

# LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES EN ESPAÑA: DOCTRINA CONSTITUCIONAL Y PERSPECTIVAS LEGISLATIVAS

---

ALFREDO MONTOYA MELGAR<sup>(1)</sup>

---

## I. LA LEY REGULADORA DE LOS SERVICIOS ESENCIALES EN LA HUELGA

---

El artículo 28.2 de la Constitución española, que reconoce el derecho de huelga, dispone en su segundo inciso: “La Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

La falta de desarrollo de esa previsión constitucional, treinta y seis años después de la promulgación de la Ley Fundamental, viene siendo reiteradamente denunciada por el Tribunal Constitucional (así, SSTC 123/1990, 193/2006 y 196/2006), por la jurisprudencia ordinaria y por la doctrina de los autores.

En este sentido, debe recordarse cómo la Sentencia del Tribunal Constitucional 193/2006 declara que “la posible limitación del derecho de huelga de los trabajadores con la finalidad de asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad está prevista en el artículo 28.2 CE como contenido necesario de la ley que regule el ejercicio de ese derecho”. “Deberá ser esa ley, y no otra –continúa la sentencia citada–, la que regule las referidas garantías”, de donde

---

(1) Catedrático emérito de Derecho del Trabajo. Universidad Complutense de Madrid. Miembro de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Presidente de Honor de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

sigue que “la falta en la actualidad de dicha ley lógicamente plantea múltiples problemas, en especial (...) en orden a la determinación de cuáles pueden calificarse como servicios esenciales y cuál pueda ser el alcance de las garantías necesarias para asegurar su mantenimiento”.

En una larguísima transitoriedad, sigue aplicándose en la materia el RDL 17/1977, del 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo (RDLRT), que, aunque depurado de sus deficiencias constitucionales por el Tribunal Constitucional, se viene mostrando, sin embargo, probadamente insuficiente en más de un aspecto, hasta el punto de que, como dijo la STC 123/1990, la falta de desarrollo del artículo 28.2 CE pone en peligro el mantenimiento de los servicios esenciales. En efecto, esta sentencia aludía, “una vez más”, a “las consecuencias que produce en nuestro ordenamiento la falta de desarrollo adecuado del mandato que al legislador impone el artículo 28.2 CE, lo que origina una conflictividad innecesaria en relación con la fijación de los servicios esenciales, y una puesta en peligro tanto de la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales como del ejercicio legítimo del derecho de huelga”. La trascendental importancia de la función de la ley en la regulación de la huelga era puesta de manifiesto por la propia sentencia en términos inequívocos: “Corresponde a la ley garantizar, mediante los instrumentos oportunos, el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga, pero, al mismo tiempo, también le corresponde establecer medidas que garanticen el respeto del ejercicio legítimo del derecho de huelga (...)”. Y proseguía: “Una adecuada ponderación de los derechos y bienes constitucionales que se ponen en juego en caso de huelgas en servicios esenciales para la comunidad obliga también a que el establecimiento de mecanismos que aseguren el funcionamiento de dichos servicios esenciales venga acompañado también de vías que permitan someter a un control judicial inmediato las correspondientes decisiones de imposición de servicios mínimos que puede considerarse también como una garantía adicional de la efectividad del cumplimiento de los mismos”.

La doctrina científica viene mostrando igualmente su extrañeza ante el largo tiempo transcurrido sin que la previsión del artículo 28.1 CE haya sido cumplida por el legislador: “Que treinta y cinco años después de la entrada en vigor de la Constitución no exista ley de huelga, y que, además, esta sea la última ley constitucional pendiente, constituye una anomalía” que genera “múltiples y ostensibles deficiencias” (F. PÉREZ DE LOS COBOS: “A modo de Prólogo: limitaciones de la regulación vigente del derecho de huelga”, en la obra colectiva *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo*, La Ley, 2014, pp. 35 y 58). El hecho de que exista una norma pre-constitucional interpretada y aplicada por una abundante y relevante jurisprudencia constitucional sobre la

materia no impide, como señala el citado autor, la existencia de “importantes lagunas y disfunciones” que obstaculizan la efectividad del principio de seguridad jurídica (Ob. cit., p. 36).

