

**SOBRE LA SUSPENSION DE LOS ACTOS
DE IMPOSICION DE SERVICIOS MINIMOS
EN CASOS DE HUELGA**
(Comentario a la STC 148/1993, de 29 de abril)

ANTONIO BAYLOS
Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad Castilla-La Mancha

SUMARIO: I. El control jurisdiccional de los actos del poder público restrictivos del derecho de huelga. II. El principio de autotutela de la Administración y sus excepciones: el procedimiento de la LPJDF y los actos de los poderes públicos de imposición de servicios mínimos en supuestos de huelga. III. La suspensión de los actos de imposición de servicios mínimos en cuanto excedan de un límite razonable y la doctrina de la STC 148/1993, de 29 de abril. IV. Algunas implicaciones de la doctrina establecida en la STC 148/1993, de 29 de abril.

**I. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS
DEL PODER PUBLICO RESTRICTIVOS DEL DERECHO
DE HUELGA**

Puede señalarse que un elemento clave de la doctrina constitucional que interpretó "conforme a la Constitución" la norma reguladora de la huelga en la transición democrática, es la sumisión de los actos de los poderes públicos que imponían limitaciones al ejercicio del derecho de huelga al control jurisdiccional de los tribunales de justicia y, muy especialmente, ante el propio TC mediante la vía del recurso de amparo.

En efecto, como es sabido, la STC 11/1981, de 8 de abril convalidó el RDL 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, (DLRT en

adelante), norma preconstitucional, convirtiéndolo en el texto regulador del derecho de huelga vigente la Constitución, a la vez que depuraba los elementos de inconstitucionalidad que éste revestía: "La regulación legal del derecho de huelga en nuestro país — afirmaba el FJ 5.º de la misma— está contenida en el mencionado Real Decreto-Ley en cuanto no sea contrario a la Constitución y en tanto no se dicte nueva regulación por Ley Orgánica". De esta manera, la regulación del derecho de huelga escapaba a la intervención del Parlamento y se residenciaba, *de forma provisional*, en una norma emanada por un gobierno preconstitucional, ajena, por tanto, al sistema de garantías que rodea al reconocimiento del derecho de huelga en el art. 28.2 CE y al orden de valores que éste reconocimiento plantea.

El TC debía hacer compatible los contenidos del DLRT con el nuevo marco constitucional, pero tal operación de depuración nacía con un pie forzado: la aceptación como base reguladora de una normativa caracterizada por una concepción esencialmente intervencionista en la esfera colectiva y restrictiva de las facultades de autotutela a las que contemplaba con una clara hostilidad, y de la que se desprendía una fuerte actividad de la Administración en la intensa limitación del derecho de huelga. Esta apreciación es particularmente relevante en lo que se refiere a la convalidación por la STC 11/1981 de las previsiones contenidas en el art. 10.2 DLRT, es decir, las facultades de la "autoridad gubernativa" para adoptar las medidas que aseguren el funcionamiento de los servicios esenciales en caso de huelga, que comúnmente se traducen en la imposición de servicios mínimos a mantener durante la huelga en dichos sectores.

No es el momento de hacer un análisis del alcance y extensión de dicho precepto, ni del tipo de intervención al que habilita éste (1). Sí conviene resaltar, por el contrario, que en la *reconducción constitucional*(2) que sobre esta fórmula legal opera la citada STC 11/1981, constituye un elemento central la remisión al control por los tribunales de justicia de las decisiones que sobre este tema adopten "aquellos órganos del Estado que ejercen, directamente o por delegación, potestades

(1) Cfr., en general, M.R. ALARCON, "Huelga y servicios esenciales de la comunidad", *Gaceta Sindical* n.º 98 (1991); A. BAYLOS, *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Madrid, (2.ª ed.), 1988; J. CRUZ, "La intervención de la autoridad gubernativa (laboral) en la fijación de los servicios mínimos", *Relaciones Laborales* n.º 10, (1988); F. VALDES, "Servicios esenciales y servicios mínimos en la función pública", *Relaciones Laborales* n.º 9 (1986).

(2) Utilizan esta gráfica expresión C. PALOMEQUE y M. ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1993, pag. 467.

de gobierno" (FJ n.º 18), de manera que en el fallo de dicha sentencia se declara "que no es inconstitucional el párrafo 2.º del art. 10 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 sometido a la jurisdicción de los tribunales de justicia y al recurso de amparo ante este Tribunal*" (apartado 2.º, e) de la STC 11/1981). Y en este mismo sentido se pronuncia una larga serie de decisiones del TC en amparo que perfilan además las condiciones de forma y de fondo que debe reunir el acto de imposición de un servicio mínimo en casos de huelga realizada en los denominados servicios esenciales, para las que en definitiva el control jurisdiccional del acto gubernativo constituye la clave "democrática" del régimen regulador del derecho de huelga en este sector(3)

Es evidente que la supervisión verificada por los tribunales de justicia, y muy especialmente por el TC, ha permitido perfilar una completa y extensa doctrina sobre los límites de la intervención gubernativa en la restricción legítima del derecho de huelga(4). Pero lo característico de este control jurisdiccional es que se realiza siempre con posterioridad a la emisión del acto de los poderes públicos que impone un mínimo de actividad a mantener durante la huelga. Quiere decirse con ello que a través del juicio de composición que realizan los tribunales se crea un importante cuerpo de doctrina, pero tal intervención no impide la vulneración real y actual del derecho de huelga por la autoridad gubernativa, ni evita reiteraciones torpes por parte de los poderes públicos de actos declarados ilícitos por vulnerar el derecho de huelga ante otras convocatorias distintas de aquella que mereció el juicio negativo por parte del orden jurisdiccional correspondiente.

La posibilidad de que "una práctica gubernativa contumaz" vacíe de contenido el derecho de huelga en estos sectores no es compensada con la existencia de un resarcimiento económico por los daños que una anti-

(3) Un elenco de jurisprudencia constitucional sobre huelga y servicios esenciales puede consultarse en M.ª E. CASAS, A. BAYLOS y J. APARICIO, *Legislación de huelga*, Madrid, 1992, págs. 259-340. Vid. también, la muy importante STC 8/1992, de 16 de enero.

(4) Aunque en la disciplina de la huelga en los servicios esenciales la doctrina del TC ha experimentado una evolución no lineal, zigzagueante. Vid. A. BAYLOS, "Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho de huelga", en M. R. ALARCON, *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Madrid, 1992, págs. 306-317.

jurídica fijación de servicios mínimos haya podido ocasionar(5). De hecho la ignorancia o el incumplimiento por la autoridad gubernativa de los límites a que está sometida en el ejercicio de su potestad origina simplemente la nulidad del acto de imposición de servicios mínimos y, en su caso(6), de las consecuencias que de él se hayan derivado, principalmente las sanciones originadas por la declaración de ilegalidad de “los paros y alteraciones del trabajo del personal que se designe”, como rezan las disposiciones al efecto. Comoquiera que el derecho de huelga se agota en cada momento concreto de ejercicio, no es posible su restitución si éste ha sido impedido de forma ilegítima, y la doctrina de los tribunales ordinarios es la de no aceptar el recurso a mecanismos indemnizatorios como forma de restablecer la integridad del derecho injustamente vulnerado(7).

