

---

## Huelga y servicios esenciales

*Federico Durán López*

*Catedrático de Derecho del Trabajo.*

*Director del Departamento Laboral de Garrigues.*

Transcurridos más de treinta años desde la entrada en vigor de la Constitución española, el legislador sigue sin dar cumplimiento al mandato, claro e inequívoco, de su artículo 28.2: “Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

Esta inexplicable pasividad legislativa ha permitido que se consagre una irritante situación de privilegio de sindicatos corporativos, arraigados en el sector público de la economía, enquistados en empresas públicas o anteriormente públicas, dedicadas a la prestación de servicios públicos a través de los que se garantiza la vigencia de derechos fundamentales reconocidos a los ciudadanos en la Constitución. Mientras la evolución de las relaciones laborales y del con-

flicto industrial ha provocado un cambio sustancial en las manifestaciones conflictivas en el ámbito privado de la economía, con una caída drástica de las huelgas, en el de los servicios públicos, por el contrario, esos de “reconocida e inaplazable necesidad” a que se refiere el todavía vigente Decreto Ley 17/1977, de Relaciones de Trabajo (DLRT), la capacidad de presión de trabajadores y sindicatos (muchas veces gremiales o corporativos) puede ejercerse en condiciones inmejorables.

Si la historia se repite en forma de comedia, las encendidas defensas del derecho de huelga de los trabajadores como derecho tendencialmente ilimitado, reacio a la fijación de límites y de condiciones de ejercicio por parte del legislador, y refrenado sólo por la responsabilidad de las organizaciones sindicales organizadoras y convocantes de las huelgas, presentan hoy en día los perfiles de la far-

sa. En las empresas privadas, sometidas a la competencia y conocedoras (ellas y sus sindicatos) de la difícil supervivencia en una economía globalizada y abierta, el conflicto se ha replegado y ha cedido terreno a la colaboración. Las relaciones entre conflicto y colaboración se han alterado, aumentando sensiblemente las dosis de la segunda y disminuyendo las del primero.

Asistimos, en efecto, desde hace años, a un decaimiento de las manifestaciones abiertas de conflicto que, en la mayor parte de los casos, giran en torno de los problemas del empleo y de la supervivencia de las empresas y de los puestos de trabajo. Y ello, entre otros motivos, porque en las nuevas condiciones económicas y sociales la relación de fuerzas entre capital y trabajo se ha alterado drásticamente, en beneficio del capital en el medio y largo plazo y en beneficio del trabajo en el corto plazo. A medio y largo plazo, las posibilidades abiertas por la globalización, por la deslocalización productiva y por la existencia cada vez más marcada de un mercado de trabajo (no cualificado sobre todo) a nivel mundial determinan una indudable posición de ventaja del capital sobre el trabajo. Pero a corto plazo,

sobre todo en el sector industrial y en el de los servicios a las industrias, la capacidad de presión de los sindicatos se ha visto enormemente potenciada. Los nuevos sistemas productivos, las nuevas relaciones interempresariales, hacen mucho más vulnerables a las empresas en el corto plazo. Ello exige, en interés mutuo, una nueva gestión de los conflictos por parte de sindicatos y empresas, y otorga un papel mucho más relevante a la colaboración.

Sin embargo, aquellos sectores abrigados de la competencia, o con una capacidad exorbitante de presión por el perjuicio que pueden ocasionar a otros derechos e intereses tutelados constitucionalmente, viven ajenos a las dificultades y a los complicados equilibrios de las relaciones laborales actuales y en ellos los sindicatos corporativos pueden utilizar, sin complejos, en beneficio de intereses estrictamente gremiales y en defensa de posiciones profesionales muchas veces privilegiadas, los tradicionales instrumentos de lucha de la clase trabajadora, sin límites, sin condiciones y sin contrapesos mínimamente significativos.

