

Los servicios esenciales en caso de huelga: marco conceptual, delimitación jurisprudencial e impugnación¹

CRISTINA RAMÍREZ BANDERA

*Investigadora predoctoral contratada FPU
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga
<https://orcid.org/0000-0002-5794-8789>*

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a la huelga se encuentra reconocido, a día de hoy, como un derecho fundamental en el artículo 28.2 de la Constitución Española (en adelante, CE). No obstante, esto no siempre fue así, pues el empleo de medidas de conflicto colectivo por parte de los trabajadores estuvo durante largo tiempo vetado en nuestro país, e incluso sancionado penalmente, debido a los grandes recelos que históricamente ha despertado en empresarios e instituciones políticas la posibilidad de conceder un derecho con tal contenido.

De hecho, el artículo 222 del Código Penal de 1944 castigaba como reos de sedición, en su apartado tercero, a aquellos que participasen en huelgas de obreros, y en su apartado primero, a aquellos “funcionarios o empleados encargados de todo género de servicios públicos y los particulares que por su profesión prestaren servicios de reconocida e inaplazable necesidad, que, con el fin de atentar contra la seguridad del Estado, de perturbar su normal actividad o de perjudicar su autoridad o prestigio, suspendieren su trabajo o alteraren la regularidad del servicio”, imponiéndose en su artículo 223.1º un agravamiento en la pena para aquellos que hubieren promovido, organizado o dirigido dichos actos.

Sin embargo, en el año 1965, la huelga fue parcialmente despenalizada², modificándose la dicción del referido artículo 222 de modo que tan solo fueran considerados como reos de sedición los sujetos mencionados en el ya reproducido apartado primero (funcionarios, empleados y particulares que prestasen servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad), así como los “patronos y obreros que, a fin de atentar contra la seguridad del Estado, perjudicar su autoridad, perturbar su normal actividad o, de manera grave, la producción nacional, suspendieren o alteraren la regularidad del trabajo”. Por tanto, pese a la tendencia hacia la despenalización de las medidas de conflicto colectivo en el ámbito laboral que inspiró esta modificación normativa, aún se consideró que merecían reproche penal aquellos sujetos que, no solo participasen o promoviesen una huelga, sino que lo hiciesen en aquellos sectores estratégicos o esenciales de la economía, de modo que se causase un grave perjuicio al Estado con ello.

Posteriormente, fue promulgado el Decreto-ley 5/1975³, primera norma que consagró la legitimidad del recurso a la huelga, aunque con numerosos requisitos de fondo y de forma -entre ellos, la imposibilidad de acudir a esta medida de conflicto colectivo en caso de que la empresa o entidad estuviera encargada de la prestación de cualquier

¹ Esta comunicación ha sido realizada en el marco del Grupo de Investigación PAIDI SEJ-347 “Políticas de Empleo, Igualdad e Inclusión Social”, financiado por la Junta de Andalucía.

² Mediante la Ley 104/1965, de 21 de diciembre, sobre modificación del artículo 222 del Código Penal. BOE núm. 306, de 23 de diciembre de 1965.

³ Decreto-ley 5/1975, de 22 de mayo, sobre regulación de los conflictos colectivos de trabajo”. BOE núm. 127, de 28 de mayo de 1975.

género de servicio público o de reconocida e inaplazable necesidad- y, finalmente, la huelga fue reconocida plena y formalmente como un derecho mediante el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, norma aún vigente en la actualidad. Tal y como reza la exposición de motivos de la misma, con ella se pretendió -además de aligerar el procedimiento para el ejercicio del derecho a la huelga- fijar su límite en la “salvaguardia de los intereses de la comunidad”.

Finalmente, la CE vino a reconocer, en 1978, el derecho a la huelga como un derecho fundamental, si bien, en el mismo precepto en el que se otorga a este derecho la máxima protección conocida por nuestro ordenamiento jurídico, se establece su limitación: “*La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad*”.

En suma, la historia de la huelga en nuestro país es turbulenta. Salpicada de múltiples intereses económicos y políticos, ha experimentado una rápida evolución por la que, tan solo en un lapso temporal de 13 años (1965-1978), se pasó de considerar esta medida de conflicto colectivo como un delito, a consagrarla como un derecho fundamental. No obstante, debe hacerse notar una regularidad en su devenir normativo hasta la actualidad: la especial protección que se ha brindado en toda ocasión al correcto funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad por el especial perjuicio que su quebranto implicaría para la sociedad. Así, cuando la huelga fue despenalizada, no lo fue en caso de que la misma afectase a estos servicios esenciales, y en la actualidad, el mantenimiento de estos servicios se configura como el único límite para este derecho fundamental. En consecuencia, la protección que debe dispensarse a las personas trabajadoras ante la decisión de suspender su actividad laboral en defensa de sus intereses puede -y debe- ceder en caso de que esta misma suspensión suponga un perjuicio excesivo para la sociedad, llevando al sacrificio de otros bienes constitucionalmente protegidos. Esto se debe a que la conflictividad en el marco de un conjunto de relaciones jurídico-privadas (como son las establecidas entre un empresario y sus trabajadores) no debería perjudicar a terceros en el disfrute de aquellos derechos que constitucionalmente les han sido reconocidos, de modo que, si bien “[...] *la huelga ha de mantener una capacidad de presión suficiente como para lograr sus objetivos frente a la Empresa, en principio destinataria del conflicto, no debe serle añadida a la misma «la presión adicional del daño innecesario que sufre la propia comunidad» [...], aumentando así a la que se ejerce sobre el empresario la que se realiza sobre [sic.] los usuarios de las prestaciones de servicios públicos [...]*” (STC 43/1990, de 15 de marzo, FJ 5º.e)).

Una vez realizado este breve recorrido histórico, cabe preguntarse qué debe entenderse por “servicios esenciales de la comunidad” y cuáles son las “garantías” que deben establecerse para su mantenimiento. Estas cuestiones han generado una gran litigiosidad desde hace décadas, motivada por un marco regulatorio deficiente y obsoleto en el que el derecho fundamental a la huelga sigue siendo regulado por una norma preconstitucional -el referido Real Decreto-ley 17/1977- cuya redacción ha sido objeto de numerosos reproches de inconstitucionalidad por parte de nuestro Tribunal Constitucional⁴, y ello debido a la falta de consenso político-social para dar cumplimiento al desarrollo orgánico de este derecho que impone el artículo 28.2 CE.

⁴ Sin embargo, sí se ha considerado conforme a la Constitución el hecho de que el desarrollo normativo del derecho fundamental a la huelga sea realizado por una norma que reviste la forma de Real Decreto-ley (y ello pese a tratarse de una de las materias reservadas a la regulación mediante ley orgánica por el art. 81.1 CE), pues la STC 11/1981, de 8 de abril, consideró que esta previsión no puede tener carácter retroactivo.

En consecuencia, el concepto de servicios esenciales de la comunidad y su configuración como límite a este derecho fundamental han sido perfilados a través de una consolidada jurisprudencia tanto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, como del Tribunal Constitucional, la cual será analizada a continuación a fin de dar respuesta a los interrogantes jurídicos antes planteados.

II. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LOS SERVICIOS ESENCIALES EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL

El concepto de servicios esenciales contenido en el artículo 28.2 CE encuentra su desarrollo normativo actual tan solo en un único precepto del Real Decreto-ley 17/1977 (en adelante, RDL 17/1977), en concreto, en su artículo 10, cuyo párrafo segundo establece lo siguiente:

“Cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la Autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas”

Parece entonces que este precepto establece una identidad entre la expresión “servicios esenciales” recogida en el artículo 28.2 CE y “cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad”, siempre y cuando se dé una condición: que concurren circunstancias de especial gravedad. El problema de esta construcción normativa es que sustituye el concepto jurídico indeterminado “servicios esenciales”, por otros tantos conceptos jurídicos indeterminados, tales como “reconocida e inaplazable necesidad”, o “circunstancias de especial gravedad”, lo que genera una notoria inseguridad jurídica en torno a los límites de la huelga como derecho fundamental.

Ha sido, por tanto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la que ha venido a clarificar qué debe entenderse por “servicios esenciales” a la luz del referido artículo 10 RDL 17/1977, doctrina⁵ de la que podemos extraer las siguientes ideas básicas que nos ayudarán a perfilar esta noción:

1. No debe tenerse en cuenta la actividad en sí, sino los concretos intereses referidos a bienes constitucionalmente protegidos que satisface la misma.

A la hora de determinar si una actividad productiva resulta esencial o no, no debe atenderse a las características propias de dicha actividad, sino a su contribución a la realización y protección de los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos⁶. En consecuencia, *“Al caracterizarse a estos servicios de manera no sustantiva, sino en atención al resultado por ellos perseguido, la consecuencia es que, a priori, no existe ningún tipo de actividad productiva que, por sí, pueda ser considerada como esencial. Sólo lo serán aquellas que satisfacen*

⁵ Dicha doctrina encuentra sus máximos exponentes en las SSTC 11/1981, de 8 de abril; 26/1981, de 17 de julio; 33/1981, de 5 de noviembre; 51/1986, de 24 de abril; 53/1986, de 5 de mayo; 63/1986, de 21 de mayo; 27/1989, de 3 de febrero; 43/1990, de 15 de marzo; 122/1990, de 2 de julio; 8/1992, de 16 de enero; 148/1993, de 29 de abril; y 184/2006, de 19 de junio, entre otras.

⁶ “[...] son servicios esenciales aquellos que pretenden satisfacer derechos e intereses que son, a su vez, esenciales, y por tales debe entenderse los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos [...]” (STC 51/1986, de 24 de abril, FJ 2º).

derechos o bienes constitucionalmente protegidos, y en la medida y con la intensidad con que los satisfagan” (STC 51/1986, de 24 de abril, FJ 2º).

2. La esencialidad del servicio como límite del derecho a la huelga no impregna a la totalidad del mismo, sino tan solo a aquella parte cuyo funcionamiento se requiere para garantizar la salvaguarda de los referidos bienes constitucionalmente protegidos.

Tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional, “[...] *la consideración de un servicio como esencial no puede suponer la supresión del derecho de huelga de los trabajadores que hubieran de prestarlo, sino la necesidad de disponer las medidas precisas para su mantenimiento o, dicho de otra forma, para asegurar la prestación de los trabajos que sean necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que satisface dicho servicio, sin que exija alcanzar el nivel de rendimiento habitual ni asegurar su funcionamiento normal*” (STC 184/2006, de 19 de junio, FJ 3º).

Por tanto, el hecho de que una actividad (*v.gr.* atención sanitaria) sea considerada como esencial -no en atención a sus propias características, como ya se ha comentado, sino por permitir la salvaguarda de un bien o interés constitucionalmente protegido (*v. gr.* la vida y a la integridad física conforme al art. 15 CE), no genera automáticamente una exclusión del derecho fundamental a la huelga -de modo que resulte imposible para los profesionales dedicados a esta actividad ejercitar el referido derecho-, sino tan solo una limitación del mismo para garantizar el mantenimiento -que no el normal funcionamiento- de la citada actividad, y ello en la medida estrictamente necesaria para no causar un quebranto absoluto de aquellos bienes constitucionalmente protegidos (*v.gr.* el personal médico de un hospital podría secundar una huelga siempre y cuando se garantizase, por ejemplo, el mínimo personal imprescindible para atender a los pacientes críticos en UCI y las operaciones quirúrgicas sin las cuales podría peligrar la vida del paciente).

Así, de la aplicación de la primera de las ideas expuestas, obtenemos aquellos servicios que son susceptibles de ser considerados esenciales, entre los que cabría destacar, realizando una revisión de la doctrina judicial:

- El transporte ferroviario (STC 26/1981, de 17 de julio) -incluido el realizado mediante metro (STC 53/1986, de 5 de mayo, FJ 2ºA) c)- o el transporte aéreo (STC 51/1986, de 24 de abril, FJ 2º), al hacer posible la circulación por el territorio nacional y, por tanto, el derecho fundamental a la libre circulación reconocido en el artículo 19 CE.
- Los servicios sanitarios (STC 45/2016, de 14 de marzo, FJ 2º, entre otras muchas), por resultar esenciales, como se ha indicado, para la realización del derecho fundamental a la vida y a la integridad física -art. 15 CE-.
- Los servicios de restauración en la zona restringida de los terminales de un aeropuerto (STC 2/2022, de 24 de enero), por las consecuencias que la privación de comida y bebida podrían tener para la salud.
- Los servicios de radiodifusión sonora y televisión (STC 193/2006, de 19 de junio), por su incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales a comunicar y recibir información veraz -art. 20.1.d) CE-.

- Las actividades de estiba y desestiba portuaria (STC 233/1997, de 18 de diciembre), pues el transporte marítimo es un instrumento para la recepción de productos que pueden ser cruciales para la realización de intereses constitucionalmente protegidos⁷.
- La enseñanza en general, incluida la de ámbito universitario (STS-3ª 21/2021, de 18 de enero, rec. 3083/2019, FJ 4º), al permitir realizar el derecho fundamental a la educación reconocido en el artículo 27.1 CE.
- El servicio público de suministro de energía (STC 8/1992, de 16 de enero, FJ 3º), por resultar crucial para los intereses generales y permitir la salvaguarda de bienes constitucionalmente protegidos. En este sentido, incluso, se ha considerado como esencial la carga de camiones de coque y azufre con el fin de no saturar la capacidad de almacenamiento, y, con ello, paralizar el proceso de producción de una planta refinadora de petróleo (STSJ- Cont. País Vasco 203/2023, de 20 de abril, rec. 985/2022, FJ 2º, párrafo 35 *in fine*).
- El servicio de los centros asistenciales de la tercera edad -residencias de ancianos- (STC 122/1990, de 2 de julio, FJ 3º), por su importancia para preservar la vida y salud de los usuarios de los mismos -art. 15 CE-.
- Los servicios que prestan las empresas que cubren los números telefónicos de urgencias y emergencias de orden público, bomberos, policía, violencia de género, protección civil, salvamento marítimo, urgencias de servicios sanitarios y otros análogos (STS-3ª 1769/2016, de 14 de julio, rec. 4057/2014, FJ 1º), ya que su interrupción afectaría a derechos y bienes constitucionalmente protegidos, pues mediante estas comunicaciones se atienden los servicios mencionados.