Con la fórmula, enunciada al comienzo de estas páginas, del artículo 28.2 CE queda claro el propósito de la Constitución: que se promulgue una ley (orgánica, al regular un derecho fundamental como es la huelga) que contenga la regulación global del derecho de huelga, y que dicha ley se ocupe también –único límite que impone el citado precepto al derecho– de garantizar los servicios esenciales de la comunidad. La opción por este modelo regulador unitario aparece confirmada en la jurisprudencia constitucional; así, las SSTC 11/1987 y 183/2006 indican que debe ser “la ley reguladora del ejercicio del derecho de huelga la que establezca (...) la calificación de unos determinados servicios públicos como esenciales”.

Ello no impide que también sea viable una regulación que se limite al régimen de los servicios esenciales de la comunidad, sin entrar, por lo tanto, en los demás aspectos del derecho de huelga: concepto, titularidad, modalidades, límites, supuestos de ilicitud y abuso, procedimiento de declaración, desarrollo y conclusión de la huelga, etc. Aunque desde el punto de vista sistemático y de técnica normativa sería preferible una regulación unitaria del derecho de huelga (como ocurrió, con todas sus limitaciones, con el RDLRT y como se propuso también el fallido proyecto de 1993), la regulación “separada” del régimen de los servicios esenciales no vulneraría la sustantividad del mandato constitucional (tan largamente incumplido, por otra parte). Del mismo modo que el legislador tiene libertad para elegir, respetando los límites constitucionales trazados por la CE y por la jurisprudencia constitucional, el modelo de regulación de la huelga, la tiene también en una cuestión más formal que sustancial como es la de la unidad o dualidad de los instrumentos legales que hayan de proceder a dicha regulación. Por otra parte, no puede dudarse de que el aspecto del RDLRT más insuficientemente regulado, y por lo tanto, más ocasionado a conflicto y más necesitado de nueva ordenación, es el relativo a la regulación de los servicios esenciales de la comunidad. Es más: el hecho de que la regulación de los servicios esenciales sea “el único mandato ineludible que contiene el artículo 28.2 de nuestra Constitución” (J. M. GALIANA MORENO. “Huelga y servicios esenciales”. En: *El derecho de huelga. Seminario Hispano-alemán*, Rev. Fac. Der. UCM, N° 17, 1993, p. 226) apoya la decisión de dedicar una norma específica a tal regulación. Así se explica que ese mismo modelo (Ley de servicios esenciales) haya sido seguido en alguna experiencia extranjera destacada como la Ley italiana 146/1990, reformada por Ley 83/2000.

## II. PRIORIDAD DE LOS SERVICIOS ESENCIALES SOBRE EL DERECHO DE HUELGA

---

En la construcción del artículo 28.2 de la Constitución española –reconocimiento del derecho de huelga y garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad– queda claro que el desenvolvimiento de estos servicios tiene prioridad sobre el derecho de huelga (Sentencias del Tribunal Constitucional de 11/1981 y 123/1990). Esa prioridad, proclamada en el artículo 28.2 de la Constitución, se reitera en el 37.2 de esta cuando dispone que la ley que regule el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo “incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad”. (A los servicios esenciales, por cierto, vuelve a referirse, como posible materia reservada al sector público, el art. 128.2 CE).

Como viene diciendo doctrina constitucional consolidada (por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981), “ningún derecho constitucional es un derecho ilimitado”. Si el derecho de huelga permite a los trabajadores el incumplimiento de su contrato para infligir un daño al empresario, la Constitución fija un límite para evitar que los usuarios de los servicios esenciales sufran un “daño innecesario” (STC 193/2006); límite que, justamente por venir establecido en la Constitución, no supone vulneración del contenido esencial del derecho (STC 11/1981: “por el hecho de establecerse tal límite no se viola el contenido esencial del derecho”).

