

ARBITRAJES EN HUELGAS CON GRAVE REPERCUSIÓN SOBRE LA ECONOMÍA NACIONAL

SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

EXTRACTO

Palabras clave: Huelga, repercusión grave, economía nacional, duración, posición de las partes

El presente artículo aborda el análisis en profundidad del art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, diferenciando, en primer lugar, los dos tipos de arbitraje que acoge el art. 10 del RDL 17/1977, y centrando la reflexión, conforme al título, en el arbitraje que se impone por perjuicio grave para la economía nacional. Establecido el objetivo del análisis, éste ha girado en torno a los requisitos legales exigidos para la legitimidad de los arbitrajes obligatorios, diferenciando el perjuicio grave como central y su necesaria repercusión sobre la economía nacional, lo que vendrá determinado por la duración de la huelga y la posición inconciliable de las partes. El estudio recopila la posición de numerosas resoluciones judiciales que han tratado el tema, pero, a la vez, realiza una revisión y una crítica de las posiciones jurisprudenciales, aportando interpretaciones que considera más adecuadas y respetuosas tanto de la Constitución como del propio Real Decreto-ley. El artículo se cierra con un detenido análisis, desde esta misma perspectiva, de la más reciente sentencia del Tribunal Supremo acerca de la imposición de un arbitraje obligatorio y con unas conclusiones acerca del balance interpretativo que deriva de la mayoría de las resoluciones judiciales que han afrontado el tema.

ABSTRACT

Key words: Strike, severe impact national economy, length of strike, position of the partners

This paper deals with the in-depth analysis of the article 10 Real Decreto-ley 17/1977, of March 4, of Labor Relations, differentiating, in the first place, the two types of arbitration that article 10 of RDL 17/1977, and focusing the reflection, according to the title, on the arbitration imposed for serious damage to the national economy. Having established the objective of the analysis, it has revolved around the legal requirements demanded for the legitimacy of the obligatory arbitrations, differentiating the serious damage as central and its necessary repercussion on the national economy, which will be determined by the duration of the strike and the irreconcilable position of the parties. The study compiles the position of numerous judicial resolutions that have dealt with the subject, but, at the same time, it reviews and critiques the jurisprudential positions, providing interpretations that it considers more appropriate and respectful of both the Constitution and the RD-ley. The article closes with a detailed analysis, from this same perspective, of the most recent Supreme Court ruling on the imposition of mandatory arbitration and with some conclusions about the interpretative balance derived from most of the judicial decisions that have dealt with the issue.

ÍNDICE

1. LOS DOS TIPOS DE ARBITRAJES OBLIGATORIOS REGULADOS POR EL ART. 10 DEL REAL DECRETO-LEY 17/1977: INTERFERENCIAS Y REPERCUSIÓN
2. EL ART. 10 RDL 17/77 Y EL DISCUTIBLE Y POCO EFICIENTE FILTRO DE CONSTITUCIONALIDAD
3. LAS CIRCUNSTANCIAS QUE JUSTIFICAN EL ARBITRAJE OBLIGATORIO Y SU DERIVA INTERPRETATIVA
 - 3.1. La existencia de un perjuicio y su consideración global
 - 3.2. El perjuicio para la economía nacional
 - 3.3. La gravedad del perjuicio
 - 3.4. Las circunstancias de la duración de la huelga y de las posiciones de las partes
 - 3.5. Consideraciones añadidas
4. UN CASO EMBLEMÁTICO: LA HUELGA DE LOS VIGILANTES DE SEGURIDAD DEL AEROPUERTO DEL PRAT EN BARCELONA
 - 4.1. El supuesto de hecho
 - 4.2. La posición del TS
 - 4.2.1. *El perjuicio grave para la economía nacional*
 - 4.2.2. *La duración de la huelga*
 - 4.2.3. *La posición de las partes*
5. CONCLUSIONES

1. LOS DOS TIPOS DE ARBITRAJES OBLIGATORIOS REGULADOS POR EL ART. 10 DEL REAL DECRETO-LEY 17/1977: INTERFERENCIAS Y REPERCUSIÓN

Como es sabido, el art. 10, primer párrafo, del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo (RDL 17/77, en adelante) prevé un arbitraje obligatorio que el Gobierno podrá imponer, a propuesta del Ministerio de Trabajo, en el caso de determinadas huelgas, caracterizadas por su duración, sus consecuencias, las posiciones de las partes y la gravedad del perjuicio que ocasionen a la economía nacional. Sin duda, se trata de la referencia normativa con la que se conecta directamente el arbitraje al que se refiere el título del presente trabajo.

No así, en cambio, con la actuación de la autoridad gubernativa prevista en el segundo párrafo del mismo art. 10 RDL 17/77. En este supuesto se trata de una intervención que, aunque sea con una enorme dosis de indeterminación tal y como está formulada, tiene como finalidad garantizar que *“los servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad”*, prestados por cualquier empresa u organismo, se cubran de forma adecuada. Asegurándose su funcionamiento mediante la adopción de lo que el art. 10, segundo párrafo, llama *“medidas necesarias”*, sin especificar cuáles, pero que, dada su ubicación normativa, puede parecer

razonable incluir, además de otras a las que se hará referencia ahora, a la que el primer párrafo del mismo art. 10 menciona expresamente, es decir, también aquí la imposición de un arbitraje obligatorio¹.

Aceptando esta posibilidad, lo cierto es que los derroteros del segundo párrafo del art. 10 lo han conducido a una interpretación consistente es vincular la referencia legal a los “*servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad*” con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad prevista en el art. 28.2 de la Constitución (CE, en lo sucesivo), en cuanto límite del ejercicio del derecho fundamental de huelga. De forma que esos servicios públicos, que se formulan tan generalmente junto con los de reconocida e inaplazable necesidad, han pasado, y también estos últimos, a ser relevantes para el segundo párrafo del art. 10 RDL 17/77 solamente si afectan a valores constitucionales o al ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los ciudadanos. Es decir, si se trata de servicios esenciales de la comunidad en la forma, ya consolidada, como los define el Tribunal Constitucional (TC) en numerosas sentencias.

Siguiendo esta lógica, las medidas necesarias que la autoridad gubernativa puede adoptar, cuando la huelga se declare en empresas o entidades cuya actividad tiene repercusión directa en algún servicio esencial, se reconducen básicamente a la garantía de los servicios mínimos en los que el ejercicio del derecho de huelga queda contrapesado, pero no totalmente anulado, por la tutela de los valores y derechos constitucionales implicados en la huelga al garantizar la autoridad gubernativa un mínimo mantenimiento de la prestación de los servicios esenciales². Una conclusión en la que, en principio, el arbitraje obligatorio no tiene cabida.