Puede concluirse, entonces, que todos estos servicios tienen la relevancia suficiente como para poder ser considerados necesarios o esenciales para la comunidad en términos abstractos.

No obstante, el concepto de “servicios esenciales” es obtenido solo tras aplicar la segunda de las ideas anteriormente expuestas, es decir, cuando, en el marco de aquellos servicios que en abstracto pueden ser considerados como esenciales, determinamos qué proporción de los mismos resulta realmente esencial para salvaguardar los intereses constitucionalmente protegidos a los que estos contribuyen. En suma, la aplicación del juicio en abstracto antes realizado al plano de lo concreto -esto es, a unas circunstancias fácticas específicas-, será el último “paso” que deba realizarse para poder determinar, conforme a la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, qué son los servicios esenciales y, por tanto, cuáles deben ser los límites del derecho a la huelga en la concreta situación analizada. Así, por ejemplo, los servicios de transporte o de enseñanza pueden ser considerados esenciales en términos abstractos, pero no puede afirmarse que, frente al ejercicio de otro derecho fundamental -como es el derecho a la huelga- la totalidad de los mismos resulte imprescindible para salvaguardar los intereses constitucionales a los que contribuyen, sino que parte de estos deberá ceder, aunque solo hasta aquel límite en el que verdaderamente aquellos intereses constitucionales se

⁷ Tal y como expresa la exposición de motivos del Real Decreto 516/1985, de 19 de abril, sobre garantía de prestación de servicios portuarios por el personal incluido en los censos de la organización de trabajos portuarios. BOE núm. 95, de 20 de abril de 1985.

verían frustrados. Toda aquella proporción de servicios que quede por debajo de este límite constituirá, en puridad, lo que denominaremos “servicios esenciales”.

En consecuencia, esta noción resulta absolutamente casuística, y en su determinación se debe realizar necesariamente un ejercicio de ponderación -al cual nos referiremos en mayor profundidad en el epígrafe siguiente del presente trabajo-, pues, atendiendo a las circunstancias concretas, se pretenderá alcanzar un aristotélico equilibrio en el que el funcionamiento del servicio se garantice en la justa medida necesaria para preservar aquellos bienes constitucionales a los que sirve, pues de lo contrario se estaría vaciando el derecho de huelga de su contenido. Esta reflexión nos lleva necesariamente a la conclusión de que, en principio, el funcionamiento de un servicio que sirve a los intereses de la comunidad debe verse afectado en caso de huelga, pues de lo contrario esta última resultaría inocua.

Finalmente, debe destacarse que “*Según la jurisprudencia constitucional “la principal técnica que viene utilizándose para garantizar el mantenimiento de los referidos servicios esenciales es la de la fijación de los servicios mínimos a cumplir por los trabajadores” [...] (STC 2/2022, de 24 de enero, FJ 3º).* Por tanto, aunque suelen emplearse como sinónimos, no debe identificarse los “servicios mínimos” con los “servicios esenciales”, puesto que, en puridad, los primeros son el principal instrumento del que disponemos para salvaguardar los segundos.

Se propone, a modo de cierre, un ejemplo a fin de fijar cada uno de los conceptos descritos hasta ahora: imagínese que se comunica la intención de iniciar una huelga en el servicio de cercanías de una ciudad, de modo que se desea determinar si procede limitar la misma en algún grado por considerar que existen servicios esenciales que deben ser preservados. En primer lugar, razonaremos que, efectivamente, el servicio de cercanías contribuye a la realización del derecho fundamental a la libre circulación por el territorio nacional (art. 19 CE), de modo que debe garantizarse su funcionamiento en cierta medida. En segundo lugar, ponderaremos los intereses en liza atendiendo a las concretas circunstancias y tratando de determinar aquel nivel de funcionamiento que resulta imprescindible para salvaguardar aquella garantía constitucional, llegando a la conclusión, por ejemplo, de que constituyen “servicios esenciales” aquellos que son realizados por las personas trabajadoras encargadas de la conducción de los trenes, la operación de los puestos de control, el mantenimiento de las vías y los puntos de atención al cliente, especialmente durante los días laborables. En consecuencia, estableceremos unos porcentajes a modo de “servicios mínimos” que deberán ser respetados para mantener estos servicios esenciales, y que podrían ser -tomando como referencia el funcionamiento del servicio durante un día habitual-, del 50% para los puestos de conductor, del 50% para los puestos de operador de control, del 40% para los de operario de mantenimiento y del 25% para los puestos de información al cliente, los cuales podrían reducirse en un 15% durante los fines de semana y festivos.

III. EL PROCEDIMIENTO PARA ESTABLECER LOS SERVICIOS MÍNIMOS QUE GARANTICEN EL MANTENIMIENTO DE LOS SERVICIOS ESENCIALES DE LA COMUNIDAD: QUIÉN, CUÁNDO Y CÓMO

Una vez ha sido conceptualizada la noción de “servicios esenciales”, conviene exponer el procedimiento mediante el cual estos deben ser determinados, pues serán los errores en este proceso los que permitirán que prosperen las posibles impugnaciones que pudieran darse contra la decisión por la que estos servicios son concretados, lo que podría determinar su nulidad.

Cabe destacar que, a nivel normativo, el único precepto con el que contamos que especifica en qué modo deben ser establecidos los servicios esenciales es el ya referido artículo 10, párrafo segundo, del RDL 17/1977 -reproducido en el epígrafe anterior-, conforme al cual “[...] *la Autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios [públicos o de reconocida e inaplazable necesidad] [...]*”. Obsérvese, por tanto, que la norma determina quién debe establecer estos servicios, si bien no determina cómo debe realizarse este proceso, cuestión que ha tenido que ser concretada, nuevamente, por una consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Respecto a la cuestión de quién debe establecer cuáles son los servicios esenciales y concretar los servicios mínimos que permitirán garantizar su mantenimiento, resulta claro que, a tenor de lo expuesto por la norma, esta potestad es atribuida a la “autoridad gubernativa”, debiendo concretarse que “*la autoridad gubernativa a quien corresponde determinar el mínimo de mantenimiento del servicio, a fin de preservar los derechos o bienes constitucionales comprometidos por la huelga, es aquella autoridad, estatal o autonómica, que tiene competencia y, por consiguiente, la responsabilidad política del servicio en cuestión*” (STC 31/2010, de 28 de junio, párrafo 106), puesto que “*privar a un conjunto de ciudadanos en un caso concreto de un derecho constitucional, como es el reconocido en el art. 28.2 C.E., es algo que sólo puede ser llevado a cabo por quien tiene responsabilidades y potestad de gobierno*” (STC 26/1981, de 17 de julio, FJ 11º). Considera nuestro Tribunal Constitucional que “*La adopción de las medidas restrictivas del derecho de huelga por parte de quien ejerce potestades de gobierno - con los controles jurisdiccionales ulteriores- asegura que “las limitaciones sean impuestas en atención a los intereses de la comunidad, de una manera imparcial y de acuerdo con las características y necesidades del servicio afectado por la huelga [...], en otros términos, que la decisión responda “no a los intereses empresariales, sino a la necesidad de preservar los servicios esenciales para la comunidad” [...]*”, añadiendo que “*Es evidente, en este sentido, “la exclusión de los órganos de gestión y administración de la empresa del círculo de titulares integrados en la noción ‘autoridad gubernativa’” (ibidem).*