Los derechos e intereses de la entera comunidad prevalecen así, lógicamente, sobre los de un sector de ella, el sector de los trabajadores en huelga. Ahora bien, la garantía de los servicios esenciales no podrá traducirse en la radical supresión del derecho de huelga; al contrario, con la fijación de unos servicios mínimos lo que ha de perseguirse es tan solo una “cobertura mínima” –no una cobertura óptima, idéntica a la existente cuando no hay huelga– de las necesidades atendidas por los servicios esenciales (Sentencias del Tribunal Constitucional 53/1986 y 193/2006). Quiere ello decir que el “contenido esencial” del derecho de huelga ha de respetarse en todo caso, incluso cuando se ejerce en el ámbito de los servicios esenciales: “El derecho de huelga puede experimentar limitaciones o restricciones en su ejercicio derivadas de su conexión con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, aunque nunca podrán rebasar su contenido esencial, hacerlo impracticable, obstruirlo más allá de lo razonable o despojarlo de la necesaria protección” (Sentencia del Tribunal Constitucional 193/2006). “Una de esas limitaciones, expresamente previstas en la Constitución –añade la

citada Sentencia, citando las del propio Tribunal 11/1981, 51/1986, 53/1986, 27/1989, 43/1990 y 148/1993—procede de la necesidad de garantizar los servicios esenciales de la comunidad”.

### III. EL CONCEPTO LEGAL DE SERVICIOS ESENCIALES

---

La primera tarea de la futura Ley debe ser la definición de los servicios esenciales a cuyo mantenimiento ha de plegarse el derecho de huelga. Precisamente es la ausencia de esa definición uno de los puntos débiles del RDLRT más criticados por la doctrina jurisdiccional y académica.

A tal efecto, la opción más adecuada parece aquella que combina una definición general con una lista especificadora de los más importantes servicios esenciales, puestos en relación con los intereses que estos servicios —o, en su caso, concretas actividades dentro de ellos— atienden. Un punto de partida seguro para la definición general es sin duda la formulación del Tribunal Constitucional, a cuyo tenor son servicios esenciales los destinados a satisfacer derechos fundamentales y libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos (Sentencias del Tribunal Constitucional 11 y 26/1981, y 51/1986). En la definición de los servicios esenciales resultará un punto de referencia útil el artículo 31 de la Carta Social Europea (canon interpretativo de los derechos fundamentales según el art. 10.2 CE), que admite restricciones a los derechos y principios en ella reconocidos cuando “sean necesarias en una sociedad democrática para garantizar el respeto de los derechos y libertades de terceros o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres”. Concuerdan con estos criterios la jurisprudencia y doctrina judicial que conectan la función de los servicios esenciales con la finalidad de respeto a los derechos a la vida, a la salud y a la asistencia sanitaria; a la libertad y seguridad personal; a la libertad de comunicación y circulación; a la libre información veraz; a la educación o al trabajo (vid. E. MONREAL BRINGSVAERD: *Huelga en servicios esenciales. Análisis de la jurisprudencia española*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 73 y ss.; un “catálogo doctrinal y ejemplificativo de servicios esenciales”. En: J. B. VIVERO SERRANO. *La huelga en los servicios esenciales*. Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 149 y ss.).

La jurisprudencia constitucional viene, en efecto, poniendo énfasis en un concepto finalístico de los servicios esenciales, en el que, por lo tanto, debería inspirarse la futura ley que regulara su mantenimiento en caso de huelga. La Sentencia del Tribunal Constitucional 191/2006 precisa, en el sentido indicado, que

“antes que a determinadas actividades industriales y mercantiles de las que derivarían prestaciones vitales y necesarias para la vida de la comunidad, la noción de servicios esenciales hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se dirige, conectándose con los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos”.