Esta es una situación absurda, que no debe mantenerse. Es una farsa

que la defensa de un derecho de huelga sin limitaciones externas, fijadas por el legislador en atención al necesario equilibrio en la protección de los distintos intereses en conflicto, redunde, casi exclusivamente, en situación de ventaja de sindicatos corporativos y de estamentos profesionales privilegiados. Por eso, la intervención legislativa es urgente. Y debe ser una intervención legislativa que sirva también para reorientar una jurisprudencia que, con el aliento decisivo del Tribunal Constitucional y de sus desahogos doctrinales, ha alimentado con frecuencia una hiperprotección del derecho de huelga, hija del complejo de recién llegados a la democracia y de un afán compensador de las restricciones y prohibiciones del franquismo.

De cara a esa regulación, y para poner de manifiesto también las incongruencias de la actual situación normativa, me permito formular una serie de consideraciones, al hilo, algunas, de la reflexión dogmática sobre el derecho de huelga y su significado, y otras de la observación de los problemas prácticos que para la gestión de los conflictos en las empresas prestadoras de servicios esenciales derivan de las interpretaciones

al uso respecto de esa situación normativa.

Y lo primero, en ese sentido, es recordar en qué consiste el derecho de huelga y cuál es el significado de su reconocimiento como tal. Y ello, porque se olvida, con frecuencia, que el derecho de huelga es el derecho reconocido a una de las partes de un contrato, el contrato de trabajo, a incumplir sus obligaciones contractuales sin que ello, en contra de los principios inspiradores del sistema contractual, pueda generarle ningún tipo de perjuicio en sus relaciones contractuales. La huelga es un incumplimiento por el trabajador de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo que, en su reconocimiento como derecho, el legislador inmuniza o sustrae al ámbito jurídico regulador de los contratos. Como tal derecho, pues, el de huelga, lo es a incumplir la prestación contractual comprometida, sin que ello implique un incumplimiento contractual sancionable, privadamente, por la otra parte del contrato. Esta parte no tiene a su alcance más que la posibilidad de eludir el cumplimiento de su propia prestación (la de retribuir el trabajo).

Por tanto, cuando se ejerce el derecho de huelga, el trabajador no cum-

ple su prestación laboral (no trabaja) y la empresa no cumple su contraprestación (no remunera al trabajador la jornada o el tiempo no trabajado por la huelga). El derecho no va más allá. Siendo, como es, de titularidad individual y de ejercicio colectivo, los sindicatos llaman a la huelga y los trabajadores libremente la secundan o no, de tal manera que, aunque parezca insólito tener que recordarlo, una huelga puede fracasar por falta de seguimiento de la convocatoria sindical por parte de los trabajadores. El llamamiento a la huelga no conlleva un derecho a obtener, en todo caso, la paralización total o parcial de las actividades productivas de la empresa. Ni existe un derecho a provocar al empresario perjuicios que vayan más allá de los derivados de la pérdida del trabajo y de la producción (con las consecuencias a ello conexas, lógicamente, como pueden ser la pérdida de clientela, de prestigio comercial, de eventuales beneficios vinculados a la paz laboral, etc.), ni mucho menos a los terceros usuarios del servicio.

Esto se olvida con frecuencia. En particular en el caso de las huelgas que afectan a servicios públicos, como veremos, tiende a instalarse la idea de que

la simple convocatoria de huelga tiene que provocar una limitación de las actividades empresariales, con independencia de su seguimiento por los trabajadores. Muchas veces se manifiesta administrativa y judicialmente una concepción perversa de los servicios mínimos a garantizar durante las huelgas que afecten a servicios esenciales de la comunidad, en el sentido de que, convocada huelga, la empresa se tendría que limitar a prestar los servicios que hayan sido considerados mínimos o esenciales.

Es necesario, pues, insistir en que el ejercicio del derecho de huelga no consiste en un derecho a paralizar, directamente por el mismo llamamiento a la huelga, las actividades empresariales o a impedir o limitar el funcionamiento de la empresa. El derecho de huelga no ampara sino la negativa a trabajar de aquellos trabajadores que decidan secundar el llamamiento formulado por los convocantes de la huelga.

Esta negativa a trabajar, que ampara el rechazo a la prestación laboral por parte de los huelguistas, conoce, además, dos tipos de limitaciones, que podemos denominar internas y externas. Limitaciones que derivan, precisamente, del carácter colectivo del

ejercicio del derecho, que implica la negativa simultánea a prestar su trabajo de todos o parte de los trabajadores de una empresa. (Y que son independientes, por tanto, de otras limitaciones, que operan en la esfera de las relaciones individuales de trabajo y que derivan del necesario ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe).

