

**EL DERECHO FUNDAMENTAL DE HUELGA DE LOS
“EMPLEADOS PÚBLICOS”: UN MODELO DE REGULACIÓN
INSUFICIENTE Y LA NECESIDAD DE SU REVISIÓN**

***THE FUNDAMENTAL RIGHT TO STRIKE BY “PUBLIC
EMPLOYEES”: A MODEL OF INSUFFICIENT REGULATION AND
THE NEED FOR REVIEW***

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Universidad de Granada

<https://orcid.org/0000-0002-0230-6615>

Cómo citar este trabajo: Monereo Pérez, J.L. (2021). El derecho fundamental de huelga de los “empleados públicos”: un modelo de regulación insuficiente y la necesidad de su revisión. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 11 (2), 28-97. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5927>

RESUMEN

Una interpretación sistemática del artículo 28.2 de la Constitución Española con el apartado 1º del art. 28 y el artículo 7 de la Norma Fundamental conduce a entender que cuando la Constitución habla de «trabajadores» utiliza un concepto amplio que incluye sin duda a los “empleados públicos” y dentro de ellos a los “funcionarios públicos” sometidos en sus relaciones individuales de trabajo a un estatuto jurídico regulador de Derecho público. Igualmente, la interpretación finalista conduce a la misma conclusión, ya que si los funcionarios tienen reconocido el derecho de libertad sindical sin duda tienen también reconocido el derecho de huelga al formar este parte inherente del contenido esencial de la libertad sindical. Por último, la interpretación del artículo 28.2 de la Constitución a la luz de las normas internacionales ratificadas por España, conforme al canon hermenéutico *impuesto* en el artículo 10.2 de la Constitución (en relación con los artículos 93 a 96 de la

Carta Magna), apoya esta misma conclusión extensiva. El derecho fundamental de huelga se atribuye, así, a todos los trabajadores y “empleados públicos”, al margen de la naturaleza jurídica -privada o pública- de la relación de servicios profesionales que les vincula a una determinada estructura organizativa. No obstante, el marco legal vigente es manifiestamente insuficiente e incoherente en muchos aspectos con el modelo normativo abierto garantizado ex artículo 28.2 de la Constitución.

PALABRAS CLAVE: Derecho fundamental de huelga, sujetos y titularidad del derecho de huelga, “empleados públicos”, funcionarios públicos, Administraciones y Empresas Públicas como empleadores, límites del derecho de huelga, servicios públicos, servicios esenciales de la comunidad.

ABSTRACT

A systematic interpretation of article 28.2 of the Spanish Constitution with article 1. 28 and article 7 of the Basic Standard leads to the understanding that when the Constitution speaks of "workers" it uses a broad concept that certainly includes "public employees" and within them "public officials" who are subjected in their individual labor relations to a legal status Public Law Regulator. Similarly, the finalist interpretation leads to the same conclusion, since if officials have recognized the right to freedom of association they are also undoubtedly recognized as having the right to strike as an inherent part of the essential content of freedom of association. Finally, the interpretation of article 28.2 of the Constitution in the light of international standards ratified by Spain. According to the hermeneutical canon imposed in article 10.2 of the Constitution (in relation to articles 93 to 96 of the Magna Carta), he supports this very extensive conclusion. The fundamental right to strike is thus attributed to all workers and “public employees”, regardless of the legal nature - private or public - of the professional services relationship that links them to a particular organizational structure. However, the current legal framework is manifestly insufficient and inconsistent in many respects with the open regulatory model guaranteed ex article 28.2 of the Constitution.

KEYWORDS: Fundamental right to strike, subjects and title to the right to strike, “public employees”, public officials, Administrations and Public Enterprises as employers, limits of the right to strike, public services, essential services of the community.

SUMARIO

1. *Configuración jurídica del derecho de huelga en la Constitución: su fuerza jurídica y garantía.*
2. *Los sujetos y titularidad del derecho de huelga. En especial, el derecho de huelga de los empleados públicos y su encuadramiento en el artículo 28.2 del Texto Constitucional.*
3. *Precisiones sobre el derecho de huelga de los funcionarios públicos y sus límites.*
4. *la garantía constitucional de protección de los servicios esenciales de la comunidad como límite constitucional explícito en el ejercicio del derecho de huelga.*
5. *Limitaciones del derecho de huelga en el Derecho de la Unión Europea.*
6. *Reflexión jurídico-crítica final.*

Bibliografía

“Sostengo que el factor del consentimiento no puede operar efectivamente en ninguna sociedad en que exista una seria desigualdad en las condiciones económicas y afirmo, además, que la ausencia de tal consentimiento a la larga resulta fatal para la paz social”

HAROLD J. LASKI¹

1. Configuración jurídica del derecho de huelga en la Constitución: su fuerza jurídica y garantía

La Constitución Española (en adelante, CE) consagra el derecho de huelga, y lo hace otorgándole el máximo rango en la jerarquización interna de los derechos constitucionales como derecho constitucional fundamental, en el art. 28.2, inserto en la sección 1.^a («De los derechos fundamentales y de las libertades públicas») del capítulo II del Título I («De los derechos y deberes fundamentales»). De manera que goza del nivel máximo de garantías jurídicas que a un derecho constitucional pueda conferirse (artículos 53, 81 y 168 de la CE). Conforme al art. 28.2 CE, «se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses», añadiendo como límite constitucional externo que «la ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad». La huelga es el arma más importante que detenta el movimiento sindical para la defensa de

¹ LASKI, H.J.: *La libertad en el Estado moderno*, trad. E. Warshaver, revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2021, pág.156.

los intereses y valores que le son propios, lo cuales trasciende del espacio limitado de las relaciones laborales para situarse en el ámbito sociopolítico. El TC ha señalado que la huelga es un contrapeso que tiene por objeto permitir que las personas en estado de dependencia o subordinación establezcan una nueva relación de fuerzas en un sentido más favorable para ellas; en definitiva, tiende a restablecer el equilibrio entre partes de fuerza económica desigual (STC de 8 de abril de 1981, fj.22). Se le vincula teleológicamente “con la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sociales sean reales y efectivas” (art. 9.2 de la CE)” (STC 11/1981, fj. 9)².

El Tribunal Constitucional ha aportado una concepción amplia de la huelga que no necesariamente ha de coincidir con una posible –en su opinión- concepción más estricta y restringida en el desarrollo legal de las previsiones constitucionales. En una concepción amplia la huelga se concibe como “una perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y, en particular, en el proceso de producción de bienes y servicios, que se lleva a cabo de forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de los trabajadores y de los demás intervinientes en dicho proceso, que puede tener como objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas o, en general, en las condiciones de trabajo, y puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos” (STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 10º).

En una noción más restringida la huelga es una interrupción del trabajo mediante una acción concertada por un grupo o coalición de trabajadores para la defensa de sus intereses profesionales de carácter económico y social. El elemento de acción concertada es esencial -por constitutiva- de la huelga como fenómeno social (y también lo es desde el punto de vista jurídico). La huelga se expresa en los regímenes democráticos, en términos jurídico positivos, sea como simple libertad, o sea como derecho de huelga. El art. 28. CE proclama el derecho de huelga como derecho de carácter fundamental, pero no lo define ni lo describe, dejando esta materia a las concepciones existentes en la comunidad política y a las inherentes al ordenamiento jurídico. Desde la perspectiva constitucional la huelga se contempla en una doble perspectiva interrelacionada, como medida de presión colectiva en el sistema de relaciones laborales (que refleja la interacción entre los tres principales actores que lo integran: Estado y organizaciones de intereses sindicales y empresariales) y como derecho fundamental. Lo cual evidencia que es mucho más que una mera “libertad”³. Esta configuración que goza del principio *favor*

² Véase en un enfoque de conjunto, MATÍA, J., SALA, T., VALDÉS, F. y VIDA, J.: *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Madrid, Civitas, 1982; MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (I y II)”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núms. 27-28 (1993); MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga (Artículo 28.2 CE)”, en AA. VV.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.), Granada, Comares, 2002; MONEREO PÉREZ, J. L.: “El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.) *et al: El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Laborum, 2008.

³ MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (I y II)”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar*

libertatis, conforme al cual los derechos fundamentales necesitan ser interpretados de la manera más favorable para garantizar su plena efectividad (en general, STC 66/1995, de 8 de mayo). Este principio de *favor libertatis* es mantenido y reforzado en la más reciente doctrina consolidada del Tribunal Constitucional; y en tal sentido se dará preferencia a la interpretación que más fuertemente despliegue la eficacia jurídica de la norma⁴.

El art. 28.2 CE prevé la promulgación de una ley orgánica de garantía del derecho de huelga, pero esta ley orgánica no se ha dictado todavía. De manera que queda paradójicamente vigente una regulación preconstitucional, recogida en el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (en adelante, RDLRT)⁵, que ha sido depurada constitucionalmente desde la STC de 8 de abril de 1981 (y a su estela una miríada de Sentencias del Alto Tribunal que han ido perfilando los aspectos principales de este derecho fundamental, por ejemplo, SSTC 80/2005, de abril, 193/2006, 236/2007, 259/2007; pero también el Tribunal Supremo con sentencias como la STS 31/2020, de 15 de enero, rec. 166/2018). Hasta tal punto es así que se puede hablar en cierto sentido del modelo de huelga del Tribunal Constitucional, el cual ha llevado a cabo una interpretación adecuada evolutiva que ha supuesto la conformación del derecho de huelga en nuestro ordenamiento jurídico, amortiguando muchos de los aspectos más restrictivos del modelo legal preconstitucional⁶.

La garantía constitucional del derecho a la huelga se especifica en el art.28.2 CE. Esa garantía constitucional comporta el reconocimiento formal de este derecho individual de ejercicio colectivo (el texto constitucional consagra una titularidad individual, hace referencia a los "trabajadores") y asimismo obliga a ley a que individualice todo instrumento o mecanismo de protección contra eventuales vulneraciones u ofensas, como reforzamiento de la tutela conferida al derecho. Las garantías de este derecho constitucional son tanto

social, núms. 27-28 (1993); MONEREO PÉREZ, J. L.: "La huelga (Artículo 28.2 CE)", en AA. VV.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dir.), Granada, Comares, 2002. MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: "Huelga como derecho", en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) et al: *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

⁴ MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: *El Derecho de Huelga: Configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Ed. Thompson/Aranzadi, 2019. Para una perspectiva general sobre la construcción y fundamentos de este principio puede consultarse, HABERLE, P.: *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2003; ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª ed., 2008.

⁵ Véase MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: *El Derecho de Huelga: Configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thompson/Aranzadi, 2019; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.) y MONREAL BRINGSVAERD, E. (Coord.) et al: *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (Régimen legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, Madrid, La Ley, 2014.

⁶ Para un estudio exhaustivo incorporando todas las sentencias y pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el derecho de huelga en todas sus manifestaciones, véase MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: *El Derecho de Huelga: Configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thompson/Aranzadi, 2019, 659 páginas.

jurisdiccionales como no jurisdiccionales (art.53 CE). En este sentido debe atenderse al dato fundamentalmente consistente en que este precepto se sitúa -como en general toda la Constitución en su parte declarativa de derechos- en el *paradigma o modelo garantista* que atiende a la protección del derecho mediante técnicas de garantía específicas y en atención a su vinculación normativa a los principios y a los valores superiores consagrados en la Constitución. El objeto específico del art.28.2 CE es el de garantizar la huelga como derecho, en cuanto comportamiento lícito desde el punto de vista civil y administrativo, para lo cual instituye una reserva de ley para la determinación del ejercicio del derecho. El art.28.2 designa a la "ley" formal como el instrumento que ha de predisponer un sistema de garantías adecuadas para posibilitar el ejercicio efectivo del derecho y reaccionar frente a posibles violaciones del mismo; y asimismo asignándole la tarea de establecer las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. La huelga-derecho subjetivo supera la simple huelga-libertad, que va referida a las relaciones entre los trabajadores huelguistas y el Estado, en el preciso sentido de que el Estado no puede prohibir ni castigar con sanciones penales la abstención colectiva del trabajo. El derecho subjetivo de huelga de los trabajadores supone la posibilidad para ellos de abstenerse del trabajo sin ser destinatarios de sanciones civiles por la mera suspensión de las obligaciones constitucionales que la huelga conlleva. Ello está integrado en el "programa normativo" (*normprogramm*) del art.28.2 CE, esto es, en el mandato contenido básicamente en el texto de la norma constitucional a concretar y desarrollar.

Es ésta una norma que ostenta eficacia directa e inmediata, como se impone deducir de su encuadramiento sistemático en la Sección 1ª del Capítulo 2º del Título I de la Constitución (art.53 CE) y de su mismo tenor literal puesto que la garantía legal opera sobre la base del supuesto previo de su pleno reconocimiento por parte del texto constitucional; no es una norma programática que se limite a proclamar un derecho de mera configuración legal. El constituyente impone categóricamente al legislador que garantice efectivamente el derecho a la huelga ("la ley que regule el ejercicio"). Es la Constitución la que instituye el derecho a la huelga y la que también obliga imperativamente al legislador orgánico a que garantice legalmente la efectividad de ese derecho a través de un comportamiento activo propio de la función promocional o de fomento de la huelga como libertad constitucional y valor fundamental. Es éste reconocido directamente por la Constitución, y quien diseña un "modelo constitucional" general y abierto. La garantía constitucional del contenido esencial (art.53 CE) supone la prefiguración constitucional de los elementos constitutivos de este derecho de libertad, los cuales le hacen reconocible como tal, individualizando una "zona resistente" de la que no puede disponer libremente el legislador ordinario (esto es, la parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se reconoce). Con todo, sin perjuicio de dejar amplios espacios para la regulación legal, es decir, para que sobre la base del contenido esencial constitucionalmente garantizado (y atendiendo siempre al canon hermenéutico impuesto ex art. 10.2 CE, en relación con los artículos 93 a 96 de la misma Norma Fundamental) el legislador estatal pueda determinar un "modelo legal", dentro de los contenidos posibles permitidos por el constituyente. Como se comprobará

después, ese modelo legal es complejo en su marco de regulación, el cual continúa residenciado en una norma pre-constitucional, de problemática adaptación al texto constitucional.

Por su misma ubicación sistemática se desprende fácilmente que estamos ante un derecho social fundamental de libertad, toda vez que el art.28.2 CE está inserto en la Sección 1ª ("De los derechos fundamentales y de las libertades públicas") del Título I CE, que lleva por rúbrica "De los derechos y deberes fundamentales" (aparte de que el mismo Cap.IV se intitulada "De las garantías de las libertades y derechos"). La misma normativa internacional (señaladamente, la Carta Social Europea, art.6, lo configura como derecho social fundamental)⁷.

Los derechos fundamentales tienen su pilar fundamental en la Sección 1º, aunque no se agotan en ella. Cuestión distinta es que ese derecho fundamental tenga atribuido el máximo rango constitucional (STC 123/1992,fj.4), como se infiere del art.53.2 CE. Por otra parte, no puede desconocerse que el derecho a la huelga forma parte en sí del más amplio derecho de libertad sindical del estructura compleja ex art.28.1 CE, aunque este hecho no le identifique con él, y que, por otra parte, se vincule (sin agotarse tampoco en él) con al derecho a la negociación colectiva, porque sin derecho de huelga aquél no podría ser ejercitado plenamente y en condiciones de mínima igualdad de poder colectivo por los trabajadores.

En un sistema jurídico que garantiza el derecho de huelga como derecho subjetivo y como derecho fundamental, la Constitución "prefigura" y "configura" en su contenido esencial el derecho de huelga (Cfr. STC.123/1992, de 28 de septiembre, fj.4º y 5º). Esto significa que en materia de derechos fundamentales necesariamente se produce un ensamblaje especialmente penetrante entre la Constitución "conformadora" y la Ley de regulación del ejercicio del derecho fundamental. El resultado es el diseño de un determinado modelo normativo de derecho de huelga, toda vez, en el fondo, derechos fundamentales y legislación de desarrollo forman a la postre una unidad operativa, ante todo, porque la garantía específica de todo derecho fundamental es la vinculación efectiva del Legislador a través de la cláusula del contenido esencial. Pero hay más: Constitución y legislación actúan sobre un mismo derecho fundamental, en los términos de una verdadera y auténtica "colaboración internormativa" en la que cada uno de los "Legisladores", el constituyente y el constituido, tiene asignada su propia función. Esto explica la importancia aquí concedida al enfoque

⁷ SALCEDO BELTRÁN, Mª. C.: *Negociación colectiva, conflicto laboral y Carta Social Europea*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2014; MONEREO PÉREZ, J. L.: "Derecho de Negociación y Acción Colectiva (Artículo 28 de la Carta)", en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. y Coords.) *et alri: La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Ed. Comares, 2012; MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: "Derecho a Huelga (artículo 6 de la Carta Social Europea Revisada)", en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. y Coords.) *et al: La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Ed. Comares, 2017; MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: *El Derecho de Huelga: Configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thompson/Aranzadi, 2019.

jurídico-constitucional y la orientación de la indagación científica hacia la búsqueda de aquellos elementos del sistema legal que permiten identificar más adecuadamente ese modelo normativo frente a otros posibles en el marco constitucional.

Esta observación no es tan inútil como pudiera parecer, porque la problemática que suscita la huelga es susceptible de una amplia variedad de tratamientos, y porque después de haber transcurrido más de dos décadas de vigencia de la Norma Fundamental no se cuenta todavía en el ordenamiento jurídico con una Ley de desarrollo directo del derecho de huelga en su conjunto.

Como se deduce de lo indicado, el resultado de la conjunción entre la conformación constitucional y la ordenación legal es el diseño de un determinado modelo normativo de derecho de huelga. Hasta qué punto que si se haya logrado un perfecto ensamblaje -siempre difícil de conseguir en la política de derechos fundamentales- es algo que deberá inferirse no sólo del análisis teórico que se realice aquí, sino también de la experiencia jurídica aplicativa de la misma. En rigor, la realidad jurídica no se agota en los enunciados de los textos normativos, sino que también depende de la actividad interpretativa de los sujetos a los que corresponde la aplicación y la interpretación del Derecho. El Derecho sindical, más que otros grupos normativos, además de un producto propiamente normativo, es el resultado de la labor jurisprudencial y de modelos interpretativos elaborados por la doctrina jurídica. Depende de estadio actual de una cultura jurídica. Será preciso poner de relieve y delimitar en cada caso el papel de los actores que operan en el escenario del sistema de relaciones laborales y el que corresponde a aquellos sujetos que intervienen en el derecho practicado⁸.

Uno de los modelos o perspectivas de aproximación al sistema normativo de huelga es la de situar el tipo de respuesta del sistema jurídico frente al fenómeno de la huelga. Es lo que se podría llamar el modelo evolutivo y objetivo de tratamiento jurídico de la huelga. El modelo evolutivo desemboca en el sistema constitucional de derecho de huelga (la huelga como derecho). El texto constitucional, como es sabido, consagra al más alto nivel el "derecho a la huelga". La mera lectura del art.28.2 CE pone de manifiesto que el constituyente ha optado por la regulación de la huelga como derecho, situándose así en la fase histórico-evolutiva bien conocida de la "huelga-derecho" con las connotaciones jurídico-políticas que ello

⁸ TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el derecho sindical. La experiencia italiana después de la Constitución*, traducción, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, y J.A. Fernández Avilés, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002; GIUGNI, G.: *Introducción al estudio de la autonomía colectiva*, traducción y estudio preliminar, "La teoría de la autonomía colectiva en el pensamiento de Giugni: Balance y perspectivas" (pp. IX-CXXVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004; y en una perspectiva general, pero imprescindible para la comprensión de este modo de pensar, TARELLO, G.: *Cultura jurídica y política del Derecho*, ed. a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003. En una perspectiva general, PALOMEQUE LOPEZ, M. C.: *Derecho sindical español*, Madrid, Tecnos, 1991; MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N.: *Manual de Derecho Sindical*, Granada, Ed. Comares, 2017; OJEDA AVILÉS, A.: *Compendio de Derecho Sindical*, Madrid, Ed. Tecnos, 2020;; ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Madrid, Tecnos, 1983; SANGUINETI RAYMOND, W. y CABERO MORÁN, E. (Coords.): *Sindicalismo y Democracia. El Derecho Sindical Español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*, Granada, Comares, 2017.

comporta. Ello supone la introducción de una garantía constitucional de un derecho encaminado a la protección de las clases trabajadoras. Este derecho de libertad constituye uno de los instrumentos dirigidos a remover los obstáculos de orden económico y social que limitan a la libertad e igualdad real de los individuos, impidiendo el libre desarrollo de la personalidad y su participación activa en la vida económica y social (art.9.2 CE). Es el derecho de huelga un instrumento apto para facilitar la participación de los trabajadores en vida económica, social y política, siendo un elemento central para la integración del trabajo en el sistema de democracia constitucional (véase STC 123/1992,fj.5)⁹.

La cuestión de la naturaleza del derecho de huelga remite al aspecto técnico-jurídico de su consideración como categoría de derecho más que como mero hecho jurídico: se hace hincapié en el sustantivo "derecho", sin ignorar al adjetivo (el "hecho" jurídico de la huelga). Veámoslo sin más dilación. Por lo pronto, se ha de reconocer que no es fácil "situar" de acuerdo con su naturaleza o caracterización jurídico-dogmática al derecho de huelga en el cuadro del sistema constitucional de derechos fundamentales. Su encuadramiento parece abrirse a dos categorías de derechos: de una parte, las que son generalmente conocidas como libertades públicas; de otra, los derechos ordinariamente catalogados como derechos económico-sociales. Este dato es ya de por sí indicativo de lo que se podría llamar la *dimensión dual* del derecho de huelga, en el sentido de que el derecho de huelga se sitúa en la contraposición de lo público y lo privado.

El problema de la naturaleza del derecho de huelga (bien entendida como referible al aspecto doble de la estructura técnica y la función jurídico-social del derecho en cuestión) está bien lejos de presentar un interés puramente teórico. Ello tiene consecuencias múltiples y de gran importancia práctica. En verdad se puede hablar de la "especificidad del derecho de huelga", como un derecho *sui generis*. El derecho de huelga es por esencia bivalente situándose entre las libertades públicas y los derechos económicos y sociales de libertad. En nuestro sistema constitucional el derecho de huelga es indudablemente una libertad pública (cfr. art.28.2 CE y su ubicación sistemática en el texto constitucional en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I) que se dirige tanto frente los empresarios como frente a los poderes públicos y, por otra parte, un derecho fundamental social, en el que se expresa no sólo el aspecto de libertad sino también su componente igualitario. Es igualmente innegable que la huelga es también un derecho funcional al servicio de otros derechos y libertades fundamentales, ya que puede servir de soporte a la libertad sindical y a la libertad de opinión; y desde luego a la negociación colectiva. Más aún: el derecho de huelga constituye en sí mismo una manifestación de la opinión de los trabajadores, una de las formas de manifestación o

⁹ MONEREO PÉREZ, J. L.: "La constitucionalidad de las huelgas sociopolíticas (a propósito de la STC 36/1993, de 8 de febrero)", en VV. AA.: *Homenaje al profesor Juan García Abellán*, Murcia, Universidad de Murcia, 1994; MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: "Huelga sociopolítica", en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

expresión del pensamiento. Es un instrumento legítimo de presión de los grupos profesionales en el marco de una sociedad pluralista¹⁰.