No obstante, aún puede justificarse dicho arbitraje, así como la existencia de esas circunstancias de especial gravedad que lo fundamentan, en el caso de que

¹ Así lo afirma, entre otros, expresamente Vivero Serrano, J.B. *La terminación de la huelga*, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 19/20. En todo caso, ambas formas de intervención pública en el desarrollo de una huelga se deben considerar como una limitación extraordinaria de este derecho fundamental como así las califica expresamente la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 11/1981, de 8 de abril, en su Fundamento Jurídico 19, al considerarlas una “*potestad extraordinaria*” a la que solamente puede hacerse recurso en “*casos excepcionales*”. Una reclamación que, como se verá a lo largo del trabajo, no ha sido atendida de forma rigurosa por parte de los tribunales ordinarios.

² Esta deriva interpretativa comienza ya con la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 11/1981, de 8 de abril, en cuyos Fundamentos Jurídicos 18 y 24 se conecta la facultad de la autoridad gubernativa de imponer servicios mínimos en el caso de huelga en servicios esenciales con el segundo párrafo del art. 10 RDL 17/77. Una postura que se confirmó de forma inmediata por las STC 26/1981, de 17 de julio de 1981 y 33/1981, de 5 de noviembre, y que ha sido seguida y reiterada por numerosas sentencias posteriores. Se trata de una orientación que ha generado sus

los servicios mínimos impuestos por la autoridad gubernativa no se cumplan de forma total o muy generalizada por parte de los huelguistas. Lo que significa que este tipo de arbitraje constituye una alternativa residual frente a otras “*medidas necesarias*” que la autoridad gubernativa ha de adoptar previamente y que, como se ha visto, se materializan en los servicios mínimos; y al que solamente puede acudir en el supuesto de fracaso de esos servicios en cuanto a la finalidad de garantizar el disfrute mínimo de los derechos ciudadanos afectados.

De manera que, en primer lugar, y, tras identificar esas “*circunstancias de especial gravedad*” a que se refiere el párrafo segundo del art. 10 RDL 17/77 con el hecho de que la huelga tenga lugar en actividades consideradas servicios esenciales de la comunidad, esto solamente justifica la imposición de los servicios mínimos ya que esa situación de afectación controlada es la única limitación, podría decirse que ordinaria, del derecho de huelga asumible constitucionalmente y que, a la vez, expresa mejor el equilibrio entre todos los derechos fundamentales implicados. Y, si cumplidos, es obligado aceptar el impacto negativo parcial de la huelga sobre esos servicios esenciales como un perjuicio inevitable en la medida en que la huelga ya ha sido limitada por tales servicios mínimos, llegando al máximo de tolerancia de dicha restricción si se quiere respetar mínimamente el derecho fundamental de huelga. Y no debiéndose permitir ya una limitación añadida y totalmente absoluta del derecho que es en lo que consiste la imposición del arbitraje obligatorio.

Cuestión distinta es, como se ha dicho, si tales servicios mínimos no han sido respetados de manera generalizada, en cuyo caso sí que el arbitraje de párrafo segundo puede justificarse. Es más, y como aquí se sostiene, bastaría seguramente con esa circunstancia para fundamentarlo al tratarse de factores de especial gravedad acentuados por el hecho del incumplimiento masivo de los servicios mínimos que hacen que la afectación de los derechos fundamentales a cuyo disfrute son funcionales los servicios esenciales sea total, adoptando la huelga una posición de predominio que un juicio de ponderación entre derechos fundamentales no puede aceptar. Aunque la medida extrema del arbitraje acabe, por cierto, imponiendo el mismo predominio a favor de los derechos

propios dilemas interpretativos referidos, entre otras cuestiones, a qué deba entenderse por servicio esencial; qué por autoridad gubernativa que puede imponerlos y si cabe delegación de funciones en esta materia y, si es así, con qué límites; qué alcance pueden tener tales servicios mínimos y a cuántos y a qué trabajadores pueden concernir para, garantizando una satisfacción mínima de los derechos constitucionales implicados, no afecten de manera excesiva o desproporcionada al derecho de huelga; qué requisitos, esencialmente de motivación, pueden exigirse a la imposición de tales servicios mínimos por parte de la autoridad gubernativa; y cuáles las consecuencias de tal imposición y de la desobediencia por parte de los trabajadores de tales medidas. Pero se trata de cuestiones que obviamente no procede abordar aquí.

fundamentales de los usuarios de los servicios esenciales. Pero esto es el coste de todo arbitraje obligatorio sea, como sucede en este caso, en beneficio de los usuarios de los servicios esenciales; sea, como pasa con el arbitraje obligatorio del primer párrafo del art. 10 RDL 17/77, en favor de la preservación del interés económico general.

En consecuencia, solamente podría acudir al arbitraje del segundo párrafo del art. 10 si los servicios mínimos no se cumplen de forma total o, al menos, muy generalizada, siendo precisamente en esta circunstancia, esto es, la ineficacia de la imposición de servicios mínimos por la negativa colectiva de los trabajadores a cumplirlos, cuando el poder público, más concretamente el Gobierno³ al que se refiere la última frase del segundo párrafo del art. 10 RDL 17/77, está habilitado para adoptar otras medidas con el fin de asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales, medidas en las que hay que incluir el propio arbitraje obligatorio⁴. Pero sin que sea necesario siquiera, porque esto corresponde al arbitraje del párrafo primero del art. 10, valorar si se ha producido o no un perjuicio grave para la economía nacional, bastando una afectación de entidad relevante del libre disfrute de los derechos y valores a los que sirven los servicios esenciales.

En definitiva, cada uno de los dos arbitrajes del art. 10 RDL 17/77 tiene una motivación y una lógica diferente. Así, en cuanto al previsto en el segundo párrafo, solamente será posible en huelgas que afecten a los servicios esenciales

³ Aunque aquí podría aceptarse, y con un fundamento más sólido que en relación con el arbitraje del párrafo primero como se verá más adelante, que la referencia al Gobierno ha de entenderse comprensiva igualmente de las autoridades gubernativas que están facultadas para la imposición de los servicios mínimos, lo que abarca obviamente también al Gobierno de las Comunidades Autónomas.

⁴ Por no hablar de otras medidas más incisivas como, por ejemplo, la militarización de determinados servicios. Como sucedió en el año 2010 en relación con el conflicto entre los controladores aéreos y la entidad AENA, decisión adoptada por el Gobierno con base en la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea y mediante el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se encomendaron transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidos a la entidad pública empresarial AENA como consecuencia del cierre del espacio aéreo español, entendido como la circunstancia extraordinaria que justificó, conforme al art. 4.4, a) de la Ley 21/2003, el que el Gobierno decidiera atribuir la competencia sobre el control de la circulación aérea al Ministerio de Defensa. Decisión igualmente basada en la disposición adicional primera de la Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo. Normas a partir de las que el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo), en su Sentencia de 16 de abril de 2014 (RJ 2014/2635) consideró legítimamente adoptado el Real Decreto 1611/2020. Y ello al margen de que, mediante el Real Decreto 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, con apoyo en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, se considerara a los controladores aéreos personal militar sometido a las órdenes directas de las autoridades designadas en el mismo Real Decreto, en concreto el Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire como autoridad delegada del Gobierno.

y, como aquí se sostiene, solamente también si no se cumplen de manera total o muy generalizada los servicios mínimos establecidos. Porque carece de sentido que la estricta observancia de unos servicios mínimos, que impone además la propia autoridad gubernativa, no pueda enervar el arbitraje obligatorio que esa misma autoridad impone.