Por tanto, la decisión de establecer servicios mínimos a fin de garantizar los servicios esenciales de la comunidad en un contexto de huelga no corresponde en ningún caso al empresario, sino a la autoridad gubernativa competente, de modo que se garantice la necesaria imparcialidad en este proceso⁸. Es cierto que frecuentemente esta autoridad tomará tal decisión tras haber procedido a realizar negociaciones entre el empresario y el comité de huelga, si bien, ello no es preceptivo, y tales negociaciones en ningún caso vinculan a la autoridad gubernativa⁹. No obstante, una vez concretados los servicios mínimos que se deberán garantizar, sí será la dirección de la empresa la encargada de

⁸ Por tanto, esta decisión no puede en ningún caso ser delegada por la autoridad administrativa al empresario, pues ello supondría la inconstitucionalidad y, por tanto, la nulidad de la decisión administrativa, tal como aconteció en el supuesto enjuiciado por la STC 27/1989, de 28 de febrero (FJ 3º): “*nada impide, desde luego, que la puesta en práctica de los servicios mínimos, una vez concretados por la autoridad competente, sea confiada a los órganos de dirección y gestión de la entidad afectada o discorra por los cauces propios de la autonomía colectiva. Pero ello no significa de ningún modo que la fijación de los servicios, que sólo corresponde a quien tiene responsabilidades y potestades de gobierno (STC 26/1981), pueda ser delegada en la práctica a la Dirección empresarial, como en este supuesto ha ocurrido. La autoridad gubernativa es la que tiene la potestad y también el deber de determinar esos servicios, sin que pueda abandonar esa determinación (distinta de la simple ejecución o puesta en práctica) en manos de la entidad empleadora*”.

⁹ SEMPERE NAVARRO, A.V., “Sobre el modo de impugnar los servicios mínimos y sus lesivas consecuencias”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2023.

determinar los singulares trabajadores que deberán mantener aquellos servicios mínimos, decisión que siempre deberá atender a criterios objetivos -v.gr. prioritariamente, y salvo razones de peso, deberían asignarse al cumplimiento de estos servicios a aquellos trabajadores que no deseen secundar la huelga¹⁰-.

Respecto al plazo del que dispone la autoridad gubernativa para fijar los servicios mínimos que garanticen los servicios esenciales de la comunidad, nada indica el RDL 17/1977, si bien, no resulta sino lógico que esta decisión tenga que adoptarse en el plazo de diez días naturales de preaviso con que debe comunicarse en estos casos el comienzo de la huelga al empresario y a la autoridad laboral, tal y como establece el artículo 4 de la referida norma.

Finalmente, una vez clarificado quién y en qué plazo debe concretar los servicios mínimos en caso de huelga, tan solo resta exponer cómo debe tomarse esta decisión. Sobre este extremo no contamos con ninguna referencia normativa que, siquiera de soslayo, determine los requisitos a cumplir para realizar este proceso¹¹, de modo que, como se ha mencionado, deberá acudir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Así, la decisión de la autoridad gubernativa deberá ser emitida bajo la forma de una resolución administrativa, la cual deberá satisfacer dos requerimientos materiales a fin de no vulnerar el derecho fundamental a la huelga que pretende limitar:

- Contar con una motivación suficiente

Respecto al requisito de la motivación, el mismo no solo deriva del artículo 35.1.a) de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹², sino también -y especialmente- de la naturaleza limitativa de un derecho fundamental de la resolución administrativa que se dicta, lo que ocasiona que esta deba

¹⁰ No obstante, indica la STC 123/1990, de 2 de julio (FJ 3º) en este sentido lo siguiente: “No cabe negar que, en determinadas circunstancias, en huelgas parciales o minoritarias de alguna duración el respeto al derecho de huelga puede llevar a dar preferencia para la realización de los servicios esenciales a los trabajadores que decidan libremente no sumarse a la huelga convocada. Sin embargo, esto no supone que pueda exigirse siempre y en todo caso a la empresa que excluya en principio de esos servicios a los trabajadores que deseen secundar la huelga. En la huelga que está en la base del presente caso, de muy breve duración, y en relación a una empresa de grandes dimensiones, resulta evidente que no existía ningún medio que permitiese a la dirección de la empresa conocer de antemano quiénes se iban a sumar o no a la huelga, para poder asignar preferentemente los servicios mínimos a los no huelguistas.”

¹¹ Es cierto que, desde el poder ejecutivo, se han promulgado algunos Reales Decretos (RD) que han venido a concretar -con mayor o menor profundidad, aunque siempre de forma muy sucinta-, ciertas reglas o limitaciones a seguir en la concreción de los servicios mínimos a establecer para garantizar los servicios esenciales en concretas actividades de gran impacto público. Así, puede señalarse el RD 776/1985, de 25 de mayo, sobre garantía de prestación de servicios esenciales en materia de Aviación Civil; el RD 58/1994, de 21 de enero, por el que se garantiza la prestación de los servicios portuarios esenciales de la competencia de puertos del Estado, autoridades portuarias y sociedades de estiba y desestiba; el RD 524/2002, de 14 de junio, por el que se garantiza la prestación de servicios esenciales en el ámbito de la seguridad privada en situaciones de huelga; o el RD 130/2010, de 12 de febrero, por el que se establecen las normas para garantizar el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales en la corporación RTVE, S.A., y en las sociedades mercantiles estatales TVE, RNE. Sin embargo, no existe ninguna norma con rango de ley que haya determinado, a nivel general, los criterios o aspectos a tener en cuenta para determinar los servicios mínimos.

¹² Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015. Indica su artículo 35.1 que “Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos”.

ser objeto de una rigurosa y cuidada motivación. Como ha señalado la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, esta motivación “*responde a una triple necesidad ya que, por una parte, expresa la voluntad de la Administración al realizar la interpretación de la norma que permite imponer esa limitación [...]; en segundo lugar, los destinatarios del acto pueden conocer esas razones y eventualmente someterlas a crítica y, por último, permite la fiscalización por parte de los tribunales de lo contencioso en los recursos contra el acto o disposición impugnados, con el alcance previsto en el art. 106.1. CE, y satisfacer así adecuadamente el derecho a la tutela judicial proclamado en el art. 24.1. CE*” (SAN-Cont. 218/2016, de 8 de abril, rec. 13/2015), de modo que resulta necesario que esta “*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*” (STC 184/2006, de 19 de junio, FJ 3º.e)).

Por tanto, “*en la motivación aportada por la autoridad gubernativa han de incluirse los factores o criterios cuya ponderación han conducido a determinar las prestaciones mínimas establecidas, sin que sean suficientes “indicaciones genéricas, aplicables a cualquier conflicto”, 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”. En definitiva, 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*” (ibidem).