En el sistema de derechos fundamentales que consagra la Constitución no existe sombra de duda de que el derecho de huelga pertenece a la categoría de los derechos subjetivos públicos de libertad. La normación del art.28.2 CE se ubica sistemáticamente dentro de la Sección dedicada a la garantía "de los derechos fundamentales y libertades públicas" de los ciudadanos (Sección Primera del Capítulo II del Título Primero de Constitución Española). Esto implica que este derecho fundamental social tiene "fuerza constitucional", es decir, que no pueden establecerse limitaciones o injerencias legislativas que atenten contra su "contenido esencial" o supongan un vaciado de la operatividad práctica del precepto. Pero también significa que tiene una fuerza vinculante bilateral, tanto respecto a los poderes públicos como a los sujetos privados, desplegando sus efectos en las relaciones intersubjetivas privadas (La *drittwirkung* del derecho de huelga es inmanente a su garantía constitucional). El empleador no puede injerirse en el ejercicio del derecho de huelga: le incumbe un deber negativo de reconocimiento y respeto al derecho de huelga. Esta doble proyección (vertical frente al Estado y horizontal o *erga omnes* frente a los particulares) pone de relieve (*drittwirkung* que es compartida por todos los derechos fundamentales de tipo social) que en la teoría de los derechos fundamentales la distinción entre el Derecho público y el Derecho privado asume un carácter relativo. Esta configuración singular del derecho fundamental de huelga poder ser formulada en el sentido de que en cuanto derecho de libertad de la persona se haya condicionado ciertamente a la existencia de un contrato de trabajo o vínculo profesional de naturaleza jurídico-pública, pero no es necesariamente inherente a la relación jurídica con el empleador, por lo que se puede llegar a una conceptualización más comprensiva y mejor adaptada a la fenomenología y la valoración social de la misma. De la calificación jurídica del derecho (de sus "atributos") se infieren importantísimas consecuencias respecto a sus contornos definitorios. Así, de entenderse como derecho subjetivo público de libertad de la persona (Es bien sabido la inherencia a la persona de todos los derechos de libertad que se tengan por tales), es evidente que no será admisible en relación al obligado respeto al "contenido esencial" del derecho (art.53 CE) la prohibición de las huelgas de imposición sociopolítica frente al poder público y las huelgas de solidaridad. Las cuáles se han de entender modalidades de huelga plenamente legítimas.

El criterio de realidad como elemento definitorio o delimitador de la huelga queda más reforzado si se pasa de la consideración de la naturaleza del "derecho" en sí al tratamiento de su "objeto" especial: el hecho jurídico de la huelga. Esta perspectiva complementaria e integrativa (derecho subjetivo a la huelga) permite contemplar la forma específica en que asume esa libertad como comportamiento jurídicamente relevante de perturbación del trabajo por parte de los trabajadores con la finalidad de autotutela de su propios intereses

¹⁰ En general, para la inmanencia de la libertad al régimen democrático pluralista, véase LASKI, H.J.: *La libertad en el Estado moderno*, trad. E. Warshaver, revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2021.

colectivos o generales; a lo que el sistema jurídico dota del efecto suspensivo de la relación de trabajo cuando se manifiesta en su forma típica de cesación en el trabajo (en el marco de un concepto restrictivo de huelga entendida como “la cesación de la prestación de servicios”, art.7.1 del RDLRT, por contraposición al concepto amplio que formuló el propio TC en STC 11/1981 y que vendría a acoger el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga de 1993, que nunca prosperó como Ley). La huelga en su realidad existencial es una verdadera libertad (respecto de la que se puede o no tener un "derecho" del tipo descrito por el ordenamiento jurídico). Lo que es integrativo de la fenomenología de la huelga es un comportamiento consistente en un "no hacer". La huelga es un fenómeno colectivo, pero que, por definición, es actuado por los comportamientos de los trabajadores individuales. Presenta, así, un elemento de pura negatividad (el no hacer, el no trabajar). Los efectos jurídicos de ese comportamiento enteramente opuesto al que deriva de la obligación de prestar la actividad laboral dependen (y refleja) la diversa valoración político-jurídica del fenómeno huelga que se ha formado históricamente.

La técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga remite a su configuración como derecho subjetivo y sus "especificaciones" jurídicas. Es aquí donde se aprecia la inadecuación constitucional de las concepciones privatistas del derecho de huelga, porque la huelga es categorizada como un derecho subjetivo fundamental de libertad. La tesis que se mantiene podría quedar formulada así: el derecho de huelga es un derecho fundamental de libertad inherente a la persona del trabajador en la especificidad de su *status* social. En calidad de tal participa de toda una serie de atributos que estructuran o permiten la organización jurídica de la huelga. El derecho de huelga, como derecho subjetivo fundamental de libertad, presente una serie de elementos configuradores típicos.

2. Los sujetos y titularidad del derecho de huelga. En especial, el derecho de huelga de los empleados públicos y su encuadramiento en el art. 28.2 del Texto Constitucional

La norma fundamental configura a la huelga como objeto de un derecho. Con ello la Constitución va más allá del reconocimiento de la mera libertad de huelga, garantizando a los trabajadores una situación de inmunidad contractual frente a una eventual responsabilidad por el incumplimiento de la prestación de trabajo; sobrepasando así el "agere licere" propio de toda libertad. Configurar a la huelga como derecho subjetivo significa atribuir a la voluntad del trabajador un poder para el "prevalecimiento" de su interés, y con ello situarlo en una posición activa, de ventaja, en cuanto que valiéndose del ejercicio del poder hace surgir un efecto jurídico correlativo, que en nada tiene que ver con la categoría de los "derechos potestativos", y sí con el contenido de una facultad inherente al derecho subjetivo de huelga. Pero significa, sobre todo, situar en una distinta situación jurídica a los sujetos respecto a un conflicto: la que ocupa el trabajador es de "supremacía"; en la que queda situado el empleador es la de "subordinación" al querer ajeno, con efecto en su propia esfera jurídica (Este modo de ser del empleador como sujeto en el conflicto singular puede designarse -con naturalidad y expresividad- como de situación jurídica pasiva, entendida en este nexo relacional como subordinación de un interés mediante el ejercicio de un poder

conferido a la voluntad del trabajador para hacer valer un interés colectivo, que en cuanto tal es compartido por el grupo de trabajadores o "agregado social".). Ahí está (se puede discernir) la diferencia específica, desde el punto de vista técnico entre "libertad de huelga" y "derecho subjetivo a la huelga", con independencia de la tremenda relevancia político-jurídica entre ambos sistemas normativos. Posición de supremacía a la que es correlativa la situación de "subordinación" que se acentúa por la otra configuración adicional del derecho como derecho fundamental. Lo ha indicado nítidamente el TC: el carácter (configuración) constitucional del derecho de huelga como derecho fundamental le hace suponer que "goza además de una singular preeminencia por su más intensa protección...(hasta el extremo de que)...La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario..." (STC 123/1992,fj.5). El derecho de huelga supone la limitación en general del haz de facultades que el poder de dirección comprende, en aras de garantizar el necesario perjuicio al empresario que se considera condición de eficacia de la medida de presión. Uno de los límites más significativos viene constituido por la prohibición de esquirolaje «externo» (art. 6.5 RDLRT), que supone una derogación directa de una regla típica en los casos de suspensión del contrato de trabajo que permiten la sustitución del trabajador a través del contrato de interinidad (art. 15.1 ET). Tampoco puede el empresario celebrar un contrato de puesta a disposición con una ETT para sustituir a sus trabajadores en huelga (arts. 8, a) LETT y 19.3, a) LISOS). Ello supone un recorte notable en las libertades empresariales, como respuesta del Ordenamiento a una grave violación de la libertad sindical. Además, el empleador —en situación de huelga legal— no puede servirse de sus poderes empresariales organizativos con objeto de limitar o impedir el ejercicio del derecho de huelga (el llamado esquirolaje «interno»). El TC ha declarado que la preeminencia del derecho de huelga «produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y debe desplegar toda su capacidad potencial» (STC 132/1992). Así constituye un supuesto de “esquirolaje interno” prohibido “la realización, por trabajadores ya vinculados a la empresa antes de la huelga, de funciones distintas a las que normalmente desempeñan bien utilizando el empresario las facultades empresariales en materia de movilidad -STC 123/1992-, o bien aceptando voluntariamente la realización de servicios distintos -STC 33/2011, asunto Diario ABC”). Igualmente se ha considerado esquirolaje interno el desvío de la producción de una empresa, para evitar los efectos de la huelga de los trabajadores de su contrata, a otras empresas con las que contrata o subcontrata sus servicios, sustituyendo de ese modo los servicios que no prestan los huelguistas (SSTC 75/2010 y 66/2002, de 21 de marzo; y SSTC 20 de abril de 2015, Rec. 354/2014, “asunto Coca Cola”), así como la sustitución de trabajadores en huelga en un grupo de empresas conectadas entre sí por muy especiales vínculos que incidían en la actividad laboral de los huelguistas y el ciclo productivo al que estaban adscritos (STS de 11/02/2015, rec. 95/2014, asunto Grupo Prisa.

Además de estos supuestos, en la prohibición de esquirolaje hay que incluir el llamado “esquirolaje tecnológico”, consistente en la utilización de medios mecánicos o tecnológicos para continuar la producción o prestar los servicios de la empresa privando de eficacia al derecho de huelga (SSTC 183/2006 y 191/2006, sobre programas de televisión pregrabados, y, dando un paso más, STS 5 diciembre 2012, RJ 2013\1751, que consideró que es contraria al derecho de huelga la emisión de forma automática de programas y publicidad preprogramada, aunque no se utilicen trabajadores para ello, si dicha actividad empresarial, aun cuando sea mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos, priva materialmente a los trabajadores de su derecho a la huelga). Es esquirolaje tecnológico (sustitución de trabajadores huelguistas a través de medios mecánicos o automáticos, de modo tal que se neutralice el efectos lesivo que es consustancial a la huelga) vacía de contenido el derecho de huelga y por tanto implica una vulneración del derecho de huelga (véase el supuesto de hecho de la STC 17/2017, de 2 de febrero). Si bien, el Tribunal Constitucional en sus últimas sentencias ha rectificado esta doctrina, en un sentido claramente restrictivo, considerando que no se puede obligar a los no huelguistas a contribuir al éxito de la reivindicación laboral (respecto del "esquirolaje interno"), y que no se puede obligar al empresario a contribuir al buen resultado de la huelga por medio de la inacción o reducción de su actividad productiva más allá de lo inherente a la propia situación de huelga, como tampoco puede prohibirse al empresario la posibilidad de desarrollar su actividad con los medios técnicos de los que ya dispone (respecto del "esquirolaje tecnológico") (STC 17/2017, de 2 de febrero, con Voto Particular)¹¹.

En la perspectiva comparada la problemática de la titularidad del derecho de huelga adquiere una especial intensidad en las dos últimas décadas. En buena parte en ello han influido las variables bien conocidas del ciclo económico, la mayor incidencia de las huelgas en los servicios públicos y también las no ocultadas dificultades de las organizaciones sindicales para la gestión autónoma de la conflictividad, con bastante frecuente impulsada por grupos "incontrolados" por las grandes confederaciones. Tras ello no se oculta la crisis del modelo de representación sindical actualmente existente. De este modo -como tantas veces ha ocurrido en el Derecho sindical- un "viejo" tema que goza de una depurada elaboración dogmática vuelve a "replantarse" desde sus propios cimientos. En el trasfondo del debate actual -de forma más o menos abierta- lo que se pretende desde algunos sectores es el monopolio del uso legítimo de la huelga por el sindicato; opción que es *hic et nunc* claramente incompatible con el texto constitucional (art.28.2 CE).

Como se sabe, la titularidad remite a la cualidad jurídica que a la persona (o personas) confiere el ser sujeto de un derecho subjetivo. Sobre la esfera de titularidad del derecho de

¹¹ MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “STC 17/2017, de 2 de febrero. Sustitución interna de trabajadores y utilización de medios técnicos no habituales en jornada de huelga”, en VV.AA.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo XXXIV, Madrid, Biblioteca de Jurisprudencia, Ed. Civitas, 2017; MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: *El Derecho de Huelga: Configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Ed. Thompson/Aranzadi, 2019.

huelga han existido (y actualmente coexisten) dos concepciones, que reposan en Europa sobre dos tradiciones políticas y sociales bien diferentes y, más ampliamente, sobre un distinto diseño del modelo de relaciones laborales: la huelga puede considerarse, en primer lugar, como un derecho fundamental del "hombre específico" (un derecho humano de carácter fundamental), análogo al derecho de expresión o a los derechos de asociación y sindicación, atribuyendo la titularidad del derecho directamente a los trabajadores, como derecho subjetivo o poder jurídico de pertenencia individual de la persona del trabajador. Se trataría de un derecho de titularidad individual, pero de dimensión colectiva en los dos aspectos básicos siguientes: por la naturaleza colectiva del interés tutelado mediante la huelga y por el hecho de que ésta necesariamente se ha de ejercitar en forma colectiva, debiéndose ser proclamada en vía colectiva (el paradigma de esta opción de política jurídica se haya en Francia e Italia, a las que se incorpora más adelante España). Esta concepción prevalece en sistemas conflictivos de relaciones laborales. En segundo lugar, la huelga puede ser atribuida a los sujetos colectivos (y señaladamente, cuando esto sucede en la experiencia comparada, a los sindicatos), el centro de gravedad radica entonces en el grupo organizado como tal y en el momento colectivo. Predomina así una concepción orgánica de la huelga que deriva en un privilegio reservado de ordinario a los sindicatos, los cuales gozan de una cierta inmunidad civil (por lo demás hoy contestada en aquellos países que acogen esta configuración). En estos sistemas de relaciones laborales un elemento constante es la configuración de la huelga como un instrumento complementario de la negociación colectiva a la que "sirve" en cuanto arma de contrapoder colectivo. Este "modelo" se corresponde con sistemas integrados de relaciones industriales. La huelga encuentra la titularidad en las organizaciones sindicales que actúan la negociación colectiva. El modelo es naturalmente Alemania, pero es también verificable en otros Estados Europeos.

En el sistema de derecho de huelga que se consagra en la Norma fundamental, la titularidad del derecho se atribuye significativamente a los "trabajadores" (art.28.2 CE) y en consecuencia (aunque este derecho está vinculado a la libertad sindical; En cuanto que forma parte de su contenido esencial, pero no se agota en ella y se construye en el sistema del art.28.2 CE como un derecho independiente y diferenciado) es un derecho de titularidad individual, bien que de necesario ejercicio colectivo. No es un derecho de pertenencia sindical. Para el TC "define el derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores *uti singuli*, aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos" (STC 11/1981, fj.11 y 15). La fórmula constitucional tiene, así, una significación indubitada: el derecho de huelga es un derecho de titularidad individual (derecho individual de la persona del trabajador), por más que su ejercicio sea necesariamente colectivo. Desde el punto de vista jurídico-constitucional, la ostentada por cada trabajador individual es una titularidad plena; siendo aquí necesario evitar la fácil -y hoy quizá demasiado frecuente- confusión entre titularidad del derecho (cualidad subjetiva reconocida a los particulares de ostentar un poder de voluntad como cauce de realización - para la satisfacción- de sus intereses jurídicamente protegidos) y facultades de ejercicio del mismo (las posibilidades de actuación que se atribuyen, aquí, como contenido de un derecho subjetivo más amplio). El ejercicio del derecho subjetivo es materia de libertad y representa

por ello una serie o haz de facultades, pero pronto se advierte que lo que son esas facultades no es la titularidad del derecho en sí, sino precisamente el ejercicio o contenido dinámico del derecho. Esta perspectiva de análisis de la titularidad del derecho permite intuir ya que la titularidad plena viene a significar que lo ostentado por el trabajador es un derecho subjetivo integral, no un derecho subjetivo "debilitado". El pretendido "desdoblamiento" entre de la huelga en "dos derechos" de titularidad diferenciada contradice la configuración constitucional del derecho de huelga como derecho subjetivo fundamental de titularidad individual (cfr.art.28.2 CE). Pero esto también permite comprender otro rasgo jurídico trascendente, que la titularidad del derecho no es una titularidad colectiva o sindical, ni siquiera plural o situación de cotitularidad. La titularidad es única y ésta se residencia en los sujetos que tienen el poder de determinar el efecto jurídico típico (inserto en la norma de reconocimiento de ese poder puesto a disposición del trabajador titular del mismo) constitutivo del hecho jurídico de la huelga: el comportamiento abstencionista del trabajador que se ejerce como ámbito de libertad de forma colectiva y concertada y con anudado (por el Derecho objetivo) efecto suspensivo de la relación de trabajo. Dicho en otras palabras: el contenido material del acto en que se sustancia la huelga (la abstención entendida como negativa a realizar o cumplir la obligación de trabajo) consiste en un comportamiento que está teleológica o finalísticamente preordenado a la autotutela de un interés colectivo indivisible que vincula (por encima del grado de intensidad de esa afectación) a todos los trabajadores que recurren al instrumento de lucha. En la perspectiva constitucional cada trabajador singular ostenta un derecho de libertad de huelga (positivo y negativo, de hacer y de no hacer huelga) y que, por ello mismo, tiene la virtualidad adicional de garantizar una efectiva democracia participativa del trabajador en la dinámica del proceso huelguístico. Con ello se obliga a las organizaciones representativas a legitimar su acción en confrontación con los trabajadores cuya tutela de intereses personifican. En definitiva, la formulación constitucional del derecho de huelga (y su interpretación por el Tribunal Constitucional) impiden la implantación legislativa de una concepción orgánica del derecho de huelga¹².

En suma, no existen inconvenientes relevantes para defender la titularidad individual del derecho y la titularidad compartida (por los trabajadores huelguistas y los sujetos colectivos, tengan éstos o no naturaleza estrictamente sindical) de las facultades de ejercicio colectivo implicadas en el derecho de huelga. Desde el punto de vista de los intereses tutelados, se trata de un derecho instrumental o funcionalizado a la protección de un interés colectivo, compartido por una pluralidad o grupo determinado o indeterminado de sujetos,

¹² MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: *El Derecho de Huelga: Configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thompson/Aranzadi, 2019; MONEREO PÉREZ, J. L.: "La titularidad del derecho de huelga y sus manifestaciones anómalas, ilegales o abusivas. Propuestas de reforma", en *Revista del Instituto de Estudios Económicos* (Ejemplar dedicado a "La regulación del Derecho de Huelga en España"), núm. 2 y 3 (2010); MONEREO PÉREZ, J. L.: "La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (I y II)", en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núms. 27-28 (1993); PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: "Ámbito subjetivo y titularidad del derecho de huelga", en BAYLOS GRAU, A. (Coord.) *et alri: Estudios sobre la Huelga*, Albacete, Bomarzo, 2005; GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R.: *La titularidad del derecho de huelga en especial en la función pública. Perspectivas jurídico críticas*, Granada, Comares, 1999.

formalmente organizado o coaligado ocasionalmente. Ello deriva de la estructura jurídica compleja del derecho de huelga. Al tiempo ello supone mantener, pero revisándola, una fórmula clásica (titularidad individual del derecho y ejercicio colectivo del mismo), contribuyendo a clarificar la complejidad del núcleo de facultades colectivas que comprende el ejercicio del derecho de huelga. Esa configuración sirve a la exigencia jurídica de conciliar la naturaleza colectiva de los intereses profesionales o de grupo perseguibles a través de la huelga con un derecho subjetivo individual deducible de la norma constitucional del art.28.2 CE. Es así que el derecho de huelga siendo de titularidad individual presenta una *estructura compleja y dicotómica*, dentro de la cual se aprecia la coexistencia plural de diversos poderes jurídicos. En primer lugar, el poder individual reconocido al trabajador de abstenerse legítimamente de ejecutar temporalmente la prestación de trabajo (la decisión individual de sumarse o no a la huelga convocada o proclamada). En segundo lugar, el poder colectivo del sindicato o del grupo o coalición ocasional o informal, depositario del interés colectivo perseguido mediante la huelga (que ostentan las facultades de delimitación de los objetivos y plan de la huelga, su convocatoria, su dirección, la publicidad, la negociación y su posible terminación como aspectos de la dinámica colectiva). Se trata de que en la estructura jurídica del derecho quedan implicados distintos aspectos de una misma situación jurídica, donde se puede diferenciar el poder compartido de deliberación y proclamación (poder de proclamación colectiva) del poder de actuación de la huelga como esfera de libertad propia del trabajador. Existe un nexo funcional entre el poder de proclamación de la huelga ejercitado por el sujeto colectivo o grupo de trabajadores (fase preliminar del ejercicio de la huelga, que evidentemente no tiene efectos vinculantes para los trabajadores afiliados o, más ampliamente, para los trabajadores incluidos en el ámbito donde la huelga se extienda) y la abstención del trabajador por aquella precedida, de manera que la proclamación actúa como presupuesto colectivo y condición de legitimidad de la huelga individualmente actuada. Con todo, la huelga es configurada como derecho de titularidad individual pero de ejercicio colectivo, subordinando al derecho a un acto de competencia sindical o colectiva, el cual puede ser considerado como una condición de validez o de eficacia de la manifestación abstencionista por el titular del comportamiento constitutivamente más relevante del fenómeno huelguístico. Sucede que el acto de proclamación (en forma de "autoproclamación") puede ser prácticamente simultáneo al acto de realización (v.gr., la huelga "por sorpresa") y que siempre la manifestación abstencionista corresponde a la esfera exclusiva de libertad del trabajador individual, porque el ejercicio de la huelga se concreta en un comportamiento individual relativo a una voluntaria y temporal interrupción de la prestación de trabajo, que el ordenamiento excluye su calificación como incumplimiento jurídico, y admite, por el contrario, la mera suspensión de las obligaciones de trabajo concernientes a los trabajadores individuales huelguistas.

En un plano distinto -pero encadenado necesariamente a la lógica jurídica del derecho- se sitúa el punto de vista del interés tutelado y aquí queda realzada la relevancia colectiva del derecho de huelga en cuanto derecho preordenado a la tutela de un interés colectivo o general (en suma, una pretensión colectiva en sentido estricto) de un grupo de trabajadores. Lo cual impregna el contenido del derecho con facultades de ejercicio colectivo de las que participan

los trabajadores y sus representantes (cfr.STC 11/1981,fj.11: "las facultades en que consiste el ejercicio del derecho de huelga, en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales"). Estas facultades de ejercicio colectivo son funcionales para la defensa del interés colectivo. Su titularidad no corresponde únicamente a los sujetos colectivos (sindicatos, representaciones colectivas en la empresa, asambleas), sino también a un grupo o colectividad no organizada de trabajadores singulares. En ese grupo inorganizado son los propios trabajadores directamente quienes asumen las facultades de ejercicio colectivo del derecho de huelga. Según el art. 3.2,b) RDLRT, están facultados para acordar la declaración de huelga: "Directamente, los propios trabajadores del centro de trabajo, afectados por un conflicto". Y en la redacción del art. 3.2,d) del Proyecto de Ley Orgánica de Huelga aprobado por el Pleno del Congreso (BOCG de 19 de febrero de 1993) (en adelante, PLOHC): "Los trabajadores de una empresa o centro de trabajo afectados...". Conforme al criterio del Tribunal Constitucional el art. 3.2 RDLRT elude la tacha de inconstitucionalidad "siempre que se entienda que el ejercicio del derecho de huelga, que pertenece a los trabajadores, pueda ser ejercitado por ellos personalmente, por sus representantes y por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda" [Fallo 2,a)]. Es claro que un grupo inorganizado de trabajadores o pluralidad de los mismos puede tener la consideración instrumental de un sujeto colectivo meramente funcional, pero no cabe duda de que se trata de una forma de ejercicio directo del derecho de huelga. Recuérdese, por otra parte, que los trabajadores individuales tienen derecho a participar en el desarrollo del proceso de huelga y que es precisamente al trabajador titular del derecho a quien únicamente corresponde la realización personalísima del hecho constitutivo y materializante de la huelga: la cesación o perturbación del trabajo.

La huelga no es sólo "acto" individual de abstención es también necesariamente "proceso" colectivo de proclamación y realización. La "inserción" del "acto", o serie de "actos", en ese "proceso" es lo que califica precisamente a la huelga como hecho colectivo jurídicamente relevante, hasta el punto de "inmunizar" al trabajador huelguista de las consecuencias contractuales de su abstención de trabajo, y como efecto "naturalmente" derivado de la garantía normativa del derecho de huelga.