Y, si los servicios mínimos no garantizan, aunque se cumplan, el mantenimiento, aunque sea mínimo, de los servicios esenciales, será responsabilidad de la propia autoridad gubernativa que no puede utilizar su propia torpeza para justificar una medida aún más agresiva para el derecho de huelga como es el arbitraje obligatorio. Mientras que siempre le quedará la alternativa de reforzar tales servicios mínimos con el fin de garantizar el disfrute de los derechos fundamentales afectados. De forma que el cumplimiento de los servicios mínimos bloquea la posibilidad del arbitraje; que devendría excepcional con la finalidad de garantizar el disfrute de los derechos fundamentales por los ciudadanos solamente en situaciones en que están absolutamente afectados por el incumplimiento de tales servicios mínimos. Situación que, además, requiere de la concurrencia de circunstancias de especial gravedad, entre las que pueden tenerse en cuenta las recogidas en el párrafo 1 del art. 10 tales como la duración y el tipo de huelga, pero también la importancia en cantidad y tiempo del incumplimiento de los servicios mínimos, circunstancias que habrá que considerar en cada caso.

Por su parte, el arbitraje obligatorio a que se refiere el párrafo primero del art. 10 RDL 17/77 está previsto para cualquier tipo de huelga, afecte o no a servicios esenciales. Pero siempre que se den las circunstancias previstas en el mismo, es decir que exista ese perjuicio grave para la economía nacional que habrá que valorar en función de las consecuencias de la huelga, de su duración y de la posición de las partes. Esto no quiere decir que el hecho de que la huelga tenga lugar en un servicio esencial sea indiferente para este tipo de arbitraje; pero tampoco el que, si así sucede, el arbitraje esté ya por sí justificado, eludiendo o ignorando además si han existido o no servicios mínimos y si se han respetado o no⁵.

Sin embargo, y como se verá a lo largo de este trabajo en relación con los concretos ejemplos de arbitrajes obligatorios impuestos por razón del perjuicio

⁵ Es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 1631/2018 de 16 noviembre, de lo Contencioso-Administrativo (RJ\2018\5237), en relación con la huelga del personal de seguridad del aeropuerto de El Prat en Barcelona, en la que los servicios mínimos impuestos, y que se respetaron, alcanzaron el 90 por 100 de la plantilla. Lo que no impidió al TS considerar legal el arbitraje obligatorio. Esta Sentencia lo que pone de manifiesto es la peligrosa línea argumental conforme a la cual el hecho de que se trate de una huelga en un servicio esencial establece unas especie de presunción, precisamente por la naturaleza del servicio, de que la huelga ocasiona por sí misma un perjuicio grave para la economía nacional a poco que reúna las características adicionales previstas para el arbitraje del párrafo primero como son la duración prolongada de la huelga y la posición

grave para la economía nacional, con frecuencia tal perjuicio, que es la exigencia central del arbitraje del primer párrafo, se juzga existente sin más cuando la huelga afecta a los servicios esenciales, que es la exigencia básica del arbitraje del segundo párrafo del art. 10 RDL 17/77. Y ello con independencia de que se hayan impuesto servicios mínimos y que se hayan respetado, lo que obstaculizaría, de ser así y seguirse la tesis que aquí se mantiene, el recurso al arbitraje del segundo párrafo del art. 10, pero que no impediría aplicar el previsto en el párrafo primero, que no diferencia entre huelgas en servicios esenciales o actividades que no pueden ser calificadas como tales⁶; teniéndolas solamente en cuenta en cuenta a los efectos de evaluar el impacto de la huelga sobre la economía nacional.

Finalmente, la confusión⁷ entre ambos tipos de arbitraje obligatorio, contenidos respectivamente en los párrafos primero y segundo del art. 10 RDL 17/77, hace que se entienda que el grave perjuicio para el interés de los usuarios en que los servicios esenciales afectados por la huelga se presten de forma que se satisfagan adecuadamente los valores, intereses y derechos ciudadanos a los que esos servicios están orientados (hipótesis típica del segundo párrafo del art. 10), justifica el arbitraje del párrafo primero al hacer equivalente el grave perjuicio para la economía nacional con el grave perjuicio para los intereses de los usuarios de los servicios esenciales. Lo que está lejos de ser una identidad indiscutible. Pero que lleva a que, existiendo la huelga en un servicio esencial, que es requisito del arbitraje del párrafo segundo, se pueda entender existente, aunque se cumplan los

inconciliable de las partes. Y ello, como se ha visto, aunque se cumplan los servicios mínimos. Se volverá sobre esta relevante sentencia al final del presente trabajo.

⁶No se comparte la opinión según la cual el arbitraje obligatorio del art. 10 RDL 17/77 solo puede dictarse en los casos de servicios esenciales. Aunque sea cierto que, en muchos supuestos, tales arbitrajes se producen respecto de actividades productivas y servicios que sí pueden considerarse esenciales al tener repercusión sobre derechos fundamentales como los de libre circulación, salud, o, incluso, seguridad del tráfico aéreo. Pero se trata de una limitación que no figura en el primer párrafo del art. 10 RDL 17/77 y es fruto, puede que aquí interesado como forma de limitar el espacio de maniobra del arbitraje obligatorio del primer párrafo, de una confusión entre los dos arbitrajes establecidos en la norma. En este sentido, Vivero Serrano, cit. pp. 225-226. Se trata además de una cuestión indirectamente zanjada por las varias sentencias del TS que han analizado arbitrajes obligatorios que han afectado a actividades que no pueden considerarse servicios esenciales, basando su decisión favorable o desfavorable a los mismos en el análisis de las circunstancias que justifican dicho arbitraje de acuerdo con lo establecido en el párrafo primero del art. 10 RDL 17/77, pero sin considerar siquiera esa limitación consistente en que el arbitraje obligatorio solo puede decidirse respecto de huelgas en servicios esenciales. Son ejemplo de lo que se dice las STS de 9 de mayo de 1988 (Ar. 4075), respecto de una huelga en la Comunidad Valenciana que afectaba al transporte de mercancías hortofrutícolas, la de 29 enero 2001 (RJ 2001\2453), en relación con una huelga en sector de buques de pesca y la de 24 abril 2007 (RJ 2007\5771), en una empresa siderúrgica extremeña. Todas ellas del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

⁷Una confusión que se encuentra, por ejemplo, en Vega López, J. “El arbitraje obligatorio”, *Temas Laborales*, 70/2003, págs. 272-273,

servicios mínimos, el perjuicio para la economía nacional; aunque tal perjuicio no exista en realidad como puede suceder con servicios esenciales en los que la huelga tiene un impacto económico y social relativo, sobre todo si se respetan por parte de los huelguistas los servicios mínimos fijados.