“Esta última óptica –continúa la sentencia–, que pone el acento en los bienes e intereses de la persona, y no la primera, que se mantiene en la superficie de la necesidad de las organizaciones dedicadas a llevar a cabo las actividades, es la que mejor concuerda con los principios que inspiran nuestra Constitución. Con la consecuencia de que, a priori, no existe ningún tipo de actividad productiva que, en sí misma, pueda ser considerada como esencial. Solo lo será en aquellos casos en que la satisfacción de los mencionados bienes o intereses exija el mantenimiento del servicio, y en la medida y con la intensidad que lo exija, puesto que los servicios esenciales no quedan lesionados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar en cada caso las circunstancias concurrentes en la misma” (Sentencias del Tribunal Constitucional 26/1981, 51/1986, 53/1986, 43/1990, 148/1993 y 191/2006).

El hecho de admitir como criterio prioritario para determinar cuándo un servicio es esencial los derechos e intereses cuya satisfacción pretende el servicio, y la afirmación de que “a priori, no existe ningún tipo de actividad productiva que, en sí misma, pueda ser considerada como esencial” (Sentencia del Tribunal Constitucional 193/2006) no impiden, como hemos indicado más arriba, que el legislador pueda incluir expresamente, en atención a la seguridad jurídica, una relación no exhaustiva de los más destacados servicios esenciales, siempre que se delimite su alcance en conexión con las finalidades asignadas por la jurisprudencia constitucional. El examen de esas finalidades o resultados es el que lleva a la propia jurisprudencia constitucional a reconocer como servicios esenciales los transportes ferroviarios, aéreos y metropolitanos, el suministro de agua y energía eléctrica, los servicios hospitalarios, determinados niveles de enseñanza o determinados programas radiofónicos y televisivos.

A nuestro juicio, convendría ampliar la fórmula general de definición de los servicios esenciales (aquellos que garantizan derechos fundamentales y bienes protegidos constitucionalmente) incluyendo la garantía de los principios constitucionales, que ni son propiamente derechos o libertades ni tampoco bienes. Con tal inclusión quedaría garantizado, por citar un ejemplo relevante, el mantenimiento de los servicios esenciales en el ámbito de la Seguridad Social; materia esta que no constituye el objeto de un derecho fundamental ni de los ciudadanos sino un mero principio rector de la política social y económica (art. 41 CE).

La lista o relación especificadora de los más importantes servicios esenciales establecería los sectores y, dentro de ellos, las actividades en que dichos servicios operan y las prestaciones esenciales a mantener. Tal lista tendría un carácter abierto o ejemplificativo, permitiendo su eventual ampliación. En todo caso, la Ley consideraría servicios esenciales (sin perjuicio de precisar en cada caso las actividades en las que la huelga habría de ceder a favor del mantenimiento de servicios mínimos) los siguientes: defensa nacional, seguridad pública y protección civil; administración de justicia; educación; transportes; comunicaciones; salud y seguridad social; protección del medio ambiente; suministro de electricidad, agua, gas y combustibles; funcionamiento de los poderes constitucionales; aduanas; instituciones penitenciarias; patrimonio histórico-artístico; servicios funerarios.

La Ley debería puntualizar que la figura de los servicios esenciales es aplicable tanto a las actividades del Sector Privado como a las del Sector Público, y tanto a las prestaciones de los trabajadores en sentido estricto (art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores) como a la de los funcionarios públicos y personal estatutario dotado de régimen administrativo. El hecho de que el artículo 28.2 CE refiera el derecho de huelga a los “trabajadores” no significa que queden excluidas esas otras categorías de prestadores de servicios; téngase en cuenta lo dispuesto al respecto en el artículo 1.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical: “(...) se consideran trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las administraciones públicas”. La futura Ley de Servicios Esenciales podría incluir un precepto análogo, con la lógica exclusión de los empleados públicos que carecen de derecho a la sindicación y a la huelga.