No existe una "titularidad representativa" (en sentido estricto) de este derecho por su misma inherencia a la personalidad, ni en puridad tampoco "dos derechos de huelga" (uno, de los sujetos colectivos de proclamar y otro, de los trabajadores singulares de adherirse a la huelga), sino titularidad individual y facultades de ejercicio o contenido del derecho de huelga. Al amparo, se entiende, del art.28.2 CE, donde queda claro que el derecho se atribuye directamente a los trabajadores no a sus representantes. La titularidad del derecho es unitaria, en tanto que la titularidad de las facultades de ejercicio colectivo es compartida. Se podrá discutir políticamente sobre la conveniencia de la configuración del derecho de huelga como un derecho humano positivizado (aquí fácilmente se intuye para el lector que esta configuración de la fórmula constitucional se asume plenamente tanto en el plano de la política del Derecho como en su instrumentación técnico-jurídico), pero una vez consignado

este criterio en la Constitución (como opción de política de derechos constitucionales operada por el legislador constituyente), exige la lógica que se admita con todas sus consecuencias legítimas y su misma coherencia interna. Y la coherencia del sistema normativo interno de derecho de huelga conduce inequívocamente a afirmar la titularidad individual y, por consiguiente, a que queden inevitablemente admitidas las huelgas proclamadas directamente por los propios trabajadores (huelgas "autoconvocadas" o espontáneas; "grupos de huelgas") y a la inadmisibilidad de la renuncia del derecho de huelga como tal en convenio colectivo, limitando los "pactos de tregua" de disponibilidad de las facultades de ejercicio colectivo a los sujetos colectivos o sindicales firmantes de tales convenios privándoles de eficacia subjetiva personal generalizada a los trabajadores singulares. De manera que el derecho de huelga en sí es irrenunciable e indisponible como sucede, por lo demás, con todos los derechos subjetivos fundamentales. Adviértase que no afecta a la exclusiva titularidad individual del derecho la disponibilidad por las representaciones colectivas o sindicales de sus propias facultades de declarar la huelga o instigar a ella. Es decir, a través de las cláusulas de paz incorporadas al convenio colectivo no puede existir en *ius strictum* (y con toda la repercusión jurídico-práctica que esta afirmación tiene respecto a la posición de libertad y supremacía que ostentan los trabajadores singulares) disponibilidad del "derecho" de huelga, sino tan sólo de las facultades de ejercicio colectivo de las que puedan hacer uso los sujetos pactantes del acuerdo colectivo, porque los sujetos colectivos no pueden disponer de lo que no les pertenece por derecho propio (En este sentido es claramente insatisfactoria la argumentación de la STC11/1981, fj.14). La titularidad de un derecho de la persona (como es el de huelga) es presupuesto *iuris* indispensable para disponer del mismo (para la STC 11/1981, fj.14, el derecho de huelga es irrenunciable en sí mismo). En suma, la huelga es una libertad individual de expresión colectiva (una libertad individual pero colectivamente ejercitada). Ahora bien, admitida la disponibilidad de las facultades de ejercicio colectivo es claro que la misma solo puede realizarse en vía de transacción temporal (con eficacia subjetiva limitada a los sujetos firmantes del acuerdo colectivo) y nunca en vía de renuncia abdicativa de tales facultades de ejercicio colectivo.

Se podrá objetar respecto al art.28.2 CE (como en general en cuanto a otros derechos sociales fundamentales reconocidos en la Constitución) que en su sentido originario en el tema de la titularidad se plasmó una elección política tendente a "desindicalizar" el derecho. Pero con independencia de la originaria *mens legis* detectable en los debates parlamentarios, es lo cierto que a la postre el reconocimiento de los derechos sociales de libertad como derechos humanos positivados en el constitucionalismo social ha permitido reforzar su efectiva garantía "erga omnes" (con todo el alcance subjetivo que puede otorgarse, esto es, frente a todos los sujetos públicos o privados sin excepción).

El problema no deberá situarse en la titularidad del derecho (la que, por otra parte, deberá de permanecer intacta como límite de adecuación constitucional de las elecciones de política legislativa y de las regulaciones en vía autonomía colectiva o poder decisional de los grupos organizados; la "Exposición de Motivos" del PLOH, apdo.3º, se cuidaba de puntualizar que

"la definición y el ámbito subjetivo del derecho individual de huelga...". En el mismo sentido, PLOHC, Exposición de Motivos, apdo.3) sino en la búsqueda de un equilibrio entre los momentos individual y colectivo, para evitar un desplazamiento (una desviación) del derecho hacia una concepción radicalmente "individualista" enteramente contraria a la *ratio* del art.28.2 CE. Conveniente advertir que el hecho de que un derecho tenga una estructura subjetiva individual no comporta necesariamente que adquiera una dimensión "individualista". Ello se podría traducir -y de hecho así se está haciendo ya- en la predisposición de mecanismos de institucionalización de reglas del conflicto laboral. El caso de los procedimientos extrajudiciales de solución y de la ordenación de las condiciones de ejercicio del derecho en servicios esenciales para la comunidad constituye un exponente paradigmático de cómo se puede "racionalizar" en vía colectiva el ejercicio del derecho, potenciando la gestión sindical de la conflictividad dejando, sin embargo, intacta la titularidad individual del derecho de huelga y haciendo compatible su ejercicio con la tutela de los legítimos derechos del conjunto de los individuos, procurando reducir los efectos negativos frente a terceros titulares de intereses constitucionalmente preeminentes.

Lo que podría permitir incluso que se impida la expresión abierta de los conflictos antes de ensayar o intentar un procedimiento de composición pacífica satisfactorio para la tutela de los intereses colectivos en juego. Aquí será necesario abundar en la clara demarcación entre titularidad del derecho y disciplina de su ejercicio según parámetros colectivos. También se ha de recordar la diferencia específica existente entre las propiamente llamadas "cláusulas de tregua o de paz sindical" (que especialmente en su expresión de "deber de paz absoluto" no tienen en sí mismas eficacia subjetiva pasiva "erga omnes") y otras cláusulas convencionales de sometimiento -con carácter previo al recurso a la acción directa- a la prefijación de límites instrumentales al ejercicio o a procedimientos de solución extrajudiciales (que sí pueden tener la eficacia *pasiva* personal generalizada en todo su ámbito de aplicación, de suerte que la titularidad individual y la disponibilidad del ejercicio del derecho de huelga no viene directa y formalmente puesta en discusión). Las cláusulas "procedimentales" (es decir, aquéllas que se insertan en los convenios o acuerdos colectivos y que están orientadas a proceduralizar el conflicto) pueden permitir la racionalización y el control sindical de las formas de expresión de los conflictos del trabajo y hace, a la vez posible, favorecer y consolidar el consenso como alternativa al más inmediato conflicto abierto. Se deberá a este propósito convenir que no es cualitativamente lo mismo (para la intangibilidad de la posición del titular del derecho de huelga) la prohibición absoluta sin más de toda forma de expresión huelguística que el condicionar su ejercicio (el recurso al ejercicio del derecho de huelga) al sometimiento previo a vías de composición pacífica pactadas en la negociación colectiva (Véase la STC 217/1991,14 noviembre, en la que se considera que la exigencia de sometimiento previo de una cuestión de conflicto colectivo por un Sindicato no firmante de un Convenio colectivo a la Comisión Paritaria del Convenio, antes de acudir a la vía jurisdiccional, no es un requisito incompatible con el derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales.). Es oportuno anotar que el texto constitucional garantiza a los representantes de los trabajadores y de los empresarios un poder de regulación y ordenación de las relaciones laborales en su conjunto (STC

217/1991,fj.6); y, por otra parte, que "de la Constitución 'no se deriva expresa o implícitamente ningún principio que con carácter general sustraiga a la negociación colectiva la regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales" (STC 217/1991,14 noviembre, fj.6). Claro está -añádase, con indicación correctiva, a la argumentación del Tribunal Constitucional- que con el límite que representa el obligado respecto al "contenido esencial" (cfr. art.53.1 CE *in fine*) y al desarrollo legislativo de las previsiones constitucionales (cfr.art.53.1 CE).

Naturalmente, todo esto reviste importantes consecuencias no sólo en el plano estricto de la titularidad del derecho, sino también, más ampliamente, sobre la estructura y la dinámica del ejercicio del derecho de huelga.

En primer lugar, se admiten -como integrativas de las estructuras subjetivas del derecho de huelga- las huelgas "no sindicales", convocadas directamente por el colectivo informal (grupo inorganizado, o al menos no estable) de trabajadores huelguistas al margen de las organizaciones sindicales. De esta suerte son perfectamente legítimas en el sistema constitucional de derecho de huelga "las llamadas huelgas espontáneas, que en la terminología anglosajona se conocen con el nombre de *wild strikes*, huelgas "salvajes" o huelgas sin control sindical" (STC 11/1981, fj.11). Pero también se admiten, como componente del contenido esencial del derecho de huelga y al mismo tiempo del contenido necesario del derecho de libertad sindical, las huelgas "sindicales", es decir, "las huelgas organizadas, dirigidas y controladas por los sindicatos de trabajadores" (STC 11/1981, fj.11). Por otra parte, la LOLS, art.2.2,d), consagra la doctrina del Tribunal Constitucional al entender que las organizaciones sindicales tienen derecho al ejercicio de la actividad sindical, el cual comprenderá, en todo caso, el derecho de huelga, en los términos previstos en las normas correspondientes. No puede desconocerse que la huelga es el arma de lucha principal de los sindicatos. Puede ser significativo que en el inicial Anteproyecto de Constitución (BOC, núm.44, día 5 de enero de 1978) el derecho de huelga aparecía en el mismo artículo donde se reconocía el derecho de sindicación y el derecho a la negociación colectiva (art.31.3).

Pero no es un dato indiferente a esta opción de política de ordenación constitucional del derecho fundamental de huelga, la comprobación del hecho sociológico (a la postre el hecho de la huelga constituye también el centro sociológico de imputación de la normativa reguladora de la institución) de que en una sociedad globalmente compleja la clase trabajadora permanece como tal inorganizada en cierta medida, aunque pueda estar poderosamente estructurada y sirva de base a organizaciones enormemente activas y eficaces. La complejidad de articulación de los intereses entre los subgrupos particulares en que se fracciona determina la dificultad de que se expresen en una organización única los intereses colectivos globales a todos ellos. Ello supone una inevitable (por lo que tiene de necesaria hoy) multiplicidad de organizaciones diferentes para expresar una unidad colectiva cuya estructura es enormemente compleja y frágil. Dicho en otros términos, el fenómeno de la complejidad y diferenciación (por mucho que sea posible individualizar de forma nítida y satisfactoria la unidad colectiva global de la clase trabajadora en su conjunto) determina el

surgimiento de un sistema pluralista de identificación organizativa (de "personificación" de la tutela...) de los intereses colectivos o generales de los trabajadores, sin que ello signifique, por supuesto, afirmar que la clase trabajadora sea una "agrupación de grupos particulares" (pues es justamente lo contrario lo que se infiere de lo que se acaba de decir). De ahí, la tensión permanente entre sujetos sindicales entre sí y otras formas de organización informal, por un lado, y en relación con los partidos políticos, como expresiones de los intereses de una clase social, por otro.

De este modo establecer un monopolio sindical (sea instaurado por vía directa o por vía indirecta) del arma más incisiva y penetrante de que dispone el movimiento obrero para presionar por la resolución a su favor de los conflictos laborales "declarados", no es sólo contradecir la configuración del derecho de huelga como derecho humano fundamental, sino desatender las exigencias socialmente sentidas de expresión organizativa múltiple en orden a la tutela de los intereses colectivos y depreciar, al propio tiempo, el sistema de pluralismo social en que se basa la constitución material (Cfr. Preámbulo y Título Preliminar de la Constitución Española.). Esto significa que una coalición de trabajadores constituida "ad hoc" es susceptible en términos de principio para expresar el interés colectivo que les une, y por consiguiente debería tener la posibilidad de hacer uso de la facultad o poder de deliberación y declaración de la huelga. En relación a ello el art.3.2,c) PLOHN [art. 3.2,d) PLOHC] establece que la titularidad de las facultades colectivas (proclamar o declarar, dirigir, gestionar la dinámica de la acción colectiva, contribuir a su solución, etcétera) comprendidas en el contenido del derecho de huelga corresponde también a los trabajadores de una empresa o centro de trabajo afectados por un conflicto cuando así lo decida la mayoría de los mismos. De este modo, se identifica el grupo de referencia mínimo para la deliberación, proclamación (la elección de la modalidad, la adopción de cuantas medidas tengan por objeto el desarrollo de la misma y la desconvocatoria) de la huelga, con la sola exigencia de una solidaridad o comunidad de interés colectivo ("...afectados por un conflicto...") y con la prefijación de un límite procedimental concerniente a un requisito de mayoría en la adopción de la decisión de proclamar la huelga: el principio de la mayoría del colectivo de los afectados. Esto pone de manifiesto también el carácter estrictamente colectivo (referible al grupo de trabajadores, con independencia de que sea o no una organización estable y de que ostente o no personalidad jurídica) de la proclamación (declaración o convocatoria) de la huelga. Por ello mismo se puede decir expresivamente que si bien el titular del derecho de huelga es el trabajador individual, éste, sin embargo, necesita concurrir con otros sujetos en la fase de proclamación de la huelga. Pero, se insiste, el hecho de que el trabajador singular no haga la huelga solo o aisladamente no tiene por qué suponer una contradicción con la configuración del derecho de huelga como derecho de titularidad individual.

En segundo lugar, teniendo en cuenta el carácter individual del derecho subjetivo (aunque de necesario ejercicio colectivo, toda vez que tal derecho se garantiza para la tutela común de un interés colectivo), la declaración o convocatoria de la huelga (hecha directamente por el colectivo de los huelguistas o por sujetos sindicales o colectivos) asume el sentido de una

facultad o poder que sirve de condición para la abstención individual de cada uno de los trabajadores que decidan adherirse al llamamiento de huelga. Por otra parte, en relación a ello -y visto desde el lado del trabajador singular-, la proclamación colectiva de la huelga constituye una "invitación" a realizar la huelga. Lo relevante para la calificación como huelga de la cesación en la prestación de trabajo es la existencia de una abstención concertada colectivamente en vista de la persecución de un interés colectivo. Es la naturaleza del interés tutelable y la proclamación colectiva lo que permite calificar una cesación o alteración del normal desarrollo del trabajo como constitutiva de huelga. Esta *combinación* necesaria del momento colectivo e individual de la huelga queda bien expresada ("soldada") en la fórmula definitoria del art.2.1 PLOHN, a cuyo tenor la huelga es "la cesación total o parcial del trabajo, así como la alteración del normal desarrollo del mismo, llevadas a cabo por los trabajadores, de forma colectiva y concertada, para la defensa de sus intereses". Hecha la proclamación colectiva, es posible por hipótesis pensar en que tan sólo se adhiera a la misma un trabajador individualmente considerado, quedando así realzado el momento colectivo de la convocatoria y la misma naturaleza del interés colectivo objeto de tutela.

El Proyecto de Ley inicial y asimismo el PLOHN y el Proyecto de Ley Orgánica de huelga aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (En sesión celebrada el día 19 de febrero de 1993. BOCG. Congreso de los Diputados, núm.87-15, 19 de febrero de 1993), configuran -como no podía ser de otra manera por necesaria acomodación al sistema constitucional de derecho de huelga- la huelga como un "derecho subjetivo fundamental de los trabajadores", es decir, un "derecho individual de huelga, que incluye a trabajadores por cuenta ajena y funcionarios públicos" (Exposición de Motivos del Proyecto aprobado por el Pleno del Congreso, apdos 2º y 3º, respectivamente). El PLOHC establece una diferenciación entre "contenido individual" del derecho de huelga (*rectius*, facultades individuales que detentan cada uno de los trabajadores singulares, los titulares del derecho) (cfr.art.2.3 PLOHC) y "las facultades de ejercicio colectivo" del derecho de huelga (cfr.3.1 PLOHC). La titularidad de las facultades colectivas se atribuye a los sujetos colectivos o directamente a los trabajadores afectados por un conflicto en régimen de autoconvocatoria (cfr.art.3.2 PLOHC). Ese conjunto integrado formado por un haz de facultades o posibilidades de actuación jurídica es lo que integra o forma el contenido del derecho de huelga (cfr.STC 11/1981, fj.8).

Así pues, desde el punto de vista del contenido estructural del derecho (serie o haz de facultades jurídicas que comprende el derecho subjetivo en cuestión), se pone de manifiesto que junto a las facultades estrictamente individuales existen facultades de dimensión colectiva necesarias para que el derecho sea reconocible como tal. Si se pasa del terreno de la estructura al campo de los intereses tutelables se comprende mejor esa vertiente colectiva del derecho de huelga. No obstante, se advierte que en el derecho subjetivo todo, lo individual y lo colectivo se funden, pero de tal modo que en el cuadro de la misma estructura y dinámica del derecho de huelga (en lo que reside el más hondo "carácter pluridimensional" del derecho) no sucumbe el "hombre específico": la "modernidad" jurídica y política de ese pluralismo del derecho reside en no poco en que no ahoga -no hace

desaparecer- en ningún momento al individuo, el cual desarrolla su personalidad en su proyección sociopolítica, como perteneciente a un determinado grupo o clase social. No existe aquí contraposición entre el individuo y la colectividad específica en la que se inserta. Estamos ante un derecho de libertad del individuo-trabajador en relación con otros individuos que forman parte del mismo grupo o clase social y es copartícipe indiviso de un interés colectivo, de modo que el derecho de huelga no queda en la esfera del particular, sino que contiene una manifestación colectiva inmanente. Para el Tribunal Constitucional el derecho de huelga "es atribuido a los trabajadores *uti singuli* aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos (la titularidad individual del derecho no tiene, pues, un mero "valor metafórico"). Para aclarar lo que se entiende por ejercicio colectivo debe señalarse que son facultades del derecho (en singular) de huelga la convocatoria o llamada, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad o proyección exterior, la negociación y, finalmente, la decisión de darla por terminada. Se puede, por ello decir que si bien la titularidad del derecho (en singular) de huelga pertenece a los trabajadores y a cada uno de ellos corresponde el derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas, las facultades en que consiste el ejercicio del derecho (en singular) de huelga, en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales" (STC 11/1981, fj.11). Esta cita de autoridad permite clarificar las consideraciones hechas en el texto, las cuales llevan a la conclusión de que el carácter complejo del derecho de huelga (la huelga como derecho de estructura compleja) no remite ex art.28.2 CE a la existencia propiamente dicha de varios "derechos" comprendidos en el "contenido" del derecho de huelga, sino que más exactamente da cuenta de la pertenencia individual (y facultades correspondientes inherentes a ese poder de voluntad) de un derecho de ejercicio colectivo y que ese ejercicio colectivo del derecho consiste precisamente en una serie (en el sentido estricto del término) o haz de facultades jurídicas de acción colectiva.

La combinación del momento colectivo e individual (como dos elementos recíprocamente complementarios e inescindibles en la estructura del derecho de huelga) hace posible que la abstención del trabajador singular huelguista -que tiene sobre todo un valor negativo de inactividad frente a la obligación individual de trabajar- entre a constituir el valor positivo de la huelga cuando ese gesto individual entra a formar parte de un fenómeno único, de "masa", en relación a los demás comportamientos colectivamente organizados. Es en esto donde reside el carácter colectivo de la huelga, porque la abstención individual del trabajo puede aspirar a ser calificada como huelga en cuanto haya sido precedida de una proclamación colectiva; siendo esta voluntad colectiva un elemento necesario para que aquélla abstención asuma el título jurídico de huelga. Por ello el derecho del trabajador a abstenerse del trabajo no es un derecho-autonomía de tipo liberal individualista: la abstención del trabajo deja de ser en la huelga un hecho egoísta y aislado meramente negativo y deviene una manifestación positiva como acto de solidaridad y tutela de intereses colectivos. La huelga-derecho no es una suma desorganizada de abstenciones individuales, ni por su procedimiento de realización ni por la naturaleza de los intereses objeto de tutela. La huelga no es sólo "acto" individual de abstención es también necesariamente "proceso"

colectivo de proclamación y realización. La "inserción" del "acto" en ese "proceso" es lo que califica precisamente a la huelga como hecho colectivo jurídicamente relevante, hasta el punto de "inmunizar" al trabajador huelguista de las consecuencias contractuales de su abstención de trabajo, y como efecto lógico jurídico "naturalmente" derivado de la garantía constitucional del derecho de huelga (Lo que caracteriza al sistema de huelga-derecho es la sucesión y combinación del momento colectivo e individual en el marco de un mismo procedimiento).

En tercer lugar, el derecho de huelga se configura así como un derecho complejo. La titularidad individual del derecho determina la puesta a disposición del trabajador de un cúmulo de facultades jurídicas tanto en relación a la adhesión como a la materialización de la huelga, y asimismo a su participación activa en el transcurso de la misma (publicidad, reuniones, manifestaciones, recogida de fondos..., etc., no quedando desligados de la proyección colectiva de la huelga, sin que ello incida en el ejercicio por los sindicatos de las facultades colectivas) y en la decisión individual "de dar por terminada la propia participación" en la huelga, con independencia de que se haya producido o no una formal "desconvocatoria" en vía colectiva (desistimiento) (cfr. art.2.3 PLOHN; art.9 PLOHN; arts. 2.3 y 9 PLOHC). En definitiva, la realización de la huelga se remite por la misma Constitución a la determinación discrecional de cada uno de los sujetos a quienes se refiere la proclamación de la huelga, otorgándoles ese poder personal de voluntad, que es precisamente el derecho subjetivo de huelga. Este poder jurídico se especifica en un conjunto integrado de facultades jurídicas formando parte de ese "contenido individual" del derecho de huelga a que hace referencia el sistema legal proyectado (art.2.3 PLOHN; art. 2.3 PLOHC). Por otra parte, ese poder de voluntad individual no se pierde (tanto en el momento genético como en la fase de desarrollo de la huelga, y en los términos expresados) por el solo hecho de la proclamación sindical de la huelga o cuando la convocatoria sea realizada indirectamente por otro tipo de estructura representativa. Dicho en otras palabras: el poder que asiste al trabajador requiere del presupuesto de la declaración colectiva y su afectación genérica por el interés colectivo del que participa, pero en cuanto a su existencia es "indiferente" al tipo de fuente colectiva o sindical de la que deriva la proclamación misma (el "llamamiento" a la huelga).

Por consiguiente, en la organización jurídica del derecho fundamental de huelga el centro de gravedad sigue residiendo en la libre determinación de los trabajadores individualmente considerados: es un derecho de titularidad individual de necesario ejercicio colectivo, sin perjuicio de que este ejercicio colectivo suponga naturalmente también el reconocimiento lógico de una serie de facultades colectivas, cuya titularidad se atribuye bien directamente a la colectividad de los huelguistas [Nótese que cuando la proclamación sea realizada por una "asamblea de trabajadores", la asamblea como tal deviene en "sujeto colectivo funcional". Condición ésta que era ya reconocida en el sistema legal del RDLRT. Cfr. art.3.2,b) RDLRT. STC 11/1981, fallo 2º,a); cfr. art. 3.2,b) RDLRT; art. 3.2,d) PLOHN; art. 3.2,d) PLOHC] o bien a las organizaciones sindicales representativas o las representaciones unitarias (éstas últimas sólo cuando se trate de huelga de trabajadores en régimen laboral), las cuales

personifican la defensa de los intereses colectivos en el ámbito en que la huelga se extienda (art.3.2 PLOHN; art. 3.2 PLOHC). Este haz de facultades de ejercicio colectivo del derecho se integra unitariamente en el mal llamado "contenido colectivo" del derecho de huelga (art.3.1 PLOHN; art. 3.1 PLOHC). El derecho de huelga ex art.28.2 CE garantiza abstractamente ambos "contenidos" de un mismo derecho, reunificando las esferas de lo individual y de lo colectivo. Es en realidad una *síntesis* unificadora de una serie de facultades individuales y colectivas inescindibles de un mismo derecho subjetivo de huelga. Para comprenderlo basta reparar en el alcance de la garantía del contenido esencial que tiene un efecto de "totalizador" de un contenido intangible (que en ningún caso se puede llegar a negar o menoscabar) unitariamente estructurado. Según acertada doctrina del TC el contenido esencial del derecho de huelga "en principio, consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones, núcleo que implica a su vez la facultad de declararse en huelga, estableciendo su causa, motivo y fin y la de elegir la modalidad que se considera más idónea al respecto, dentro de los tipos aceptados legalmente" (STC 123/1992, 28 de septiembre, fj.4). (déjese constancia incidental del dato importantísimo de cómo esta Sentencia del Alto Tribunal incluye en la cláusula del contenido esencial el principio de eficacia del derecho fundamental de huelga, en consonancia con el pronunciamiento que hiciera al respecto con anterioridad en STC 41/1984).