La confusión denunciada se encuentra frecuentemente en las resoluciones judiciales que han abordado el tema. Que parten, para justificar el perjuicio grave de la huelga sobre la economía nacional, exigencia del párrafo primero, del hecho de que afecte a los servicios esenciales, exigencia del párrafo segundo, pero eludiendo el filtro que se deriva de ese mismo párrafo segundo como es que los servicios mínimos no se hayan cumplido ya que lo que se valora es solamente el impacto en la economía nacional. Lo que tiene como consecuencia una enorme facilitación del arbitraje obligatorio previsto en el primer párrafo a poco que la huelga afecte a los servicios esenciales, funcionando en la práctica como una especie de presunción de daño a la economía nacional en la medida en que se recurre para apreciar ese daño a una argumentación autojustificatoria: si se trata de una huelga en servicios esenciales, el daño a la economía se sobreentiende, necesitando solamente el complemento de su duración prolongada o el evidente distanciamiento entre las posiciones de las partes en conflicto. Circunstancias complementarias de la exigencia del grave daño a la economía nacional que, sin embargo, acaban siendo decisivas en la medida en que el daño se presume. De manera que, si la huelga tiene una duración excesiva y la posición de las partes parece inconciliable, cuestiones que también se han interpretado de forma muy flexible, el arbitraje, al afectar a un servicio esencial, se entiende legítimo y respetuoso del derecho de huelga.

Ello es debido, como se viene diciendo, al manejo acumulativo por parte de los tribunales de las circunstancias que se requieren para legitimar sea el arbitraje del párrafo primero como del segundo, con la consecuencia de que se elude, cuando la huelga afecta a servicios esenciales, el juicio valorativo y carente de prejuicios, es decir objetivo, exigido por el párrafo primero del art. 10 RDL 17/77, sobre el impacto real de la huelga, cualquiera que ésta sea y el sector o actividad a la que afecte, sobre la economía nacional. Para lo que deben servir, como instrumentos interpretativos complementarios, pero no principales ni únicos como a veces sucede, la duración de la huelga y la posición de las partes. Es justamente en análisis del valor de estos criterios expresados en el párrafo primero del art. 10 RDL 17/77 lo que constituirá en núcleo del presente trabajo.

2. EL ART. 10 RDL 17/77 Y EL DISCUTIBLE Y POCO EFICIENTE FILTRO DE CONSTITUCIONALIDAD

Por mucho que hayan pasado cuarenta años y se hayan multiplicado los pronunciamientos, tanto del Tribunal Constitucional como de los tribunales

ordinarios que tienen como referente el art. 10 RDL 17/77 y, en general, el conjunto de la norma en la que el artículo en cuestión se inserta, sigue pesando de forma muy determinante la imprescindible STC 11/1981, de 8 de abril, que asumió la tarea de decidir si el conjunto del RDL 17/77 superaba el test de constitucionalidad, tratándose de una norma anterior a la aprobación de la CE. Y, caso de apostar por una respuesta positiva, como así hizo, qué artículos, párrafos, parte de párrafos, o incluso frases concretas, podían subsistir, o no hacerlo, al ser valorados como respetuosos o contrarios a la CE. Aunque para ello el TC hubiera de establecer de qué forma concreta tales dictados normativos debían interpretarse para conservar su vigencia; planteamiento que convirtió a la STC 11/1981 en una de las sentencias pioneras de las que han recibido la calificación de sentencias interpretativas.

Pues bien, la dedicación directa de la STC 11/1981 al art. 10 RDL 17/77 es bastante escueta y lacónica ya que su fundamento Jurídico 19 comienza refiriéndose al mandato de su segundo párrafo ya que hace mención a la potestad de la autoridad gubernativa de adoptar medidas para garantizar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad; entendiéndose que esa facultad se ancla en el art. 28 CE y en la parte del mismo en la que ordena que la ley que regule el derecho de huelga deberá establecer las garantías para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Fijado lo anterior, el breve fundamento jurídico 19 se dedica, ya en exclusiva, al primer párrafo del art. 10 RDL 17/77; proporcionando algunas claves interpretativas para permitir una aplicación del precepto respetuosa con la CE, una vez salvada la constitucionalidad del artículo, y particularmente del arbitraje obligatorio, mediante la conocida, y criticada, afirmación de que, el arbitraje previsto, *“no por ser obligatorio deja de ser verdadero arbitraje siempre que se garanticen las condiciones de imparcialidad del árbitro y es medio idóneo de solución posible en tan excepcionales casos como los que el precepto describe”*.

La frase transcrita es criticable porque no se trata tanto de dudar que el arbitraje previsto lo sea efectivamente al reunir el requisito básico de la imparcialidad del árbitro, sino porque es constitucionalmente dudoso que un arbitraje impuesto, absolutamente al margen de la voluntad de las partes en conflicto y sustitutorio del acuerdo de éstas en cuanto a la regulación de las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores afectados, no sea atentatorio tanto del derecho a la negociación colectiva, al que el arbitraje suplanta, sino también del derecho a suspender la prestación laboral, de forma colectiva y concertada, como una forma de presión de los trabajadores frente a la empresa en apoyo de sus reivindicaciones, estén estas o no vinculadas a la negociación de un convenio colectivo.

Un derecho fundamental, el de huelga, expresamente recogido como tal

en el art. 28.2 CE y respecto del cual la única traba para su ejercicio le viene impuesta constitucionalmente cuando se trate de servicios esenciales. Los cuales, por atender a derechos fundamentales de los ciudadanos o, incluso, a valores constitucionalmente relevantes, deben quedar asegurados. Aunque siempre en la medida en que esa tutela, si restrictiva del ejercicio del derecho de huelga, se limite a asegurar en lo imprescindible el mantenimiento de tales servicios a los que la huelga afecta. Lo que se consigue, como se ha puesto de manifiesto antes, mediante la imposición de los servicios mínimos pertinentes. Dejando solamente abierta la vía del arbitraje obligatorio, que aquí sería el previsto en el segundo párrafo del art. 10 RDL 17/77, ante el incumplimiento colectivo, voluntario y consciente de tales servicios mínimos por parte de los huelguistas. Pero este arbitraje, como se ha recalcado, no es el previsto para los casos de huelgas que provoquen un grave perjuicio a la economía nacional.

Pese a su agresividad en relación con el derecho de huelga, y pese a que, tal y como está formulado, el art. 10, primer párrafo, no tiene necesariamente que estar relacionado con los servicios esenciales, la STC 11/1981 salvó su constitucionalidad con un subterfugio argumental diferenciando entre arbitraje obligatorio y fin de la huelga. Aunque también podría haberlo hecho introduciendo claves interpretativas de las circunstancias, previstas en el propio primer párrafo del art. 10, que deben concurrir para justificar el arbitraje obligatorio, configurándolas efectivamente como absolutamente excepcionales y justificando la imposición del arbitraje solo frente a una situación extrema e indiscutible de afectación grave del conjunto de la economía del país.