A ello se une que el control de estas decisiones de los poderes públicos no se realiza de forma unitaria, sino que viene encomendado al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, siendo así que el conocimiento de las reclamaciones de los trabajadores sancionados con motivo de la huelga se halla atribuido a la jurisdicción social, con el consiguiente *décalage* de tiempos de resolución de tales materias. Este fraccionamiento, siempre compartiendo el carácter de control posterior a las medidas — gubernativas o empresariales— de restricción al ejercicio del derecho de huelga, ha dado lugar a una compleja relación entre la anulación de la orden gubernativa de imposición de un servicio mínimo y la *legitimidad* de las órdenes empresariales dictadas en cumplimiento de aquélla que aborda, de manera claramente insatisfactoria, la STC 123/1990, de 2 de julio(8).

No es por tanto de extrañar que sea el TC quien haya emitido las críticas más radicales a este sistema, con la autoridad que le asiste

(5) Cfr. Voto particular del Magistrado D. FRANCISCO RUBIO LLORENTE a la STC 123/1990, de 2 de julio.

(6) El tema es más complejo, como dictaminó la STC 123/1990, de 2 de julio, y hace referencia al problema de la dualidad jurisdiccional que se aborda a continuación.

(7) Se entiende desde antiguo que esta petición de resarcimiento de daños no procede efectuarla en el marco del proceso especial de protección de los derechos fundamentales que suministra la Ley 62/1978, de 26 de diciembre (en adelante LPJDF). En este sentido, al margen de pronunciamientos de tribunales inferiores, vid. STS 26 de febrero de 1985 (Ar. 782) y, últimamente, STS 16 de noviembre 1992 (Ar. 10029): No cabe que el Tribunal se pronuncie “sobre la pretensión indemnizatoria que se ejercita, que no cabe en el ámbito de este proceso especial, en el que sólo se decide si la Administración ha vulnerado o no derechos fundamentales o libertades públicas, como con reiteración tiene declarado la Sala”.

(8) Cfr. A. BAYLOS, “Diez años de jurisprudencia constitucional...” cit., págs. 314-317.

no sólo como intérprete de la Constitución sino, más en concreto, como inventor del mismo, es decir, por haber sido él quien centró en este elemento la clave de la depuración conforme al orden constitucional del mecanismo previsto en el art. 10.2 DLRT. “Una adecuada ponderación de los derechos y bienes constitucionales que se ponen en juego en el caso de huelgas en servicios esenciales para la Comunidad obliga también a que el establecimiento de mecanismos que aseguren el funcionamiento de dichos servicios esenciales venga acompañado también de vías que permitan someter *a un control judicial* inmediato las correspondientes decisiones de imposición de servicios mínimos. (...) Como dijimos en la STC 11/1981 (...) puede considerarse que el control judicial de las medidas gubernativas es al tiempo garantía integrante del ejercicio del derecho de huelga. *No cumple en cambio adecuadamente el artículo 53.2 CE un control judicial que se realiza dos años después de realizarse la huelga y que carezca de efecto práctico alguno sobre la huelga ya realizada o sus consecuencias*”(9). Esto pone de manifiesto para el TC que ha llegado el momento de consolidar legislativamente el desarrollo del art. 28.2 CE, pues es la carencia de éste la que “origina una conflictividad innecesaria en relación con la fijación de los servicios esenciales y una puesta en peligro tanto de la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales como del ejercicio legítimo del derecho de huelga”(10), o, lo que es lo mismo, que la función integradora de la jurisprudencia constitucional en esta materia había dado ya de sí todo lo que podía.

Y, en efecto, a lo largo de 1992 se apreció un intenso esfuerzo en plasmar propuestas legislativas en desarrollo del art. 28.2 CE que, tras algunos rodeos, se condensó en un texto pactado entre el Grupo socialista, el Gobierno y los sindicatos UGT y CC.OO., entre septiembre y octubre de aquel año(11). En lo que constituyó el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga (PLOH)(12), la regulación del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales sufrió una modificación muy importante respecto del sistema vigente en el DLRT “depurado” cons-

(9) FJ 4.º STC 123/1990, de 2 de julio.

(10) FJ 4.º STC 123/1990, de 2 de julio.

(11) Sobre el debate político y el iter de esta proyectada reforma legislativa antes del acuerdo de otoño de 1992, vid. C. PALOMEQUE, “Los dos debates políticos sobre la promulgación de una “nueva ley” de huelga y la estrategia diferenciada de los sindicatos”, *Relaciones Laborales* n.º 12 (1992), págs. 9-27.

(12) En su versión última, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 18 de febrero de 1993 (BOCG n.º 87-15, 19 febrero).

titucionalmente(13). Sin embargo, la caducidad del PLOH por obra de la convocatoria de las elecciones generales para el 6 de junio de 1993, abrió un interregno en lo que iba a ser necesariamente sustituido por manifestaciones de autorregulación negociada en dos fases, prolongando la vigencia del sistema actual y de su problemática.

Es en ese contexto en el que el TC ha dictado una sentencia de enorme interés, que hace avanzar su doctrina sobre los límites a la potestad gubernativa reconocida en el art. 10.2 DLRT, y que reviste una importancia práctica evidente. Se trata de la STC 148/1993, de 29 de abril (Magistrado ponente D. Luis LOPEZ GUERRA), que permite un cierto control jurisdiccional previo a la imposición de servicios mínimos por la autoridad gubernativa, a través del procedimiento de suspensión de los actos administrativos que prevé el art. 7.º LPJDF(14). A la explicación de esta problemática se dedica el epígrafe siguiente.

II. EL PRINCIPIO DE AUTOTUTELA DE LA ADMINISTRACION Y SUS EXCEPCIONES: EL PROCEDIMIENTO DE LA LPJDF Y LOS ACTOS DE LOS PODERES PUBLICOS DE IMPOSICION DE SERVICIOS MINIMOS EN SUPUESTOS DE HUELGA

Como es sabido, el principio de autotutela de la Administración, elemento central de la actuación administrativa y técnica de gestión eficaz del interés general y de los servicios públicos(15), implica la facultad de autoejecución de las resoluciones y actos dictados por ella. Esta "potestad de autotutela o de autoejecución"(16) tiene su encaje en el principio constitucional de eficacia del art. 103 CE, y se encuentra en "nuestro

(13) Sobre los vaivenes en las sucesivas propuestas regulativas, C. PALOMEQUE, M. ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo...* cit., págs. 443- 448. Una curiosa noticia sobre el PLOH, extremadamente crítica respecto del mismo, en M. ALONSO OLEA, "Sobre el caducado Proyecto de Ley de Huelga", *REDT* n.º 59 (1993), págs. 337-355.

(14) En la doctrina administrativista, un comentario a la misma en C. CHINCHILLA, "El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales", *RAP* n.º 131 (1993), aún en prensa al escribir estas notas; y E. GARCIA DE ENTERRIA, "Constitucionalización definitiva de las medidas cautelares contencioso-administrativas y ampliación de su campo de aplicación (medidas positivas) y "jurisdicción plenaria" de los Tribunales contencioso-administrativos, no limitada al efecto revisor de actos previos. Dos sentencias constitucionales", *REDA* n.º 79 (1993), págs. 482-486.