Pues bien este contenido esencial permite comprender el vano intento de separar los que está unido en un mismo derecho subjetivo del trabajador. Esta ésta, por lo demás, la calificación que otorga el Alto Tribunal: El derecho de huelga es un derecho subjetivo del trabajador "por su contenido" como es "simultáneamente" fundamental por su configuración constitucional (cfr.STC 123/1992,fj.4 y 5).

Pero en puridad (con independencia de la utilidad jurídico-práctica del criterio de sistematización legal) no es que existan tanto "dos contenidos" en el derecho de huelga como en rigor un contenido complejo formado por un conjunto "integrado" de facultades o posibilidades de actuación, que permiten (todas ellas unitariamente, ensamblando las de carácter individual y colectivo) la satisfacción de aquellos intereses colectivos para cuya consecución el derecho de huelga se otorga. Es por ello mismo que se trata de un derecho subjetivo "especial" (El Tribunal Constitucional incidentalmente llega a calificar al derecho de huelga como "especial derecho subjetivo"; STC 11/1981,fj.10) y por lo que conviene técnicamente la calificación de la huelga como "derecho complejo" (derecho de estructura compleja).

La Constitución ha reconocido, así, el derecho de huelga como derecho fundamental atribuido directamente a los trabajadores. Una consecuencia de esta titularidad individual del derecho de huelga es que cualquier trabajador podrá recabar la tutela del derecho reconocido en el art. 28.1 CE, como se desprende del art. 53.2 CE. Por su parte, el RDLRT de 1977 no atribuye expresamente a los trabajadores la titularidad del derecho, pero el TC (STC 11/1981, fj.11) concluye que la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores «uti singuli» siendo la huelga un derecho de carácter individual. Sin embargo, no se puede prescindir de la dimensión colectiva del derecho a la huelga y de

la centralidad del momento colectivo en la dinámica huelguística, ya que, siendo un derecho individual se ejerce colectivamente. La Sentencia del TC de 8 de abril de 1981 considera que «define el derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores ‘uti singuli’ aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos. Para aclarar lo que se entiende por ejercicio colectivo debe señalarse que son facultades del derecho de huelga la convocatoria o llamada, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad o proyección exterior, la negociación y, finalmente, la decisión de darla por terminada. Se puede, por ello, decir que si bien la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores, y que a cada uno de ellos corresponde el derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas, las facultades en que consiste el ejercicio del derecho de huelga, en cuanto acción colectiva o concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales». (STC 189/1993).

El reconocimiento del derecho de huelga queda delimitado por su atribución a los «trabajadores» (art. 28.2 CE). Es manifiesto que se incluye a los trabajadores por cuenta ajena en un sentido amplio o jurídico-material, que es el propio del bloque constitucional en materia de derechos colectivos en la Constitución y que, por cierto, es coherente con la concepción funcional y estipulativa del concepto de trabajo a efectos de la libre circulación de trabajadores incluidos los todos los “empleados públicos”, salvo aquellos que realicen funciones de autoridad inherentes al ámbito de soberanía estricta mantenida todavía por los Estados miembros de la Unión Europea¹³. Según la STC de 8 de abril de 1981, fj.12, «el derecho constitucionalmente protegido es el que se atribuye a las personas que prestan a favor de otros un trabajo retribuido, cuando tal derecho se ejercita frente a los patronos o empresarios». En consecuencia no incluye el derecho constitucional de huelga a los trabajadores autónomos o independientes, ni a los autopatronos — comerciantes o agricultores—, los profesionales libres o los estudiantes (que ni siquiera tienen la condición de trabajadores profesionales), sin perjuicio de que estos hagan acciones colectivas de presión en defensa de sus intereses.

Respecto a los trabajadores (no funcionarios) al servicio de la Administración Militar, la Disp. Adic. 1.^a RDLRT establece la no aplicación de esta regulación a los mismos. Sin embargo, la Disp. Adic. 1.^a del RD 2205/1980, de 13 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de estos trabajadores, prevé que «tendrán los derechos de libre sindicación y huelga, con el alcance y contenido que, en función del superior interés de la defensa nacional, señale la normativa de específica aplicación a dicho personal». Al respecto, el TC ha declarado expresamente que no es discutible el reconocimiento del derecho de huelga a estos trabajadores, si bien debe considerarse que se trata de servicios esenciales para la comunidad por lo que el ejercicio de este derecho estará sometido a los

¹³ MONEREO PÉREZ, J. L., VIDA SORIA, J.: *La condición de nacionalidad en el acceso del personal a los empleos públicos*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 1991. Asimismo, GUINDO MORALES, S.: “Alcance actual de la restricción de acceso al empleo público por razón de la nacionalidad establecida en el artículo 45.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 6, 2017.

límites relativos al mantenimiento de servicios mínimos (SSTC 26/1986, de 19 de febrero, que anula las Instrucciones del Ministerio de Defensa del 30 de septiembre de 1982, en relación con el ejercicio del derecho de huelga del personal laboral dependiente de la Administración Militar y mantiene plenamente aplicable el RDLRT a dicho personal, y 101/1991, de 13 de mayo, sobre ejercicio del derecho de huelga y libertad sindical por estos trabajadores).

Los trabajadores extranjeros son titulares del derecho de huelga. Como consecuencia de la STC de 19 de diciembre de 2007 (y otras posteriores en la misma dirección) y tras la reforma llevada a cabo por la LO 2/2009, de 11 de diciembre (de reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social), el art. 11.2 LOExIS reconoce plenamente el derecho de huelga de los trabajadores extranjeros, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles y sin estar condicionado a ninguna autorización de estancia o residencia¹⁴.

Más concretamente, el problema práctica estriba en la individualización del alcance de la palabra "trabajadores" en el sentido del art.28.2 CE, como delimitador de su centro de referencia subjetivo. De esta expresión pueden darse diversas acepciones: en el sentido más amplio comprensiva de todos los trabajadores profesionales; en el sentido más estricto, referido a los trabajadores "privados" que son parte de un contrato de trabajo; y, en fin, en una línea intermedia, como equivalente a todos los trabajadores por cuenta ajena, incluyendo a los que trabajan en régimen laboral y en régimen de Derecho público, haciendo así exclusión de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

- Un primer grupo de problemas se plantea respecto a los "trabajadores" autónomos y su posible inclusión en el ámbito subjetivo del derecho de huelga. En este sentido, aunque el art.28.2 CE parece estar haciendo referencia a los trabajadores dependientes y por cuenta ajena, es claro que las nuevas formas de trabajo y de organización de la producción están poniendo de relieve la expansión del trabajo "semi-autónomo" o "parasubordinado" en el cual el trabajador se encuentra en una situación económica y jurídica de dependencia contractual (en cuanto verdadero contratante más débil). En este sentido el reconocimiento de la huelga como forma de autotutela colectiva directa puede permitir reequilibrar la disparidad de fuerzas contractuales respecto a la contraparte. Sin embargo, esta extensión del reconocimiento del derecho autotutela a esta categoría de trabajadores profesionales no es propiamente incardinable en el paradigma tipológico que mira a una suspensión de la relación jurídica de trabajo por cuenta ajena, ya que el trabajo "semi-autónomo" es una forma de trabajo profesional por cuenta propia. En tal caso se podría estar ante una concepción amplia de la huelga como perturbación del proceso normal de la producción donde el

¹⁴ MONEREO PÉREZ, J.L. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: "Libertad sindical y huelga (Artículo 11)", en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.) *et altri: Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería, inmigración e Integración Social (LO 4/2000 y RD 557/2011)*, Granada, Ed. Comares, 2012; MONEREO PÉREZ, J.L. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: "Los derechos de sindicación y huelga", en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L. (Coord.) *et altri: Los derechos de los extranjeros en España. Estudio de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000*, Madrid, La Ley, 2010.

trabajador autónomo enmarca su actividad productiva; y, en todo caso, se podría hablar de un sistema de libertad de huelga, al margen (y no oponible al art.28.2 CE), que no se encontraría reconocida como derecho subjetivo fundamentan en el texto constitucional. Esta formas de acción directa de los trabajadores autónomos no pueden ampararse en el derecho del huelga del art.28.2 CE cuya titularidad se atribuye a los trabajadores por cuenta ajena. Para el TC "Caracteriza a la huelga la voluntad deliberada de los huelguistas de colocarse provisionalmente fuera del marco del contrato de trabajo. El derecho constitucional de huelga se concede para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales. Aquí radica una muy importante diferencia que separa la huelga constitucionalmente protegida por el art.28 y lo que en algún momento se ha podido llamar huelga de trabajadores independientes, de autopatronos o de profesionales, que, aunque en un sentido amplio sean trabajadores, no son trabajadores por cuenta ajena ligados por un contrato de trabajo retribuido¹⁵. La cesación en la actividad de este tipo de personas, si la actividad empresarial o profesional es libre, se podrá realizar sin necesidad de que ninguna norma les conceda ningún derecho, aunque sin perjuicio de las consecuencias que haya que arrostrar por las perturbaciones que se introduzcan. Es claro que si se hubiera obtenido de manera expresa una concesión para el desarrollo de un servicio público, o si se tratara de actividades de interés público sometidas a un régimen jurídico-administrativo especial, la actividad de cesación puede determinar que se estén violando las exigencias de la concesión o del régimen jurídico-administrativo de que se traten" (STC 11/1981, de 8 de abril, f.º.12). Por lo demás, el ejercicio de la libertad de paralización (o "huelga en sentido a-técnico") de los trabajadores autónomos debe respetar el orden constitucional y en particular conjunto de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza. De ahí que -implícitamente, y no por aplicación de los artículos 28.2 y 37.2 CE- se deberá garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, asegurando un equilibrio entre el ejercicio de la libertad profesional y la continuidad de los servicios y actividades para la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos (v. STC 123/1990, f.º.4º).

- Hay que considerar, en todo caso, que el ejercicio del derecho de huelga se presenta como el instrumento que en mayor medida convulsiona la concepción autoritaria y unilateralista de la relación de empleo público, en cuyo marco se afirma la incompatibilidad del derecho de huelga de los funcionarios con la posición del Estado como "puissance publique". Ello es tanto más apreciable en el caso de los empleos de la Administración de Justicia, mitificados por la concurrencia, junto a la relación de servicios profesionales, del ejercicio de funciones de autoridad pública, y en los cuales queda implicada de algún modo la soberanía del Estado. En tal sentido, ha de quedar claro que en el sistema constitucional (art.28.2 CE) la asunción de cualquier función pública no implica *per se* la exclusión de la titularidad del derecho de huelga. De no ser así tal criterio llevaría probablemente también a

¹⁵ Al respecto, GARCIA BLASCO, J.: *El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos*, Barcelona, Bosch, 1983; FERRANDO GARCÍA, F.: *Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo*, Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 1999.

exceptuar a los agentes penitenciarios, recaudadores de impuestos, Directores generales, "empleados de alto nivel" y, en general, al resto de los empleados públicos que ostentan un "ius imperii".

La acepción "máxima" queda explícitamente excluida desde la STC 11/1981: el Alto Tribunal entiende que el ámbito subjetivo del derecho fundamental de huelga no abarca a los trabajadores independientes o autopatronos (trabajadores autónomos), sino sólo a los trabajadores por cuenta ajena. De este modo, "La cesación en la actividad de este tipo de personas, si la actividad empresarial o profesional es libre, se podrá realizar sin necesidad de que ninguna norma les conceda ningún derecho, aunque sin perjuicio de las consecuencias que haya que arrastrar por las perturbaciones que se introduzcan" (fj.12). Estos fenómenos sociológicos de no colaboración social no quedan prohibidos, antes bien la cesación de actividad de estas categorías de personas se ejercita como una mera libertad civil y con las consecuencias -especialmente en el ámbito de la responsabilidad patrimonial- que en este plano procedan. Así, pues, estas actuaciones no quedan amparadas por el derecho fundamental de huelga ex art.28.2 CE.

Por su parte, la acepción "mínima" no plantea problemas de engarce constitucional, pues la expresión trabajadores de ordinario suele referir con esa denominación a los trabajadores por cuenta ajena sujetos al Derecho del Trabajo (arguye el TC que "Es derecho de los trabajadores colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión y de ese modo limitar la libertad del empresario..."; STC 11/1981,fj.9 y 12).

Pero respecto a los funcionarios públicos el pronunciamiento del Tribunal no es sólo ambiguo, sino "elusivo", hace referencia al "eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos" (Existe ya en la STC 11/1981 con harta frecuencia una utilización extensiva de la expresión; v.g., fj.11 y 12). Tan sólo implícitamente venía a reconocer ese derecho de huelga (STC.11/1981,fj.12). El Tribunal no acaba de precisar su posición en la STC 90/1984, de 5 de octubre, ni tampoco en la 99/1987, de 11 de junio, donde de forma sorprendente el Alto Tribunal no se pronuncia sobre el derecho de huelga por considerar que las consecuencias de la suspensión de la relación de empleo ("el descuento de haberes por cesación voluntaria en el trabajo" previsto en la Disp.Adic. 12 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto) "no viene a regular o desarrollar aquél derecho" de huelga (fj.5). El afán elusivo a que antes se hizo alusión es evidente por el momento (véase, no obstante, STC 99/1987,fj.5º, donde se hace referencia al derecho de huelga de los funcionarios públicos).

En el dilema trabajadores "privados"-trabajadores "públicos" que se plantea en torno al alcance de la expresión "trabajadores" utilizada por el art.28.2 CE como definidora de su centro subjetivo de imputación normativa, parece que la exégesis de la Norma constitucional impone una interpretación extensiva de la noción jurídica de trabajadores por cuenta ajena. En efecto, varias son las razones que abogan en favor de mantener una interpretación jurídico-material (no en su más estricto sentido técnico-laboral) de la expresión "trabajadores" y entender que el art.28.2 CE viene a garantizar también directamente el derecho de huelga de los funcionarios públicos:

Primera. En una interpretación sistemática del "bloque normativo sindical" el vocablo "trabajadores" es utilizado respecto a todos los trabajadores por cuenta ajena ("sindicatos de trabajadores"; cfr.art.7 CE). En realidad, el significado político-jurídico de la referencia constitucional a los "trabajadores" es el de precisar que el derecho de huelga se formula como "atribuido a los trabajadores *uti singuli* aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos"; que la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores (STC 11/1981, fj.11) y para acotar el centro de imputación subjetiva de la norma que no alcanza a comprender en su ámbito subjetivo a la huelga de trabajadores autónomos o "independientes" (STC 11/1981,fj.12).

Segunda. Reclamando una interpretación finalista, el derecho de libertad sindical reconocido a los funcionarios en el art.28.1 CE incorpora en su contenido esencial el derecho de huelga, sin que, en consecuencia, en nuestro sistema constitucional ese derecho pueda ser abstraído globalmente a ningún sujeto titular de la libertad sindical (Conviene recordar, en todo caso, que cualquier titular de la libertad sindical lo es también del derecho de huelga, por formar parte éste del contenido esencial de aquélla. Esto quedó claro en la primera aproximación al tema hecha por el Tribunal Constitucional: "un sindicato -se dice en la STC 11/1981,fj.9 y 11- sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido". No resultaría de ello pertinente deducir mayores posibilidades de restricción del derecho para los funcionarios en vía legislativa alegando el reconocimiento de su derecho exclusivamente en el art. 28.1 CE.). De hecho existe una evidente relación (que no confusión porque el concepto de servicios esenciales no se agota ni se diluye en la noción de servicio público; se sitúan en distinto plano) entre el límite constitucional directo impuesto al ejercicio del derecho en servicios esenciales y un campo importante de los servicios públicos prestadores de servicios esenciales para la comunidad y que están cubiertos por funcionarios públicos. De modo que las limitaciones deducibles de la preservación de los servicios esenciales incumbe tanto a los funcionarios (o el personal que presta servicios en régimen estatutario de derecho público) como a aquellos trabajadores vinculados por un contrato de trabajo. Esto explica el reclamo continuado de los decretos de servicios mínimos del art.28.2 CE en su aplicación a las huelgas de funcionarios. Por lo demás, puede constatarse la existencia de un concepto jurídico-constitucional de trabajador a efectos colectivos diferente a los efectos de las relaciones individuales. No existe una noción técnico-jurídica de trabajador unívoca, como muestra un examen de la realidad normativa compleja del Derecho del Trabajo. El texto constitucional permite avalar la existencia de una noción de bloque constitucional regulador de los derechos colectivos, que determina la existencia de un concepto jurídico-constitucional del ámbito subjetivo del derecho de huelga.

Tercera. El reclamo del canon hermenéutico establecido en el art.10.2 CE, que obliga a interpretar el art.28.2 CE "de conformidad" con los instrumentos internacionales sobre la misma materia ratificados por España. En tal sentido, debe traerse a colación que en la Carta Social Europea Revisada (art.6.4; en el Anexo a la Carta Social Europea Revisada, se indica respecto a este párrafo 4 del art.6 que "Se entiende que cada Parte podrá regular,

en lo que a ella concierne, el ejercicio del derecho de huelga por ley, siempre que cualquier otra restricción de ese derecho pueda justificarse conforme a lo establecido en el artículo G (“Restricciones”) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art.8) se atribuye genéricamente y sin distinción el derecho de huelga a todos los trabajadores por cuenta ajena; es decir, en la acepción jurídico material del término. Estos instrumentos son interpretados en el sentido de que una prohibición de la huelga a la totalidad de los funcionarios públicos es incompatible con las previsiones de dichos Tratados, sin perjuicio de que se puedan introducir supresiones o restricciones para ciertos colectivos de funcionarios. Sólo caben tales limitaciones respecto a los funcionarios adscritos a actividades prestadoras de servicios esenciales tales como orden público, salud pública o seguridad nacional¹⁶.

Este razonamiento se refuerza si se atiende a los instrumentos normativos internacionales emanados de la OIT. No sólo cabe destacar que se reconoce el derecho de sindicación de todos los empleados públicos (entendiendo por tales, "todas las personas empleadas por la Administración Pública"; expresión que evidentemente incluye también a todos los funcionarios públicos, salvo algunas excepciones tasadas: empleados de alto nivel que ejercen funciones públicas en sentido estricto y los de alta confianza. Cfr. Convenio OIT núm.151 (1978), de 27 de junio, sobre protección de los derechos de sindicación y los procedimientos para la determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública, ratificado por instrumento de 22 de junio de 1984 (BOE, núm.297, de 12 de diciembre de 1984). Según el art.2 del mismo "A los efectos del presente Convenio, la expresión "empleado público" designa a toda persona a quien se aplique el presente convenio de conformidad con su artículo 1º.), sino también -aquí más relevante en sede discursiva sobre el alcance del término "trabajadores"- el dato normativo de que se utiliza esa expresión (que recuérdese comprende al personal funcionario), como denominación comprensiva de una "sub specie" de trabajadores (En el art.9 del Convenio OIT núm.151, se dice significativamente que "Los empleados públicos, *al igual que los demás trabajadores...*").¹⁷

En esta perspectiva es necesario realzar que el apdo.13 de la Carta Comunitaria de Derechos sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989 establece que "El derecho a recurrir, en caso de conflicto de intereses, a acciones colectivas incluye el derecho a la huelga, sin

¹⁶ MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: *El Derecho de Huelga: Configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thompson/Aranzadi, 2019; MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: "Derecho de Huelga (Artículo 8.d PIDESC)", en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Coords.) *et al: El sistema universal de los derechos humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el paco internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, Granada, Comares, 2014; MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: "Derecho a Huelga (artículo 6 de la Carta Social Europea)", en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Coords.) *et al: La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017; ODERO DE DIOS, A.: "El derecho de huelga en la función pública y en los servicios esenciales: los principios de la OIT", en *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1999.

¹⁷ En general, MARTIN VALVERDE, A.: "Los límites del derecho de huelga en la Administración Pública", en *REDC*, núm. 8 (1986); MARTÍN VALVERDE, A.: "La doctrina general sobre el Derecho de huelga en la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981", en *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, (1997).

perjuicio de las obligaciones resultantes de las reglamentaciones nacionales y de los convenios colectivos". Pero su virtualidad a estos efectos es limitada teniendo en cuenta que el apdo.14 de la misma precisa que "El ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros determinará en qué condiciones y en qué medida los derechos contemplados en los artículos 11 a 13 son aplicables a las fuerzas armadas, a la policía y a la función pública". Por consiguiente existe una remisión al Derecho Interno en la materia. No obstante, la debilidad de la fórmula de reconocimiento resulta de interés a nuestro propósito poner de manifiesto que la Carta utiliza un concepto amplio de trabajador por cuenta ajena (a pesar de autorizar restricciones respecto al derecho de huelga que proclama), por un lado, y por otro que la Carta no parece hacer referencia en todo caso a exclusiones del ámbito subjetivo del derecho reconocido: parece remitir al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros las peculiaridades en el ejercicio del derecho genéricamente reconocido (el Derecho interno "determinará en qué condiciones y en que medida.."). Sin embargo, un planteamiento objetivo de esta problemática no de suponer ignorar que para el Comité de Libertad Sindical de la OIT la prohibición permanente de la huelga sólo puede imponerse a los funcionarios públicos que actúen en calidad de órganos del poder público y a los trabajadores en servicios esenciales, pero debería estar compensada en todo caso por la existencia de procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos¹⁸.

También es oportuno tener en cuenta el alcance subjetivo que en el derecho comunitario tiene el término "trabajador" y señaladamente la extensión subjetiva de la libertad fundamental económica de libre circulación a todos los trabajadores con independencia de la naturaleza pública o privada que formaliza su relación de trabajo. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha realizado una interpretación correctiva del sentido que debe otorgarse a la excepción establecida en el art.45.4 TFUE ("1. Quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión [...] 4. Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la administración pública"), admitiendo -a efectos de la libre circulación de *trabajadores*- un *concepto funcional de trabajador por cuenta ajena*. No se trata ya sólo de reconocer la existencia de una aproximación sociológica entre los trabajadores "privados" y los empleados "públicos" (hecha excepción del restringido núcleo de funcionarios que asumen potestades públicas o ejercicio de autoridad pública), sino también de una manifiesta tendencia a la "laboralización" por vía de Derecho de todo el empleo público. Línea evolutiva tanto más evidente en lo concerniente a las relaciones colectivas de trabajo en el marco de las Administraciones Públicas.

Por otra parte, el art. 28 ("Derecho de negociación y acción colectiva") de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que "Los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho de la Unión

¹⁸ MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y SERRANO FALCÓN, C.: "Arbitraje en caso de huelga y sistema democrático de relaciones laborales", en *Rev. Relaciones Laborales*, núm. 14 (2001). En la experiencia reciente, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: "Un nuevo arbitraje obligatorio para la huelga", en *Trabajo y Derecho*, núm. 36 (2017); MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: *El Derecho de Huelga: Configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thompson/Aranzadi, 2019.

y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga”. Hay que tener en cuenta que –en relación con el art. 6.4 de la Carta Social Europea- el término “trabajador” se utiliza en su acepción jurídico-material, de manera que resulta comprensivo de los trabajadores asalariados y funcionarios públicos¹⁹.