Las limitaciones internas son aquellas que tratan de salvaguardar los bienes empresariales y las mismas posibilidades de funcionamiento de la empresa, evitando la destrucción de aquéllos y garantizando la continuidad de este tras las interrupciones del trabajo. Son limitaciones que operan desde el punto de vista de la protección del interés colectivo más que del estrictamente empresarial (a nadie favorece la destrucción de riqueza), que pone un freno al interés de los huelguistas de secundar individualmente el llamamiento a la huelga, con independencia de sus consecuencias para los bienes e instalaciones de la empresa, y que se concretan, en nuestra normativa actual, en los llamados servicios de mantenimiento y seguridad que ha de garantizar el comité de huelga (artículo 6,7 DLRT).

Estos servicios de mantenimiento y seguridad, cuya observancia permite la ulterior reanudación de las actividades de la empresa, no plantean grandes problemas en nuestras actuales relaciones laborales. Superados algunos episodios que ensombrecieron los primeros años del nuevo marco democrático de las relaciones laborales, la responsabilidad sindical hace impensable hoy día una desatención de las necesidades de protección de instalaciones y personas en el ámbito de los conflictos laborales. Cuando hablamos de protección hay que entenderla, lógicamente, no sólo frente a daños directos (cuya producción nunca estaría amparada por el derecho de huelga), sino frente a los daños que derivarían de la simple paralización completa de las actividades productivas. El necesario mantenimiento de las instalaciones y la garantía de reanudación de las actividades productivas no suscitan en la actual práctica sindical duda de ningún tipo.

No sucede así, por el contrario, en relación con las limitaciones que podemos denominar externas. Éstas vienen determinadas por la necesidad, reconocida constitucionalmente, de adoptar las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los ser-

vicios esenciales de la comunidad. Como he indicado al comienzo de este artículo, el mandato del precepto constitucional, que reclama la aprobación de una ley reguladora del ejercicio del derecho de huelga, a la que se le fija como contenido mínimo el establecimiento de las citadas garantías, permanece incumplido, por lo que la protección de los servicios esenciales viene teniendo lugar en los términos previstos en el Decreto Ley 17/1977 y en la jurisprudencia, constitucional y ordinaria, que lo ha interpretado y aplicado.

Esta situación ha provocado que se tienda a considerar que la técnica de protección de los servicios esenciales es la del establecimiento de servicios mínimos cuando se convoquen huelgas en empresas prestadoras de servicios esenciales. Las polémicas y debates se han centrado, casi exclusivamente, en dicha técnica normativa y en los problemas derivados de su actual regulación legislativa y de la práctica gubernamental, sin que se hayan considerado otras posibles opciones de tutela de los servicios esenciales a las que el legislador podría recurrir.

El legislador debería regular más detalladamente el ejercicio del dere-

cho de huelga, contemplando distintas medidas de garantía de los servicios esenciales de la comunidad, en función de la naturaleza de dichos servicios y de los derechos constitucionales afectados por los mismos. No es igual, por ejemplo, el tratamiento que ha de merecer el derecho a la vida y a la protección de la salud que el derecho al transporte y al desplazamiento de los ciudadanos.

En ese desarrollo legislativo se abre un abanico de posibilidades, que van desde la prohibición pura y simple de recurrir a la huelga, con imposición de otros métodos de resolución del conflicto que garanticen la imparcialidad y la igualdad de trato de las partes del mismo (fundamentalmente, por medio del arbitraje obligatorio), hasta la exigencia de que la huelga sólo pueda ser parcial o limitada en el tiempo. Pasando por una regulación más ajustada a las circunstancias actuales de organización y prestación de determinados servicios, que evite formas de exteriorización del conflicto que consigan un grave deterioro del servicio prestado con un coste mínimo para los huelguistas.