#### **IV. LA DETERMINACIÓN DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS**

---

La garantía de los servicios esenciales de la comunidad se viene encomendando en nuestro ordenamiento jurídico a la institución de los “servicios mínimos” que deben mantenerse durante la huelga. Aunque esta es la medida fundamental prevista por el ordenamiento para el cumplimiento de la previsión del artículo 28.2 de la Constitución española, no puede ignorarse que existen otras posibles técnicas jurídicas de apoyo a la continuidad de los servicios esenciales. Así ocurre con el establecimiento de preavisos especiales en la declaración de la huelga, la exigencia reforzada del deber de negociar durante esta, el sometimiento del conflicto a procedimientos de mediación o arbitraje, incluido el arbitraje obligatorio, la utilización de trabajadores no huelguistas, la prohibición de la huelga en

determinadas fechas, la prohibición de determinados tipos de huelga, la renuncia al ejercicio del derecho de huelga, etc.; técnicas que debería tener presentes la futura ley reguladora de la materia.

La cuestión de la determinación de los servicios mínimos viene resuelta actualmente en el RDLRT mediante la atribución de tal función a las autoridades gubernativas competentes sobre los respectivos servicios. Ciertamente, el reconocimiento de la facultad de determinar los servicios mínimos a dichas autoridades no se opone al diseño constitucional; es más, el Tribunal Constitucional ha declarado que ese reconocimiento es “la manera más lógica de cumplir con el precepto constitucional” (Sentencia 11/1981), que ofrece “una garantía de los ciudadanos y de sus derechos fundamentales” (Sentencia 26/1981) y que la autoridad gubernativa tiene “un papel irrenunciable” en la fijación de los servicios mínimos (Sentencias 11/1981 y 296/2006).

La exigencia de imparcialidad en el sujeto definidor de los servicios mínimos (Sentencia del Tribunal Constitucional 27/1989) excluye desde luego que la fijación de estos pueda confiarse a una de las partes: “la adopción de las garantías de funcionamiento de los servicios no puede ponerse en manos de ninguna de las partes implicadas, sino que debe ser sometida a un tercero imparcial” (Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, que puntualiza que las medidas o garantías de aseguramiento de los servicios esenciales no pueden quedar al arbitrio de los huelguistas, como quería el recurso que dio lugar a esa importante sentencia; y ello, porque “es difícil que los mismos interesados puedan ser juez y parte”).

La aplicación de este sistema gubernativo de fijación de los servicios mínimos viene, sin embargo, resultando notoriamente insatisfactoria, dando lugar a numerosos litigios, de tardía (y, por tanto, ineficaz) resolución (un ejemplo, entre otros muchos posibles, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 123/1990). La inadecuación del sistema se debe tanto a las vías impugnatorias de las resoluciones gubernativas (recursos administrativos y contencioso-administrativos) como al hecho de que la fijación de los servicios mínimos se viene efectuando por muy diversas autoridades gubernativas, ante cada concreto supuesto de huelga, lo que no permite la creación de una doctrina medianamente segura.

Frente al régimen legal hasta ahora vigente, resultaría más efectivo y rápido (y más dotado de garantías de adecuación jurídica) un sistema en el que la facultad de fijar los servicios mínimos se rigiera por estos o parecidos principios:

- 1) La Ley debería dejar claro que los servicios que hay que mantener en las huelgas en servicios esenciales son, justamente, aquellos que tienen el carácter de “mínimos”, lo que tiene un doble significado: en



primer lugar, y como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional 191/2006, “las medidas han de encaminarse a garantizar mínimos indispensables para el mantenimiento de los servicios, en tanto que dicho mantenimiento no puede significar en principio que se exija alcanzar el nivel de rendimiento habitual, ni asegurar el funcionamiento normal del servicio”; en segundo lugar, en cuanto mínimos, esos servicios pueden ser superados si las circunstancias de la empresa lo permiten, de modo que, si el número de trabajadores no huelguistas lo hiciera posible, el volumen de actividad de la empresa podría incrementar ese nivel mínimo garantizado.