En realidad, el fenómeno de la atribución extensiva a los funcionarios públicos de la titularidad del derecho de huelga conecta con la crisis del modelo estatutario que ha venido rigiendo las relaciones de los empleados públicos y la tendencia "contractualista".

Tanto desde el punto de vista “vertical” mirado desde la libertad sindical ex art. 28.1 CE (la huelga como parte integrante de su contenido esencial, y en conexión sistemática con el art. 7 CE, que hace referencia, en sentido amplio, a “sindicatos de trabajadores”, y en necesaria interpretación con el art. 10.2 CE), como desde el punto de vista horizontal y autónomo ex art. 28.2 CE (la atribución del derecho de huelga a todos los “trabajadores” en el sentido amplio del bloque constitucional regulador de los derechos colectivos, en obligada interpretación con el art. 10.2 CE) los funcionarios público son titulares del derecho fundamental de huelga.

Si se desciende al ámbito de la regulación legislativa de las libertades colectivas a la interpretación favorable al reconocimiento del derecho de huelga ex art.28.2 CE queda "confirmada":

1º. El art.1.2 LOLS otorga la consideración de "trabajadores", a los efectos de esta Ley, a los funcionarios y al personal estatutario al servicio de las Administraciones Públicas, con las conocidas excepciones introducidas en los apdos.3, 4 y 5 del referido art.1 LOLS. Por otra parte, el art.2.2,d) LOLS incluye dentro del derecho de actividad sindical "el ejercicio del derecho de huelga" (como, por lo demás, no podría de otro modo desde el punto de vista de nuestro sistema constitucional). El reconocimiento del derecho es claro, lo es en el art.28.2 CE, pero no se ha promulgado hasta el momento una Ley orgánica que regule su derecho de huelga; existe una ordenación legal dispersa e incompleta. Esto significa que el marco jurídico para la regulación del derecho de huelga de los funcionarios públicos es sin duda el art.28.2 CE en su interpretación por el Tribunal Constitucional, sin perjuicio de puntuales aplicaciones analógicas del régimen laboral previsto en el sistema del RDLRT o utilizando a éste como marco de referencia, pero sin desconocer el necesario respeto al contenido esencial del derecho fundamental de huelga ex art. 28.2 CE.

En definitiva, la formulación amplia de la esfera de titularidad del derecho de huelga ex art.28.2 CE, permite incluir a los funcionarios públicos. El problema, por consiguiente,

¹⁹ MONEREO PÉREZ, J. L.: “Derecho de Negociación y Acción Colectiva (Artículo 28 de la Carta)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Coords.) *et al: La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Ed. Comares, 2012.

se reconduce a la posibilidad de imponer límites con base a la cláusula de mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. La referencia a los "trabajadores" permite acotar el ámbito subjetivo, tanto en el sentido de excluir a los trabajadores autónomos, como para afirmar la titularidad individual y no colectiva o sindical del derecho de huelga como un todo unitariamente estructurado.

2º. La reforma legislativa que pretendía emprender el Proyecto de Ley de Huelga negociado (PLOHN) sitúa el bloque normativo de la huelga de los funcionarios públicos aclarando, sin valor constitutivo, el alcance subjetivo de la garantía constitucional contenida en el art.28.2 CE. Ello permite desarrollar las previsiones del art.28.2 CE y dotar así de un marco jurídico general a la huelga de los funcionarios públicos. Es esta una de las aportaciones más significativas del Proyecto de Ley de Huelga. Esta elección de política legislativa supondría que el legislador ha rechazado la opción de construir un tipo "sui generis" de derecho público de la huelga; tipo singular que, en su caso, de cualquier modo, debería respetar el contenido esencial del derecho de huelga, como núcleo común del derecho fundamental, punto en el que no cabría una diferenciación de contenidos.

El Proyecto de Ley de Huelga ("negociado") se aplicaba unitariamente a los trabajadores, prescindiendo en lo esencial de la técnica de organización jurídica de la relación de trabajo por cuenta ajena (cfr.art.2.2 PLOHN). Lo previsto es, así, un régimen común para ambas categorías de trabajadores (en sentido amplio). Desde este punto de vista, tenderá inevitablemente a pasar a un segundo plano la polémica estrictamente constitucional, entre otras razones porque el contenido del derecho de huelga se integra tanto por la predeterminación constitucional como por la configuración legal del mismo formando parte del contenido global del derecho fundamental de huelga; y, además, porque el reconocimiento legal del derecho en situación simétrica entre las distintas categorías de trabajadores por cuenta ajena generará una dinámica imparable hacia unidad de tratamiento en la doble e interrelacionada perspectiva de la "cultura sindical" y de la "cultura de los derechos fundamentales" no agotada en la pura normatividad.

Nótese que el art.127 CE no es aplicable al derecho de huelga y no puede admitirse una exclusión "implícita" del derecho de huelga de estas categorías funcionariales. Estos colectivos ostentan la condición de trabajadores en sentido amplio (que es el que conviene a la *ratio legis* del art.28.2 CE) y no son excluidos expresamente de la titularidad del derecho de huelga, tanto más en un sistema no orgánico de derecho de huelga como el consagrado en la referida disposición (véase infra comentario a dicho precepto). Cuando actúa en defensa de sus intereses profesionales no ejercen poderes públicos. Por lo demás el art. 496.d) de la Ley Orgánica 5/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, reconoce expresamente el derecho de huelga al resto de los empleados públicos de la Administración de justicia (esto es, empleados públicos que integran la estructura burocrática de la Administración de Justicia), sin que ello suponga transitar de la defensa de legítimos intereses profesionales a intereses de carácter estrictamente "político" en cuanto supuestamente contrario "a priori" el principio constitucional de separación de poderes del Estado de Derecho ("Los funcionarios tienen los siguientes derechos colectivos, en los términos establecidos por la

Constitución y las leyes: [...] d) De huelga, en los términos contenidos en la legislación general del Estado para funcionarios públicos, garantizándose el mantenimiento de los servicios esenciales de la Administración de Justicia”). Por otra parte, los Jueces, Magistrados y Fiscales son *de lege data* personal funcionario “con legislación específica propia” (art. 4 EBEP). El art. 4.c) del EBEP hace referencia a ello indicando en los términos siguientes: “Jueces, Magistrados, Fiscales y *demás funcionarios* al servicio de la Administración de Justicia”.

El art. 11.2 del Convenio para la protección de los derechos y libertades fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950), establece que: “El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado”. Resulta harto significativo que no se incluya a los Jueces, Magistrados y Fiscales. En cualquier caso, sería aconsejable su reconocimiento legal expreso y a la par la predisposición de límites precisos atendiendo a la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la Administración de Justicia, las peculiaridades de su función enmarcada en el Poder Judicial y a la necesidad más imperiosa aquí de evitar preventivamente un ejercicio abusivo. Una legislación de este tipo podría establecer el sometimiento previo a una solución extrajudicial (que podría incluir no sólo la necesaria negociación o mediación previa, sino también la posibilidad de un arbitraje de sometimiento voluntario) tras cuyo fracaso podría declararse la huelga. Por otra parte, es pertinente recordar que el derecho fundamental de huelga no es un derecho de estricta configuración legal, lo cual incluye a los sujetos titulares del derecho fundamental, lo que supone que el legislador de desarrollo de las previsiones constitucionales no tiene facultades de exclusión del derecho a quienes la propia Constitución (interpretada con arreglo al canon del art. 10.2 de la propia Norma Fundamental) incluye en dicha condición en su condición genérica de “trabajadores” en la concepción jurídico-material amplia de trabajadores o empleados privados y públicos. Por último, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial reitera la prohibición de pertenencia a sindicatos “mientras que se hallen en activo” (art. 127 CE) y no prohíbe el ejercicio de su derecho de huelga para sus “intereses profesionales” (Art. 401. “De acuerdo con lo establecido en el artículo 127 de la Constitución, se reconoce el derecho de libre asociación profesional de jueces y magistrados integrantes de la Carrera Judicial, que se ejercerá de acuerdo con las reglas siguientes: 1.^a Las asociaciones de jueces y magistrados tendrán personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. 2.^a Podrán tener como fines lícitos la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de actividades encaminadas al servicio de la Justicia en general. No podrán llevar a cabo actividades políticas ni tener vinculaciones con partidos políticos o sindicatos....”; Art. 417. Son faltas muy graves: (...). 2. La afiliación a partidos políticos o sindicatos, o el desempeño de empleos o cargos a su servicio.). Debe de separarse la

condición de empleados públicos profesionales del Estado –legitimados para defender sus intereses profesionales- sobre la condición coextensa de sujetos que forman parte del Poder Judicial y que, como tales cuando administran justicia ejercen funciones de autoridad. Pero cuando ejerzan el derecho de huelga deberán observar “las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad” (en el sentido del art. 28.2 CE), lo cual no implica una prohibición del derecho de huelga sino el establecimiento de aquellos servicios mínimos indispensables para garantizar la Administración de Justicia como servicio (público) esencial, asegurando, así, un equilibrio entre la eficacia de la huelga y el derecho de los ciudadanos a la Administración de justicia²⁰. El problema práctico es que existe un vacío legal respecto a una necesaria Ley Orgánica reguladora del derecho de huelga (conforme prescribe el art. 81 CE, en relación con el art. 28.2 CE), que incide, si cabe, con mayor gravedad respecto al ejercicio del derecho de huelga de estos colectivos de empleados públicos y también en relación a la indicada garantía constitucional de mantenimiento de servicios mínimos en servicios esenciales.

La Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS), art.6.8, prevé que los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad (de carácter no militar) "no podrán ejercer en ningún caso el derecho de huelga, ni acciones sustitutivas del mismo o concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios" (El desconocimiento de esta prohibición es severamente sancionada. En efecto, según el art.27.3.i LOFCS se considera falta muy grave "la participación en huelgas, en acciones sustitutivas de las mismas o en actuaciones concertadas".). En este caso, ni siquiera es posible pensar en alegar como pretendido fundamento de la exclusión la falta de atribución subjetiva del derecho de libertad sindical, toda vez que el art.28.1 CE autoriza sólo a "limitar o exceptuar" el ejercicio de este derecho a los "Cuerpos sometidos a disciplina militar" (El legislador orgánico extrae de ello las consecuencias imperativas pertinentes al establecer que "el ejercicio del derecho de sindicación de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de seguridad que no tengan carácter militar, se regirá por su normativa específica, dado el carácter armado y la organización jerarquizada de estos Institutos" (art.1.5 Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. Cfr. Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.). Asimismo, la Ley 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de personal, reconoce la libertad sindical de los miembros de la Policía Nacional pero excluye del derecho a realizar actuaciones encaminadas a alterar el normal funcionamiento de los servicios (art. 3 a), calificando tales conductas como faltas muy graves, la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo sobre Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía (Contrario a estas exclusiones se muestra la STEDH de 21 de abril de 2015, fj. 24. Pero, a mayor abundamiento, el art.28.2 CE reconoce el derecho de huelga a todos los

²⁰ Una crítica a esta disposición “obsoleta” y la defensa del derecho de huelga de los jueces, Magistrados y Fiscales, en MONEREO PÉREZ, J. L., GALLEGU MORALES, L.Á.: “La Asociación Profesional y el Derecho de Huelga de los Jueces, Magistrados y Fiscales (Artículo 127 CE y Normas Concordantes”, en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (Dir.) *et alri: Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2002.

trabajadores (en sentido amplio o jurídico-material), abarcando directamente en su ámbito subjetivo a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de seguridad que no tengan carácter militar y que, como se acaba de decir, disfrutan además del derecho de sindicación especial. Ello no obstante, se deberá convenir en la predisposición de los límites directamente derivados del texto constitucional en cuanto a la garantía de los servicios esenciales para la comunidad (art.28.2 CE).

Así pues, es discutible por su falta de adecuación constitucional la exclusión legislativa del derecho de huelga de las fuerzas y cuerpos de seguridad, puesto que gozan de la atribución subjetiva del derecho de sindicación, de manera que en puridad han de gozar también del derecho de huelga al formar parte éste del contenido esencial del derecho a la libertad sindical (art.28.1 y 53.1 CE). Aparte de que tales colectivos funcionariales están comprendidos en el ámbito subjetivo de aplicación del art.28.2 del texto constitucional.

A este carácter de derecho fundamental de la huelga se acompaña -como a todos los derechos y libertades fundamentales pertenecientes a su categoría- la garantía constitucional de su "contenido esencial" (art.53.1 CE). Precisamente esa garantía específicamente constitucional viene a "traducir" ese aspecto "conformador" del derecho por la Norma fundamental, dotándolo de un núcleo intangible o resistente frente a la regulación infraconstitucional del derecho: es indisponible para el legislador (STC 11/1981,fj.8). Es así que la cláusula del "contenido esencial" aparece como una técnica de delimitación constitucional del derecho fundamental de huelga.

No es baladí destacar que el modelo normativo de derecho de huelga como derecho fundamental impide de suyo considerar que la huelga pueda ser considerado como una derecho pensado para situaciones de "anormalidad" respecto a una supuesta normalidad jurídica que estribaría en una mitificación irrealista del consenso y la negociación colectiva sin el reclamo de las medidas de presión colectivo, pues esto sería ignorar que al sistema de relaciones laborales le es inherente y consustancial la tensión dialéctica entre conflicto y pacto, por más que haya una institucionalización jurídica e institucional de encauzamiento de los conflictos colectivos. La huelga no puede ser ubicada en una suerte de "patología" de las relaciones laborales tanto en el sector privado como en el sector público. No obstante, intentos de criminalizar el derecho de huelga los hay y bien explícitos en el tipo penal ex art. 315.3 del Código Penal. (Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal). Desde hace tiempo, diversas proposiciones de Ley plantean la derogación de ese tipo penal agravado respecto al delito de coacciones graves (art. 172 del Código Penal) (Por ejemplo, la Proposición 122/000025 Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea).

3. Precisiones sobre el derecho de huelga de los funcionarios públicos y sus límites

Debe recordarse que en nuestro ordenamiento jurídico se consagra un sistema dual de empleo público, que expresa la opción de política del Derecho en favor de la coexistencia de regímenes reguladores del personal al servicio de las Administraciones Públicas, básicamente: personal régimen laboral y personal en régimen administrativo. Son empleados públicos –según establece el art. 8 del EBEP- quienes desempeñen funciones atribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales. Los empleados públicos se clasifican en funcionarios de carrera, funcionarios interinos y personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido (los llamados “indefinidos no fijos”) o temporal. En la definición legal de “empleo público” se hace primar, pues, la dimensión “funcional” (vinculada a la prestación de servicios) respecto de la “orgánica” (ligada a la pertenencia a una estructura orgánica u organismo público).

Aclarado esto, cabe decir que dentro del ámbito subjetivo del derecho de huelga merece especial atención la cuestión del reconocimiento o no del derecho de huelga a los funcionarios públicos. Como se ha dicho, el art. 28.2 CE reconoce el derecho de huelga a los «trabajadores», planteándose si dentro de dicho término se incluyen también los trabajadores públicos (funcionarios y personal administrativo y estatutario). Ya se ha indicado que una interpretación sistemática del art. 28.2 CE con el art. 28.1 y el art. 7 conduce a entender que cuando la Constitución habla de «trabajadores» utiliza un concepto amplio que incluye sin duda a los empleados públicos y dentro de ellos a los funcionarios públicos sujetos en sus relaciones individuales de trabajo a un estatuto regulador de Derecho público. Igualmente, la interpretación finalista conduce a la misma conclusión, ya que si los funcionarios tienen reconocido el derecho de libertad sindical sin duda tienen también reconocido el derecho de huelga al formar éste parte del contenido esencial de la libertad sindical. Por último, la interpretación del art. 28.2 CE a la luz de las normas internacionales ratificadas por España, conforme al canon hermenéutico *impuesto* en el art. 10.2 CE, apoya esta misma conclusión: las normas internacionales (Carta Social Europea Revisada, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas) reconocen el derecho de huelga de los funcionarios públicos y sólo admiten la posibilidad de suprimir o restringir instrumental y momentáneamente este derecho a aquellos funcionarios que en cada caso –en cada acción huelguista- sean destinados a prestar servicios esenciales para la comunidad.

El derecho de huelga se atribuye, pues, a todos los trabajadores y empleados públicos, al margen de la naturaleza de la relación jurídico-profesional que les vincula a una organización de trabajo. No obstante, el marco legal es insuficiente, pues existe un silencio al respecto, salvo para determinados aspectos particulares y muy concretos, sobre la adecuada regulación del derecho de huelga de los funcionarios que establezca el régimen jurídico de ejercicio del derecho con arreglo a las modelo normativo abierto de huelga que se infiere del art. 28.2 CE.

Respecto al reconocimiento del derecho de huelga de los funcionarios públicos y su inclusión en la regulación del RDLRT 17/1977, el Tribunal Constitucional fue cuanto menos elusivo: «el eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos no está regulado —y, por consiguiente, tampoco prohibido— por el RDLRT 17/1977. Si no hay regulación —y tampoco prohibición— mal puede hablarse de inconstitucionalidad por esta causa».

De cualquier modo, existe un amplio grupo normativo, en la legislación ordinaria, que reconoce directamente el derecho de huelga de los funcionarios públicos:

1) En primer lugar destaca, sin duda, el art. 2.2.d) de la LOLS, que incluye dentro del contenido esencial de la libertad sindical de los funcionarios públicos el ejercicio del derecho de huelga, en los términos previstos en las normas correspondientes.

2) En segundo lugar, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, estableció, en su Disposición Adicional 12.^a, que «los funcionarios que ejerciten el derecho de huelga no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo que hayan permanecido en esa situación, sin que la deducción de haberes que se efectúe tenga, en ningún caso, carácter de sanción disciplinaria ni afecte al régimen respectivo de sus prestaciones sociales». Con esta disposición se pretendía dar respuesta a una interpretación jurisprudencial (del Tribunal Supremo) que venía declarando invariablemente ilegal la retención de haberes de los funcionarios que dejaran de prestar servicios durante una huelga por considerarlo un atentado al sistema retributivo funcional y una privación de derechos llevada a cabo sin la cobertura legal necesaria. De cualquier forma se trata del primer precepto legal ordinario que reconoce expresamente el derecho de huelga de los funcionarios públicos.

Dicha disposición fue recurrida de inconstitucionalidad al considerar que una ley ordinaria había regulado una materia, el derecho fundamental de huelga, que requería una ley orgánica (art. 81 CE). El TC, sin embargo, declaró la plena constitucionalidad de este precepto (STC de 11 de junio de 1987) en base a que la misma no regula directamente el derecho de huelga (objeto de la reserva de ley orgánica al ser un derecho fundamental), sino una materia conexa derivada de la situación de suspensión de empleo que se produce durante la huelga del funcionario.

También es importante para la operatividad del derecho en la práctica, la previsión que se introducía en la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1992, en cuyo art. 36 (que ostenta una vigencia indefinida, y reiteradamente mantenida), se indica que «la diferencia en cómputo mensual, entre jornada reglamentaria de trabajo y la efectivamente realizada por el funcionario dará lugar, salvo justificación, a la correspondiente deducción proporcional de haberes».

3) Por otro lado, el art. 31 de la Ley de Reforma de la Función Pública, el art. 470.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, respecto del personal al servicio de la Administración de Justicia (excepto jueces, magistrados y fiscales sobre los cuales se guarda silencio al respecto) y otras normas (el Estatuto del personal de las

Cortes Generales, el Real Decreto 429/1988, de 29 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del cuerpo de Secretarios Judiciales, el Real Decreto 249/1996 de 16 de febrero, que aprueba el Reglamento orgánico del cuerpo de Oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de Justicia) se refieren también al derecho de huelga de los funcionarios públicos.

4) Finalmente, muchas Leyes autonómicas de Función Pública contienen también un reconocimiento expreso del derecho de huelga de los funcionarios públicos correspondientes.

5) Por último, el derecho de titularidad individual a la huelga de los funcionarios, según el cual los funcionarios tienen derecho «al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad» aparece expresamente reconocido en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en su art. 15, c)²¹. De modo que el EBEP reconoce por primera vez de modo general e inequívoco en nuestro Ordenamiento jurídico el derecho de huelga de los funcionarios públicos; y realza, además, la relevancia de que su ejercicio se efectúe con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, tanto más relevante en el marco de las Administraciones Públicas empleadores y, en más ampliamente, en el sector público de empleo²². En el mismo sentido, la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de Servicios de Salud reconoce el derecho de huelga, con la exigencia de que se garantice en todo caso el mantenimiento de los servicios esenciales que sean necesarios para la atención sanitaria a la población. La gran novedad del art. 15.c) del EBEP es que es la primera norma que de manera general e inequívoca reconoce el derecho de huelga de todos los empleados públicos, incluyendo a los funcionarios públicos y al personal “estatutario de derecho público”, es decir, sometido a una relación jurídica individual de Derecho administrativo. Es típicamente ex art. 28.2 CE un derecho individual de necesario ejercicio colectivo.

Pese a todas estas declaraciones de reconocimiento de este derecho, falta, aparte del recurso directo al art. 28.2 CE y a la normativa internacional, un marco legal que regule

²¹ Para un estudio completo, véase MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S. y RIVAS VALLEJO, P. (Dir. y Coords.) *et alri: El Estatuto Básico del Empleo Público*, Granada, Comares, 2008, 1028 páginas.

²² BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Madrid, Tecnos, 1988; BAYLOS GRAU, A. (Coord.) *et al: Estudios sobre la Huelga*, Albacete, Bomarzo, 2005; BAYLOS GRAU, A.: *La regulación de los servicios esenciales y servicios mínimos en caso de huelga (la situación en Castilla-La Mancha)*, Albacete, Bomarzo, 2016; MORENO VIDA, M^a. N.: *La Huelga en Servicios Esenciales*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2007; *Ibid.*, “La actuación administrativa en las huelgas en servicios esenciales de la comunidad”, en *Temas laborales*, núm. 125, 2014; *Ibid.*, «La gestión privada en los servicios esenciales para la comunidad y las garantías para su mantenimiento», en *Temas Laborales*, núm. 135 (2016); VIVERO SERRANO, J. B.: *La huelga en los servicios esenciales*, Valladolid, Ed. Lex nova, 2002; TORRENTE GARI, S.: *El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales*, Barcelona, Ed. Cedecs, 1996; MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Sentencia 45/2016, de 14 de marzo. Servicios mínimos con ocasión del ejercicio del derecho de huelga”, en AA. VV.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Tomo XXXIII, Biblioteca de Jurisprudencia, Ed. Civitas, 2016; ARUFE VARELA, A.: “Huelga en el sector público”, en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) *et al: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2014.

expresamente el derecho de huelga de los funcionarios dado que el RDLRT de 1977 los excluye expresamente de su ámbito. Sin embargo, ante este vacío normativo (sólo cubierto parcialmente en algunos aspectos derivados) la jurisprudencia viene aplicando a la huelga de los funcionarios como derecho supletorio la regulación contenida en el RDLRT con las peculiaridades que deriven de sus normas propias y de la propia naturaleza de esta relación de trabajo²³.

En relación con determinadas categorías de funcionarios públicos, se debe establecer lo siguiente:

1º. La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado establece en su art. 6.8 establece una prohibición del derecho de huelga para los funcionarios de policía. Sin embargo, teniendo en cuenta que estos tienen reconocido el derecho de libertad sindical (con «peculiaridades» constitucionalmente permitidas y reguladas en su normativa específica) y que el derecho de huelga forma parte del contenido esencial de la libertad sindical se puede plantear de manera razonable la inconstitucionalidad de este precepto.

