (RJ 1997/2892), de 6 de junio de 1998 (RJ 1998/5523), de 9 de marzo de 2001 (RJ 2001/2530), de 29 de mayo de 2001 (RJ 2001/5706).

tativas. En este sentido, que una huelga sea general tiene más relación con la posible pluralidad de las medidas administrativas para fijar los servicios mínimos en los diversos sectores o servicios concernidos por la convocatoria de la huelga general <sup>91</sup>.

Si bien la sentencia de 19 de febrero de 1991 <sup>92</sup> justifica la atenuación de las exigencias de motivación en una *huelga general* con amplia y notoria repercusión en todos los centros de trabajo, tanto de las empresas privadas como de actividades y servicios públicos; la jurisprudencia posterior a ella, tanto del Tribunal Constitucional como del Supremo, de sentido mucho más riguroso en la exigencia de causalización y en el contenido necesario de ésta, impide el mantenimiento de dicha doctrina.

2.<sup>a</sup> Excepcionalmente y para determinados supuestos, cabe que no se especifique la necesidad de mantener servicios esenciales, por resultar de general conocimiento, reduciéndose la necesidad de aportar datos o cifras adicionales <sup>93</sup>. En ocasiones se ha admitido la excepción de motivos para el establecimiento de aquellos servicios esenciales cuya necesidad resulta de conocimiento general, por ejemplo prisiones o vuelos, respectivamente en las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 1992 <sup>94</sup> y del Tribunal Constitucional <sup>95</sup>. En éstas últimas se admite la no aportación de datos o cifras adicionales en el caso del *transporte de pasajeros con o entre la península, las islas y Melilla, el transporte del correo y el de productos perecederos*, encontrando su justificación en el «general conocimiento» a que hemos hecho mención, porque «se abundaría en algo ya de todos conocido».

Esta excepción prevista en alguna de las sentencias del Tribunal Constitucional ha de reconducirse de forma estricta a supuestos absolutamente excepcionales, puesto que en caso contrario, podría emplearse como excusa de la obligación de motivación que gravita sobre la Autoridad Gubernativa. El propio Tribunal Constitucional, en su sentencia 51/1986 <sup>96</sup>, considera la falta de motivación y justificación en relación con los servicios mínimos consistentes en mantener la totalidad del transporte por correo, del transporte de los productos perecederos y del transporte de pasajeros con o entre la Península, pero no en relación con el resto del programa de vuelo, «en el que no concurren las especiales circunstancias que salvaron en los casos mencionados más arriba las omisiones del Ministerio en la justificación de las medidas adoptadas, por lo que sólo una adecuada aportación de los datos necesarios puede explicitar a los interesados y a los Tribunales de Justicia las razones que han aconsejado tomar esta concreta decisión y no otra de entre las varias imaginables».

En este mismo sentido restrictivo, el Tribunal Supremo, con ocasión de una *huelga general de Galicia* no admitió el argumento de la recurrente del acto administrativo basado en la no necesidad de motivación, en la fijación de los servicios mínimos, en las oficinas públicas por pertenecer al general conocimiento y por el bajísimo porcentaje fijado (el mínimo imprescindible para abrir y cerrar la puerta, para que pueda entrar el que no quiere sumarse a la huelga).

<sup>91</sup> V. Gr. STS de 14 de julio de 1995 (RJ 1995/6241) y STS de 21 de marzo de 1996 (RJ 1996/2798).

<sup>92</sup> STS de 19 de febrero de 1991 (RJ 1991/3176).

<sup>93</sup> Vid. STS 51/86, nota 17.

<sup>94</sup> STS de 14 de septiembre de 1992 (RJ 1992/6896).

<sup>95</sup> Vid. STC 51/86 –nota 17– y 43/90 –nota 21–.

<sup>96</sup> Vid. nota 17.



Tampoco asumió el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de enero de 1996 <sup>97</sup> el argumento de la parte demandada, el Congreso de los Diputados, consistente en que cualquier funcionario tiene la obligación de conocer cuáles son las necesidades derivadas de la celebración de una sesión plenaria y cuáles son los servicios indispensables y cuáles los prescindibles y, por tanto, la motivación de la Administración puede relajarse, puesto que «si para justificar la fijación de un servicio esencial bastara con invocar el conocimiento que del mismo tengan los interesados, difícilmente se evitaría en la práctica su equiparación con el servicio público».