No fue esta la opción de la STC 11/1981 que sigue un periplo argumental llamativo. Así, afirma en el citado fundamento jurídico 19 que ni la duración de la huelga, ni la posición de las partes, ni el perjuicio grave para la economía nacional son parámetros útiles que justifiquen la imposición de la reanudación del trabajo. O, dicho de otra forma, el fin de la huelga por decisión del Gobierno, además de tratarse de una potestad extraordinaria, no se justifica acudiendo al art. 28 CE. No pudiendo, en consecuencia, ser un obstáculo a la subsistencia del derecho fundamental, mucho menos si se tiene presente la inconcreción del art. 10, primer párrafo, en relación con el supuesto que prevé de grave perjuicio para la economía nacional.

Pero, y esto es lo criticable de la tesis del TC, ninguna de estas objeciones es relevante para considerar que la imposición de un arbitraje obligatorio sea contraria a la CE. Esencialmente porque, en teoría, dicho arbitraje no implica el fin de la huelga, aunque la propia STC hable de “*vía de terminación de la huelga*”, sino solamente el hecho en sí de sustraer a la decisión de las partes la fijación de las condiciones de trabajo de que se trate atribuyéndosela a un tercero

imparcial en un contexto excepcional que justifica dicha intervención. En consecuencia, para el TC el derecho fundamental afectado por el arbitraje obligatorio no es el de huelga sino el de negociación colectiva; el cual se minusvalora pese a su acogida constitucional en el art. 37, y pese a que, posteriormente, el propio TC le dé cabida en el espacio de los derechos fundamentales superprotegidos en el art. 28.1 CE. de forma indirecta, en cuanto parte del contenido esencial de la libertad sindical regulada

No obstante, el que el arbitraje obligatorio afecta al derecho a la negociación colectiva y no directamente al de huelga, siendo una tesis habilidosa, queda desmentido por la realidad y por el funcionamiento práctico de la decisión gubernamental de imponer el arbitraje. Es evidente que la imposición de un arbitraje obligatorio hace inútil la presión que la huelga implica ya que, a partir de esa imposición, la fijación de las condiciones de trabajo queda sustraída al acuerdo de las partes para encomendarse a un árbitro imparcial cuya decisión, generalmente calificada como un arbitraje de equidad, constituirá la regulación aplicable en defecto de tal acuerdo que la propia decisión de imponer el arbitraje entiende que no es posible en un plazo razonable que implique que esa consecuencia negativa del perjuicio grave para la economía nacional no se produce. A partir de dicha sustracción es evidente que el mantenimiento de la huelga carece de sentido en la medida en que pierde la capacidad de condicionar la voluntad de la parte empresarial y tampoco puede influir en el laudo arbitral. Atribuida al árbitro la facultad de establecer las condiciones de trabajo solventando el conflicto de intereses abierto, éste resulta inmune a la presión colectiva; por lo que la subsistencia de la huelga carece ya de utilidad práctica, suponiendo además un sacrificio salarial para los trabajadores cuya ventaja no es posible percibir.

Por otra parte, si de lo que se trata es de actuar frente a la producción de un daño grave a la economía nacional, también carece de sentido afirmar que la imposición del arbitraje obligatorio no implica necesariamente frenar la huelga y poner fin a la expresión del conflicto ya que su teórico mantenimiento tendría un efecto multiplicador del daño, considerado inasumible, que la huelga provoca y que el ejercicio del derecho hasta la emisión del laudo arbitral no haría más que incrementar. Sobran, por tanto, las elucubraciones acerca del posible mantenimiento de la huelga en una lógica numantina, siendo más atinado afirmar que la decisión de imponer un arbitraje obligatorio implica igualmente el fin de la huelga; de forma que, de mantenerse, se trataría de una huelga ilegal por ir en contra de lo establecido en el propio art. 10 RDL 17/77.

Hay que recordar además que, teniendo el laudo arbitral una eficacia similar al convenio colectivo o acuerdo colectivo al que sustituye, el mantenimiento de la huelga una vez adoptado el laudo incurriría en la prohibición contenida

expresamente en el art. 11, c) del mismo RDL 17/77, según el cual son ilegales las huelgas cuando tengan por objeto alterar, dentro de su periodo de vigencia, lo pactado en un convenio colectivo pero también, como lo dice expresamente el art. 11,c) lo establecido en un laudo. De forma que, de aceptarse la tesis del TC según la cual la decisión del Gobierno de imponer un arbitraje obligatorio no supone la terminación de la huelga, ésta podría mantenerse, sin incurrir en ilegalidad, solo en el espacio de tiempo que media entre la decisión del Gobierno y la emisión del laudo arbitral. Un tiempo que siempre será, por las propias razones que justifican el arbitraje, extremadamente breve. En conclusión, por tanto, se quiera o no, el arbitraje obligatorio tiene como consecuencia el cese del comportamiento huelguístico⁸.

En definitiva, la opción de la STC 11/1981 de mantener la vigencia del RDL 17/77, rechazando la tesis, apoyada por la cuestión de inconstitucionalidad presentada por el grupo parlamentario socialista sobre la base de considerarlo en su totalidad inconstitucional en la medida en que se trata de una regulación emanada en un contexto ideológico claramente contrario a la huelga y, en todo caso, absolutamente alejado de la consideración del derecho de huelga como un derecho fundamental, ha sido el soporte para la proyección de opciones de fondo y valores preconstitucionales que no participan de la sustancia de la CE en relación con el derecho de huelga. Esto es, una regulación restrictiva, limitativa y poco respetuosa con el derecho de huelga. Algo que la minuciosa labor depuradora realizada por la STC 11/1081 no consigue erradicar de forma plena.

Como consecuencia de ello, se mantiene un texto, como el art. 10 RDL 17/77, que constituye una síntesis de esa orientación subyacente antihuelga, proyectando hacia el futuro, y al tratamiento jurisprudencial del mismo, esa orientación. Y, al mantenerlo con prácticamente ninguna corrección, ha hecho que el espíritu inicial del art. 10 perviva, permitiendo a los tribunales interpretaciones gravemente limitativas del derecho de huelga. Lo pone de manifiesto cómo la única precisión al respecto contenida en el fundamento jurídico 19 de la STC

⁸ Así lo sostiene Vivero Serrano, op. cit. pp. 26-29 que afirma, como la propia STC 11/1981 que tal arbitraje es una de las formas de terminación de la huelga. Sin que afecte a esta conclusión el que la STC 11/1981, en la letra d) del Fallo declare inconstitucional el que el Gobierno pueda imponer la reanudación del trabajo, en el contexto del art. 10 del RDL 17/77, por un periodo máximo de dos meses como así lo preveía su versión original. Lo que, incluso, podía considerarse una medida menos agresiva que el arbitraje impuesto al dejar abierta la vía negocial ordenando la suspensión del derecho de huelga por un periodo breve que, al serlo, no desactivaba de forma definitiva su capacidad de presión favoreciendo la negociación entre las partes en conflicto y dejando como solución última, siempre que el perjuicio grave para la economía nacional estuviera presente, la sustitución de esa negociación por el arbitraje obligatorio cuya posible imposición tras esos dos meses implicaba también lógicamente la continuidad de la suspensión del derecho de huelga.