En suma, la resolución administrativa que establezca los servicios mínimos a realizar a fin de preservar los servicios esenciales de la comunidad debe contener todos aquellos criterios o aspectos que resulten necesarios para poder comprender las razones que han llevado a la autoridad gubernativa a adoptar tal decisión, de modo que los individuos afectados por la misma conozcan las razones por las que les ha sido limitado su derecho fundamental a la huelga y, en caso de que deseen impugnar dicha resolución, esta pueda ser fiscalizada por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. De ello se deriva, en consecuencia, que toda decisión que no se encuentre motivada o que lo esté pobremente, será declarada contraria a la Constitución y, por tanto, nula.

Por supuesto, nada impide que esta motivación se realice de forma concisa, ahora bien, la misma deberá ser completa y contener todos aquellos aspectos que permitan a los destinatarios de la resolución articular correctamente, en su caso, la impugnación de la misma, motivo por el que se encuentra estrictamente vedada la justificación *ex post libere*, no siendo posible subsanar la falta de motivación y, por tanto, el vicio de nulidad de la resolución administrativa, mediante su justificación *a posteriori* en sede judicial¹³.

En suma, “*La decisión de la autoridad gubernativa ha de exteriorizar los motivos sobre la esencialidad del servicio, 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*

¹³ “*Si es lícito distinguir entre la motivación expresa del acto —“que puede responder a criterios de concisión y claridad propios de la actuación administrativa”— y las razones que en un proceso posterior se pueden alegar para justificar la decisión tomada, ello no implica que la justificación ex post libere del deber de motivar el acto desde el momento mismo en que éste se adopta [se encuentre permitida], pues la falta de motivación impide precisamente la justa valoración y control material o de fondo de la medida*” (STC 184/2006, de 19 de junio, FJ 3º e)).

actividad, y de las cuales no quepa inferir criterio para enjuiciar la ordenación y proporcionalidad de la restricción que al ejercicio del derecho de huelga se impone” (ibidem).

- Ponderación y justificación de la proporcionalidad de la decisión

Como se expuso en el epígrafe anterior, la identificación de los servicios esenciales de la comunidad constituye una cuestión altamente casuística que requiere de un ejercicio de ponderación. Así, en atención a las circunstancias concurrentes (tales como la naturaleza del servicio, el bien jurídico constitucionalmente protegido al que contribuya, las características de la huelga, etc.), la autoridad gubernativa deberá determinar qué servicios deben ser considerados esenciales en dicha situación fáctica y fijar, por tanto, aquel porcentaje de servicios mínimos que resulte proporcional para dicho caso, esto es, que permita preservar los aspectos más cruciales del servicio para la realización los bienes y derechos constitucionales, aunque sin vaciar de contenido el derecho fundamental a la huelga de aquellas personas trabajadoras que decidan acogerse a la misma.

Así, *“En las huelgas que se produzcan en servicios esenciales de la comunidad debe existir una razonable proporción entre los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de aquéllos”* (STC 183/2006, de 19 de junio, FJ 3º.d)), ponderación que deberá realizar la autoridad gubernativa teniendo en cuenta *“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 aquélla repercute”* (ibidem, FJ 3º.c)). La justificación de esta proporcionalidad deberá ser tanto mayor cuanto mayores sean los porcentajes de servicios mínimos que se deseen establecer (v.gr. el establecimiento de un porcentaje del 50% o del 70% requerirá una mayor justificación de su proporcionalidad que la fijación de un 10% o un 20%), y a ella puede contribuir la mayor protección constitucional del bien jurídico al que contribuya el servicio afectado (v.gr. el derecho a la vida y a la integridad física es objeto de una mayor protección por parte de nuestra jurisprudencia constitucional que, por ejemplo, el derecho a la libre circulación reconocido en el art. 19 CE)

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional expuesta ha sido, a su vez, objeto de aplicación e interpretación por parte de la Sala Tercera de nuestro Tribunal Supremo, dando lugar a la denominada “doctrina de la causalización”, la cual no constituye sino un reflejo de la primera, pues idénticos son los dos requisitos exigidos por la misma respecto al contenido de la decisión administrativa de la autoridad gubernativa:

“El estudio de lo suscitado [...] aconseja recordar, en primer lugar, la doctrina de esta Sala sobre el significado general de la "causalización" o motivación de los servicios mínimos [...]. Esa doctrina viene declarando que se cubrirá satisfactoriamente el canon constitucionalmente exigible para la validez de dichos servicios mínimos cuando se cumpla con esta doble exigencia. En primer lugar, que sean identificados los intereses afectados por la huelga (el inherente al derecho de los huelguistas y el -o los- que puedan ostentar los afectados por el paro laboral). Y en segundo lugar, que se precisen también los factores de hecho y los criterios que han sido utilizados para llegar al concreto resultado plasmado en los servicios mínimos que hayan sido fijados; esto es, cuales son

los hechos y los estudios concretos que se han tenido en cuenta para determinar las actividades empresariales que deben continuar durante la situación de huelga y el preciso número de trabajadores que dichas actividades requieren para que queden garantizados esos otros intereses o derechos, tan relevantes como el derecho de huelga, cuya atención pretende garantizarse a través de los servicios mínimos.

La primera de esas exigencias impone señalar los intereses de los afectados por la huelga que, por encarnar un derecho fundamental o un interés de urgente atención constitucionalmente tutelado, o por estar así dispuesto en una norma, merecen ser considerados servicios esenciales.

La segunda exigencia, relativa a la ponderación de los intereses en conflicto, se traduce en la debida observancia en dicho juicio del principio de proporcionalidad. Y esta Sala y Sección ha declarado [...] que, con arreglo al criterio inherente a dicho principio, la validez de los servicios mínimos depende en último término de lo siguiente: que el contraste entre, de un lado, el sacrificio que para el derecho de huelga significan tales servicios mínimos y, de otro, los bienes o derechos que estos últimos intentan proteger, arroje como resultado que aquel sacrificio sea algo inexcusable o necesario para la protección de esos otros bienes o derechos, o de menor gravedad que el quebranto que se produciría de no llevarse a cabo los servicios mínimos” (STS-3ª de 3 de julio de 2013, rec. 5284/2011, FJ 3º).

IV. LA IMPUGNACIÓN DE LA DECISIÓN DE LA AUTORIDAD GUBERNATIVA ACERCA DE LOS SERVICIOS ESENCIALES

Una vez conceptualizadas las nociones de servicios esenciales y de servicios mínimos, y establecidos los requisitos jurisprudenciales que han de seguirse para su identificación y establecimiento, nos encontramos en posición de identificar aquellas patologías que pudieran darse durante este proceso y que podrían fundamentar una impugnación exitosa de la resolución administrativa de la autoridad gubernativa y, por tanto, la anulación de la citada decisión.