Respecto al segundo de los aspectos relacionados con la fundamentación del acto restrictivo del derecho de huelga y determinante de los servicios mínimos, las sentencias antes citadas 43/1990 y 8/1992 <sup>98</sup> del Tribunal Constitucional recogiendo la doctrina tradicional de este alto órgano distinguen entre la motivación expresa y *ex ante* del acto, a la que nos hemos venido refiriendo, y **las razones que en un eventual y posterior proceso se pueden alegar para justificar la decisión tomada**. Y es que la causalización de la medida restrictiva debe proporcionarse, tanto en el momento de emanarse la resolución, en la que deben enunciarse aún sucintamente los criterios utilizados para dictarla, como en un momento posterior, si los interesados instan la revisión jurisdiccional del acto, tiempo en que deben ser alegados por la autoridad los citados criterios y debe ser aportada la base fáctica –incluidos estudios técnicos, en su caso– con la que la decisión se adoptó.

En esta justificación *ex post*, efectuada en su caso en el seno del procedimiento regulado en el artículo 175 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral <sup>99</sup>, que en ningún caso libera a la Administración de la efectuada *ex ante*, es criterio constante del Tribunal Constitucional el de atribuir la carga de la prueba sobre si las medidas adoptadas para el caso concreto son o no las adecuadas no al demandante en amparo, sino a la Autoridad Gubernativa, en atención a la idea de que cuando se produce una limitación o sacrificio de derechos básicos reconocidos a los ciudadanos en la Constitución, la autoridad que realiza el acto debe estar en todo momento en condiciones de ofrecer la justificación.

Sin embargo, alguna decisión no reciente del *Tribunal Supremo* ha ignorado esta doctrina del *Tribunal Constitucional*, haciendo descansar la carga de la prueba sobre los huelguistas y no sobre el Gobierno o la empresa, la *Compañía Sevillana de electricidad* <sup>100</sup>.

En esta justificación entran en juego elementos de hecho nuevos respecto de los tenidos en cuenta en la motivación del acto de imposición de un servicio mínimo, especialmente cómo ha funcionado la aplicación de la medida de la autoridad gubernativa y su repercusión en la restricción del derecho de huelga. Interesa resaltar la aplicación del principio constitucional de la «restricción menos posible», lo que se verifica con mayor virtualidad a través del control posterior de la medida gubernativa efectuada por los Tribunales.

<sup>97</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, sección 7.ª, de 29 de enero de 1996 (RJ 1996/1309).

<sup>98</sup> Vid. notas 21 y 23.

<sup>99</sup> Vid. nota 10.

<sup>100</sup> Vid. STS de 31 de marzo de 1982 (RJ 1982/1308).

*B) La publicidad o notificación del acto administrativo de fijación de los servicios mínimos*

Para asegurar el recto uso de la facultad contenida en el artículo 28.2 de la Constitución Española y eliminar la inseguridad de los trabajadores se exigen dos tipos de garantías formales: el *deber de motivación* ya considerado y la *obligación de comunicación por parte de la Autoridad Gubernativa a los huelguistas de la resolución sobre servicios mínimos*.

Habiendo expuesto con anterioridad el mecanismo sobre el que reposa la técnica jurídica de limitación del derecho de huelga en los servicios esenciales, recordemos, el Gobierno dicta un Real Decreto en el que se declara esencial un sector de actividad o empresa y se condiciona cualquier situación de huelga en los mismos al mantenimiento de un mínimo de actividad en el servicio y, la actualización de esta situación latente de restricción de derechos se efectúa en cada supuesto concreto de huelga mediante Orden Ministerial o resolución del Delegado de Gobierno; no es difícil comprender el problema que en aras a garantizar la dicción de los artículos 9.º.3 y 103.1 de la Constitución Española, 29 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas <sup>101</sup>, y 132 de la Ley de Procedimiento Laboral <sup>102</sup>: dichas disposiciones, pese a afectar a una pluralidad de sujetos y limitar o restringir derechos fundamentales, no son publicadas oficialmente en el Boletín Oficial del Estado u otros diarios oficiales, sino simplemente notificadas a las partes, empresa y comité de huelga o sindicato convocante.