11/1981 respecto a que el recurso al arbitraje obligatorio solo puede ser aceptable en circunstancias muy excepcionales, ha sido en la práctica desplazada al entenderse que, dándose las circunstancias mencionadas en el propio art. 10, esa excepcionalidad debe entenderse respetada. Y, si a eso se añade que tales circunstancias están lejos, como puede comprobarse atendiendo a las resoluciones judiciales, de interpretarse bajo el prisma de la excepcionalidad, el resultado no es otro que la ineficiencia de dicha cautela. De forma que, dándose esas circunstancias, para lo que la STC 11/1981 no proporciona ninguna referencia interpretativa, el arbitraje se considera respetuoso con el derecho de huelga.

3. LAS CIRCUNSTANCIAS QUE JUSTIFICAN EL ARBITRAJE OBLIGATORIO Y SU DERIVA INTERPRETATIVA

A tenor del primer párrafo del art. 10 RDL 17/77, son varias las circunstancias que pueden justificar el arbitraje obligatorio y que, conforme al carácter excepcional de la medida, deben concurrir en el supuesto concreto habilitante; sin que se trate de justificaciones alternativas ya que no es aceptable un arbitraje de esta naturaleza solamente porque la huelga sea de larga duración o porque la posición de las partes sea de enfrentamiento sin posibilidades de acuerdo o consenso. Algo que puede detectarse con frecuencia en muchos procesos huelguísticos. En cuanto a las consecuencias de la huelga a las que se refiere el art. 10 RDL 17/77, y teniendo presente la más concreta referencia al perjuicio grave para la economía nacional también contenida en este artículo, el reclamo a unas indeterminadas consecuencias deja de ser un elemento útil para justificar el arbitraje obligatorio por entenderse que se trata de una referencia redundante ya que esas consecuencias se condensan precisamente en el perjuicio grave para la economía nacional⁹.

⁹ Esto dejando al margen el hecho de es difícil imaginar qué otras consecuencias, con tanta relevancia constitucional como para justificar la anulación del derecho fundamental de huelga, pueden ser esas a las que el art. 10, primer párrafo, se refiere más allá de las que son las naturales derivadas de un comportamiento huelguístico como son las que se conectan con una paralización del trabajo, es decir, el daño, sea a los intereses empresariales, sea a los clientes y usuarios, sea , en este último caso, al disfrute por parte de los ciudadanos de sus derechos fundamentales. Consecuencias que solo tienen relevancia si, a la vez, ocasionan un perjuicio grave a la economía nacional, con lo que es ésta la circunstancia relevante que engloba a la referencia legal a las consecuencias de la huelga. Esta exclusión de las “consecuencias”, que no todas las STS hacen, tiene una repercusión, no siempre visible, que es importante destacar. Según la posición que aquí se sostiene, las consecuencias de la huelga son relevantes en la medida en que constituyen datos de hecho con potencialidad para afectar gravemente a la economía nacional, debiendo ser consideradas solamente desde esta perspectiva. Por lo que otras consecuencias, como, por ejemplo, la repercusión sobre los intereses de la empresa o de los clientes o usuarios indirectamente afectados por la huelga, no deben ser tenidas en cuenta si no es posible derivar de ellos un impacto sobre la economía nacional; y, si esa conexión no es posible hacerla, tales consecuencias deben ser ignoradas y no tenidas en cuenta. No obstante, y ésta es una criticable, aunque habitual, práctica en las resoluciones judiciales, muchas de estas

Finalmente, el dato central que justifica el arbitraje es su impacto en forma de grave perjuicio para la economía nacional, y no solamente con una grave repercusión económica si ésta carece de esa dimensión. Para valorar la cual, la duración de la huelga y la posición de las partes son referencias complementarias.

Sentado lo anterior, puede afirmarse, a partir de lo que la propia STC 11/1981 sostiene y reiteran prácticamente todas las resoluciones judiciales que abordan la cuestión, que el grave perjuicio para la economía nacional que la norma requiere para hacer al arbitraje obligatorio respetuoso con la CE, es un concepto jurídico indeterminado, respecto del cual la ley no especifica cuáles son los intereses en virtud de los cuales el derecho de huelga se sacrifica. Una inconcreción que, en opinión del TC, ofrece un “*evidente margen a la arbitrariedad*”, para cuya evitación el TC, sin embargo, no da pautas interpretativas de ningún tipo. Como tampoco las da sino muy genéricas, siendo igualmente conceptos jurídicos indeterminados, para la necesaria interpretación y la relevancia de los otros factores que confluyen para hacer legítimo al arbitraje obligatorio como son la duración de la huelga y las posiciones de las partes. Aspectos que la jurisprudencia ordinaria sí ha abordado sin que se hayan producido controles de constitucionalidad de tales decisiones en relación con la tutela del derecho fundamental de huelga.

Las ocasiones en que se han impuesto arbitrajes obligatorios no son excesivas, si bien los casos se han multiplicado paulatinamente, y podría decirse que, en cierta medida, banalizados de forma significativa, correspondiendo al Tribunal Supremo (TS)¹⁰ establecer en qué supuestos concurren las circunstancias que lo justifican y cómo deben interpretarse las mismas y con qué contenido y alcance. Una tarea cuyo balance puede valorarse como permisivo en virtud de una lectura bastante flexible de los requisitos contenidos en el art. 10, primer párrafo, del RDL 17/77, habilitando con mucha generosidad una intervención del

sentencias suelen partir precisamente del daño a la empresa y a los usuarios de los servicios como ejemplos en sí mismos del efecto negativo sobre la economía nacional, mucho más si la huelga afecta a determinados servicios y tiene una cierta duración. Constatado esto, tales resoluciones judiciales entienden producido dicho perjuicio grave por lo que cierran su argumentación con referencias muy genéricas, y de naturaleza más bien apodíctica y de signo siempre afirmativo, a las consecuencias de la huelga sobre la economía nacional o regional. Esto cuando no estiman de forma directa que las consecuencias de la huelga sobre, por ejemplo, los servicios esenciales son ya una causa suficiente para el arbitraje, aunque no tengan un efecto grave sobre la economía nacional. Un nuevo ejemplo de inadecuada utilización acumulativa de los motivos que, según el art. 10 RDL 17/77, justifican uno u otro arbitraje obligatorio.