Debe comenzarse indicando que, pese a que el derecho fundamental a la huelga -y por extensión, su único límite constitucionalmente establecido, cual es el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad- cuente con profundas raíces laborales, la jurisdicción competente para conocer de la impugnación de la resolución administrativa por la que aquellos sean garantizados no será la social, sino la contencioso-administrativa. Tal es la distribución competencial que ha sido sentada por el artículo 3.d) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social¹⁴ (en lo sucesivo, LRJS) y clarificada por la Sala Tercera del Tribunal de Supremo en su reciente sentencia 199/2023, de 16 de febrero (rec. 7222/2020). No obstante, ello no impide que, cuando lo que se pretende impugnar sea un concreto comportamiento

¹⁴ BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011. Indica el art. 3 LRJS que “No conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social: d) De 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, así como para el conocimiento de los restantes actos dictados por la autoridad laboral en situaciones de conflicto laboral conforme al Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo”.

empresarial derivado del cumplimiento de la resolución administrativa emitida por la autoridad gubernativa (v. gr. designación de las concretas personas trabajadoras que habrán de ejecutar los servicios mínimos, sustitución de trabajadores huelguistas por otros que ocasionalmente suplen a aquellos, reclamación por vulneración del derecho de huelga interpuesta tras haber sido anulada la resolución administrativa de fijación de servicios mínimos a cuyo amparo los actores fueron designados a cumplirlos –STS-4ª 1007/2021, de 13 de octubre, rec. 4919/2018-, etc.) la competencia corresponda a la jurisdicción social, y ello conforme al artículo 2.f) LRJS¹⁵.

Una vez clarificado este aspecto procesal, debe señalarse que, por la propia construcción jurisprudencial antes descrita acerca del modo en que han de establecerse los servicios mínimos para preservar los servicios esenciales de la comunidad, son tres los principales defectos que, analizada la abundante doctrina judicial en la materia, pueden apreciarse como fundamento de las impugnaciones de las resoluciones administrativas por las que esta decisión es tomada por la autoridad gubernativa:

- Falta de competencia de la autoridad gubernativa que fijó los servicios mínimos

El primer gran motivo de impugnación de la resolución administrativa por la que son fijados los servicios mínimos suele hallarse en la falta de competencia de la concreta autoridad gubernativa que ha dictado la misma, lo cual podría fundamentar, a tenor de los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015, la nulidad de dicha resolución.

La determinación de cuál es la concreta autoridad administrativa competente para establecer los servicios mínimos que permitan garantizar los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga puede resultar en numerosas ocasiones muy conflictiva, especialmente en relación a servicios desarrollados en el marco de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas. En no pocas ocasiones se han planteado controversias entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la hora de determinar a quién compete esta tarea, tal y como puede observarse en las SSTC 124/2013, de 23 de mayo; 233/1997, de 18 de diciembre; y 33/1981, de 5 de noviembre¹⁶.

Igualmente, también se ha empleado con cierta frecuencia como argumento de impugnación la delegación al empresario por parte de la autoridad gubernativa de la fijación de los servicios mínimos que deben garantizar los servicios esenciales de la comunidad, posibilidad que se encuentra vedada por la jurisprudencia de nuestro

¹⁵ Conforme al cual esta jurisdicción conocerá “sobre la tutela de los derechos de libertad sindical, huelga y demás derechos fundamentales y libertades públicas [...] contra el empresario o terceros vinculados a éste por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios [...]”.

¹⁶ En este sentido, en CRUZ VILLALÓN, J. “Una valoración general de las competencias autonómicas en materia laboral y social: novedades recientes”, Temas Laborales, núm. 160, 2021, p. 37, indica el profesor Cruz Villalón que “para el Tribunal Constitucional [...], dicha competencia autonómica “debe interpretarse con la salvedad de que se trate de un servicio público de titularidad y gestión estatales”, de modo que a la Comunidad autónoma sólo le corresponde dicha competencia cuando le corresponda “la responsabilidad política del servicio en cuestión”. De este modo, por poner un ejemplo, en una huelga en el sector del transporte lo que resulta decisivo es si ese concreto servicio público es gestionado o es responsabilidad en su correcto funcionamiento del Estado, de la Comunidad Autónoma, de una Corporación local o incluso de cualquier otro poder público que ejerza responsabilidades de “autoridad gubernativa” en el sentido amplio del término. Así, por ejemplo, en una huelga en el sector de la estiba y desestiba en un concreto puerto de interés general lo que prima es la competencia exclusiva del Estado de este tipo de puertos (art. 149.1.20 CE); del mismo modo que idéntico título competencial estatal se reconoce respecto de los aeropuertos de interés general (art. 149.120 CE)”.

Tribunal Constitucional, tal y como se mencionó con anterioridad (*vid.* STC 27/1989, de 3 de febrero).

- Falta de motivación suficiente de la resolución por la que se fijan los servicios mínimos

El segundo motivo más frecuente de impugnación de la resolución administrativa por la que se fijan los servicios mínimos es su falta de motivación. Recuérdese que, en tanto dicha resolución pretende limitar un derecho fundamental, la misma debe ser objeto de una especial y rigurosa motivación que permita a sus destinatarios conocer los motivos por los que se ha alcanzado tal decisión, y posibilite a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa valorar la razones que han llevado a la autoridad gubernativa a adoptar la citada resolución.

Resulta importante hacer hincapié en que la motivación de la resolución administrativa que se dicte debe alcanzar a múltiples aspectos puestos de relieve por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre los que cabe destacar -como se indicó en el epígrafe anterior- *“los motivos sobre la esencialidad del servicio, 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”* (STC 184/2006, de 19 de junio, FJ 3º.e)). Asimismo, deberá concretarse por qué se establece un concreto porcentaje de servicios mínimos -y no otro-, especialmente si los mismos resultan elevados, y ello atendiendo a criterios vinculados con las circunstancias concurrentes, sin que tal justificación pueda descansar en meras consideraciones genéricas.

Así, podemos encontrar numerosas resoluciones en las que se ha declarado la inconstitucionalidad y, por tanto, la nulidad de la resolución administrativa dictada por la autoridad gubernativa, debido a su deficiente motivación. Entre ellas, cabe destacar la STS 46/2018, de 17 de enero (rec. 16/2017) -por la que se confirma la nulidad de una resolución administrativa en la que se fijan servicios mínimos, al no haber explicitado la autoridad gubernativa los concretos criterios que la llevaron al establecimiento de los mismos-, la STS de 29 de abril de 2024 (rec. 371/2013) – por la que se declara la nulidad de la resolución dictada por el Consejo General del Poder Judicial al no concretar por qué los concretos servicios que declara como esenciales lo son, ni explicitar los criterios que le llevaron a establecer los servicios mínimos indicados en la misma- o la STS de 17 de enero de 2014 (rec. 3893/2012) -en la que se aprecia la falta de motivación tanto del carácter esencial de los servicios de seguridad privada existentes en hospitales, Juzgados y Tribunales y dependencias de la Administración Pública, como de los concretos porcentajes de servicios mínimos establecidos-.