(15) Por todos, E. GARCIA DE ENTERRIA/T. R. FERNANDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, Tomo 1, 5.ª ed., Madrid 1989, págs. 496 y ss.

(16) FJ 4.º STC 22/1984, de 17 de febrero (BOE 9 de marzo).

derecho positivo vigente legalmente reconocida”(17): últimamente en los arts. 94 y 95 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), que distinguen entre “ejecutoriedad” y “ejecución forzosa”. Parece que bajo la primera expresión se contiene un principio de eficacia de las resoluciones administrativas salvo los supuestos de suspensión de sus efectos que el mencionado artículo prescribe; el segundo término implica la facultad de la Administración de hacer efectivo el contenido de la decisión adoptada por sí misma, “sin necesidad de impetrar el auxilio judicial ni el de ningún órgano estatal”(18)

Coherentemente con lo que técnicamente se concibe como una presunción de legalidad de la actuación administrativa, son los ciudadanos quienes deben recurrir para deshacer esa presunción previa de validez, que no se destruye sino por la sentencia final, por lo que la impugnación del acto no paraliza ni suspende los efectos y la ejecución del acto recurrido(19). La excepción a este planteamiento la constituye la posibilidad de suspensión cautelar del acto por el Tribunal, si la ejecución pudiera causar daños y perjuicios de imposible o difícil reparación(20). A este fundamento se añade sin embargo, en una tendencia de progresiva reducción de aquella presunción(21), el motivo de que la impugnación se funde en las causas de nulidad de pleno derecho que hoy señala el art. 62.1 LRJAP(22).

(17) FJ 4.º STC 22/1984, de 17 de febrero. “El principio de ejecutividad de los actos administrativos no ha desaparecido por la tutela judicial efectiva que contiene el art. 24 CE, sino que se contiene dentro del principio de eficacia de su art. 103” (Auto TS 22 septiembre 1992, Ar. 6845).

(18) Cfr. A. MENENDEZ REXACH, “Procedimientos administrativos: finalización y ejecución”, en J. LEGUINA VILLA/M. SANCHEZ MORON (Dirs.) *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, 1993, págs. 269- 270. La LRJAP menciona también la noción de “ejecutividad” (art. 56). La distinción entre estos conceptos es en la Ley muy confusa y, seguramente, incorrecta en el plano dogmático. Cfr. L. MARTIN REBOLLO, “Disposiciones administrativas”, *op. cit.*, págs. 165-169.

(19) E. GARCÍA DE ENTERRIA/T. R. FERNANDEZ, *Curso de Derecho Administrativo...* cit., vol. I, pág. 430.

(20) Art. 122 LJCA. Cfr. C. CHINCHILLA, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Madrid, 1991; E. GARCÍA DE ENTERRIA, *La batalla por las medidas cautelares*, Madrid, 1992.

(21) Auto TS 22 de mayo 1991 (Ar. 5046): “La inmediata ejecutividad de los actos administrativos, establecida en el art. 122 LJCA en razón de la presunción inicial de legalidad de los mismos y de la autotutela decisoria y ejecutoria que la Administración pone en juego para su adopción, viene siendo afectada por una tendencia de progresiva reducción en su alcance y eficacia”.

(22) Con anterioridad, los supuestos de nulidad absoluta del art. 47 LPA. Como hace notar M. SANCHEZ MORON, “Recursos administrativos”, en J. LEGUINA VILLA/

La importancia creciente de la adopción por el juez de medidas cautelares que suspendan el acto administrativo impugnado es, por tanto, un hecho constatable. La constante expansión de los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva ha ido configurando una mayor amplitud de los límites a la ejecutividad de los actos y resoluciones de la Administración. En palabras del TC, el ejercicio de la prerrogativa de ejecutividad por parte de la Administración no permite desconocer que, en determinadas circunstancias, puede implicar, cuando el acto administrativo ha sido impugnado en vía jurisdiccional, "una merma en la efectividad de la tutela judicial". De esta forma "la potestad jurisdiccional de suspensión, como todas las medidas cautelares, responde así a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento del órgano jurisdiccional: esto es, de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el art. 24.1. CE) desprovisto de eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias al derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento"(23).

Esta tendencia general se ve enormemente reforzada en los procesos cuyo objeto queda limitado al conocimiento de la lesión sufrida por los derechos fundamentales de los ciudadanos ante la actuación de la Administración o de los poderes públicos. La LPJDF, en efecto, establece en su art. 7.º como regla general la suspensión del acto o resolución impugnada(24), salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general. En la jurisprudencia ordinaria unánimemente se subraya el carácter de regla general que reviste la suspensión por el órgano jurisdiccional del acto administrativo en este procedimiento especial de protección de derechos fundamentales de la persona, siendo lo excepcional denegarla(25). Sin

VILLA/M. SANCHEZ MORON, *La nueva Ley de Régimen Jurídico...cit.*, pág. 334, esta última causa de suspensión se ha ampliado indirectamente, pues los supuestos de nulidad contenidos en el art. 62.1 LRJAP citado son más numerosos que los que contenía la vieja LPA.

(23) De esta forma, "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución que recaiga en el proceso". FJ 3.º STC 238/1992, de 17 de diciembre (BOE 20 enero 1993).

(24) Y ello no por una razón puramente mecánica, "sino porque los derechos fundamentales son el fundamento del orden jurídico, en tanto que la ejecutoriedad de la acción administrativa es un instrumento ordinario, sumamente respetable, de gestión administrativa, pero no es en sí mismo un fundamento del orden". E. GARCIA DE ENTERRIA, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Madrid, (2.ª edición), 1992, págs. 55-56.

(25) Así, p. ej. Auto TS 14 febrero 1991 (Ar. 1260) o Auto TS 29 abril 1991 (Ar. 3350), sobre el "principio contrario" en la LPJDF al establecido en el art. 122 LJCA.

embargo este diferente régimen jurídico desemboca, a la hora de la verdad, en la necesidad de que el órgano jurisdiccional proceda a realizar un juicio ponderado de los distintos intereses en juego, tanto los perjuicios al ciudadano como los que la paralización de la ejecución puede reportar al interés general.

Es decir que para la doctrina del TS, "en el proceso especial de la Ley 62/78, la suspensión de la efectividad del acto impugnado no opera en todos los casos de manera automática y obligada por la admisión a trámite del procedimiento, sino que se hace preciso ponderar los distintos intereses que están en juego"(26). Y así, por ejemplo, se juzga improcedente, por perjuicio grave para el interés general, la suspensión de actos de aplicación de la Ley de Readscripción de Centros Universitarios en Canarias(27), o de la convocatoria de elecciones a claustro de universidad(28), del nombramiento de profesor titular de universidad(29), del envío de datos solicitados por la Inspección de Hacienda(30) o, de forma más genérica, de la actividad inspectora de Hacienda(31); así como la de la orden de cierre de emisoras de televisión que actúan al margen del régimen legal de concesión(32). Tampoco procede la suspensión para dicha jurisprudencia, más globalmente, cuando se trata de la impugnación directa de disposiciones de carácter general, de amplia eficacia económica y personal(33); o, en fin, de la expulsión de extranjeros cuando la suspensión de estas órdenes, ante la notoria multiplicación de procedimientos entablados, pueda frustrar la finalidad de la Ley de Extranjería(34).