Los límites de la huelga no se pueden seguir considerando como si los

únicos intereses en conflicto fuesen los de la empresa y los trabajadores. En aquellos supuestos en que otros derechos e intereses resultan afectados, y el caso probablemente paradigmático es el de la sanidad, que afecta al derecho a la vida y a la salud de los ciudadanos, el planteamiento tiene que cambiar y no es admisible la vieja retórica obrerista que sigue considerando que la huelga es el instrumento fundamental para conseguir un cierto reequilibrio de fuerzas entre capital y trabajo. La capacidad de presión de ciertos colectivos, que se ejerce sobre los ciudadanos y no sobre las empresas, exige reconsiderar el planteamiento de los límites y condiciones de ejercicio del derecho de huelga. En particular, la figura del arbitraje obligatorio debe erigirse en uno de los pilares de la regulación del derecho de huelga en aquellos supuestos en que el desarrollo de la misma afecta al mantenimiento y a la prestación de servicios esenciales para la comunidad. Junto a ella, el ejercicio de la huelga debe regularse en términos restrictivos: exigiendo un referéndum previo a la convocatoria y una mayoría cualificada a favor de la misma, prohibiendo la convo-

catoria de huelgas parciales, que afecten sólo a una parte del servicio sanitario o a una parte de los trabajadores adscritos al mismo, etcétera.

Mientras esa regulación se produce, y se da cumplimiento finalmente al mandato constitucional, la técnica de la que disponemos para la protección de los servicios esenciales de la comunidad no es otra (salvo la posibilidad de imposición de un arbitraje obligatorio en los supuestos ciertamente extremos que prevé el legislador) que la del establecimiento de servicios mínimos. En torno a los mismos, sin embargo, se ha generado una ceremonia de confusión que hace que se hayan instalado interpretaciones incorrectas y que su utilidad como técnica de regulación sea cada vez menor.

¿En qué consiste la técnica de fijación de servicios mínimos para la protección de los servicios esenciales de la comunidad? Cuando se establecen servicios mínimos se sacrifica el derecho de huelga de determinados trabajadores, a los que en la práctica se les prohíbe ejercer el derecho y seguir el llamamiento que se les ha formulado, para permitir que, a pesar de la huelga, se sigan prestando al menos determinados ser-

vicios que se consideran necesarios para que los servicios esenciales de la comunidad afectados por la huelga sean mantenidos.

Por tanto, lo primero que es importante aclarar es que con la fijación de servicios mínimos se sacrifica el derecho de huelga de los trabajadores designados para los mismos. Estos trabajadores, adscritos a la prestación de servicios mínimos, no ejercitan el derecho de huelga. Y es importante aclararlo porque no faltan ejemplos en la práctica sindical y en la consideración judicial de los problemas suscitados al respecto, en que se considera que quienes prestan servicios mínimos están también en huelga, o de alguna manera puede considerarse que están también ejerciendo el derecho de huelga.

No es así, y ello debe tener diversas consecuencias interpretativas.

La primera, que constituyendo la fijación de servicios mínimos una restricción del derecho de huelga en cuanto a su ejercicio colectivo y un sacrificio completo del mismo para los trabajadores designados para su prestación, el principio debe ser el del mínimo sacrificio posible del derecho de huelga. ¿Y cómo se consigue ese menor sacrificio? Primero, des-

de el punto de vista colectivo, con una fijación equilibrada de servicios mínimos, y segundo, desde el punto de vista individual, lógicamente designando para la prestación de los mismos a trabajadores no huelguistas, a aquellos que hayan decidido no secundar el llamamiento formulado por los convocantes y no ejercer el derecho de huelga. Si existen trabajadores no huelguistas en número suficiente para cubrir los servicios mínimos que han de prestarse, son tales trabajadores los que deben ser designados para los mismos, evitando de esta forma el sacrificio del derecho de huelga de otros trabajadores que sí desean secundarla.