- 2) El hecho de que la fijación de los servicios mínimos no pueda aspirar a que los servicios esenciales funcionen con toda normalidad (Sentencia del Tribunal Constitucional 51/1986) no significa que las prestaciones de los trabajadores afectados a los servicios mínimos deban de ser también mínimas o reducidas, sino que habrán de seguir siendo las normales, idénticas por tanto, a las de los trabajadores no huelguistas.
- 3) La facultad de fijar los servicios mínimos podría atribuirse sea al acuerdo entre los correspondientes interlocutores sociales, sea a una instancia pública, permanente, cualificada técnicamente e imparcial, específicamente instituida por la ley al efecto. Esta última solución parece preferible por varias razones: en primer lugar, sería una solución rápida y no ocasionada a conflictividad añadida; en segundo lugar, sería una solución que coincidiría con la que viene siendo avalada decididamente por el Tribunal Constitucional en sus declaraciones de constitucionalidad de la competencia de la autoridad gubernativa; y en tercer lugar, sería una solución que garantizaría la elaboración de unos criterios uniformes y con ello la necesaria seguridad jurídica. La citada instancia pública se constituiría, a ejemplo de lo que ocurre con otros organismos, mediante unos entes de ámbito autonómico y un ente de ámbito nacional o estatal; entes cuyas respectivas competencias operarían en función del ámbito territorial de las huelgas. Estos órganos especializados cumplirían ventajosamente el papel que hoy desempeña la autoridad gubernativa, primero precisamente por su especialización, y luego porque sus resoluciones serían impugnables no ante la jurisdicción contencioso-administrativa, fuente de incontables problemas, sino ante la social. Además, en el sumario procedimiento de actuación de los referidos

órganos, la Ley podría dar entrada a la preceptiva audiencia de las organizaciones sindicales y empresariales afectadas por la huelga, incorporando así al procedimiento el juego de la autonomía colectiva. Los actos de determinación de los servicios mínimos serían publicados en el Boletín Oficial correspondiente. En fin, los órganos de referencia tendrían también competencia para velar por la legalidad del desarrollo de la huelga en los servicios esenciales, adoptando las medidas precisas para su aseguramiento, y para dirimir, ejerciendo una función arbitral, las diferencias de orden social que pudieran plantearse al declararse la huelga y que pudieran producirse durante el desarrollo de esta.

Una fórmula intermedia –que seguramente sería preferida por los interlocutores sociales pero que, sin embargo, dilataría el procedimiento– podría ser la de que dichos órganos imparciales tuvieran una competencia subsidiaria, pudiendo fijar los servicios mínimos solo en defecto de la decisión adoptada mediante acuerdo de dichos interlocutores.

- 4) La fijación de los servicios mínimos incluiría también reglas fijando los criterios sobre los que habría de regirse la designación de los trabajadores encargados de los referidos servicios mínimos.
- 5) La resolución que fijara los servicios mínimos debería ser motivada (Sentencias del Tribunal Constitucional 122/1990 y 8/1992, entre otras), adecuada y proporcionada (Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1981). Como sostiene una reiterada doctrina constitucional, “cuando se produce una restricción de derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, la autoridad de la que procede el acto debe estar en todo momento en condiciones de ofrecer la justificación de este. Siendo una decisión que comporta tan graves consecuencias, es preciso, no solo que tenga una especial justificación, sino que tal justificación se exteriorice adecuadamente, con objeto de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó y de que, en su caso, puedan defenderse ante los órganos judiciales. Pesa, pues, sobre la autoridad gubernativa el deber de explicar las razones que, a su juicio, legitiman en una concreta situación de huelga la decisión de mantener el funcionamiento de un servicio esencial para la comunidad, correspondiéndole, asimismo, probar que los actos

de restricción del derecho fundamental tienen plena justificación, sin que sean aquí de aplicación las reglas generales sobre distribución de la carga de la prueba” (Sentencia del Tribunal Constitucional 193/2006, con cita de las Sentencias 26/1981, 51/1986, 53/1986, 43/1990, 122/1990 y 8/1992). “En definitiva –continúa la Sentencia 193/2006– han de hacerse explícitos, siquiera sea sucintamente, los criterios seguidos para fijar el nivel de tales servicios, de forma que por los Tribunales, en su caso, y en su momento, se pueda fiscalizar la adecuación de las medidas adoptadas”.