Al margen de dicho elenco ejemplificativo, lo que hay que destacar es pues el juicio de composición de intereses en liza, que hace que en numerosas ocasiones el órgano jurisdiccional acepte la suspensión cautelar del acto administrativo normalmente sobre la base de la posibilidad de producción de graves daños o perjuicios irreparables para los intereses y derechos del ciudadano que impugna las decisiones

(26) Auto TS 22 de mayo 1991 (Ar. 5046).

(27) Auto TS 5 de febrero 1991 (Ar. 1100).

(28) En la universidad de Alcalá de Henares, Auto TS 26 de marzo 1991 (Ar. 2302).

(29) Auto TS 25 enero 1991 (Ar. 435).

(30) Auto TS 27 de marzo 1991 (Ar. 2306).

(31) Auto TS 28 de mayo 1991 (Ar. 4216).

(32) Auto TS 17 enero 1991 (Ar. 263).

(33) Autos TS 24 de enero, 11 y 21 de septiembre de 1992 (Ar. 102, 6894 y 6936 respectivamente).

(34) Autos TS 30 de enero y 8 de mayo de 1991, Ar. 431 y 4027 respectivamente.

administrativas(35). De esta forma el acercamiento al régimen “común” de la suspensión de los actos administrativos es evidente.

El acto de imposición de un servicio mínimo por la autoridad gubernativa afecta desde luego al ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales, y por tanto el procedimiento de impugnación del mismo ha de someterse al proceso especial regulado en la sección 2.ª de la LPJDF, beneficiándose por tanto en principio de la regla general de la suspensión del acto impugnado. Sin embargo, una continuada doctrina del TS mantenía que en estos supuestos no cabía de ninguna manera acceder a la petición de suspensión cautelar de tales actos de la autoridad gubernativa. Tanto en el supuesto de impugnación de disposiciones estatales de fijación de servicios mínimos(36) como en los relativos al recurso frente a actos de aplicación de los mismos, el TS entendía que concurría siempre “la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general”, creando de hecho una presunción que no hacía precisa ni siquiera la ponderación de los intereses en juego, ni verificar si se había producido una transgresión de principios básicos de la actuación de los poderes públicos que hubieran causado una vulneración evidente del derecho fundamental de huelga(37).

De esta manera, en materia de tutela del derecho de huelga frente a los actos de los poderes públicos que, restringiendo y limitando su ejercicio, imponían un nivel de actividad a mantener necesariamente durante la huelga, el régimen de garantías cautelares previsto para la tutela de los demás derechos fundamentales, no se aplicaba jamás. Con ello no sólo se utilizaba incorrectamente de forma unívoca la noción de interés general, puesto que la preservación del derecho de huelga, tutelado como derecho fundamental de los reconocidos en la sección 1.ª del capítulo segundo del Título I CE, se configura evidente-

(35) Una amplia jurisprudencia justamente en el tema de expulsión de extranjeros, cuando ésta pueda producir perjuicios irreparables: Cfr. Autos TS de 16 de mayo 1991 (Ar. 4109) y 29 de octubre 1992 (Ar. 8071).

(36) Así, el Auto TS 3 de marzo 1992, sobre la petición de suspensión del RD 422/87, de 18 de marzo, en el que se establecen los servicios mínimos en caso de huelga en la Empresa EMPETROL.

(37) En la pieza de suspensión no puede valorarse “si se ha cumplido la normativa legal en la elaboración de las órdenes impugnadas, si las mismas están suficientemente motivadas, si en la fijación de los servicios mínimos se ha cumplido el principio de proporcionalidad o se ha infringido el de igualdad respecto de otras huelgas”; en este trámite “no cabe decidir otra cuestión que no sea la procedencia de la suspensión o su denegación por la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general” (Auto TS 23 de junio 1990).

mente como la expresión de un interés colectivo que se estima imprescindible para el progreso material y moral de la sociedad, de forma que en el art. 28.2 se está expresando un interés público que el Estado debe proteger y promover, evitándole cualquier “perjuicio grave”; además esta doctrina jurisprudencial generaba una doble merma en la conceptualización del derecho a la tutela judicial efectiva.

En efecto, al no permitir de hecho en ningún caso la suspensión de los efectos de la disposición administrativa que afecta a derechos fundamentales, con tal práctica judicial “se está viniendo a privar a los justiciables de una garantía que, por equilibrar y ponderar la incidencia de las prerrogativas de ejecutividad de los actos administrativos, se configura como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva”, parafraseando la doctrina del TC al respecto(38). Y además se puede apreciar una diferencia en el tratamiento de los derechos fundamentales vulnerados, puesto que la denegación de la suspensión se produce siempre respecto de los actos del poder público que afectan al derecho de huelga, y no respecto de las actuaciones que puedan incidir en otros derechos fundamentales distintos a aquél. Esta actitud puede indicar ciertas dificultades en integrar en la cultura jurídica común todas las potencialidades que lleva consigo el reconocimiento constitucional del derecho de huelga, y en particular la de dejar de considerar como nociones antitéticas las de interés público o general y derecho de huelga(39), pero lo que a la postre supone es la consolidación de una línea interpretativa que sitúa al derecho de huelga en una posición de garantía inferior a otros derechos fundamentales de su mismo rango, conclusión que evidentemente pugna con lo establecido en nuestro ordenamiento constitucional.

En este contexto, por último, el sistema normativo en materia de huelga en servicios esenciales se enajenaba un tipo de control jurisdiccional a las decisiones de los poderes públicos que podría reunir los requisitos de eficacia e inmediación al hecho que hemos visto exigir la jurisprudencia constitucional. Si por tantos motivos la situación no era satisfactoria e incluso pugnaba con los márgenes de legalidad del sistema de garantías jurisdiccionales, era lógico que ésta evolucionase. Al supuesto base de la STC 148/1993, de 29 de abril, y a la delimitación de la doctrina en ella contenida se dedica el siguiente epígrafe.

(38) FJ 4.º STC 238/1992, 17 de diciembre.

(39) Cfr. A. BAYLOS, *Derecho de huelga y servicios esenciales...cit.*, págs. 111-120.

III. LA SUSPENSION DE LOS ACTOS DE IMPOSICION DE SERVICIOS MANIMOS EN CUANTO EXCEDAN DE UN LIMITE RAZONABLE Y LA DOCTRINA DE LA STC 148/1993, DE 29 DE ABRIL

El marco en el que se desarrolla el supuesto de hecho sobre el que giran las correspondientes decisiones de los respectivos órdenes jurisdiccionales es el de la huelga general convocada el 14 de diciembre de 1988 por UGT y CC.OO. contra la política económica y social del Gobierno de la nación. En la Comunidad Autónoma andaluza, la Consejería de Fomento y Trabajo de la Junta de Andalucía dictó ocho órdenes por las que se fijaban los servicios mínimos para determinados sectores reputados esenciales a efectos de dicha huelga, las cuales fueron recurridas por el sindicato CC.OO. solicitando la suspensión de las mismas.