El problema estriba, lógicamente, en saber con la antelación suficiente quiénes, entre los convocados a la huelga, han decidido secundarla y quiénes no. Teniendo en cuenta que las huelgas en servicios públicos requieren un preaviso de diez días naturales (artículo 4 DLRT), existe margen de tiempo suficiente para prever procedimientos a través de los que, con pleno respeto del derecho de huelga y de la decisión individual de los trabajadores de ejercer el mismo, se pueda conocer, a través de la declaración pertinente, quiénes van a secundar el

llamamiento a la huelga y quiénes no. Si sería una conducta antisindical que en empresas no prestadoras de servicios esenciales el empresario tratase de conocer previamente qué trabajadores van a sumarse a la huelga, en el caso de fijación de servicios mínimos existe una justificación objetiva y razonable para que se establezcan procedimientos de comunicación previa de la intención de ejercer o no el derecho de huelga. Si hay trabajadores suficientes para cubrir los servicios mínimos, con ellos deben prestarse éstos, y si no hay trabajadores suficientes, el número preciso ha de completarse mediante la designación forzosa de otros, lo que implica el sacrificio de su derecho de huelga.

Nada cabría objetar, por tanto, incluso en las circunstancias normativas actuales, a la pretensión empresarial de cubrir los servicios mínimos con voluntarios que no quieran secundar el llamamiento a la huelga, y por tanto, a la solicitud de declaración previa al respecto. Todo ello, lógicamente, garantizando el pleno respeto de las decisiones individuales de los trabajadores y de las actuaciones colectivas de promoción de la huelga.

El problema puede surgir cuando existan más trabajadores no huel-

guistas de los necesarios para cubrir la prestación de los servicios mínimos, y ésta es la segunda cuestión interpretativa a la que me refería. ¿Puede la empresa, en este caso, organizar la prestación de servicios por encima de los mínimos? En mi opinión, no cabe duda de que sí. Algunas interpretaciones judiciales y gubernativas han incidido en la confusión de concebir los servicios mínimos como servicios máximos, considerando que la empresa, durante la huelga, sólo puede prestar los servicios mínimos establecidos. El derecho de huelga en empresas prestadoras de servicios esenciales ha sido sindicalmente considerado como un derecho a convocar la huelga y a que, una vez establecidos los servicios mínimos, éstos sean los que únicamente se presten.

No deja de ser una curiosa manera de garantizar el éxito de cualquier huelga convocada en servicios públicos y de hacer el derecho individual de huelga un derecho de ejercicio obligatorio, por cuanto se negaría la posibilidad de trabajar a todos los trabajadores que no estuviesen designados para servicios mínimos. Por eso, algunas decisiones judiciales que caen en esta trampa argumental, inci-

den en contradicciones. Valga el ejemplo de la sentencia del Tribunal Supremo, Social, de 12 de diciembre de 2007, que parece asumir el planteamiento de los servicios mínimos como los únicos susceptibles de prestarse durante la huelga (“Paralelamente a la obligación de los trabajadores de respetar los servicios esenciales —con lo que se restringe el derecho fundamental de huelga— se impone a la empresa la obligación de respetar dichos servicios”), pero sin embargo añade: “salvo que hubiera trabajadores que no quisieran secundar la huelga”.

Éste es el punto. Si hay trabajadores que no quieren secundar la huelga, no puede prohibirse la prestación de servicios por encima de los mínimos, porque en tal caso se trataría de servicios máximos o únicos, y se vulneraría la libertad individual de los trabajadores de ejercer o no el derecho de huelga, imponiéndoles o haciendo obligatorio para ellos dicho ejercicio. Por tanto, los servicios mínimos deben ser concebidos como aquellos que, como mínimo, han de prestarse durante la huelga, aunque la actividad de la empresa pueda ser superior a los mismos, en función del seguimiento que tenga entre los tra-

bajadores el llamamiento que les haya sido formulado para el ejercicio del derecho de huelga. Nada impide a una empresa programar toda su actividad, distinguiendo aquella parte de la misma que necesariamente ha de llevarse a cabo en función de la fijación de servicios mínimos que se haya producido. El resto se llevará a cabo con la amplitud que permita el seguimiento por parte de los trabajadores de la huelga.