En concreto, prosigue la indicada Sentencia 193/2006 marcando la pauta que debe seguir la autoridad que establezca los servicios mínimos, “la decisión de la autoridad gubernativa ha de exteriorizar las razones que sustentan la consideración del servicio como esencial, las características 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, siendo insuficientes a este propósito las indicaciones genéricas que pueden predicarse de cualquier conflicto o de cualquier actividad, y de las cuales no quepa inferir criterio para enjuiciar la ordenación y la proporcionalidad de la restricción que al ejercicio del derecho de huelga se impone”.

En fin, “en la adopción de las medidas que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales la autoridad gubernativa ha de ponderar la extensión territorial y personal, la duración prevista y las demás circunstancias concurrentes en la huelga, así como las concretas necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquella repercute” (Sentencias del Tribunal Constitucional 26/1981, 53/1986, 27/1989, 43/1990, 8/1992, 148/1993 y 193/2006).

- 6) Las resoluciones de la autoridad pública que fije los servicios mínimos (y cualesquiera otras medidas para proveer al mantenimiento de los servicios esenciales) serían impugnables ante el orden social de la jurisdicción, a través de un proceso dotado de inmediatez (proceso que ya reclamaba la Sentencia del Tribunal Constitucional 123/1990). Ello supondría la derogación del actual art. 3.d) de la Ley 36/2011, de 10 octubre (reguladora de la Jurisdicción Social), a cuyo tenor no corresponden al orden social de la jurisdicción “las disposiciones que establezcan las garantías tendentes a asegurar el

mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga y, en su caso, de los servicios o dependencias y los porcentajes mínimos de personal necesarios a tal fin, sin perjuicio de la competencia del orden social para conocer de las impugnaciones exclusivamente referidas a los actos de designación concreta del personal laboral incluido en dichos mínimos (...)"

## **V. DESIGNACIÓN DE LOS TRABAJADORES AFECTADOS A LOS SERVICIOS MÍNIMOS**

---

La obligada atención a los servicios esenciales de la comunidad tiene como último paso la designación de los concretos trabajadores que hayan de quedar afectados al mantenimiento de los servicios mínimos.

Partiendo de la base de que la atribución al empresario de esa facultad se ajusta al diseño constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 123/1990), la futura Ley podría, no obstante, hacer un acto de reconocimiento de la representación de los trabajadores, encomendando la designación de trabajadores al acuerdo entre los representantes de estos (o el comité de huelga) y el empresario. En caso de desacuerdo, podría atribuirse la competencia a una instancia arbitral imparcial; si la Ley optara por encargar la fijación de los servicios mínimos al órgano público especializado e imparcial al que se ha aludido anteriormente, podría ser este el competente para conocer y resolver las referidas discrepancias. El laudo resultante solo podría ser impugnado ante la jurisdicción social por vicios de legalidad, y a través de un procedimiento dotado de inmediatez.

La futura Ley debería precisar que la designación de los trabajadores encargados de los servicios mínimos ha de hacerse respetando los principios de igualdad y no discriminación, y que es lícito en principio designar para la cobertura de dichos servicios también a trabajadores declarados en huelga (Sentencia del Tribunal Constitucional 123/1990).

Asimismo, debería incluir la Ley el deber de obediencia que pesa sobre los trabajadores asignados a los servicios mínimos en orden al cumplimiento de las prestaciones correspondientes a tales servicios (Sentencia 123/1990). Corolario de ese deber sería el establecimiento expreso de sanciones (empresariales, graduadas según la gravedad de la conducta sancionada) frente al incumplimiento o cumplimiento defectuoso o insuficiente de esas prestaciones. Todo ello con independencia

de la posible existencia de responsabilidades indemnizatorias por daños y perjuicios, así como de responsabilidades gubernativas o penales.