La Sala de lo Contencioso de la entonces Audiencia Territorial de Sevilla resolvió por Auto el día antes de la huelga denegar la suspensión de cuatro de las órdenes impugnadas y acordar la suspensión parcial de las cuatro restantes en *todo lo que excedieran de determinados parámetros que se fijaban en la misma resolución*. Más importante que el fallo es, a lo que aquí interesa, el razonamiento que la Audiencia Territorial utiliza para apartarse de la doctrina denegatoria de la suspensión del acto administrativo impugnado en los supuestos de huelga:

“Que toda huelga general afecta asimismo al ‘interés general’ de modo indeterminado, es una afirmación casi obvia de la que no puede inferirse la imposibilidad de aplicar la regla de suspensión del acto impugnado presente en el art. 7 de la Ley 62/78, pues en tal caso ninguna actuación administrativa sobre servicios mínimos, *por abusiva que fuera*, podría ser objeto de suspensión por los Tribunales. Hay que reputar, por el contrario, que la interpretación del citado “interés general” de acuerdo con los principios constitucionales sobre la materia se limita a preservar aquellos servicios mínimos esenciales para el desenvolvimiento de los sectores vitales de la sociedad, siendo compatible con el ejercicio, incluso generalizado, del derecho de huelga. Por ello la Sala en este trámite, sin anticipar lo que sólo a la Sentencia compete, ha de valorar de modo sumario si alguno de los extremos de las Ordenes *despoja manifiestamente a los traba-*

... jadores del derecho que les asiste imponiéndoles unos servicios que exceden abusivamente de los límites o estándares admisibles bajo la rúbrica de servicios esenciales. Y en este orden de cosas, sólo procede la suspensión de aquellos que de modo patente desborden tales límites”(40).

De esta forma, la Audiencia Territorial de Sevilla ligaba el trámite de la suspensión cautelar con la finalidad del proceso, la depuración de eventuales conductas antijurídicas que supusieran la vulneración del derecho de huelga de los trabajadores y funcionarios afectados, realizando un primer juicio de composición de forma que se pudieran suspender los efectos de aquellas resoluciones que de modo patente incumplieran los límites de la actuación administrativa en la materia. Naturalmente, recurrido en apelación el Auto, contradictorio con la doctrina del TS, este Alto Tribunal estimó el recurso y revocó tal decisión declarando improcedente la suspensión del cumplimiento de las Ordenes de la Junta de Andalucía, imponiendo las costas en primera instancia al sindicato recurrente(41). Contra esta resolución CC.OO. presentó recurso de amparo que es justamente el objeto de la Sentencia 148/93 del TC aquí comentada, y cuyos razonamientos se pueden sintetizar como sigue:

a) En primer lugar el TC ha de abordar un problema procesal previo planteado en el informe del Ministerio Fiscal, según el cual existirían serias dificultades para concretar el alcance del recurso de amparo, al haber perdido vigencia las medidas cautelares que se discuten, por lo que no estarían afectados de modo directo y eficaz — siempre según el informe del Fiscal— los intereses del demandante. El TC entiende, por el contrario, que existe un claro interés legítimo del sindicato recurrente en esta cuestión, tanto porque pese a la naturaleza instrumental y provisional de las medidas cautelares, éstas integran el contenido del derecho ciudadano contenido en el art. 24 CE, como por el indudable interés e importancia práctica del pronunciamiento del Tribunal sobre el alcance de la tutela cautelar con ocasión de las huelgas en servicios esenciales para la comunidad. Existe

(40) FJ 5.º Auto Audiencia Territorial de Sevilla 13 de diciembre 1988, recogido en el Antecedente 2.º de la STC 148/93 comentada. Los subrayados son míos. Un análisis exhaustivo de esta decisión en C. CHINCHILLA, “El derecho a la tutela cautelar...” cit., pags. 26- 32 del original.

(41) Auto TS 23 de junio 1990.

por tanto un verdadero interés legítimo, cualificado y específico, del sindicato en atención al derecho de huelga del que es titular, al girar precisamente su queja “en torno a la falta de tutela preventiva del ejercicio del derecho de huelga anunciado”(42).

b) En un segundo momento la Sentencia debe pronunciarse sobre el reproche de incongruencia que los demandantes en amparo realizaron sobre el Auto del TS impugnado en cuanto que éste confundía el número de órdenes suspendidas por el órgano jurisdiccional de instancia y por cuanto la argumentación que contenía no rebatía en modo alguno la efectuada en el Auto de la Audiencia Territorial de Sevilla que se ha transcrito. Para el TC, por contra, el fallo judicial del TS “se ajustó escrupulosamente al *petitum* de la litis”, tanto porque el principio de congruencia no alcanza a proteger de argumentaciones en su caso defectuosas o equivocadas como, muy principalmente, porque el razonamiento empleado en el Auto del TS de 23 de junio de 1990 que se impugnaba contenía una suficiente fundamentación sobre la improcedencia de la suspensión que constituye “una respuesta global y genérica” a las pretensiones de las partes que se ajusta a las exigencias del principio de congruencia, tal y como ha señalado una extensa jurisprudencia constitucional(43). No estamos en presencia, por tanto, de una infracción del deber de motivación, pues la empleada por el TS es lo suficientemente razonada y suficiente como para permitir el control de la actividad jurisdiccional y no producir indefensión en los interesados(44).

c) Despejados estos temas previos, la Sentencia aborda extensamente el tema de fondo. Y lo hace relacionando de una parte la función y el alcance que en nuestro sistema jurídico tienen las medidas cautelares que adoptan los órganos jurisdiccionales competentes en el procedimiento específico que señala la LPJDF, con las necesarias

(42) Cfr. FJ 2.º, STC 148/1993, de 29 de abril. La legitimación activa — precisa el Tribunal— se otorga no sólo al titular del derecho infringido, sino a quien ostente un interés legítimo, “categoría más amplia que la de derecho subjetivo e incluso interés directo”. En efecto, “...es suficiente que el recurrente con respecto al derecho fundamental violado se encuentre en una determinada situación jurídico-material identificable, no con un interés genérico en la preservación de derechos, sino con un interés en sentido propio, cualificado y específico, que debe ser valorado en atención al derecho fundamental que en cada caso se trate”.

(43) Cfr. FJ 3.º STC 148/1993, de 29 de abril.

(44) Se trata de una bien conocida línea interpretativa del TC. Cfr., últimamente, STC 232/1992, de 14 de diciembre (BOE 20 enero 1993); STC 27/1993, de 25 de enero (BOE 24 de febrero); SSTC 38/1993, y 48/1993, de 8 de febrero ambas (BOE 11 de marzo); y la muy extensa STC 171/1993, de 27 de mayo (BOE 21 junio).

garantías que rodean el ejercicio del derecho de huelga, entre las que se encuentra, en puesto destacado, el control judicial de las potestades atribuidas a la autoridad de gobierno en el art. 10.2 DLRT.