2º. Tampoco puede deducirse la exclusión del derecho de huelga de los Jueces, Magistrados y Fiscales al amparo del art. 127.1 CE, el cual sólo prohíbe la libertad de sindicación de los mismos. El derecho de huelga es un derecho autónomo; aunque vinculado a la libertad sindical no depende necesariamente de ella en un modelo normativo de huelga basado en la atribución subjetiva de la titularidad individual a todos los «trabajadores» por el hecho de serlo. No se puede privar por vía implícita de un derecho fundamental, aparte que el art. 127.1 CE es una norma de excepción respecto el marco institucional de referencia ex art. 10.2 CE, debiendo ser objeto de una interpretación restrictiva de las graves limitaciones que establece. No obstante, la doctrina mayoritaria en nuestro país y la jurisprudencia mantienen la prohibición del derecho de huelga para los jueces, magistrados y fiscales, considerando que si están exceptuados de la titularidad de la libertad sindical lo están también del derecho de huelga.

3º. Similar planteamiento puede hacerse respecto de los miembros de las Fuerzas o Institutos armados de carácter militar, que actualmente tienen prohibido el recurso a la huelga en su normativa específica. En este caso, sin embargo, esta prohibición está

²³ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “Diez años de debate político sobre la promulgación de una “nueva ley” de huelga (1982-1992)”, en AA. VV.: *X Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Madrid, Ed. Trotta, 1992; MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (I y II)”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núms. 27-28 (1993); MARTÍN VALVERDE, A.: “La doctrina general sobre el Derecho de huelga en la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981”, en *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, (1997); CASAS BAAMONDE, M^a. E.: “25 años de jurisprudencia constitucional social: Huelga en servicios esenciales y responsabilidad política”, en *Relaciones Laborales*, núm. 23, 2010; BÉCARES GUERRA, J. A.: *El derecho de huelga en los servicios esenciales*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2016; BIRGILLITO, M.: *La huelga en los servicios esenciales desde una perspectiva comparada. Italia y España*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2019; CABEZA PEREIRO, J.: “Huelga, conflicto colectivo y libertades comunitarias”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.) *et alri: El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Laborum, 2008.

avalada por la normativa internacional. La Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, art. 7, establece que los miembros de las Fuerzas Armadas no podrán recurrir a los medios propios de la acción sindical, entendida como negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo y ejercicio del derecho de huelga. Tampoco podrán realizar acciones sustitutivas o similares a este derecho, ni aquellas otras concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de las unidades de las Fuerzas Armadas). Por su parte, la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, art. 12 prohíbe el derecho de huelga.

El art. 3 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dispone que “no conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social (...) de la tutela de los derechos de libertad sindical y del derecho de huelga relativa a los funcionarios públicos, personal estatutario de los servicios de salud y al personal a que se refiere la letra a) del apartado 3 del art. 1 del ET”.

4. la garantía constitucional de protección de los servicios esenciales de la comunidad como límite constitucional explícito en el ejercicio del derecho de huelga

Como todo derecho subjetivo el derecho de huelga no es absoluto o incondicionado, sino que por el contrario supone deberes y responsabilidades para sus titulares, requiriendo que sea sometida tanto a «límites externos», derivados de la necesaria preservación de otros bienes, como a «límites internos», inherentes a su filosofía y a su configuración jurídica. El art. 28.2 CE impone la necesidad de racionalizar el ejercicio del derecho de huelga. Para el TC la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios de Servicios Esenciales, tesis ésta por lo demás consolidada en la normativa internacional laboral.

El único límite explícito y "externo" impuesto en la Constitución al derecho de huelga es que su ejercicio no deberá impedir el "mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad" (v.SSTC 27/1989, fj.1º, y 8/1992,fj.2º, que ordena y resume la doctrina del TC en esta materia). En relación a ello, el texto constitucional contiene un mandato al legislador para que al regular el ejercicio del derecho de huelga establezca "las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad" (art.28.2 CE). El sentido de este límite constitucional es manifiesto para el Alto Tribunal: "En la medida en que la destinataria y acreedora de tales servicios es la comunidad entera y los servicios son al mismo tiempo esenciales para ella, la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios de los servicios esenciales. El derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho a la huelga" (STC 11/1981, fj.18). Es importante dejar constancia de que la Carta Social Europea (tanto en la versión originaria de 18 de octubre de 1961 como en la versión Revisada en un sentido garantista de 1996) permite imponer limitaciones sometidas a criterios de justificación, adecuación y proporcionalidad. Así la Carta Social Europea Revisada de 1996 establece en su artículo “G Restricciones” (dentro de la Parte V) que: “1 Los derechos y principios enunciados en la Parte I, una vez

llevados a la práctica, así como su ejercicio efectivo con arreglo a lo dispuesto en la Parte II, no podrán ser objeto de restricciones o limitaciones que no estén especificadas en las Partes I y II, salvo las establecidas por la ley y que 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. 2 Las restricciones permitidas en virtud de la presente Carta a los derechos y obligaciones reconocidos en ella no podrán ser aplicadas con una finalidad distinta de aquélla para la que han sido previstas”. A su vez, en la versión de la Carta Social de 1961 se preveía en su art.31, párrafo 1º, esa la posibilidad de introducir límites al derecho de huelga con la finalidad de garantizar otros derechos y libertades: "Los derechos y principios enunciados en la Parte I, una vez llevados a la práctica, así como su ejercicio efectivo con arreglo a lo dispuesto en la Parte II, no podrán ser objeto de restricciones o limitaciones que no estén especificadas en las Partes I y II, salvo las establecidas por la ley y que 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". Para la Carta Social Europea la esencialidad de los servicios está en relación con la dependencia que la vida comunitaria tiene de ellos; lo cual pone de manifiesto que no pueden equipararse los conceptos jurídicos de servicios esenciales y servicios públicos. Lo relevante será la perspectiva funcional de verificar la verdadera esencialidad del servicio afectado en cada caso concreto.

Con ello, la Constitución recoge un límite al ejercicio del derecho de huelga que, en términos generales, es pacíficamente aceptado en la actual cultura jurídico-sindical que acoge con naturalidad la necesidad de conciliar el ejercicio de este derecho con los intereses de los destinatarios de servicios esenciales.

La naturaleza de los bienes jurídicos fundamentales en presencia y también la complejidad de la problemática de la huelga en los servicios esenciales para la comunidad reside en el hecho de que se encuentra en el cruce de varios problemas. Por una parte, la regulación remite al ejercicio del derecho de huelga tanto en el sector público (afectando a funcionarios y personal estatutario, por un lado, y por otro, al personal que presta servicios en la Administración y en las “empresas pública” o del sector público económico o fundacional) como en el sector privado en cuyo ámbito se prestan servicios esenciales (Sin que, como resulta obvio, como se analizará después, se pueda incurrir en la confusión entre servicio público y servicio esencial, que no son nociones equivalentes o intercambiables). Por otra, la regulación jurídica del derecho de huelga en los servicios esenciales requiere de la búsqueda de un equilibrio –muy difícil de conseguir en la práctica– entre el principio de eficacia “lesiva” que debe conservar este instrumento de autotutela colectiva y la satisfacción de determinadas necesidades inaplazables del individuo y la comunidad. En fin, la directa implicación de derechos constitucionales preeminentes obliga a los poderes públicos a poner los medios precisos que permitan compaginar el ejercicio de los derechos en conflicto.

A pesar de la intensa labor del TC, a la que después se hará referencia, la doctrina ha destacado las insuficiencias del "modelo" de protección de los servicios esenciales. El propio TC ha puesto de manifiesto las aporías que supone la falta de desarrollo postconstitucional del mandato ex art.28.2 CE, lo cual ha producido una conflictividad innecesaria -por evitable con una regulación legal adecuada- respecto a la determinación concreta de los servicios esenciales. Pero también ha realzado que esta insuficiencia legislativa no permite satisfacer la exigencia constitucional del mantenimiento de los servicios esenciales de forma equilibrada con el legítimo ejercicio del derecho de huelga. Ello exigiría "el establecimiento de procedimientos adecuados para asegurar la necesaria ponderación de los bienes constitucionales en juego" (STC 123/1990, fj.4.1), ya que mantenimiento a estos efectos no puede equipararse con el funcionamiento normal, lo cual excluiría en puridad el ejercicio mismo del legítimo derecho de huelga.

Entiende el Tribunal Constitucional ha construido una elaborada (y evolutiva, en el sentido "fuerte" del término, pues ha ido formándose y modulándose progresivamente en atención a distintas variables contextuales) doctrina sobre los límites del ejercicio del derecho de huelga –derecho cuando menos incómodo para el Estado gubernamental– deducibles de la exigencia constitucional de "*asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad*" (art. 28.2 CE). Partiendo de la adecuación a la norma fundamental de la limitación del derecho de huelga para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, considera que el concepto de servicio esencial hace referencia solamente a aquellos servicios o actividades que satisfacen derechos o bienes constitucionalmente protegidos. De este modo, lo que califica un servicio como esencial no es la actividad en sí misma sino el resultado por ella perseguido, siendo en principio indiferente la noción técnica de servicio público y la naturaleza pública o privada de su organización. En suma, "*la noción de servicio esencial de la comunidad hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, entendiéndose por tales los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos con la consecuencia de que a priori ningún tipo de actividad productiva puede ser considerado en sí mismo como esencial*" (STC 51/1986, de 24 de abril, fj. 2, y STC 8/1992, de 16 de enero, fj. 2.). Para el Alto Tribunal no es posible establecer una definición abstracta y válida para todo momento histórico de servicio esencial. Por tanto, la ley que regule el derecho de huelga deberá de establecer lo que a efectos instrumentales se entienda por servicios esenciales. Las opciones reguladoras (y especificadoras de este concepto jurídicamente indeterminado) posibles están ya individualizadas en la experiencia jurídica: utilizar la técnica de la enumeración (método analítico de lista). Diseñar una cláusula general definatoria (basada en la identificación de un tipo general y comprensivo) o proceder a establecer un sistema mediante la combinación de ambas técnicas regulativas (con la norma prevalencia del método de la lista).

Resulta obvio que no cabe identificar servicio público con servicio esencial, sin que la esencialidad pueda definirse por el cumplimiento de intereses generales; noción que concurre en todo servicio público. Por tanto, la mera alegación del carácter público o

utilidad general del servicio no basta para limitar el derecho de huelga (STC 8/1992, de 16 de enero.). En efecto, no todos los servicios esenciales se prestan en régimen de derecho público, ni todos los servicios prestados en régimen de derecho público se consideran esenciales.

Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, “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 servicio esencial de la comunidad hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, entendiéndose por tales los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos con la consecuencia de que a priori ningún tipo de actividad productiva puede ser considerado en sí mismo como esencial (STC 8/1992, de 16 de enero)”. Se insiste de forma persistente en la doctrina del Tribunal Constitucional en que, además, sólo lo será en aquellos casos en que la satisfacción de los mencionados intereses afectados exija el mantenimiento del servicio, y en la medida y con la intensidad en que efectivamente lo exija, puesto que los servicios esenciales no son dañados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar en cada caso las circunstancias concurrentes en la misma (STC 11/1981, de 8 de abril, fj. 10, y STC 51/1986, de 24 de abril, fj. 2.).

Es así que partiendo de la *cláusula general abierta* de la esencialidad del servicio afectado (la categoría de servicio esencial es un típico concepto jurídicamente indeterminado) por la huelga establecida por la doctrina del Tribunal Constitucional, se ha ido llevando a cabo una delimitación de sectores esenciales a través de pronunciamientos del propio tribunal y a través de la concreción realizada por la autoridad gubernamental, lo que promueve una abundante litigiosidad. En efecto, esta técnica ha funcionado en la práctica permitiendo una acumulación progresiva de sectores reputados esenciales a efectos de limitar en los mismos el ejercicio del derecho de huelga.

Se trata en realidad del modelo de regulación en buena parte diseñado por el Tribunal Constitucional ante la ausencia de desarrollo legislativo de las previsiones constitucionales (se podría hablar expresivamente del "modelo" construido por el Tribunal Constitucional). En efecto, el TC ha construido una elaborada (y evolutiva, en el sentido "fuerte" del término, pues ha ido formándose y modulándose progresivamente en atención a distintas variables contextuales) doctrina sobre los límites del ejercicio del derecho de huelga deducibles de la exigencia constitucional de "asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad" (art.28.2 CE). El sentido político jurídico de este límite introducido por el constituyente se vincula con la idea de que "en la medida en que la destinataria y acreedora de tales servicios es la comunidad entera y los servicios son al mismo tiempo esenciales para ella, la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios de los servicios esenciales. El derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga" (STC 11/1981, fj.18). La Constitución concede, pues, "primacía" al mantenimiento de los servicios esenciales sobre el derecho de huelga (STC 123/1990, fj.3º y 5º). Pero la adecuación del programa de servicios mínimos (o prestaciones

mínimas) que ha de ser adoptado está en relación directa con el interés de la Comunidad, "que debe ser perurbado por la huelga sólo hasta extremos razonables". De ahí que "se trata de fijar el programa de servicios mínimos con un criterios restrictivo, pues, en el propio art.28.2 CE se utiliza la expresión mantenimiento, que dista de equivaler lingüísticamente a desarrollo regular del servicio. El criterio restrictivo, favorable al ejercicio de huelga, ha de tener en cuenta que ésta ha de mantener una capacidad de presión suficiente como para lograr sus objetivos frente a la empresa, en principio destinataria de la medida de conflicto, pero no debe serle añadida la presión adicional del daño innecesario que sufre la propia comunidad" (SSTC 51/1986, fj.5º, 27/1989,fj.1º, 123/1990,fj.3º y 5º).

Partiendo de la adecuación a la norma fundamental de la limitación del derecho de huelga para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, considera que el concepto de servicio esencial hace referencia solamente a aquellos servicios o actividades que satisfacen derechos o bienes constitucionalmente protegidos. De este modo, lo que califica un servicio como esencial no es la actividad en sí misma sino el resultado por ella perseguido, *siendo en principio indiferente la noción técnica de servicio público y la naturaleza pública o privada de su organización* (Cfr. SSTC 11/1981, 26/1981, de 19 de julio; 51/1986, de 24 abril; 53/1986, de 5 mayo; 43/1990; 8/1992, 16 enero, etcétera). En suma, "la noción de servicio esencial de la comunidad hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, entendiendo por tales los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos con la consecuencia de que *a priori* ningún tipo de actividad productiva puede ser considerado en sí misma como esencial" (SSTC 51/1986, fj.2; 8/1992, fj.2). Para el Alto Tribunal no es posible establecer una definición abstracta y válida para todo momento histórico de servicio esencial. Por tanto, la ley que regule el derecho de huelga deberá de establecer lo que a efectos instrumentales se entienda por servicios esenciales. Las opciones reguladoras (y especificadoras de este concepto jurídicamente indeterminado) posibles están ya individualizadas en la experiencia jurídica: utilizar la técnica de la enumeración (método analítico de lista), diseñar una cláusula general definitoria (basada en la identificación de un tipo general y comprensivo) o proceder a establecer un sistema mixto mediante la combinación de ambas técnicas regulativas (con la norma prevalencia del método de la lista).

Se insiste de forma persistente en la doctrina del Tribunal Constitucional en que, además, sólo lo será en aquellos casos en que la satisfacción de los mencionados intereses afectados exija el mantenimiento del servicio, y en la medida y con la intensidad en que efectivamente lo exija, puesto que los servicios esenciales no son dañados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar en cada caso las circunstancias concurrentes en la misma (SSTC .26/1981,fj.10, 51/1986,fj.2).

-Por otra parte, esta concepción funcional de los servicios esenciales requiere de una determinación específica de las circunstancias concurrentes en la huelga y en función de las que se han de establecer las "garantías precisas" de mantenimiento ["En la adopción de las medidas -dicen las SSTC 26/1981,fj.10 y 15, 53/1986,fj.3- que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales, la autoridad gubernativa ha de ponderar (1º) la extensión

territorial y personal, la duración prevista y las demás circunstancias concurrentes en la huelga, así como (2º) las concretas necesidades del servicio (¿?) y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquélla repercute".], teniendo en cuenta que cuando se trata de la garantía de servicios mínimos no puede identificarse el mantenimiento con el funcionamiento normal, lo cual vaciaría de contenido el derecho de huelga en este ámbito. De lo que se trata, en suma -a juicio del Alto Tribunal-, es de atender a un principio de "proporcionalidad de sacrificios" entre los intereses de los huelguistas y los de los destinatarios de tales servicios. En efecto, según el TC la huelga "ha de tener en cuenta que ésta ha de mantener una capacidad de presión suficiente como para lograr sus objetivos frente a la empresa, en principio destinataria de la medida de conflicto, pero no debe serle añadida la presión adicional del daño innecesario que sufre la propia comunidad" (SSTC 51/1986; 53/1986; 27/1989; 43/1990; y 8/1992. En el fondo lo que expresa el Tribunal Constitucional es que deberá garantizarse el principio de efectividad del derecho fundamental de huelga. Tema tanto más relevante, en tanto que la garantía de efectividad forma en sí misma parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales. Se puede hablar en este sentido de un rasgo común que preside la ordenación constitucional de los mismos. Con esa indicación respecto del derecho de huelga. Véase STC 123/1992, fj.4, con cita de la STC 41/1984). Además, se exige como condición de validez que las medidas de garantía deberán ser motivadas haciendo constar los criterios seguidos para fijarlas (SSTC 53/1986, fj.7; 27/1989,fj.4). De este modo, el tipo de medidas encaminadas a garantizar los servicios esenciales no pueden vaciar de contenido el derecho de huelga o rebasar la misma idea de servicio esencial. Por otra parte, los trabajadores tienen que tener un pleno derecho a la tutela judicial efectiva contra las decisiones que las adopten (STC 11/1981, reiterada en ulteriores pronunciamientos).

-Respecto al poder de decisión que impone el mantenimiento de servicios esenciales para la comunidad y, señaladamente, al modelo legal a la sazón vigente de imposición de servicios mínimos, el TC reconoce la constitucionalidad del párrafo 2º del art.10 RDLRT "que atribuye a la autoridad gubernativa la potestad de dictar las medidas necesarias para determinar el mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad, en cuanto que el ejercicio de esta potestad está sometida a la jurisdicción de los Tribunales de justicia y al recurso de amparo ante este Tribunal" (SSTC 11/1981,fj.2; 8/1992,fj.2º).

(a) El Alto Tribunal, primeramente, exige que la titularidad de la potestad_ (que constituye la categoría-tipo función) recaiga en una instancia pública imparcial. Esto significa que la competencia debe ostentarla una autoridad política: esta ha de recaer en la autoridad gubernativa que es la que tiene, en principio, la potestad y también el deber (potestad-deber) de determinar las actividades destinadas a preservar los servicios esenciales, sin que pueda delegarse este cometido a las determinaciones unilaterales de las empresas o administraciones directamente responsables de los servicios, sin perjuicio de que pueda remitir la concreta fijación o puesta en práctica de los servicios a instituciones derivadas de la autonomía colectiva o hacer suyas las propuestas de las partes en conflicto (SSTC 26/1981, 53/1986, 27/1989; 8/1992,fj.4).

(b) Pero impone, además, límites al uso de esa potestad gubernativa. Dichos límites consisten, por un lado, en la necesidad de motivación del acto y otros requisitos que han de presidir la exteriorización del acto administrativo correspondiente; por otro, en el deber de la autoridad gubernativa de potenciar procedimientos de composición pacífica de conflictos colectivos en concordancia con la doctrina del Comité de Libertad Sindical (CLS) de la OIT (SSTC 33/81, de 5 noviembre y las ya citadas 51/86 y 53/86). Pero, sorprendentemente, sin que se haya exigido que la consulta-negociación previa constituya una condición de validez del acto administrativo de imposición de los servicios mínimos (técnica propia de la administración concertada o participada). No obstante, el TC -sin imponerlo en todo caso, lo cual es en sí merecedor de crítica- considera conveniente abrir cauces de participación de los huelguistas, al indicar que "la previa consulta o negociación no está excluida e incluso puede ser deseable, pero no es un requisito indispensable para la validez de la decisión administrativa desde el plano constitucional" (STC 51/1986, f.j.3º). Finalmente, se exige que el ejercicio de esta potestad esté sometido al control jurisdiccional y, en particular, al recurso de amparo ante el TC (SSTC 11/1981, f.j.2º; 8/1992, f.j.2º).

Hay que tener en cuenta que el acto por el cual se determina el mantenimiento de servicios esenciales para la comunidad ha de estar adecuadamente motivado y exige que cuando se produce una restricción de derechos fundamentales constitucionalmente garantizados la autoridad que realiza el acto debe estar en todo momento en condiciones de ofrecer la justificación (STC 26/1981, f.j.16). Estas exigencias sirven al doble fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó (STC 26/1981, f.j.14) y, en segundo lugar, a que puedan defenderse ante los órganos judiciales (STC 27/1989, f.j.4). En este sentido se pone un especial énfasis en el hecho de que en la motivación aportada por la autoridad gubernativa han de incluirse los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar las prestaciones mínimas, sin que sean suficientes indicaciones genéricas, aplicables a cualquier conflicto, de las que no es posible deducir la decisión restrictiva en la forma y con el alcance con que lo ha hecho (SSTC 53/1986, f.j.6 y 7; 27/1989, f.j.4 y 5). Por otra parte, la justificación "ex post" no libera de motivar el acto desde el momento mismo en que éste se adopta, pues la falta de motivación impide precisamente la justa valoración y el control material o de fondo de la medida (SSTC 53/1986, f.j.6; 27/1989; 8/1992, f.j.2).

Todas estas garantías que han de rodear al acto de imposición de un mínimo de actividad se resumen en que ha de recaer sobre la autoridad gubernativa un deber de motivar (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) y de 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). Este deber de motivación y prueba es elevado, de este modo, a exigencia constitucional.

-En lo que se refiere de forma más directa a la autorregulación del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales para la comunidad, el Alto Tribunal ha sentado hasta el momento una clarificadora doctrina que ha de servir de inspiración a la intervención

legislativa en la materia. Según el TC las garantías de mantenimiento de los servicios esenciales no puede ser encomendada en exclusividad a los mecanismos de autorregulación sindical unilateral ("autorregulación pura"), y no tanto por la dificultad de que los propios huelguistas objetiven los límites del ejercicio del derecho de huelga derivados de ese mantenimiento, sino fundamentalmente porque en la Constitución es el legislador el que tiene el deber constitucional de establecer las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (recuérdese el tenor del art.28.2 CE: "La ley que regule..."). Esa atribución de competencia y responsabilidad se hace extensiva además a "los poderes públicos" (expresión que lógicamente va más allá de la atribución al poder legislativo) en su calidad de garantes del interés general, lo que impediría un deber al poder ejecutivo de proteger los servicios esenciales para servir con objetividad los intereses generales (cfr. también los arts.97, 103 y 53 CE; cfr. STC 11/1981,fj.18). Aunque es bien sabido que el TC diferenciará entre Gobierno y Administración precisando que la función se atribuye al Gobierno, y no a esta última. Dice el TC que "el sujeto de la atribución no es genéricamente la Administración pública, sino aquellos órganos del Estado que ejercen, directamente o por delegación, las potestades de gobierno" (STC 11/1981, fj.18). Adviértase, no obstante, que la fórmula constitucional no refiere a todos los poderes públicos, sino a la "ley" (que además ha de ser orgánica ex art.81 CE), expresión formal del poder legislativo. Sin que este dato prejuzgue por sí mismo ahora nada sobre la legitimación y el modo en que se realice la intervención gubernamental en el ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales.

Esta construcción del Alto Tribunal permite llegar a la conclusión que la regulación autónoma del ejercicio del derecho de huelga en servicios esenciales no podría desplazar enteramente la función de los poderes públicos en la determinación de las medidas de garantía precisas para asegurar su mantenimiento, siendo ésta al mismo tiempo una actividad jurídica y política.