Esto nos vuelve a poner en conexión con el punto anteriormente tratado de la declaración previa de la intención de ejercer o no el derecho de huelga. Porque si existen empresas en que pueden programarse todos los servicios y éstos se prestarán o no en función de ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores, en otras una programación de servicios cuya prestación quede al albur de que acudan o no trabajadores en número suficiente para prestarlos puede provocar perjuicios exorbitantes a los usuarios. Es lo que sucede, por ejemplo, con la sanidad, en la que no cabe que la atención se preste o no a los pacientes, hospitalizados o citados para ello, en función de que acudan o no al trabajo profesionales en número suficiente. En

estos casos, está plenamente justificada la pretensión empresarial de conocer previamente qué trabajadores van a ejercer el derecho de huelga y qué trabajadores no, al objeto de poder programar los servicios que puedan realizarse. Máxime cuando podemos encontrarnos, por la existencia de diversos colectivos profesionales, como ocurre también en la sanidad, con convocatorias de huelga formuladas por algunos de los sindicatos con implantación entre los trabajadores afectados y no por otros. Si sólo se programan servicios mínimos, ¿hay que considerar huelguistas al resto de los trabajadores, con independencia de su decisión individual al respecto? ¿Tienen derecho al salario aquellos trabajadores que manifiesten su intención de trabajar y no pueden hacerlo porque no existen servicios programados para permitirlo? Podríamos pensar en una aplicación de la teoría de las esferas y considerar que no pueden imponerse al empresario las consecuencias desfavorables (en términos de retribución de trabajo no prestado) de una decisión adoptada en la esfera de los trabajadores, pero creo que es más respetuoso de todos los derechos en conflicto establecer un pro-

cedimiento de declaración previa de la intención de ejercer o no el derecho de huelga, para, sobre la base de la misma, programar los servicios que puedan prestarse, minimizando las consecuencias lesivas de la huelga para el público y respetando la decisión individual de los trabajadores de ejercer o no el derecho de huelga.

La tercera cuestión interpretativa es la referida a la concreción de la prestación a la que resultan obligados los trabajadores designados para los servicios mínimos. Lo primero que hay que aclarar es que tales trabajadores no son huelguistas, ya que su derecho de huelga se ha sacrificado. No puede considerarse que, prestando los servicios mínimos, están también ejerciendo el derecho de huelga y deben ser considerados como huelguistas, con la protección que a tal consideración dispensa el ordenamiento jurídico. Si eso es así, creo que una conclusión se impone: los trabajadores asignados a los servicios mínimos deben cumplir su prestación laboral en condiciones de normalidad, sin que sean admisibles incumplimientos parciales o cumplimiento defectuosos de la misma (que estarían justificados por el ejercicio del derecho de huelga). Al igual

que la empresa ha de retribuir íntegramente y no sólo parcialmente la prestación del trabajador.

De todas formas, se hacen necesarias mayores precisiones en relación con este tema. La cuestión de fondo es si, una vez decidido que una prestación laboral es necesaria para la protección de los servicios esenciales, por lo que resulta exigida a través de la fijación de los servicios mínimos, puede distinguirse dentro de ella lo que resulta esencial a su vez para dicha protección y lo que no.

Esto es, se trataría de dilucidar si los trabajadores que han de prestar los servicios mínimos han de realizar su prestación laboral, como hemos dicho, en condiciones de normalidad, sin restricciones ni limitaciones, o debe distinguirse, dentro de dicha prestación, lo que resulta esencial para proteger, valga la redundancia, los servicios esenciales, y sólo ese contenido de la prestación resultaría obligado. Creo que esto último sería muy complicado y se convertiría en una fuente de problemas y de litigiosidad.

Lo que resulta esencial es la prestación del servicio, que se impone en garantía de la protección de los derechos de terceros. Por ejemplo,

en lo relativo a la sanidad, si lo que se pretende es garantizar el derecho a la vida y a la salud, se debe garantizar en los términos limitados que suponen los servicios mínimos establecidos, pero en su normalidad, pudiéramos decir, como tal servicio sanitario. ¿Por qué a los ciudadanos, cuyo derecho a la salud se trata de garantizar en unos mínimos que sean compatibles con el derecho de huelga de los trabajadores, han de recibir ese servicio, durante la huelga, en condiciones distintas de las que lo reciben habitualmente? Y más cuando el servicio se presta por trabajadores que no son huelguistas, porque su derecho de huelga se ha sacrificado, y que cobran íntegramente, y no sólo parcialmente, su retribución.