Sin embargo, el mayor problema es la interpretación ambigua que sobre este tema sostiene el *Tribunal Constitucional*. Por un lado, es claro, y así lo afirma taxativamente su sentencia de 19 de febrero de 1986 <sup>103</sup>, que las disposiciones que afectan a todos los trabajadores de un sector «sin aguardar acto concreto alguno de aplicación» deben, para producir efectos jurídicos, mantener el rigor formal requerido, y especialmente la publicación en el Boletín Oficial del Estado. La carencia de estas garantías formales constituye una «lesión activa del derecho fundamental contenido en el artículo 28.2 de la Constitución Española» y lleva consigo la nulidad de dicha disposición. Desde esta decisión es obligado concluir que cualquier alteración, vía Orden Ministerial o Resolución, de los criterios establecidos en las normas superiores, sea el Real Decreto-Ley sobre Relaciones de Trabajo o los respectivos Decretos que fijan las garantías de mantenimiento del servicio (los que se publican oficialmente), son absolutamente inaceptables, vulneran el derecho de huelga y son sancionables con la nulidad.

No obstante, no parece ser ésta la conclusión respecto de otros supuestos, al menos tal y como lo establece la sentencia de 24 de abril de 1986 <sup>104</sup>, para la que si bien el acto del poder público, al restringir el derecho de huelga, ha de estar rodeado de garantías en el plano formal, la valoración de estas garantías en orden a los aspectos constitucionales es verdaderamente restrictiva. La existencia de defectos formales, notificación irregular en el supuesto que contempla la citada sentencia o, desde luego, carencia de publicación de la Orden Ministerial, no es relevante a efectos de la protección en amparo del ejercicio del derecho de huelga, siempre que se tenga constancia de que los afectados tuvieron conocimiento, por vía de hecho, del acto de restricción de su derecho de huelga. La vulne-

<sup>101</sup> Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE del 27; rect. en los BBOE de 28 de diciembre de 1992 y de 27 de enero de 1993).

<sup>102</sup> Vid. nota 10.

<sup>103</sup> STC de 19 de febrero de 1986 (RTC 1986/26).

<sup>104</sup> STC 51/86, Vid. nota 17.

ración de las garantías formales que al respecto prevé la normativa ordinaria es un problema de pura legalidad, concluye esta sentencia, acogiendo así la interpretación del Tribunal Supremo. La única posibilidad de que estas garantías formales integren la protección constitucional del derecho de huelga es la completa inobservancia de las mismas, es decir, que no exista notificación a los huelguistas, ya que la propia conformación del mecanismo restrictivo del derecho de huelga conlleva la no publicación oficial de la Orden o Resolución imponiendo un servicio mínimo. Así lo afirma la mencionada sentencia de 24 abril de 1986: «en cuanto a la falta de comunicación de la Orden a los representantes de los trabajadores, si concurriera, es evidente que acarrearía la nulidad de la propia orden».

Sin duda alguna, esta interpretación constitucional ha de trascender sus estrictos términos y no sólo predicarse de la existencia total de la garantía formal de la notificación a los interesados, sino afirmarse también cuando del tiempo y circunstancias que la rodean, tal notificación se revela notoriamente insuficiente para el cumplimiento de sus fines o revele claro desprecio al rigor formal que debe presidir cualquier acto restrictivo de derechos, en evitación de la desprotección de los huelguistas o de un encubrimiento de un decidido propósito antisindical <sup>105</sup>.

En cuanto a la posibilidad u obligatoriedad de que la Autoridad Gubernativa abra un período de consultas o negociación con los huelguistas y sus representantes, para valorar así la oferta de mantenimiento o preservación de servicios que éstos hayan hecho, como un cauce de participación de las organizaciones de trabajadores en lo que se refiere a la determinación de lo que constituye el servicio mínimo, existen dos líneas en la doctrina tanto del Tribunal Constitucional como del Supremo.

Así, la postura inicial anota como requisito ligado a la motivación del acto impositivo del servicio mínimo la audiencia a los representantes de los trabajadores (entre otras del Constitucional 26/1981 <sup>106</sup>, y del Supremo 19 de enero de 1988 <sup>107</sup>, doctrina que asimismo recoge las recomendaciones de la OIT en materia de huelga en servicios esenciales e imposiciones recogidas en muchos casos en los propios decretos de mantenimiento de servicios esenciales. Esta jurisprudencia revaloriza la previa audiencia como elemento esencial para la formación válida del acto. En estos pronunciamientos, se considera que la omisión de la audiencia previa a los representantes incide en el núcleo esencial del derecho de huelga y su ausencia no queda subsanada por las disposiciones de los decretos de servicios mínimos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo que sigue esta línea interpretativa llega a la conclusión de que para estimar cumplido el requisito de audiencia del comité de huelga o, en su caso, de los representantes del personal, es suficiente que sea conocida su postura «en orden a su criterio sobre la determinación de los servicios mínimos, con independencia de que no se haya documentado suficientemente y acreditado en las actuaciones que tal extremo tuvo lugar» <sup>108</sup>.