¹⁰Más concretamente la Sala de lo Contencioso Administrativo; lo mismo sucede en aquellas controversias que han sido resueltas por los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ). No así lo referido a las consecuencias jurídico laborales de los arbitrajes obligatorios, particularmente cuando han sido anulados o en todo lo relativo a la impugnación de lo establecido en el laudo consecuencia de dicho arbitraje, para lo que es competente el orden jurisdiccional social.

Gobierno claramente limitativa del derecho de huelga. Un tipo de juicio en el que, además, concurren una serie de prejuicios, ideas preconcebidas o estereotipos que permiten llegar a una conclusión mayoritariamente favorable a la imposición del arbitraje obligatorio, eludiendo una reflexión más profunda sobre el sentido y el alcance del derecho de huelga y sobre la anomalía que el arbitraje obligatorio representa; y prescindiendo en muchos casos de un necesario análisis contextual, tanto normativo como fáctico, de la huelga concreta que se bloquea mediante el arbitraje obligatorio.

Conviene detenerse de forma sintética en el balance de esa línea interpretativa. Lo que se hará descomponiendo a efectos del análisis las exigencias del art. 10, primer párrafo, RDL 17/77 de la siguiente manera. En primer lugar, atendiendo al requisito principal cual es la concurrencia de un perjuicio provocado por la huelga; lo que inevitablemente conlleva valorar si puede tenerse en cuenta cualquier perjuicio o solamente el que se considere al margen o por encima de lo tolerable teniendo en cuenta el valor constitucional que tutela el derecho de huelga. En segundo lugar, tal perjuicio debe serlo, a tenor de la norma, para la economía nacional, aunque la interpretación jurisprudencial ha relativizado dicho impacto permitiendo repercusiones de menor entidad territorial. En tercer lugar, ese perjuicio debe ser grave, excluyendo a los que no alcancen esa entidad; lo que lleva a la forma de valorarlo y conforme a qué referentes se establece esa gravedad. En cuarto lugar, han de considerarse las circunstancias específicamente fijadas en el art. 10, primer párrafo RDL 17/77, esto es, la duración de la huelga y las posiciones de las partes, acerca de lo que la norma nada añade ni precisa, debiendo realizarse una interpretación de la voluntad del legislador al respecto acorde con la gravedad y excepcionalidad del recurso al arbitraje obligatorio.

3.1. La existencia de un perjuicio: su consideración global

Hablar de perjuicio cuando se aborda el tema de la huelga supone penetrar en un terreno delicado, sobre todo porque, se quiera o no, la huelga es un instrumento de presión por parte de los trabajadores sobre la contraparte empresarial cuya virtualidad y eficacia depende directamente de la capacidad de los huelguistas de esgrimir y generar un daño a los intereses empresariales como consecuencia de la paralización del trabajo. Ya que, de no tener ese efecto, el derecho de huelga deviene sencillamente vano por ineficaz y desprovisto del argumento básico que justifica su aceptación constitucional como un instrumento de defensa de los intereses de los trabajadores frente a los de la empresa en el marco referencial del art. 9 CE en cuanto orientado a alcanzar la igualdad material. Dicho de otra manera, la existencia en sí de un perjuicio para la empresa no constituye fundamento alguno para limitar el derecho de huelga ya que ello supondría atacar la esencia misma del derecho; y mucho menos para justificar una medida tan extrema contra

el ejercicio del derecho de huelga como lo es el arbitraje obligatorio, pese a lo que diga la STC 11/1981 en el sentido de que la imposición del arbitraje no implica el fin de la huelga.

Tan indisoluble del ejercicio del derecho de huelga es la producción de un perjuicio al empresario que el RDL 17/77 solo pone coto a dicho perjuicio cuando se considera excesivo, que es lo que sucede con las huelgas calificadas de abusivas precisamente por el efecto multiplicador y desproporcionado que la modalidad huelguística elegida tiene sobre los intereses de la empresa. Pero, no alcanzando ese efecto, el perjuicio provocado por la huelga debe ser constitucional y legalmente asumible, particularmente porque lo que no debe olvidarse, aunque muchas veces lo parece, es que la huelga es un derecho fundamental constitucionalmente reconocido cuya eficacia debe garantizarse¹¹.

También tiene un efecto restrictivo sobre el ejercicio del derecho de huelga el posible daño que la misma provoque, no ya a los intereses de la empresa, sino a los de los ciudadanos afectados por la misma que puedan ver condicionado o anulado el disfrute de sus derechos fundamentales. De aquí la limitación que el art. 28.2 CE impone de que la huelga no afecte de manera total o absoluta a esos derechos fundamentales, imponiendo un equilibrio entre la huelga y la satisfacción de esos derechos fundamentales que se articula a través de los servicios mínimos.

Cuya finalidad es garantizar un disfrute mínimo de esos derechos y que, como es obvio, imponen un recorte del impacto de la huelga, así como la exclusión de su ejercicio para los trabajadores que deben prestar tales servicios mínimos, quienes sencillamente no podrán participar en ella. Pero se trata de una limitación que, a su vez, debe ser razonable y ponderada en función de esa garantía mínima de los servicios esenciales, ya que, de no serlo porque los servicios mínimos impuestos se consideren excesivos, algo que con frecuencia han venido declarando los órganos judiciales, se entiende que en este caso el derecho de huelga ha quedado ilícitamente restringido. Un supuesto, como el anterior, de aceptación en todo caso de la inevitabilidad del daño que la huelga supone, en este caso, de los intereses de los usuarios de dichos servicios esenciales ya que los servicios mínimos no tienen la finalidad de garantizar de modo absoluto su disfrute sin ningún tipo de perturbación o afectación del desarrollo de la actividad productiva y del uso de esa actividad por sus usuarios.

La cuestión que se plantea inmediatamente es si el perjuicio legítimamente provocado por la huelga puede ser, en cambio, contabilizado en su totalidad para

¹¹ Cfr. A este respecto la muy conocida doctrina del TC reflejada, entre otras, en la STC 123/1992, de 28 de septiembre y 33/2011, de 28 de marzo.

configurar ese “perjuicio grave” que el art. 10, primer párrafo, RDL 17/77 reclama. Aunque sea de forma refleja, es decir, teniéndolo en cuenta, pese a su legitimidad, para valorar si provoca o tiene como consecuencia ese impacto negativo sobre la economía nacional. Y es aquí donde reaparece el modelo de relaciones laborales que está en la base del RDL 17/77: profundamente desconfiado frente al ejercicio del derecho de huelga, que solamente debe permitirse si causa un daño contenido y que, desde luego, debe ser anulado si ese daño tiene un impacto general, y grave, para la economía nacional.

Posiblemente esa sea la intención del art. 10 que, como norma preconstitucional, está inspirada en una consideración de la huelga como un comportamiento por sí mismo negativo y rechazable y que debe aceptarse con enormes cautelas y limitaciones. Un enfoque que ni la depuración hecha por la STC 11/1981, ni las pautas interpretativas contenidas en la misma, acaban de expulsar. En suma, un concepto de la huelga como un ejercicio de presión solo tolerado y como un recurso indeseable del que deben controlarse sus efectos. Nada que ver con una concepción del derecho de huelga como un derecho fundamental cuyo ejercicio, como herramienta de obtención de la igualdad material, debe ser tutelado, promocionado e incluso garantizado en su eficacia.