El TC recuerda, en efecto, que se deriva del mandato constitucional del art. 106.1 CE la fiscalización jurisdiccional de toda la actuación administrativa, lo que implica necesariamente la extensión del control judicial al carácter inmediatamente ejecutivo de sus actos. Más allá de inscribirse en la línea interpretativa que “expande” el alcance del control judicial de la ejecutoriedad, la Sentencia comentada hace hincapié en que en ese diseño cobra una importancia especial la posibilidad de que los jueces adopten medidas cautelares de suspensión del acto recurrido, cuestión que desde luego forma parte del contenido tutelado en el art. 24.1 CE, precepto desde el cual se debe reinterpretar la normativa aplicable. Esta doctrina además, debe relacionarse con la regulación actual del derecho de huelga en los servicios esenciales, de forma que el trámite de suspensión *ex art. 7.º LPJDF* se conecta necesariamente con el control jurisdiccional de las decisiones de la autoridad gubernativa en materia de huelga, y con la exigencia constitucional de que éstas han de someterse a un control judicial inmediato(45).

Con ello el TC está marcando, en lo sustancial, un razonamiento paralelo al que había desplegado el Auto de la Audiencia Territorial de Sevilla, subrayando el carácter garantizador de este procedimiento de suspensión, funcionalmente ligado a la posibilidad de un control judicial eficaz e inmediato de la medida de los poderes públicos limitadora del ejercicio del derecho de huelga. Para ello es imprescindible definir de forma más precisa el contenido y el alcance de esta medida cautelar de manera que, a través de ésta, se puedan lograr los objetivos de control de la actuación administrativa y, a la vez, preservar el contenido esencial del derecho de huelga.

El trámite de suspensión no prejuzga el fondo del asunto, implica sencillamente una cognición limitada del conflicto traído al juicio del órgano jurisdiccional. Pero éste está obligado a realizar un juicio de composición en el que verifique, de una parte, “la concurrencia de un *peligro de daño jurídico para el derecho cuya protección se impetra*”, daño que puede producirse de forma patente del retraso en la emisión de la sentencia, así como “la apariencia de que el demandante ostenta el derecho invocado con la consiguiente *probable o verosímil ilegalidad*”

(45) Cfr. FJ 4.º STC 148/1993, de 29 de abril.

de la actuación administrativa”(46); en el otro brazo de la balanza el órgano jurisdiccional debe valorar, como le ordena el art. 7.º LPJDF, el perjuicio que para el interés general podría acarrear la adopción de la medida cautelar de suspensión de la decisión gubernativa de imponer servicios mínimos ante la huelga convocada. Y hay que aclarar que en este caso el perjuicio al interés general es una fórmula que hay que referirla al “mantenimiento de los servicios esenciales”, caracterizado no por la índole de la actividad sino por la satisfacción de derechos y bienes constitucionales “en la medida y con la intensidad con que lo satisfagan”, como señala la jurisprudencia constitucional al respecto(47).

De esta forma, la función que debe cumplir este incidente cautelar no es la de “anticipar el contenido del juicio principal”, sino “de corregir al menos las decisiones que no menoscaban los intereses de la comunidad *por constituir una manifiesta extralimitación o abuso en la fijación de los servicios mínimos*”. Con ello se habilita un cierto control jurisdiccional inmediato, de carácter previo, que tiene la finalidad de que no se impida “de modo innecesario e irreversible” el ejercicio del derecho de huelga, una vez mantenidos los estándares de actividad que, *prima facie*, cumplen con la dicción del art. 28.2 CE.

d) Esta última conclusión obliga al TC a despejar las últimas objeciones que se podrían realizar a su doctrina, y que provienen de las alegaciones de la Abogacía del Estado. Según éstas, el trámite de suspensión implica un juicio global por parte de los tribunales respecto del acto administrativo, pudiendo acordar la suspensión total o la denegación del acto, de la suspensión de la ejecución, pero no modificar el mismo, sustituyendo materialmente la actividad administrativa y modificando el con-

(46) En esta ponderación, por tanto, se han de manejar tanto el criterio del *periculum in mora*, que es el que tradicionalmente viene alegando la jurisprudencia del TS para proceder a la adopción de la suspensión del acto administrativo, como también el del *fumus boni iuris*, complementario de aquel, puesto en el caso del derecho de huelga, lo irreversible de una obstaculización ilícita a su ejercicio hace que el primer criterio pudiera ser siempre alegado. Para C. CHINCHILLA, “El derecho a la tutela cautelar...” cit., págs. 10-11, la base determinante real de las medidas cautelares es el primer criterio, porque la finalidad de las mismas “es evitar el peligro que para el derecho puede suponer la existencia misma de un proceso con la lentitud propia e inevitable del mismo”.

(47) Como resume el FJ 5.º STC 148/1993, de 29 de abril, con abundante cita de decisiones sobre la materia, “...a priori no existe ningún tipo de actividad productiva que en sí misma pueda ser considerada como esencial; sólo lo será en aquellos casos en que la satisfacción de los mencionados bienes e intereses exija el mantenimiento del servicio, y en la medida y con la intensidad requerida. Es imprescindible, pues, 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 aquella 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”.

tenido del acto; en el mismo sentido el Auto del TS impugnado diferenciaba entre suspensión parcial del acto y modificación del mismo, estando vedado a los tribunales de justicia esta última posibilidad.

La Sentencia comentada resuelve el tema con gran sentido común al calificar de estéril el debate sobre si se produjo una suspensión parcial o una modificación de las disposiciones impugnadas, recordando que lo que la Audiencia Territorial había acordado era la suspensión de cuatro órdenes de la Junta de Andalucía en lo que excediera de determinados parámetros, por rebasar abusivamente los límites admisibles en la imposición de servicios mínimos(48), y, en fin, estableciendo que lo que importa destacar en este asunto es que “la medida cautelar a adoptar en cada caso sea adecuada a su finalidad de garantizar la efectividad de la tutela judicial que en su día se otorgue”(49). Se trata, en definitiva, de adoptar lo que en la doctrina administrativa se denominan “medidas cautelares positivas” que consisten en la modificación del acto impugnado(49 bis).

IV. ALGUNAS IMPLICACIONES DE LA DOCTRINA ESTABLECIDA EN LA STC 148/1993, DE 29 DE ABRIL

Aunque en gran medida de la descripción de los fundamentos jurídicos de la sentencia comentada se pueden derivar importantes conclusiones, puede resultar útil dedicar un último epígrafe a reflexionar brevemente sobre algunas repercusiones que esta decisión tiene sobre el régimen jurídico de la huelga en los servicios esenciales para la comunidad actualmente vigente.