En la lógica interna de las construcciones del TC late nítidamente la idea de que lo que seguramente se acomoda más a la Constitución es la instauración de formas mixtas de regulación del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales, en virtud de algunas de los sistemas o "modelos-tipo" de combinación ley-acuerdo colectivo ("autorregulación mixta") ya conocidas en las experiencia comparada. Sin que pueda ser delegada en la iniciativa privada la responsabilidad última de los poderes públicos. Desde este punto de vista, encontrarían obstáculos político-constitucionales difícilmente superables las formas de autorregulación en sentido "fuerte" (autorregulación "pura" o autodisciplina sindical) con independencia de toda intervención legislativa y se avanzaría como solución idónea -en el marco de un sistema pluralista de fuentes en lo laboral- los modelos de "regulación mixta", es decir, de combinación entre fuentes legislativas y extralegislativas, sin que necesariamente (y menos aún por imperativo constitucional) la autonomía colectiva haya de tener un papel secundario respecto a la potestad gubernativa.

En definitiva, el desarrollo legislativo del mandato constitucional ex art.28.2 CE puede consagrar modalidades de regulación mixta del ejercicio del derecho de huelga en servicios

esenciales, de manera que la regulación autónoma se enmarque en el marco prefijado por el ordenamiento estatal y funciones en las condiciones creadas por la propia Ley. La fórmula constitucional no prejuzga el modelo normativo de regulación, a excepción de la inadecuación constitucional de la "autorregulación pura". Esto significa que la Ley reguladora del derecho de huelga deberá establecer el cuadro general de garantías para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, en el sentido del art.28.2 CE, y que debería también conceder un espacio de actuación a la autorregulación teniendo en cuenta que, por lo que se refiere a los servicios de mínimos, "la decisión sobre la adopción de las garantías de funcionamiento de los servicios no puede ponerse en manos de ninguna de las partes implicadas, sino que debe ser sometida a un tercero imparcial" (cfr. STC 11/1981,fj.18). Es de hacer notar que en el modelo de fijación de las prestaciones mínimas en servicios esenciales que propusiera el PLH (negociado) la autoridad gubernativa intervenía como garante en caso de falta de acuerdo (en sustitución de la autonomía colectiva) (art.16). En el caso normal de desacuerdo en la aplicación de los acuerdos las partes se someterían imperativamente a un procedimiento de solución extrajudicial (art.15). (El Texto del Proyecto gubernamental fue remitido al Congreso de los Diputados, de 21 de mayo de 1992. Sin embargo, hay que tener en cuenta el Proyecto de Ley de Huelga pactado entre Gobierno y sindicatos el día 9 de noviembre de 1992 y que fue "tramitado" indirectamente a través de las Enmiendas presentadas en el Congreso de los Diputados; pretendiendo, así, que fuera una futura "ley orgánica negociada".)

No obstante, si bien no es discutible la constitucionalidad de la atribución de la potestad de concreción de las medidas necesarias para asegurar el mantenimiento de los servicios y que incluso "es la manera más lógica de cumplir con el precepto constitucional", tampoco significa que ésta sea la única opción de política legislativa constitucionalmente admisible, toda vez que el imperativo constitucional queda integrado por la atribución a un "tercero imparcial" (cfr. STC 11/1981, fj.18 in fine). El tema es importante retenerlo a propósito de la admisibilidad en la fórmula constitucional de una posible atribución de potestades de concreción de servicios mínimos a una institución de tipo "Comisión de garantía" de la legislación italiana o en el sentido de la propuesta sindical conjunta de regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad. En esta línea de pensamiento, será desaconsejable -y seguramente, a pesar de la laboriosa doctrina depuradora del TC, muy difícil de acomodar a la formulación constitucional de un derecho fundamental que ha de ser interpretado bajo el prisma de la cláusula hermenéutica contenida en el art.10.2 CE- mantener la regulación actual caracterizada por un excesivo protagonismo de las autoridades gubernativas que ensombrece la intervención legislativa y la participación de los representantes de los trabajadores; que entra en contradicción con el modelo democrático de relaciones laborales. Debe destacarse que el modelo legal no ha demostrado su idoneidad práctica: carece internamente de mecanismos preventivos y de composición pacífica de los conflictos; no garantiza la paz social; provoca una conflictividad adicional (hecho comúnmente reconocido); y, en fin, provoca una excesiva judicialización de los conflictos en los casos de huelga en los servicios esenciales. El modelo legal debe -a diferencia del

vigente- debe efectivamente establecer una solución equilibrada entre el espacio de heteronomía necesaria y la autonomía colectiva deseable.

Es lo cierto que se ha producido una enorme extensión del concepto de servicios esenciales. En efecto, la tendencia que se viene apreciando en los últimos años es la de considerar que son esenciales todos los servicios que presta la Administración. Se ha producido una sustitución progresiva del concepto de servicios esenciales por el de servicios públicos. Lo anterior ha venido acompañado de la fijación de unos servicios mínimos excesivamente amplios, siendo su resultado una restricción indiscriminada del ejercicio del derecho de huelga.

Por su parte, el Tribunal Constitucional concluye que un servicio sólo tendrá la consideración de esencial en aquellos casos en los que el mantenimiento del mismo sea indispensable para la satisfacción de los intereses de la comunidad que justifican la restricción del derecho de huelga (STC 183/2006, de 19 de junio [RTC 2006\183], STC 184/2006, de 19 de junio [RTC 2006\184], STC 191/2006, de 19 de junio [RTC 2006\191] y STC 193/2006, de 19 de junio [RTC 2006\193]). Al final, la sensación de la carencia de una regulación que venga a solucionar los defectos, lagunas y faltas de adaptación a la realidad legal han quedado resueltos por construcciones jurisprudenciales, primero por nuestro Tribunal Constitucional y sucesivamente por el Tribunal Supremo, confirmando un entablado de reglas que terminan por convertir a nuestros tribunales de referencia en “cuasilegisladores”, lo que permite justificar que el profundo envejecimiento de nuestra norma vigente respecto a la huelga se haya compensado en el momento actual.

Por lo demás, el control de nuestros tribunales de las actividades de poder público y que, además, se efectúa a posteriori, después de que la huelga haya sido vaciada de contenido, sin que, por tanto, se pueda reparar la vulneración producida del derecho de huelga (salvo por la vía indemnizatoria y que no suele ser admitida por los tribunales). Por tanto, el control jurisdiccional termina teniendo, sobre todo, un efecto moral, político e interpretativo, pero ni repone el derecho de huelga incorrectamente limitado en su ejercicio ni impide reiteración ante nuevas convocatorias de huelga.

Con todo, el control judicial por parte de jueces y tribunales es totalmente ineficaz por extemporáneo: *“un resultado explicable por el tiempo que media entre la huelga y la decisión anulatoria y la carencia de efectos que la sentencia había de tener sobre una huelga realizada dos años antes”* (STC 123/1990, de 2 de julio [RTC 1990\123]). Las autoridades gubernativas terminan desenvolviéndose en un marco claro de impunidad, ya que el control judicial se realiza años después de la terminación de la huelga con imposición abusiva o ilícita de servicios mínimos.

El derecho de la comunidad a estas previsiones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga (SST 11/1981, fj.18, 43/1990; 122/1990); lo que es matizado en el sentido de que es imprescindible ponderar las concretas circunstancias concurrentes en la huelga, así como las necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes

constitucionalmente protegidos sobre los que aquélla repercute, de modo que exista una razonable proporción entre los sacrificios impuestos a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de los servicios esenciales (STC 148/1993). La fórmula del art. 28. 2 CE es inexpresiva como para determinar con exactitud el régimen jurídico de la huelga en servicios esenciales. La situación legal es anómala, primero, por la falta de legislación postconstitucional que realice una delimitación de lo que ha de entenderse como servicio esencial, y, segundo, porque está todavía vigente la regulación del RDLRT 17/1977. El art. 10.2 RDLRT establece que «cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa 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». Estos preceptos no resuelven «per se» las tres interrogantes fundamentales relativas a la determinación de los servicios esenciales para la comunidad, al tipo de medidas a adoptar y, en fin, a la autoridad que está legitimada para acordarlas.

En cuanto a la determinación de los «servicios esenciales». El TC, a diferencia de la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT, ha mantenido una «concepción amplia» (SSTC 11/1981, 26/1981, 51/1986, 53/1986, 8/1992, 148/1993, 362/1993). El punto de partida es que la noción de servicios esenciales no puede establecerse atendiendo a la titularidad pública o privada del servicio (no se puede confundir servicio esencial con servicio público; STC 26/1981), sino a través del carácter del bien satisfecho, y a los bienes e intereses satisfechos: como bienes e intereses esenciales hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos (SSTC 26/1981, 51/1986 y 43/1990). La jurisprudencia del TS ha declarado la esencialidad de los servicios de transporte, sanidad, radiotelevisión y difusión, enseñanza, actividad parlamentaria, Administración Pública, Administración de Justicia, Ayuntamientos, etc. Esta enumeración es sólo aproximativa, pero no se puede olvidar que la delimitación del carácter esencial de determinados servicios dependerá mucho de todas las circunstancias del caso, ámbito y duración de la huelga, entre otros aspectos.

En relación a las medidas a adoptar y autoridad legitimada para ello. En nuestro sistema jurídico la medida de garantía más típica es, sin duda, la fijación de servicios mínimos o mínimos de actividad en servicios esenciales. La adopción de los servicios mínimos para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales se viene realizando mediante los Decretos reguladores correspondientes (Decretos sobre Servicios mínimos esenciales). En ellos se instrumenta jurídicamente la decisión eminentemente política que afecta a derechos y libertades públicas de los ciudadanos, y que por ello sólo la autoridad gubernativa puede tomar (SST 27/1989, 237/1997). En estos supuestos, debe buscarse un equilibrio y ponderación entre los intereses en presencia, de manera que la fijación de los servicios mínimos por la autoridad gubernativa no sean abusivos, pues ello tendría el efecto disfuncional de restringir de modo injustificado el ejercicio legítimo del derecho de huelga.

El modelo legal vigente, convalidado por el TC, establece que la adopción de medidas necesarias para asegurar ese mantenimiento se atribuye exclusiva y unilateralmente a la autoridad gubernativa; es decir, los órganos del Estado que ejercen directamente o por delegación, las potestades de gobierno (STC 26/1981). De este modo, la protección de los servicios esenciales es una responsabilidad que incumbe a los poderes públicos, «Autoridad Gubernativa» (el TC ha reconocido la constitucionalidad del párrafo 2.^a del art. 10 RDLRT), en cuanto que el ejercicio de esta potestad está sometida a la jurisdicción de los Tribunales de Justicia y al recurso de amparo de este Tribunal» (SSTC 11/1981, fj.2, y 8/1992, fj.2). Esta técnica de garantía se formaliza jurídicamente a través de los «Decretos» de servicios mínimos, y su práctica, como es sabido, ha supuesto una importante restricción del ejercicio del derecho de huelga en servicios esenciales para la comunidad, produciéndose una excesiva judicialización de los conflictos suscitados al respecto. La competencia debe ostentarla una autoridad política: ésta ha de recaer en la autoridad gubernativa que es la que tiene, en principio, la potestad, y también el deber de determinar las actividades destinadas a preservar los servicios esenciales (si bien esta facultad puede desconcentrarse, en órganos públicos inferiores), sin que pueda delegarse este cometido a las decisiones unilaterales de las empresas o administraciones directamente responsables de los servicios. Ello sin perjuicio de que se pueda remitir la concreta fijación o puesta en práctica de los servicios a instituciones derivadas de la autonomía colectiva o hacer suyas las propuestas de las partes en conflicto (SSTC 26/1981, 27/1989, 8/1992, fj.4).

Los servicios mínimos tienen, según la STC 11/1981, que ser impuestos caso por caso, aunque ya existen decretos «permanentes» (estándar) para determinados sectores, como es el caso de Secretarios judiciales, Forenses y otros Funcionarios judiciales o personal de instituciones penitenciarias. Así, para el personal al servicio de la Administración de Justicia, el RD 755/1987, de 19 de junio (modificado por el RD 1474/1988, de 9 de diciembre y por RD 1349/1991) regula con dudosa regularidad jurídica la prestación de servicios esenciales (mínimos obligatorios), e igualmente, para el personal de Instituciones Penitenciarias el RD 1642/1983, de 1 de julio, por el que se establecen normas para garantizar la prestación de servicios mínimos en los establecimientos penitenciarios (modificado también parcialmente por el citado RD 1474/1988). Esta regulación, sin embargo, resulta muy discutible ya que es especialmente importante la necesidad de motivación del acto. La autoridad gubernativa debe potenciar procedimientos de composición pacífica de conflictos colectivos en concordancia con la doctrina de la OIT. Se admite que la «previa negociación» con las partes en conflicto no está excluida, e incluso que puede ser deseable, pero recordando que esa previa negociación no es un requisito indispensable para la validez de la decisión administrativa desde el plano estrictamente constitucional, por lo que, vuelve a concluir que «a la autoridad gubernativa sólo toca decidir» (STC 51/1986, fj.3).

La determinación de los trabajadores encargados de los «servicios mínimos» resulta problemática. Cuestión también controvertida es la selección de los trabajadores concretos. Ésta puede ser confiada a los órganos de dirección y gestión de la empresa

afectada (SSTC 53/1986, 27/1989), aunque también puede ser la autoridad responsable la que adopte esta decisión. Pero puede estimarse más idónea que fueran los representantes de los trabajadores y la parte empresarial los que determinen quiénes son los trabajadores que tienen que atender las actividades correspondientes, y lo harán en función de las circunstancias que la huelga en cada momento requiera. No parece adecuada la opción del TC de que sea la propia empresa la que elija qué trabajadores han de prestar los servicios mínimos.

Los desacuerdos, y, por tanto, los conflictos –controversias jurídicas- que se susciten sobre la determinación de los servicios mínimos para asegurar los servicios esenciales no se han incluido dentro del ámbito de aplicación del V Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos laborales (sistema extrajudicial, suscrito al amparo del art. 83.3 del ET; ASAC V. Resolución de 10 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica dicho Acuerdo).

En cuanto al control judicial interesa señalar que los problemas se plantean en el momento en que la autoridad gubernativa dicta las medidas necesarias para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Los actos de fijación —que han de ser motivados— pueden ser impugnados en vía jurisdiccional para poder hacer frente a posibles extralimitaciones y excesos en la fijación de servicios mínimos (SSTC 148/1993, fj.4; 11/1981, fj.18). A pesar de que el bloque normativo regulador de la huelga pertenece a la «rama social del derecho», hoy en día el control judicial sobre las correspondientes decisiones de imposición de servicios mínimos corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta atribución de competencia jurisdiccional, determina que se produzca un fraccionamiento de los órdenes jurisdiccionales competentes para conocer de dos cuestiones muy vinculadas entre sí: de una parte el contencioso administrativo se utiliza para la aprobación de normas autorizadas por la autoridad gubernativa en materia de servicios esenciales y mínimos; y de otra, el orden social se usa para el reconocimiento de las reclamaciones presentadas por los trabajadores sancionados con motivo de la huelga. Es posible pensar que la opción de política legislativa más conveniente es que todos los litigios que surjan en la aplicación de este grupo normativo correspondan al orden jurisdiccional social (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social).

Respecto a la terminación de la huelga y la posibilidad excepcional de un arbitraje obligatorio haya que hacer notar que la dinámica huelguística es por definición temporal. La huelga puede concluir por distintos procedimientos, a saber: transcurso del tiempo fijado por los huelguistas, desistimiento de los convocantes o abandono de los trabajadores huelguistas (art. 8.2 RDLRT), sometimiento a procedimientos de solución de conflictos, acuerdo con el empresario o intervención (excepcional) de la autoridad pública. Conforme al art. 8.2 RDLRT el pacto o acuerdo con el que se pone fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en convenio colectivo. Por lo que se refiere a la intervención impuesta de un tercero con carácter dirimente (arbitraje obligatorio), el art. 10.1 RDLRT en su redacción literal originaria establecía dos tipos de intervención de la autoridad pública para la terminación de la huelga: una primera, que fue declarada

inconstitucional por la STC 11/1981 en cuanto facultaba al Gobierno para «acordar mediante laudo de obligado cumplimiento la reanudación de la actividad laboral» lo que sin duda suponía una grave limitación al derecho de huelga. Y una segunda que la citada sentencia mantiene como constitucionalmente regular, atribuyendo al Gobierno a propuesta del Ministerio de Trabajo, la posibilidad de someter el conflicto a un arbitraje obligatorio «siempre que se garanticen las condiciones de imparcialidad del árbitro». Se hace depender la imposición del arbitraje de una serie de circunstancias de especial importancia, como justificativas de la restricción al derecho de negociación colectiva que el arbitraje obligatorio impone. El problema surge, sin embargo, por la ambigüedad de los criterios fijados y la falta de su determinación, que justificó la declaración de inconstitucionalidad del inciso primero del propio art. 10 RDLRT ya que «la mayor o menor duración del conflicto y la comparación de las respectivas posiciones de las partes... no son parámetros útiles», como tampoco puede obstar al derecho de huelga la fórmula «perjuicio grave de la economía nacional», pues, «no concreta cuáles son los intereses a los que el derecho debe quedar sacrificado», por esto, el supuesto de hecho «queda en total incorrección y ofrece un evidente margen a la arbitrariedad» (STC 11/1981). Sin embargo, y en esta misma sentencia ya el TC justificó el mantenimiento de la regla que establecía el arbitraje obligatorio, por el carácter imparcial del árbitro —no por tener carácter obligatorio deja de ser auténtico arbitraje, en la medida en que se garantice la imparcialidad del árbitro—. De este modo esta modalidad arbitral es un mecanismo de solución excepcional que el Gobierno parece utilizar, por el momento, con gran prudencia (un arbitraje de este tipo se dictó en una de las consabidas huelgas de pilotos de la Compañía Iberia en 2001; al amparo del art. 10 RD-Ley 17/1977, y su interpretación correctiva por la STC 11/1981 de 8 de abril).

No es baladí subrayar que la medida de la militarización del servicio considerado esencial en supuestos extraordinarios de grave consecuencias de una huelga como el cierre del espacio aéreo español por una huelga de los controladores civiles de circulación aérea (el RD 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se encomendó transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidos a la entidad pública y el RD 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declaró el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo). El segundo párrafo del art. 10 del RDL 17/1977, contenía a la siguiente previsión: “Cuando la huelga se declare en empresas 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” (Sobre la interpretación de este precepto y el alcance de la determinación de servicios mínimos en servicios esenciales en tales caso, véase SSTC 26/1981, de 17 de julio, 33/1981, de 5 de noviembre). Recientemente, el RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 –con sucesivas prórrogas- no estableció una regulación específica sobre su incidencia en el derecho de huelga. El art. 55.1 de la CE establece que “Los derechos

reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del *estado de excepción o de sitio* en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción”.

El art. 116. 1 de la Constitución establece que “Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes”²⁴ (Ley Orgánica 4/1981, 1 junio, de los estados de alarma, excepción y sitio; artículos 162 a 165 del Reglamento del Congreso; la Ley Orgánica 4/1981 de 1 Junio, establece normas reguladoras de los estados de alarma, excepción y sitio). El *estado de alarma* previsto en el art. 116 no implica, en principio, efecto alguno sobre la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. Se opera una concentración de potestades en el Estado cuya constitucionalidad ha sido ratificada por la STC 133/1990, de 19 de julio, por entender que en estos supuestos aparece de forma indudable un interés general que la justifica. Es posible, sin embargo, una afectación relevante en algunas libertades como consecuencia de las medidas previstas en el art. 11 Ley Orgánica 4/1981, que faculta al Gobierno para imponer límites a la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, practicar requisas temporales de bienes, imponer prestaciones personales obligatorias, ocupar transitoriamente todo tipo de industrias y explotaciones, racionar el consumo de artículos de primera necesidad e imponer las órdenes necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios afectados por una huelga o una medida de conflicto colectivo. Por su parte, la declaración de *estado de excepción* puede conllevar importantes consecuencias restrictivas sobre los derechos fundamentales, dentro de los términos dispuestos en el art. 55.1 CE y en la LO 4/1981. En particular, en relación al situación jurídica de las huelgas y medidas de conflicto colectivo, el art. 23 LO 4/1981 va más allá de las previsiones señaladas en el marco del estado de alarma y permite directamente su prohibición, siempre que ésta haya sido autorizada por el Congreso de los Diputados. Por último, la declaración del *estado de sitio* puede estar justificada como última medida a adoptar cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional que no sea posible resolver con otros medios. El estado de sitio es la medida de más radical de las situaciones excepcionales de anormalidad constitucional prevista en el sistema constitucional, de manera que tan sólo procede su aplicación cuando se constate la insuficiencia de otros medios menos lesivos para la vigencia de los derechos fundamentales, por cuanto, además de permitir la máxima restricción de tales (todos los que pueden suspenderse en el estado de excepción más las garantías jurídicas del detenido previstas en el art. 17.3, lo que deja indemne sólo el

²⁴Véase el R.D. 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 («B.O.E.» 25 octubre); el R.D. 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 («B.O.E.» 9 octubre); y el R.D. 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 («B.O.E.» 14 marzo).

habeas corpus establecido en el art. 17.2 CE), supone una militarización de la situación de anomalía constitucional.

5. Limitaciones del derecho de huelga en el Derecho de la Unión Europea

España se inserta en el universo jurídico de la Unión Europea. Ésta organización geopolítica se conforma como un ordenamiento jurídico pluriordinamental, con sistemas multinivel de garantías jurídicas e institucionales y de tutelas jurisdiccionales de los derechos y libertades fundamentales²⁵. Es sabido que el Derecho Social de la Unión Europea –atendiendo a su estructura normativa y a su aplicación por el Tribunal de Justicia- es incompleto e insuficiente no sólo en relación con las relaciones individuales de trabajo, sino también, y con mayor déficit regulativo, respecto a la regulación de las relaciones colectivas/sindicales. Estas insuficiencias tienen importantes consecuencias porque, entre otras cosas, determina que no pueda hablarse con rigor técnico jurídico de nada parecido a un Derecho Colectivo/Sindical Europeo análogo al ya existente en los Estados Miembros más avanzados comparables entre sí por estar situados en la tradición del constitucionalismo democrático social con Estado Social de Derecho.

Por otra parte, la Unión Europea se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías, conforme a lo establecido en el art. 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE). A fin de velar por el respeto de estos valores, el art. 7 del TUE prevé un mecanismo de la Unión para determinar la existencia -y la posible sanción- de una violación grave y persistente de los valores de la Unión por parte de un Estado miembro. La Unión también está obligada a cumplir la Carta de los Derechos Fundamentales (el art. 6.1 del TUE, al atribuirle rango de Tratado de la Unión la ha convertido así en una fuente vinculante de Derecho primario), que establece los derechos que deben respetar tanto la Unión como los Estados miembros cuando aplican el Derecho de la Unión (art. 51 Carta). Por otra parte, la Unión se ha comprometido a adherirse al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 6.2 TUE), mandato incumplido hasta el momento. Realzar, en primer lugar, que “La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados (art. 6.2 TUE); y, en segundo lugar, que “Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades

²⁵ MONEREO PÉREZ, J. L.: *La protección de los derechos fundamentales. El Modelo Europeo*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2009; MONEREO PÉREZ, J. L.: *La metamorfosis del derecho del trabajo*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2017, espec., Capítulos III (“La defensa de los derechos sociales en el marco de los principios del sistema jurídico internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales”) y Capítulo IV (“Por un nuevo Derecho del Trabajo garantista en el marco de la construcción de una “Europa Social” basada en la tutela efectiva de los derechos fundamentales”).

Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales” (art. 6.3 TUE).

Al respecto cabe hacer aquí tan sólo algunas precisiones que propician la colisión jurídica en el espacio europeo entre el derecho fundamental de huelga y las libertades económicas de los empresarios.

1º). La prohibición de legislar en el Derecho de la Unión Europea en materia de huelga.