Frente a la anterior, existe una línea mayoritaria en la doctrina de los Tribunales que defiende que la falta de audiencia a los huelguistas sólo es relevante si produce indefensión, y así para la sentencia del Tribunal Constitucional 51/1986 <sup>109</sup>, «permitir la posibilidad de consultas o negociaciones con los huel-

<sup>105</sup> BAYLOS GRAU, Antonio, *Derecho de huelga y servicios esenciales*; ed. Tecnos, 1998.

<sup>106</sup> STC 26/1981 (BOE de 13 de agosto de 1981).

<sup>107</sup> STS de 5 de junio de 1987 (RJ 1987/4190) y STS de 19 de enero de 1988 (RJ 1988/285).

<sup>108</sup> V.Gr. STS de 27 de mayo de 1991 (RJ 1991/4208).

<sup>109</sup> Vid. nota 17.

guistas al respecto es cosa muy distinta de imponer esa misma consulta hasta el punto de provocar la inconstitucionalidad del acto del poder público que, sin recurrir previamente a ella, ha fijado los servicios esenciales. La previa negociación no está excluida, incluso puede ser deseable, pero no es un requisito indispensable para la validez de la decisión administrativa desde el plano constitucional». A esta línea se une el Tribunal Supremo en sentencia de 4 de noviembre de 1986 <sup>110</sup>, en la que se dice que «el establecimiento de este período resulta facultativo o discrecional y por lo tanto su falta no determina la nulidad de la medida». Según el Tribunal Supremo <sup>111</sup>, el proceso de determinación de los servicios esenciales no impone, sino simplemente permite la posibilidad de consultas o negociaciones con los huelguistas.

En definitiva, desde el punto de vista constitucional <sup>112</sup>, en la actualidad la realización de estas consultas no es obligatoria, lo que en ningún caso significa que el Tribunal Constitucional considere que la autonomía colectiva no pueda cumplir ningún tipo de rol; al contrario, vislumbra el nada desdeñable campo de actuación que corresponde a las partes sociales dentro de la labor de complemento de la decisión última, que le corresponde a un tercero imparcial.

Y si la mencionada audiencia es facultativa y no obligatoria, el contenido de la oferta presentada por los trabajadores o de las conversaciones habidas entre empresa y comité en ningún caso es vinculante para la Autoridad Gubernativa «a quién compete la decisión al respecto, y a ella sólo toca decidir, sin perjuicio de que pueda hacer suyas las conclusiones, propuestas y ofertas de las propias partes en conflicto» <sup>113</sup>. En esta última sentencia la Orden del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones sobre servicios mínimos a prestar durante una huelga de la empresa de limpieza de los aviones en los Aeropuertos de Reina Sofía y Los Rodeos de Tenerife, no se ajustó exactamente a lo acordado en una reunión celebrada entre la representación de la empresa y el comité de huelga, punto que se acepta por el órgano judicial, sin perjuicio de la obligatoriedad de motivar esa desviación, como contenido del deber de justificación de las medidas limitativas del derecho de huelga.

## BIBLIOGRAFÍA

BAYLOS GRAU, A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, ed. Tecnos, 1998.

DURÁN LÓPEZ, F., «Los derechos sindicales y la regulación de la huelga», conferencia pronunciada el 30 de mayo de 1989 en el IESE (Madrid).

Jurisprudencia citada a lo largo del trabajo del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia.

<sup>110</sup> STS de 4 de noviembre de 1986 (RJ 1986/6164).

<sup>111</sup> *Vid.* STS de 17 de mayo de 1989 (RJ 1989/3784).

<sup>112</sup> *Vid.* STC 51/86 –nota 17– y STS 27/89 –nota 21–.

<sup>113</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, sección 2.ª, de 13 de junio de 1989 (RJ 1989/4383).