Hay que partir de lo que la STC 148/93 tiene de innovación decidida del sistema de control judicial sobre el acto gubernativo de imposición de un servicio mínimo. La recuperación, también para el derecho de huelga, de la posibilidad de suspenderlo, que pese a estar prevista en el art. 7.4 LPJDF, no había sido actuada por obra de una jurisprudencia

(48) En opinión de C. CHINCHILLA, “El derecho a la tutela cautelar...” cit., pág. 30, la decisión de suspender una Orden en la medida en que los servicios mínimos fijados sean desproporcionados, manteniendo por contra la parte de éstos que se considera proporcionada a la finalidad del acto “es exactamente suspender parcialmente las Ordenes impugnadas”. O, dicho de otra forma, del derecho a la tutela cautelar como derivación del art. 24 CE, surge una “cláusula abierta de medidas cautelares” que permitirá al juez ordenar en cada caso la que sea necesaria y adecuada para asegurar en su día el cumplimiento de la resolución judicial definitiva.

(49) FJ 6.º STC 148/1993, de 29 de abril.

(49bis) Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, “Constitucionalización definitiva...”, cit., pág. 486.

cia que sobrevaloraba los efectos del acto impugnado, es un primer elemento de extremo interés.

Esta innovación práctica tiene una aplicación inmediata, la de utilizar tales medidas cautelares como el lugar donde se ejerce un primer control jurisdiccional depurador de los ataques más groseros y evidentes contra el derecho de huelga en este sector. Es evidente que la intensidad del control, la “cuidadosa ponderación” de derechos y libertades afectados, no es la misma en este momento procesal que la que se aprecia a lo largo del proceso principal; es más débil que el que los tribunales ejercen *a posteriori* de la huelga(50). Cuenta sin embargo con una evidente ventaja, la de su posición previa a la puesta en práctica de las medidas del poder público restrictivas del ejercicio del derecho de huelga, que permitirá la corrección de manifiestos abusos impeditivos “de modo innecesario e irreversible” del ejercicio del derecho de huelga.

La posibilidad de un control judicial inmediato y previo a la virtual aplicación de los servicios mínimos implica un cambio en la cultura jurídica de los operadores jurídicos en esta materia. Principalmente la de los jueces, que deben efectuar una ponderada valoración de los dos polos de la relación, como se ha dicho. En un lado se coloca la verificación de la existencia del daño irreparable producido al derecho de huelga mediante los servicios mínimos impuestos y la apariencia de un correcto ejercicio del mismo con la correspondiente apariencia de extralimitación o ilegalidad en la actuación administrativa. En el otro extremo por comparar, el órgano jurisdiccional debe realizar una aproximación completa al supuesto de hecho, tanto desde el punto de vista de la delimitación de la esencialidad del servicio en general(51), como de la adecuación del servicio mínimo impuesto a los derechos y libertades que estas actividades satisfacen y su composición con el derecho de huelga. Ello implica acudir a los criterios de fondo que la jurisprudencia constitucional ha venido acuñando, especialmente las concretas circunstancias que rodean la huelga (duración, extensión, intensidad en la limitación de los derechos fundamentales a los que afecta, etc.), la proporcionalidad de los sacrificios impuestos a los huelguistas y a los titu-

(50) Es obvio recalcar que aunque no se acceda a la suspensión del acto, éste puede luego ser declarado nulo por vulnerar el derecho de huelga, y lo mismo puede suceder aun cuando se suspenda parcialmente su ejecución.

(51) Que es lo que tradicionalmente efectuaban las decisiones del TS en este aspecto, sin analizar valoración posterior alguna. Cfr. FJ 5.º, *in fine*, de la STC 148/1993, de 29 de abril.

lares de los derechos cuyo ejercicio impide la huelga, con atención a los criterios de sustituibilidad entre sí de los distintos servicios y el de la restricción menor posible del derecho de huelga. Es sobre esta base sobre la que el órgano judicial puede resituar, provisionalmente, los parámetros razonables dentro de los cuales se debe mover la imposición de un nivel de actividad a mantener durante la huelga, cuestión que no impide ni prejuzga el análisis posterior a lo largo del cuerpo del proceso de tutela.

Esta "obligada ponderación" en el incidente cautelar referido(52) se debe realizar lo mismo ante una disposición de carácter general que ante actuaciones de desarrollo de la misma(53), en cuanto la fijación de servicios mínimos puede ser en ambos supuestos abusiva o manifiestamente vulneradora del derecho de huelga. Ello implica una cierta modificación de otra línea interpretativa del TS según la cual no cabe la suspensión de las disposiciones de carácter general, que causaría siempre un grave perjuicio al interés general(54). Lo que parece evidente es que la suspensión del acto gubernativo impugnado será, tanto en uno como en otro caso, parcial, manteniendo el tribunal un cierto nivel de actividad durante la huelga, una vez depurados los más evidentes excesos en la imposición de los mínimos durante la huelga.

Con todo, hay casos en los que esta regla puede encontrar alguna excepción. La suspensión puede ser total si el acto administrativo impugnado no se refiere a un servicio esencial para la comunidad del art. 28.2 CE, por lo que decae por falta de base la potestad que a la autoridad gubernativa reconoce el art. 10.2 DLRT. No se trata, como

52) "Con apoyo en el principio favorable a la suspensión que establece el art. 7.4 de la Ley 62/1978 y en los graves e irreparables perjuicios que la ejecución pudiera ocasionar al recurrente..." (Auto TS 22 mayo 1991, Ar. 5046). O, en otras palabras, "la singularidad de cada caso concreto, la diversa intensidad que presenten en el supuesto debatido el *periculum in mora*, el *fumus boni iuris* y el interés general, nos darán el resultado de esta difícil operación": C. CHINCHILLA, "El derecho a la tutela cautelar..." cit., p. 18.

(53) La primera expresión se refiere a las disposiciones estatales de fijación de servicios mínimos en supuestos de huelga, que revisten la forma de Real Decreto. Cfr. un elenco de los mismos, hasta enero de 1992, en M.^a E. CASAS, A. BAYLOS y J. APARICIO, *Legislación de huelga...* cit., págs. 185-255. Los actos de aplicación de estos adoptan forma de orden o resolución, y no suelen ser publicadas sino comunicadas directamente a los convocantes de la huelga. En cualquier caso, los Reales Decretos que declaran esencial un servicio y ordenan la imposición de servicios mínimos no suponen necesariamente ejercicio de la potestad reglamentaria, sino actos de ejecución de la legislación laboral, tal como tiene declarado la STC 33/1981, de 5 de noviembre (BOE del 19).

(54) Cfr. Autos TS 24 de enero, 11 y 21 de septiembre de 1992 (AR. 102, 6894 y 6936, respectivamente), respecto de un Real Decreto que fijaba las retribuciones del personal al servicio de las Fuerzas Armadas.

es obvio, de una apreciación ilusoria: el sistema actual ha producido una dispersión de las autoridades de gobierno en los que se reside la potestad de fijar servicios mínimos durante una huelga(55). Como además esta potestad deriva directamente del art. 10.2 DLRT, sin necesidad de someterse previamente a una norma que declare la actividad o sector esencial a efectos de huelga(56), son numerosos los supuestos en los que se ha utilizado exorbitantemente esta potestad respecto de empresas o sectores que difícilmente reúnen las notas caracterizadoras de la esencialidad del servicio tal y como las define la jurisprudencia constitucional(57). A evitar esta grosera violación del ordenamiento jurídico sobre huelga puede servir eficazmente esta reconducción del procedimiento cautelar de la LPJDF.