Indica esta última resolución que *“la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo [...] requieren, para que pueda considerarse justificada la limitación del derecho fundamental a la huelga, una explicación en la resolución que se dicte para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, una motivación, de la esencialidad de dichos servicios y, también, de la entidad de los mínimos que deben respetarse. Motivación que ha de hacerse en concreto, es decir a la vista de las particulares circunstancias que concurren en la singular convocatoria de que se trate de manera que no sirva la que sea genérica e indeterminada y, por tanto, desentendida del contexto específico de la huelga de que se trate. Concreción que debe observarse, igualmente, en la definición del porcentaje o*

del número de trabajadores afectados por el mantenimiento de los servicios considerados imprescindibles. Esto significa, en casos como el presente en los que se acude a porcentajes, que debe explicarse por qué se señala uno determinado y no otro distinto. Es decir, por qué el 25%, el 50% o el 75% y no, por ejemplo, el 30%, el 45% o el 70. Explicación siempre imprescindible cualquiera que sea el que se establezca porque siempre implicará una limitación al ejercicio del derecho fundamental a la huelga. Y, si se elevan al 75% o, no digamos, al 100% que significa, no ya una limitación, sino la imposibilidad de ejercer ese derecho, la necesidad de la explicación se hace, si cabe, aún más imprescindible”.

- Falta de proporcionalidad de la resolución por la que se fijan los servicios mínimos

Si bien la motivación de la resolución administrativa por la que se fijan los servicios mínimos que preservarán los servicios esenciales de la comunidad resulta crucial, la misma no presupone su proporcionalidad, pues bien pudiera ocurrir que una resolución se encontrase perfectamente motivada y, pese a ello, adoleciese de una gran desproporción en la determinación de qué servicios deben ser considerados como esenciales y en el establecimiento de los concretos porcentajes de servicios mínimos que deben realizarse para preservarlos. Por tanto, la motivación constituye tan solo una condición necesaria, aunque no suficiente, de la legalidad de la resolución, pues sin ella no podría enjuiciarse por la jurisdicción contencioso-administrativa su carácter proporcionado o no¹⁷, pero el hecho de que este requisito concurra no excluye su desproporción.

De ahí que, de hecho, el principal y más empleado motivo de impugnación de la resolución por la que se fijan los servicios mínimos sea, precisamente, el carácter desproporcionado de los mismos. Como ya se indicó en el epígrafe anterior, la determinación de la proporcionalidad de los servicios mínimos requiere de un juicio de ponderación realizado tomando en consideración las concretas circunstancias concurrentes, de modo que *“el contraste entre, de un lado, el sacrificio que para el derecho de huelga significan tales servicios mínimos y, de otro, los bienes o derechos que estos últimos intentan proteger, arroje como resultado que aquel sacrificio sea algo inexcusable o necesario para la protección de esos otros bienes o derechos, o de menor gravedad que el quebranto que se produciría de no llevarse a cabo los servicios mínimos.”* (STS-3ª de 3 de julio de 2013, rec. 5284/2011, FJ 3º).

La realidad es que este juicio de ponderación suele tomar especialmente en consideración la cuantía de porcentajes de servicios mínimos que son establecidos. Así, la STS 21/2021, de 18 de enero (rec. 3083/2019), declara el carácter desproporcionado de la fijación de unos servicios mínimos que alcanzan a la totalidad del personal docente e investigador laboral universitario en época de exámenes; la STS 1769/2016, de 14 de julio (rec. 4057/2014), consideró desproporcionada la fijación *de facto* en un 100% de los servicios de atención telefónica a prestar en todo tipo de urgencias y emergencias (sanitarias, policiales...); la STS de 14 de diciembre de 2015 (rec. 989/2014) falló en el mismo sentido en relación a unos servicios mínimos del 100% establecidos en el ámbito de los servicios de urgencias hospitalarias; la STS de 26 de mayo de 2015 (rec. 1187/2014) estimó desproporcionados los servicios mínimos del 100% establecidos en

¹⁷ Indica la STS de 11 de marzo de 2009 (rec. 3784/2005) que *“Debe subrayarse una vez más que la motivación y el carácter o no abusivo de los servicios mínimos son cuestiones íntimamente ligadas, y esto hace que, faltando esa motivación, sea inviable emitir un juicio favorable a la validez de los servicios mínimos”* (FJ 6º).

el ámbito del metro de Madrid en sábados, domingos y festivos -pues la afluencia de usuarios es menor durante estos días-; y la STS 1489/2017, de 2 de octubre (rec. 3091/2016), reputa desproporcionados los servicios mínimos establecidos por ADIF en un 18,84%, pues dicho dato se había reducido de forma engañosa -al no tomar en consideración los turnos horarios de la empresa- y pretendía camuflar que, realmente, fueron prestados el 100% de los servicios programados. Especial consideración merece la STS de 13 de enero de 2014 (rec. 959/2011), en la que se consideran abusivos los servicios mínimos establecidos por parte de la autoridad gubernativa en hasta un 75%, excediendo con ello el porcentaje propuesto por la propia empresa, pues ello no resulta admisible *“sin una expresa justificación de la necesidad de dicha elevación”* (FJ 3º).

Como ha podido observarse, el concreto porcentaje de servicios mínimos a establecer para que la resolución administrativa sea considerada proporcionada variará en función de las circunstancias del caso concreto, si bien, con carácter general, la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo rechaza el establecimiento de unos servicios mínimos del 100%, y ello, aunque tal cifra vaya referida tan solo a concretos procesos de la actividad afectada por la huelga. El motivo de ello se encuentra, -como ya se señaló, aunque se reproduce de nuevo por su importancia- en que *“la consideración de un servicio como esencial no puede suponer la supresión del derecho de huelga de los trabajadores que hubieran de prestarlo, sino la necesidad de disponer las medidas precisas para su mantenimiento o, dicho de otra forma, para asegurar la prestación de los trabajos que sean necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que satisface dicho servicio, sin que ello exija alcanzar el nivel de rendimiento habitual ni asegurar su funcionamiento normal”* (STC 184/2006, de 19 de junio, FJ 3º).

Por tanto, debe tenerse en cuenta que toda huelga, en caso de ser secundada, está llamada a tener un impacto en el servicio al que afecta, siendo este impacto precisamente el elemento que otorga al derecho fundamental a la huelga su fuerza, y, por tanto, determina su contenido esencial. En consecuencia, este derecho no puede verse cercenado mediante el establecimiento de unos servicios mínimos del 100% que garanticen la normalidad del servicio afectado como si nada ocurriese.

Tan solo cabe razonar un supuesto en el que resultaría admisible tal porcentaje de establecimiento de servicios mínimos, el cual se daría en el caso de que dicha cifra afectase tan solo a puestos singulares, necesarios y de plantilla mínima, siempre que el impacto global de la huelga en el usuario no sufra menoscabo¹⁸ (v.gr. imagínese que una empresa cuenta con una plantilla de 2 operarios de mantenimiento, uno en turno de día y otro en turno de noche. En este caso, podría quedar justificado el establecimiento de unos servicios mínimos del 100% en el área de mantenimiento, por tratarse de puestos singulares y necesarios cuya plantilla es ya de por sí extremadamente reducida como para disminuirla aún más, especialmente ante la importancia de su labor para el resto del proceso productivo).