En definitiva, lo que se plantea cuando en la fijación de servicios mínimos en la sanidad se indica que sólo habrán de prestarse los servicios urgentes, es si los trabajadores asignados a los servicios mínimos pueden ser también, permítaseme la expresión, un poco huelguistas. Si pueden esos trabajadores, durante la prestación laboral como consecuencia de los servicios mínimos fijados, hacer un poco de huelga. Lo cual debería llevar a plantearnos si

podría la empresa abonarles sólo parcialmente sus retribuciones.

Creo que esto no tiene sentido. La técnica de fijación de servicios mínimos implica que se sacrifica el derecho de huelga de algunos trabajadores, adscritos a dichos servicios. Trabajadores que, por tanto, no son huelguistas. Convocada una huelga en la que se haga necesaria la protección de los servicios esenciales de la comunidad, nos podemos encontrar con tres situaciones distintas entre los trabajadores afectados por el llamamiento a la huelga:

- Trabajadores que ejercen el derecho de huelga, respecto de los opera la correspondiente suspensión del contrato de trabajo, en los términos legalmente establecidos.

- Trabajadores que no ejercen el derecho de huelga, que tienen derecho a trabajar y a percibir la remuneración de su prestación laboral.

- Y trabajadores cuyo ejercicio del derecho de huelga se impide, para la protección de los servicios esenciales de la comunidad, por su designación para prestar los servicios mínimos establecidos al efecto. Estos trabajadores no son huelguistas, deben prestar su trabajo con normalidad y, lógicamente, deben percibir la

retribución íntegra correspondiente al mismo.

No existe una cuarta categoría intermedia de trabajadores que ejercerían sólo parcialmente el derecho a la huelga. Y no se puede alterar la anterior clasificación para sostener que habría trabajadores huelguistas, no huelguistas y otros, los asignados a los servicios mínimos, un poco huelguistas, permítaseme la expresión humorística. Cuando se protegen servicios esenciales se deben proteger en su normalidad: si se tiene derecho a recibir asistencia sanitaria, debe ser la misma que se recibiría habitualmente. Y si un conductor de autobús es designado para prestar servicios mínimos, no puede alterar su prestación, conduciendo más despacio, suprimiendo el aire acondicionado (que sería un elemento de confort, no un componente fundamental del derecho al transporte) o saltándose paradas a su libre criterio. Como hemos dicho, los trabajadores designados para servicios mínimos no ejercen el derecho de huelga y no tienen, por tanto, título alguno para alterar su prestación. Y, por último, tales trabajadores reciben íntegra su retribución correspondiente al tiempo de trabajo dedicado a la prestación

de los servicios mínimos, sin descuento de ningún tipo por la prestación solo parcial de su actividad.

La protección del derecho de huelga, en cuanto derecho fundamental, exige, cuando es necesaria su limitación para garantizar también otros derechos constitucionalmente protegidos, que el sacrificio del derecho sea el mínimo posible. Pero eso se tiene que concretar en el momento de la fijación de los servicios mínimos y no trasciende a la determinación del contenido de la prestación de los trabajadores asignados para dichos servicios. El derecho de huelga de estos trabajadores ya se ha sacrificado, impidiéndoseles el ejercicio del derecho, por lo que no cabe considerar que son una figura intermedia, entre la del huelguista y la del

no huelguista, debiendo realizar su prestación laboral pero “reducida” o distinta de la habitual. El contenido de la prestación laboral de los trabajadores designados para servicios mínimos debe ser el contenido normal de la misma, sin restricciones derivadas pretendidamente del ejercicio del derecho de huelga que, por definición, no se produce en el caso de estos trabajadores, cuyo derecho de huelga ha sido sacrificado para la protección de otros derechos constitucionales.

Todas estas cuestiones ponen de manifiesto la necesidad de una regulación legislativa del ejercicio del derecho de huelga, que evite las incertidumbres y las inseguridades que derivan de la actual situación normativa.