Por lo demás, cabe recurrir los autos que se dicten en piezas de suspensión según el procedimiento de la LPJDF sin perjuicio de que concluya antes la fase de la primera instancia de las actuaciones principales que la de apelación de la pieza de suspensión, como normalmente sucede(58). Una jurisprudencia consolidada del TS entiende, sin embargo, que si se dicta la sentencia de la segunda instancia del

(55) Cfr. A. BAYLOS, *Derecho de huelga y servicios esenciales...* cit., págs. 179-185. Un elenco de qué "autoridades gubernativas" pueden ser instancia decisora en esta materia, en C. PALOMEQUE, M. ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo...* cit., pág. 471.

(56) Un análisis de la doctrina sentada al particular en la STC 27/1989, de 3 de febrero (BOE del 28), que contrariaba la tesis de los recurrentes de que era preciso, entre la fórmula genérica del mantenimiento de los servicios esenciales y la convocatoria de huelga en un determinado sector o empresa, la mediación de una norma reglamentaria que estableciera, para un sector o ámbito determinado, las reglas generales por las que habría de discurrir la posterior decisión gubernativa, en J. GARCÍA MURCIA, "Huelga en servicios esenciales", REDT n.º 39 (1989), págs. 491-494.

(57) En general se ha constatado que mediante una progresiva "acumulación" de sectores reputados esenciales se ha ido produciendo una extensión indiscriminada de la cláusula de la esencialidad del servicio, progresivamente sustituida, en la práctica gubernativa, por la noción de servicio público. (Cfr. A. BAYLOS, "Diez años de jurisprudencia constitucional..." cit., págs. 308-309). En ocasiones el "celo" de los poderes públicos ha considerado que era esencial para la comunidad una piscina municipal, una Fundación pública, o una empresa dedicada a la fabricación de aluminio. En algún supuesto, esta extensión exorbitante se justifica por la alegación de que tales empresas o sectores "realizan" bienes constitucionalmente protegidos que permiten la limitación del derecho de huelga. Así, vid. las SSTS 15 febrero 1989 (ar. 3506), y 17 diciembre 1992 (Ar. 10046). Una crítica doctrinal a estas tendencias, B. VALDES DE LA VEGA, "Los bienes constitucionalmente protegidos como límite al derecho de huelga", REDT n.º 46 (1991), págs. 351- 360.

(58) En el supuesto base de la STC 148/1993, de 29 de abril, previamente a que el TS dictara el Auto revocando la decisión de instancia y declarando improcedente la suspensión del cumplimiento de las órdenes de la Junta de Andalucía, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía estimó los recursos interpuestos y declaró la nulidad de tales disposiciones por vulnerar el art. 28.2 CE.

pleito principal antes de resolverse la apelación de la pieza de suspensión, ello tendrá como consecuencia que no habrá lugar a resolverla al haberse quedado sin contenido(59).

Por terminar estas breves reflexiones, quizá no esté de más resaltar que otro de los efectos inducidos de la doctrina que surge de la STC 148/93 comentada, repercute sobre los límites que rodean la imposición de un servicio mínimo en caso de huelga, en concreto sobre el momento en que éstos deben ser emanados. En efecto, la determinación de un mínimo de actividad por parte de la autoridad que ejerce potestades de gobierno ha de realizarse en tiempo suficiente para que pueda producirse este control cautelar por parte de los órganos jurisdiccionales competentes, pues de lo contrario se estará incurriendo en una actitud dilatoria con fines enervantes del control judicial de la medida, vulnerando por este motivo el art. 24 CE. La propia jurisprudencia del TS se ha planteado en alguna ocasión esta cuestión(60), distinguiendo muy correctamente entre la vulneración del art. 28.2 y la del art. 24 CE.

En la medida en que se verifique una “actitud perezosa o dilatoria” del órgano administrativo en la emisión de la resolución, se podrá hablar de la violación del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. Lo que no será preciso probar sin embargo será la existencia de un real propósito subjetivo, doloso en tal dilación, bastando a mi entender que ésta se haga derivar de una actitud negligente del órgano administrativo(61).

De lo anterior se deduce, como repercusión práctica de lo dicho, que la imposición de servicios mínimos debe aprovechar el preaviso de 10 días que se impone en este tipo de huelgas no solo para realizar las gestiones pertinentes y conocer y valorar la propuesta de preservación de servicios que realicen los convocantes, sino además para que

(59) Cfr. Autos TS 17 de enero y 7 de marzo de 1991 (Ar. 263 y 2184, respectivamente).

(60) Se trata de la importante STS de 17 de julio de 1991 (Ar. 6736).

(61) La citada STS de 17 de julio de 1991 afirma que “lo que podía caracterizar la violación administrativa del derecho a que siquiera sea posible la resolución eficaz sobre una eventual petición de suspensión cautelar está ligada a que resulte acreditada una actitud perezosa o dilatoria del órgano administrativo para evitar que la revisión jurisdiccional del acto fijando los servicios mínimos pueda verificarse antes del día de la huelga”. La Sentencia precisa sin embargo el carácter de lo que denomina “elemento subjetivo de una intencionada voluntad dilatoria de la Administración” de forma contraria a lo defendido en el texto; a mi entender, y como queda dicho, no se requiere una actitud directamente intencionada a la violación de la tutela judicial efectiva, sino la mera conducta negligente que lleve al mismo resultado.

la decisión resultante sea comunicada con la suficiente antelación para que el órgano judicial competente pueda proceder al enjuiciamiento cautelar de tal medida. En algunos casos esto supondrá la sustitución del trámite de alegaciones escritas, previsto en el art. 7.3 LPJDF por la audiencia oral que se prescribe para los casos del derecho de reunión en el apartado 6.º de esta misma norma(62). Hay que tener en cuenta, a este respecto, que en el ámbito de las medidas cautelares se ha de asegurar “la mayor flexibilidad posible”, en la línea de garantizar el derecho a la tutela efectiva *ex* art. 24 CE y a no hacer ilusorio el amparo constitucional del art. 53.2 CE(63).

Este nuevo límite temporal al que debe sujetarse el procedimiento de imposición de un servicio *mínimo* deberá excepcionarse, naturalmente, si aparece clara la existencia de elementos dilatorios por parte de los propios recurrentes, lo que la jurisprudencia define como “comportamientos no excesivamente diligentes” de los convocantes de la huelga, que si pretenden utilizar esta posibilidad, han de contar con los tiempos necesarios para tramitar la pieza de suspensión en el recurso especial de tutela del derecho de huelga.

Hasta aquí, en fin, las apreciaciones sugerentes que tienen su origen en una Sentencia como la comentada que demuestran su importancia ya que, como hemos dicho, implica un elemento de avance en la doctrina constitucional sobre el ejercicio del derecho de huelga y reviste una clara potencialidad garantista en la práctica de la actual regulación sobre aquél.

(62) En este sentido, C. CHINCHILLA, “El derecho a la tutela cautelar...” cit., págs. 26-27.

(63) “Flexibilidad en el cuándo, en el cómo y en el por qué de la adopción de las medidas cautelares”: C. CHINCHILLA, “El derecho a la tutela cautelar...” cit., pág. 16.