V. CONCLUSIÓN

¹⁸ Excepción expuesta por la Sala de lo Contencioso del TSJ de Madrid en su Sentencia de 5 de febrero de 2014 (rec. 175/2014) y asumida por la STS-3ª de 26 de mayo de 2015 (rec. 1187/2014). Indica la primera que *“si bien una fijación del 100% para determinados puestos de trabajo, podría considerarse que implica un vaciamiento del derecho de huelga de los trabajadores concernidos, no es menos cierto que tal porcentaje podrá llegar a ser proporcionado cuando afecte a puestos singulares, necesarios y de plantilla mínima, siempre que el impacto global de la huelga en el usuario no sufra un menoscabo”*.

Como ha podido observarse, la determinación de los servicios esenciales de la comunidad como límite al derecho fundamental a la huelga recogido en los artículos 28.2 CE y 10 del RDL 17/1977 esconde una compleja e intrincada construcción jurisprudencial que descansa, a su vez, sobre dos nociones esenciales: la motivación y la proporcionalidad.

Sin embargo, este loable esfuerzo jurisprudencial por clarificar el indeterminado concepto jurídico de “servicios esenciales” ha desembocado, a su vez, en la sustitución del mismo por otros dos conceptos jurídicos indeterminados, pues solo realizando un ejercicio de ponderación que tome en consideración todas las circunstancias concurrentes podrá determinarse si la resolución administrativa dictada por la autoridad gubernativa se encuentra suficientemente motivada y si la misma resulta proporcionada. En suma, la falta de un marco normativo claro -y postconstitucional¹⁹- que establezca una mayor y mejor regulación del derecho fundamental a la huelga y del límite que constitucionalmente se ha impuesto a este derecho -el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad- ha tenido que ser enmendada por una interpretación jurisprudencial que hace descansar el contenido fundamental del derecho a la huelga exclusivamente en un juicio de ponderación, instrumento jurídico que, si bien puede resultar de gran utilidad -especialmente en la disciplina del Derecho Constitucional- genera soluciones extremadamente casuísticas y, por tanto, inciertas.

La solución a esta situación generadora de inseguridad jurídica resulta clara: habría de darse cumplimiento al mandato impuesto por el poder constituyente en el artículo 28.2 CE, elaborando y promulgando una ley orgánica que desarrolle el contenido del derecho fundamental a la huelga y, por extensión, delimite de una forma concreta el concepto de servicios esenciales de la comunidad, estableciendo las pautas, criterios y pasos que han de seguirse en su establecimiento. Me uno, por tanto, a esta reivindicación que desde

¹⁹ En la medida en que el RDL 17/1977 es anterior a la CE de 1978, el mismo no ha podido tener en cuenta la estructura política actual de nuestro país, siendo este uno de los principales motivos por los que, ante la ausencia de regulación alguna al respecto en su contenido, se dan tantos conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la determinación de los servicios esenciales de la comunidad. Idénticos conflictos podrían darse también entre las anteriores y las corporaciones locales.

hace tanto tiempo realizan numerosos autores²⁰, así como nuestros más altos Tribunales²¹, y ello aun sabiendo que la misma probablemente no se materialice ante la falta de consenso político-social en la regulación de un derecho que ha demostrado ser tan sensible, que su desarrollo no ha sido posible en los 45 años de vigencia de nuestra Constitución.

En el ínterin -que parece, será largo-, seguiremos contando con la jurisprudencia al respecto que tan afanosa y cuidadosamente han ido construyendo nuestro Tribunal Constitucional y nuestro Tribunal Supremo.

²⁰ Vid. CRUZ VILLALÓN, J. “Una valoración general...”, *op. cit.*, p. 36 (“Como punto de partida ha de tenerse en cuenta que la parquedad de la regulación de esta materia en nuestra normativa sobre huelga provoca significativos problemas de implementación del mandato constitucional [...]); SEMPERE NAVARRO, A.V., “Sobre el modo de...”, *op.cit.* (“[...] la ausencia de una regulación armónica sobre el derecho de huelga aboca a situaciones procesalmente poco deseables”); DURÁN LÓPEZ, F., “Huelga y servicios esenciales”, *Revista de Administración Sanitaria Siglo XXI*, vol. 8, núm. 1, 2010, p.127 (“Transcurridos más de treinta años desde la entrada en vigor de la Constitución española, el legislador sigue sin dar cumplimiento al mandato, claro e inequívoco, de su artículo 28.2 [...]”); así como ALFONSO MELLADO, C.L., “Jurisprudencia de la última década de la Sala Social del Tribunal Supremo en materia de derecho de huelga”, *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, núm. 143, 2019.

Este último autor señala que “Sin duda la labor de esta jurisprudencia es importante y necesaria ante la insuficiente regulación normativa [...]. Pese a esa importancia, queda siempre la duda que produce la inseguridad jurídica de remitir a la solución jurisprudencial los complejos problemas que se plantean en esta materia, que afecta a un derecho fundamental esencial en el Estado Social por su vocación de instrumento de igualdad, de equilibrio y reforzamiento del poder de los trabajadores. Sería, pues, deseable un amplio consenso que permitiese una regulación normativa, si no se quiere promocional, al menos sí de garantía -y por tanto no de restricción o limitación- del derecho de huelga, desde esa perspectiva esencial de conseguir un equilibrio de fuerzas, ampliamente necesario en el marco de unas relaciones, como las laborales, en las que la negociación colectiva es esencial y la defensa de la igualdad social requiere de elementos de reforzamiento del poder del conjunto de los trabajadores y de sus organizaciones”.

²¹ Indica el Tribunal Constitucional que “[...] es evidente que la falta de la inexcusable ley postconstitucional no puede valer para adoptar actitudes de tolerancia respecto de la utilización de criterios restrictivos del ejercicio del derecho y de la laxitud de sus limitaciones establecidas por la autoridad gubernativa con base en una norma preconstitucional, el art. 10.2 Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, en el que los elementos del supuesto de hecho de la norma que permite el establecimiento de las limitaciones ni tan siquiera coinciden estrictamente con los del supuesto de hecho del art. 28.2 CE” (STC 184/2006, de 19 de junio, FJ 6º). Del mismo modo, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha acusado la falta de este desarrollo orgánico, tal y como se muestra en la siguiente afirmación: “[...] esta Sala ha descartado que en el artículo 10.2 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, pueda verse una habilitación legal para la regulación reglamentaria en abstracto de servicios mínimos, sin referencia a una huelga concreta, y sin la previa base de la ley a la que el artículo 28.2 de la Constitución española se refiere [...]” (STS de 29 de abril de 2014, rec. 371/2013, FJ 6º).

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFONSO MELLADO, C.L., “Jurisprudencia de la última década de la Sala Social del Tribunal Supremo en materia de derecho de huelga”, *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, núm. 143, 2019.

CRUZ VILLALÓN, J. “Una valoración general de las competencias autonómicas en materia laboral y social: novedades recientes”, *Temas Laborales*, núm. 160, 2021.

DURÁN LÓPEZ, F., “Huelga y servicios esenciales”, *Revista de Administración Sanitaria Siglo XXI*, vol. 8, núm.1, 2010.

SEMPERE NAVARRO, A.V., “Sobre el modo de impugnar los servicios mínimos y sus lesivas consecuencias”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2023.