En efecto, conforme al art. 153 TFUE (antiguo art. 137 TCE): 1. Para la consecución de los objetivos del artículo 151, la Unión apoyará y completará la acción de los Estados miembros en los siguientes ámbitos (...): 5. Las disposiciones del presente artículo no se aplicarán a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal”. El derecho de huelga –como la libertad sindical– se excluyen, en términos absolutos, del ámbito de competencias de la Unión Europea. Aparte de que esta disposición excluye la existencia de un verdadero Derecho Colectivo/Sindical Europeo, cabe destacar que ello sitúa a estos derechos en manifiesta posición de debilidad respecto respeto de las libertades económicas dentro del espacio de la Unión Europea. Esto determina que el derecho fundamental de huelga se convierta en un derecho debilitado y fácilmente vulnerable en el espacio económico de la Unión Europea. Aunque afortunadamente en Europa se dispone de una potente garantía en el art. 6.4 de la Carta Social Europea Revisada (Estrasburgo, 3.V. 1996), que tiene el rango de Tratado Internacional, que impone la obligación de justificar cualquier restricción del derecho de huelga (garantías del Anexo a la Carta Social Europea Revisada respecto al apartado 4 del art. 6).

2º). Ello viene confirmado por la jurisprudencia del TJUE: SSTJUE 11 de diciembre de 2007 (“Viking”), C-438/05, 18 de diciembre de 2007 (“Laval”), C-341/05; y 3 de abril de 2008 (“Rüffert”), C-346/06. Las dos primeras contemplan limitaciones sobre el derecho de huelga. Esta subordinación –facilitada por la inexistencia de garantías efectivas en los dos Tratados fundacionales de la Unión Europea (TUE y TFUE), a cuyas previsiones se subordina la aplicación efectiva del Tratado de la Unión que constituye la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión– supone una lesión de los derechos de libertad sindical y de huelga y, en relación a ello, la aceptación de un “dumping social” al permitir que se pueda eludir los derechos fundamentales de libertad de los trabajadores (como los derechos de libertad sindical, el derecho de huelga y el derecho a la negociación colectiva). Precisa la acción directa a través de la huelga es estrictamente necesaria para dar un soporte de poder transnacional a la defensa de los derechos de los trabajadores en el espacio del mercado interior²⁶. Sin ese poder de acción colectiva autónoma se produciría un desequilibrio en la correlación de fuerzas en el sistema de relaciones

²⁶ MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Huelga transnacional y libertades económicas”, en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) *et al.* *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

laborales que entraría en contradicción con el estándar mundial multinivel de garantía de la triada de derechos de libertad que integran la subjetividad del trabajo (la libertad sindical, el derecho de huelga y el derecho de negociación colectiva). Y precisamente el derecho de huelga garantizado en el art. 28.2 CE se inserta en dicho estándar en virtud de la norma de apertura constitucional ex art. 10.2 CE –en relación con los artículos 93 a 96 de la Norma Fundamental–, en su calidad arma legítima para la defensa de los intereses que le son propios (profesionales o de clase social) a los trabajadores.

Tomarse en serio los derechos sociales de libertad colectiva/sindical implicaría atender a un principio de equiparación dentro del Sistema de los Tratados fundacionales de la Unión entre tales derechos colectivos/sindicales y las libertades económicas; y sólo a partir de esa equiparación efectiva al máximo nivel en la Norma Fundamental de la Unión podría entrar en juego las limitaciones razonables respectivas que se imponen dentro de un sistema integrado de derechos fundamentales. Es innegable que en las sentencias señaladas el TJUE se ha extralimitado al intervenir restrictivamente en materias en las que los Estados Miembros mantienen su soberanía, porque la Unión Europea no sólo no ha asumido competencias en estas materias, sino que le es imposible hacerlo salvo la reformas derogatoria de la prohibición de regular estas materias a través del Derecho comunitario en el Sistema de los Tratados Fundacionales de la Unión. Y esta reforma es imperiosa y sería hacer realidad normativa el derecho fundamental al “derecho de negociación y acción colectiva” garantizado la eficacia directa e inmediata del 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (versión consolidada 2016/C 202/02) (Y ciertamente debería suprimirse *de lege ferenda* el condicionante para la aplicación directa e inmediata de la CDFUE dentro del espacio jurídico de la Unión Europea contenido en el art. 51 de la Carta de la Unión y asimismo la prohibición establecida en el propio art. 153.5 -antiguo artículo 137 TCE- del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, versión consolidada 2010/C 83/01)²⁷.

²⁷Conforme al art. 51 (“Ámbito de aplicación”): 1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente *cuando apliquen el Derecho de la Unión*. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión. 2. La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados”.

Por su parte, con arreglo al art. 153 (antiguo artículo 137 TCE) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada 2010/C 83/01): “1. Para la consecución de los objetivos del artículo 151, la Unión apoyará y completará la acción de los Estados miembros en los siguientes ámbitos: [...]. 5. Las disposiciones del presente artículo *no se aplicarán* a las remuneraciones, *al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga* ni al derecho de cierre patronal”.

Véase, con planteamiento y argumentación crítica, MONEREO PÉREZ, J.L.: “Ámbito de aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Artículo 51)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Coords.) *et alri: La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Ed. Comares, 2012; *Ibid., La protección de los derechos fundamentales. El Modelo Europeo*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2009.

Ciertamente, la falta de garantías mínimas de los derechos fundamentales de libertad colectiva/sindical de los trabajadores (como el derecho de libertad sindical, el derecho de huelga y el derecho a la negociación colectiva) en el Sistema de los Tratados Fundacionales y los pronunciamientos del TJUE están contribuyendo a un modelo europeo orientado preferentemente a la defensa de las libertades de mercado (hacia dominio totalizador de las fuerzas económicas dominantes en el mercado), con un fuerte predominio de la ideología neoliberal.

Por lo demás, las huelgas transnacionales constituyen una estrategia sindical necesaria para la defensa de los intereses de los trabajadores en una economía globalizada e interdependiente en el ámbito de la conformación de los sistemas de relaciones laborales. Y hay que evitar que prevalezcan las libertades económicas de los empresarios sobre los derechos y libertades sociolaborales de los trabajadores, buscando un equilibrio compromisorio -transaccional- entre las racionalidades económica y social.

6. Reflexión jurídico-crítica final

La regulación de la huelga en España es deficiente existiendo un contraste manifiesto entre el moderno constitucional relativamente abierto y el “modelo legal” en interpretación creador del Tribunal Constitucional, con la pervivencia disfuncional de R.D-Ley 1//1977, de 4 de marzo, una norma de transición política entre la Dictadura franquista y la democracia constitucional, que incumple el mandato constitucional ex art. 28.2: (1) En la perspectiva sustancial o de fondo –pues no acaba de respetar el “contenido esencial” del derecho fundamental de huelga (interpretado necesariamente en conexión con el canon hermenéutico recogido en el bloque constitucional integrado por los artículos 10.2 y 93 a 96, que posibilitan el control jurisdiccional de convencionalidad conforme a lo declarado nítidamente en la STC 140/2018, de 20 de diciembre, fjº.6). Si cabe estas insuficiencias y deficiencias se acrecienta respecto de las limitaciones del derecho de huelga y su ejercicio de los empleados públicos y en toda la materia concerniente a la garantía legal efectiva de una regulación equilibrada entre el ejercicio del derecho de huelga en los considerados servicios esenciales de la comunidad en el sentido previsto. (2) Desde el punto de vista de la técnica de regulación del derecho, que debería ser una Ley Orgánica (artículos 28.2 y 81 CE) y no un Ley Ordinaria como la vigente. Existen innegables problemas interpretativos, vacíos de regulación y lagunas legales, comenzando por una la inexistencia de una regulación legal que desarrolle de manera coherente y completa el régimen jurídico concreto del derecho de huelga de los empleados públicos (El EBEP no ha sido desarrollo en esta materia, ni siquiera la problemática de los límites –razonables y proporcionales- del derecho de huelga en las Administraciones Públicas). La deficitaria regulación y el silencio legislativo sobre importantes cuestiones se han venido resolviendo por vía de interpretación integrativa, pero que encuentras dificultades graves para soluciones satisfactorias (piénsese, por ejemplo, en la tensión y conciliación entre intereses colectivos –profesionales o de clase- e intereses generales vinculados a la garantía de mantenimiento de los servicios esenciales

de la comunidad). La interpretación analógica del RD-Ley 17/1977 –ya deficiente en sí, pues estaba presidido por connotaciones del modelo autoritario e intervencionista del régimen de la dictadura del franquismo (adviértase la regulación de la huelga en servicios esenciales en el art. 10 RDL basada en el *ultima ratio* en la lógica del arbitraje obligatorio con fácil tentación de generalizarla en el empleo público)- y el esfuerzo “integrativo” de los órganos del poder judicial resultan ser insuficientes (combinando las técnicas de interpretación *ex art.* 3.1 del Código Civil y la técnica de aplicación analógica *ex art.* 4.2 del mismo cuerpo legal de las normas (cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie la identidad de razón)

El propio Tribunal Constitucional ha reprochado al legislador la falta de desarrollo adecuado del mandato constitucional que impone el art. 28.2, pues se hace inexcusable promulgar una Ley Orgánica postconstitucional (SSTC 123/1990, 193/2006). Conforme a esta doctrina del TC el no disponer todavía de esta Ley Orgánica postconstitucional origina una conflictividad innecesaria en relación con los servicios esenciales (aunque no sólo respecto de ellos), y una puesta en peligro permanente tanto de la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales como del ejercicio legítimo del derecho de huelga, lo que exige el establecimiento de procedimientos adecuados para asegurar la necesaria ponderación de los bienes constitucionales en juego.

Por último, dada la interdependencia que supone el espacio geopolítico, económico y jurídico de la Unión Europea, es indispensable que en el Sistema de los Tratados se estableciera la previsión de dictar normas sociales europeas sobre garantías sustantivas mínimas (Por ejemplo, Directivas-Marco; y en nuestro caso una Directiva que afronte el derecho de huelga de los empleados privados y públicos y asimismo de los medios de solución de los conflictos colectivos de trabajo a través de normas mínimas comunes) sobre los derechos colectivos/sindicales de libertad sindical, huelga y negociación colectiva. Sin esta intervención promocional y garantista continuarán prevaleciendo en la práctica las libertades garantizadas en la “constitución económica” de la Unión Europea sobre los derechos y libertades sociolaborales excluidos de regulación en una débil “constitución social” materializada en el Sistema de los Tratados Fundacionales de la Unión.

Bibliografía

ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª ed., 2008.

ARUFE VARELA, A.: “Huelga en el sector público”, en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) *et altri: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2014.

BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Madrid, Ed. Tecnos, 1988.

BAYLOS GRAU, A. (Coord.) *et atri: Estudios sobre la Huelga*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2005.

BAYLOS GRAU, A.: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de huelga en servicios esenciales”, en BAYLOS GRAU, A., CABEZA PEREIRO, J., CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RE, F. (Coords.) *et alri: La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010. Libro homenaje a María Emilia Casas*, Madrid, Ed. La Ley, 2015.

BAYLOS GRAU, A.: *La regulación de los servicios esenciales y servicios mínimos en caso de huelga (la situación en Castilla-La Mancha)*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2016.

BAYLOS GRAU, A.: “Notas sobre la regulación de la huelga en los servicios esenciales en Castilla-La Mancha. Perspectivas de contraste”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 78, 2017.

BAYLOS GRAU, A.: *Servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2018.

BAYLOS GRAU, A.: “Replanteamientos y novedades en la regulación jurídica de la huelga”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 82, 2018.

BÉCARES GUERRA, J. A.: *El derecho de huelga en los servicios esenciales*, Madrid, Ed. Congreso de los Diputados, 2016.

BIRGILLITO, M.: *La huelga en los servicios esenciales desde una perspectiva comparada. Italia y España*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2019.

CABEZA PEREIRO, J.: “Huelga, conflicto colectivo y libertades comunitarias”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.) *et atri: El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Ed. Laborum, 2008.

CASAS BAAMONDE, M^a. E.: “25 años de jurisprudencia constitucional social: Huelga en servicios esenciales y responsabilidad política”, en *Relaciones Laborales*, núm. 23, 2010.

FERRANDO GARCÍA, F.: *Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo*, Cizur Menor (Navarra), Ed. Thomson/Aranzadi, 1999.

CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: *El derecho de huelga de los funcionarios públicos*, Cizur Menor (Navarra), Ed. Thomson-Aranzadi, 2006.

GÁRATE CASTRO, F. J.: *Derecho de huelga*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2013.

GARCIA BLASCO, J.: *El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos*, Barcelona, Bosch, 1983.

GARCÍA MURCIA, J.: “Huelga en servicios esenciales”, en *REDT*, núm. 39, 1989.

GARCÍA MURCIA, J.: “El derecho de huelga en España: nuevas piezas para un sistema inacabado”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.) *et alri: El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Ed. Laborum, 2008.

GUINDO MORALES, S.: “Alcance actual de la restricción de acceso al empleo público por razón de la nacionalidad establecida en el artículo 45.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 6, 2017.

GIUGNI, G.: *Introducción al estudio de la autonomía colectiva*, traducción y estudio preliminar, “La teoría de la autonomía colectiva en el pensamiento de Giugni: Balance y perspectivas” (pp. IX-CXXXVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004.

GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I.: “El derecho de huelga”, en CASAS BAAMONDE, M^a. E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (Dirs.) *et atri: Comentarios a la Constitución Española: XXX Aniversario*, Madrid, Ed. Fundación Wolters Kluwer, 2009.

GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R.: *La titularidad del derecho de huelga en especial en la función pública. Perspectivas jurídico críticas*, Granada, Ed. Comares, 1999.

HÄBERLE, P.: *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2003.

LASKI, H.J.: *La libertad en el Estado moderno*, trad. E. Warshaver, revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2021.

MARTIN VALVERDE, A.: “Los límites del derecho de huelga en la Administración Pública”, en *REDC*, núm. 8, 1986.

MARTÍN VALVERDE, A.: “La doctrina general sobre el Derecho de huelga en la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981”, en *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 1997.

MARZAL, A. (Ed.) *et atri: La huelga hoy en el derecho social comparado*, Barcelona, Bosch Editor, 2005.

MATÍA, J., SALA, T., VALDÉS, F. y VIDA, J.: *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Madrid, Ed. Civitas, 1982.

MONEREO PEREZ, J. L.: *Configuración jurídica del derecho de huelga*, Trabajo para la Obtención de la Cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada, Granada, 1992.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores (I) y (II)”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Civitas, núm. 56-57, 1992-1993.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “Límites subjetivos del derecho de huelga: algunas reflexiones críticas”, en *Relaciones Laborales*, núm. 13, 1993.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (I y II)”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núms. 27-28, 1993.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “Las modalidades de huelga: la normalización jurídica de las llamadas huelgas anómalas (I y II)”, en *DL*, núms. 41 y 42, 1993 y 1994.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “La constitucionalidad de las huelgas sociopolíticas (a propósito de la STC 36/1993, de 8 de febrero)”, en VV. AA.: *Homenaje al profesor Juan García Abellán*, Murcia, Ed. Universidad de Murcia, 1994.

MONEREO PÉREZ, J. L. (Coord.) *et atri: Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Granada, Ed. Comares, 2002.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “La huelga (Artículo 28.2 CE)”, en AA. VV.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.), Granada, Ed. Comares, 2002.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.) *et atri: El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Ed. Laborum, 2008.

MONEREO PÉREZ, J. L.: *La protección de los derechos fundamentales. El Modelo Europeo*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2009.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “La titularidad del derecho de huelga y sus manifestaciones anómalas, ilegales o abusivas. Propuestas de reforma”, en *Revista del Instituto de*
ISSN: 2174-6419 *Lex Social*, vol. 11, núm. 2 (2021)



Estudios Económicos (Ejemplar dedicado a “La regulación del Derecho de Huelga en España”), núm. 2 y 3, 2010.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “La mayor representatividad sindical como eje del sistema de relaciones laborales en España” (I y II), *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núms. 16-17, 2016.

MONEREO PÉREZ, J. L.: *La metamorfosis del derecho del trabajo*, Albacete, Ed, Bomarzo, 2017.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “Derecho de Negociación y Acción Colectiva (Artículo 28 de la Carta)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Coords.) *et al: La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Ed. Comares, 2012.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “Ámbito de aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Artículo 51)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Coords.) *et altri: La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Ed. Comares, 2012.

MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.) *et altri: Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada*, Encuentro Internacional Celebrado en Granada, Granada, Ed. Comares, 2011.

MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.) *et altri: Curso de Derecho del empleo público*, Vila Tierno, F. (Coord.), Madrid, Ed. Tecnos, 2018.

MONEREO PÉREZ, J. L., GALLEGO MORALES, L.À.: “La Asociación Profesional y el Derecho de Huelga de los Jueces, Magistrados y Fiscales (Artículo 127 CE y Normas Concordantes)”, en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (Dirs.) *et altri: Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2002.

MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y SERRANO FALCÓN, C.: “Arbitraje en caso de huelga y sistema democrático de relaciones laborales”, en *Rev. Relaciones Laborales*, núm. 14, 2001.

MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S. y RIVAS VALLEJO, P. (Dirs. y Coords.) *et atri: El Estatuto Básico del Empleo Público*, Granada, Comares, 2008, 1028 páginas.

MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N.: *Manual de Derecho Sindical*, Granada, Ed. Comares, 2017.

MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “Sentencia 45/2016, de 14 de marzo. Servicios mínimos con ocasión del ejercicio del derecho de huelga”, en AA. VV.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Tomo XXXIII, Biblioteca de Jurisprudencia, Civitas, 2016.

MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “STC 17/2017, de 2 de febrero. Sustitución interna de trabajadores y utilización de medios técnicos no habituales en jornada de huelga”, en VV.AA.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo XXXIV, Madrid, Biblioteca de Jurisprudencia, Ed. Civitas, 2017.

MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: *El Derecho de Huelga: Configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thompson/Aranzadi, 2019, 659 páginas.

MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Huelga como derecho”, en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) *et atri: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2014.

MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Huelga transnacional y libertades económicas”, en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) *et atri: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2014.

MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Huelga sociopolítica”, en BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.) *et atri: Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2014.

MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Derecho de Huelga (Artículo 8.d PIDESC)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. y Coords.) *et atri: El sistema universal de los derechos humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, Granada, Ed. Comares, 2014.

MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Derecho a Huelga (artículo 6 de la Carta Social Europea)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. y Coords.) *et atri: La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Ed. Comares, 2017.

MONEREO PÉREZ, J.L. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Libertad sindical y huelga (Artículo 11)”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.) *et alri: Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería, inmigración e Integración Social (LO 4/2000 y RD 557/2011)*, Granada, Ed. Comares, 2012.

MONEREO PÉREZ, J.L. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á.: “Los derechos de sindicación y huelga”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.) *et alri: Los derechos de los extranjeros en España. Estudio de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000*, Madrid, La Ley, 2010.

MONEREO PÉREZ, J. L., VIDA SORIA, J.: “Derecho de Huelga”, en RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y ELORZA GUERRERO, F. (Coords.) *et atri: Veinte años de Jurisprudencia laboral y social del Tribunal Constitucional. XIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones Laborales*, Madrid, Ed. Tecnos, 2001.

MONEREO PÉREZ, J. L., VIDA SORIA, J.: *La condición de nacionalidad en el acceso del personal a los empleos públicos*, Madrid, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 1991.

MORENO VIDA, M^a. N.: “Huelga en servicios esenciales: reflexiones sobre el marco legal y sobre una reforma necesaria”, en *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 202, 2007.

MORENO VIDA, M^a. N.: *La Huelga en Servicios Esenciales*, Cizur Menor (Navarra), Ed. Thomson Reuters/Aranzadi, 2007.

MORENO VIDA, M^a. N.: “Sobre la mediación extrajudicial previa como presupuesto de validez de la huelga y la ilegalidad de las huelgas novatorias”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 12, 2008.

MORENO VIDA, M^a. N.: “La huelga en servicios esenciales”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.) *et atri: El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Ed. Laborum, 2008.

MORENO VIDA, M^a. N.: “La actuación administrativa en las huelgas en servicios esenciales de la comunidad”, en *Temas laborales*, núm. 125, 2014.

MORENO VIDA, M^a. N.: «La gestión privada en los servicios esenciales para la comunidad y las garantías para su mantenimiento», en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016.

ODERO DE DIOS, A.: “El derecho de huelga en la función pública y en los servicios esenciales: los principios de la OIT”, en *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1999.

OJEDA AVILÉS, A.: *Compendio de Derecho Sindical*, Madrid, Ed. Tecnos, 2020.

ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Madrid, Ed. Tecnos, 1983.

PALOMEQUE LOPEZ, M. C.: *Derecho sindical español*, Madrid, Ed. Tecnos, 1991.

PALOMEQUE LOPEZ, C. M.: “La titularidad diferenciada del derecho de huelga”, en *AL*, núm. 20, 1992.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “Diez años de debate político sobre la promulgación de una “nueva ley” de huelga (1982-1992)”, en AA. VV.: *X Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Madrid, Ed. Trotta, 1992.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “Ámbito subjetivo y titularidad del derecho de huelga”, en BAYLOS GRAU, A. (Coord.) *et atri: Estudios sobre la Huelga*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2005.

PALOMEQUE LÓPEZ, C.: “El ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad”, en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coords.) *et atri: El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Ed. Laborum, 2008.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “La regulación de la huelga y sus inconvenientes funcionales”, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos* (Ejemplar dedicado a “La regulación del Derecho de Huelga en España”), núm. 2 y 3, 2010.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Vuestros y de la causa obrera. La gran huelga textil de los siete meses en Béjar (1913-1914)*, Salamanca, Ed. Centro de Estudios Bejaranos, 2016.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “Un nuevo arbitraje obligatorio para la huelga”, en *Trabajo y Derecho*, núm. 36, 2017.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.) y MONREAL BRINGSVAERD, E. (Coord.) *et al: Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (Régimen legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, Madrid, La Ley, 2014.

PÉREZ REY, J.: “El Tribunal Constitucional ante el esquirolaje tecnológico (o que la huelga no impida ver el fútbol)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 77, 2017.

SALA FRANCO, T. y GOERLICH PESET, J. M.: “La huelga de los funcionarios públicos”, en *RL*, núm. 4, 1985.

SALCEDO BELTRÁN, M^a. C.: *Negociación colectiva, conflicto laboral y Carta Social Europea*, Albacete, Bomarzo, 2014.

SALCEDO BELTRÁN, M^a. C.: “La aplicabilidad directa de la Carta Social Europea por los órganos judiciales”, en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 13, 2016.

SANGUINETI RAYMOND, W. y CABERO MORÁN, E. (Coords.) *et atri: Sindicalismo y Democracia. El Derecho Sindical Español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*, Granada, Ed. Comares, 2017.

TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el derecho sindical. La experiencia italiana después de la Constitución*, traducción, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, y J.A. Fernández Avilés, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002.

TARELLO, G.: *Cultura jurídica y política del Derecho*, ed. a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2003.

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

TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “La prohibición de esquirolaje durante la huelga con especial mención al esquirolaje tecnológico”, en *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 30, 2017.

VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Servicios esenciales y servicios mínimos en la función pública”, en *RL*, núm. 9, 1986.

VIDA SORIA, J.: “Comentario al art. 37.2 de la Constitución Española”, en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.) *et al: Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, tomo III, Madrid, Ed. Edersa, 1983.

VIDA SORIA, J.: “Suspensión del contrato de trabajo”, en VV.AA: *Comentarios a las Leyes Laborales. Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, tomo IX, Ed. EDERSA, 1983.

VIDA SORIA, J.: “El sindicalismo y el régimen jurídico sindical en el marco de la Constitución”, en VV.AA: *Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, Madrid, Ed. Ministerio de Justicia, 1988.

VIDA SORIA, J. y GALLEGO MORALES, Á.: “Art. 28. Derechos sindicales y de huelga”, en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.) *et atri: Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo III (Arts. 24 a 38), Madrid, Ed. Edersa, 1996.

VIVERO SERRANO, J. B.: *La huelga en los servicios esenciales*, Valladolid, Ed. Lex nova, 2002.