Al margen de la tipificación de las responsabilidades en que pudieran incurrir los trabajadores afectados a los servicios mínimos, habría que incluir las de los sindicatos, huelguistas y terceros que vulneraran con sus actuaciones el mantenimiento de dichos servicios y, con ello, obstaculizaran la garantía constitucional de aseguramiento de los servicios esenciales de la comunidad. Estos actos, según su naturaleza, podrían ser también objeto de responsabilidades civiles, laborales, gubernativas o penales.

#### **IV. PROCEDIMIENTO DE LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES**

---

La huelga en servicios esenciales debería ser declarada mediante votación expresa y por mayoría simple de los representantes de los trabajadores o, en su caso, de estos mismos. Igualmente habría de ser notificada por los convocantes al empresario u organización empresarial, y, de aceptarse la figura, al órgano imparcial instituido con competencia en la materia. Dicha notificación debería observar un plazo de preaviso superior al establecido con carácter general (el plazo actual de 10 días podría mantenerse); exigencia de preaviso que nuestro Tribunal Constitucional tiene dicho que no vulnera el contenido esencial del derecho de huelga (Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981 y 332/1994). Durante ese periodo las partes tendrían la obligación de negociar de buena fe, con el propósito de alcanzar un acuerdo que hiciera innecesaria la huelga.

La comunicación de la huelga expondría la iniciación, la duración prevista y los motivos y objetivos de esta, así como las actuaciones que se vinieran desplegando en el conflicto y la designación del comité de huelga. Al mismo tiempo, la declaración de la huelga debería hacerse pública para permitir su conocimiento a los usuarios del servicio y a las organizaciones de consumidores afectadas. En todo caso, las partes tendrían el deber de negociar para intentar poner fin a la huelga. Si esta produjera un daño grave y desproporcionado a las empresas o a los usuarios, el órgano imparcial del que se ha tratado más arriba estaría legitimado para imponer un arbitraje obligatorio (figura cuya constitucionalidad se viene proclamando desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981), a requerimiento de los empresarios, organizaciones empresariales u organizaciones de usuarios afectados, o a propuesta de la Autoridad gubernativa o laboral.

El incumplimiento de los servicios mínimos daría lugar a las responsabilidades de los trabajadores a las que se aludió en el apartado 5, así como a las de las organizaciones sindicales infractoras, y facultaría a la Autoridad gubernativa para imponer procedimientos sustitutivos de mantenimiento de dichos servicios, que podrían llegar en casos extremos a la movilización y a la militarización de trabajadores.

## **VII. HUELGA, SERVICIOS ESENCIALES Y ESTRUCTURAS LABORALES COMPLEJAS**

---

Finalmente, una Ley reguladora de la huelga en los servicios esenciales debería abordar el problema adicional que se plantea cuando tal huelga tiene lugar en supuestos de descentralización productiva. La norma podría determinar que, cuando tanto la empresa principal como la contratista prestaran servicios esenciales, podrían también los trabajadores de la empresa contratista ser afectados al cumplimiento de los servicios mínimos correspondientes. Asimismo, debería precisarse la situación jurídica derivada del hecho de que los trabajadores de la empresa contratista que prestaran sus servicios en centros de trabajo de la empresa principal se declarasen en huelga. La norma debería delimitar los supuestos en que la empresa principal tendría derecho a rescindir la contrata –los supuestos que se hubieran previsto lícitamente en esta– y la contratista a extinguir los contratos de trabajo (cuestiones sobre la que se pronunció, asumiendo a nuestro juicio funciones propias del legislador, la polémica Sentencia del Tribunal Constitucional 75/2010, de 29 de octubre, seguida por otras del mismo año; vide sobre ella nuestro comentario en ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A. *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y Seguridad Social*. Tomo XXVIII, 2010, Thomson/Civitas, 2011, p. 69 y ss.).