Respondiendo a esa carga de valores implícita en el art. 10, los tribunales, a la hora de determinar el perjuicio de la huelga, no diferencian entre los efectos inevitables de la misma, cubiertos por la garantía constitucional, de otros añadidos a esos efectos que provoquen un resultado dañoso relevante. Al juzgar en su globalidad las consecuencias de la huelga, no se diferencia entre efectos tolerables y excesivos, de forma que para estimar la existencia del perjuicio se toman todos, haciendo que los que deberían ser asumidos, en respeto al derecho de huelga, sirvan también para justificar una decisión contraria a la huelga misma¹². Una opción inevitable debido al tenor y al contexto del art. 10 RDL 17/77, que la garantía constitucional de la huelga no consigue eliminar, o

¹² Así puede apreciarse en numerosas sentencias, siempre del orden jurisdiccional contencioso-administrativo salvo que otra cosa se indique, como la STS de 9 mayo 1988 (RJ\1988\4075) en relación con la huelga de transportes internacionales de mercancías por carretera de la provincia de Valencia, donde hace referencia a los efectos de la huelga, globalmente considerados, sobre la economía española; o la STS de 29 enero 2001 (RJ 2001\2453), respecto de la huelga declarada en los buques de pesca de arrastre del litoral de Pontevedra. O, en fin, las numerosas sentencias sobre huelgas del transporte de pasajeros, sea del TS (Sentencia de 6 junio 2007. RJ 2007), acerca de la huelga en el servicio de transporte de viajeros de la Comunidad de Madrid; o de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia, como sucede con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de la Comunidad de Madrid, de 9 de julio de 2004 (TOL7.567.258), del TSJ de Cataluña, Sentencia núm. 1650/2002, de 16 diciembre (RJCA 2003\490), y del TSJ de Navarra, Sentencias de 26 de julio de 2007 (TOL1.225.745), y 597/2004 de 10 junio (JUR 2004\245004), en este caso sobre el transporte sanitario.

al menos, atenuar. En el juicio, pues, acerca de la legitimidad del arbitraje se tomarán todas sus consecuencias y efectos, midiendo su impacto global sobre la economía nacional.

Ahora bien, y reiterando lo que antes se ha dicho en relación con las consecuencias de la huelga, tanto sobre la empresa como sobre los clientes o usuarios de las actividades o servicios afectados, para que puedan tenerse en cuenta como fundamento del arbitraje solamente deben valorarse desde la perspectiva de su proyección sobre el conjunto de la economía, sin que en sí mismos los inconvenientes, molestias y dificultades que puedan ser consecuencia de la huelga tengan una dimensión económica que, por el contrario, debe identificarse y cuantificarse para ser tenidos en consideración a los efectos del arbitraje.

Sin embargo, es algo que no suelen hacer los tribunales. Como sucede con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Cataluña, de 16 de diciembre de 2002 (RJCA 2003/490) respecto de una huelga de transportes en la zona metropolitana de Barcelona a la que se impuso un arbitraje obligatorio, la cual afirma que *“resulta acreditado, amén de ser hecho notorio para todos los habitantes de esta Ciudad Condal y su área metropolitana, la incidencia de la tal huelga, al paralizar el servicio urbano e interurbano de autobuses, en la normal vida ciudadana, con especial repercusión en determinados sectores –productivo, comercial, educativo– y zonas, e igualmente notorio que los tales sectores afectados revistan especial importancia económica”*. Como puede apreciarse, salvando la genérica referencia, un mucho apriorística y nada fundada en datos, a que la huelga en determinados sectores tiene siempre un impacto económico importante, en realidad la afectación de la misma se mide por su incidencia en la normalidad de la vida ciudadana; algo que en sí mismo no supone que el ámbito económico de referencia haya sufrido graves perjuicios.

Con un seso similar se pronuncia la STS de 10 de noviembre de 2003 (RJ 2003/8288), en el caso de la huelga de pilotos, apreciando la existencia de un perjuicio grave para la economía nacional en el hecho de que se trate de una huelga en el transporte aéreo, algo que en sí mismo no justifica el arbitraje salvo que se entienda, lo que debe rechazarse, que hay sectores en los que la huelga siempre lo avala; o porque afecta a una empresa relevante dentro del sector, una cuestión que medirá el efecto de la huelga en el propio sector, pero no necesariamente en la economía nacional; o porque la huelga tuvo lugar en un periodo con más tráfico de pasajeros, lo que remite al número de usuarios afectados pero no necesariamente tampoco al impacto grave sobre la economía nacional; o porque, en fin, la huelga tiene como consecuencia el deterioro de la imagen del país en uno de los momentos de mayor afluencia de visitantes, lo que se remite a un hipotético descenso del número de turistas y, derivado de ello, a unas consecuencias

negativas, que se imaginan pero no se precisan, sobre el sector turístico, y, de rechazo, sobre la economía nacional o autonómica.

O, en fin, la STJ de Navarra 597/2004 de 10 junio (JUR 2004\245004), para la que, en el caso de la huelga en el transporte sanitario, el perjuicio grave para la economía se deduce de la naturaleza del servicio público de transporte sanitario que conecta con el derecho a la salud y con la prestación de la asistencia sanitaria. Es decir, una indiscutible especial relevancia del bien constitucional implicado, pero que para la Sentencia supone, sin mayores argumentos y mediante una argumentación casi inexistente, un perjuicio grave para la economía nacional. Lo que manifiesta una confusión entre relevancia del derecho fundamental afectado y repercusión económica de la huelga que no es asumible ya que puede suceder que una huelga de estas características no tenga una repercusión especialmente grave para la economía¹³.

3.2. El perjuicio para la economía nacional

El daño o perjuicio de la huelga debe afectar a la economía nacional. Se trata de una repercusión global o general para el conjunto del país que es lo que da justificación a la medida extrema del arbitraje obligatorio. De nuevo hay que interpretar esta exigencia en el contexto institucional y normativo en el que el art. 10 se aprueba: un Estado centralizado en transición desde el autoritarismo a la democracia parlamentaria que alimenta sus normas preconstitucionales con enfoques que no se compadecen especialmente del espíritu del nuevo Texto Fundamental. En esta lógica, en el art. 10 RDL 17/77 se considera natural subordinar

¹³ Ejemplos similares se encuentran en sentencias como la STS de 11 de mayo de 2004 (RJ 2004/3502), de nuevo referida a una huelga de pilotos de Iberia, para la que la entidad de la empresa que sufre la huelga, que describe como *“Iberia L.A.E. es la primera compañía aérea de España, realizando el 55% del tráfico de pasajeros en el mercado interior regular y el 82% del tráfico internacional de pasajeros realizado por las compañías españolas, el 62,1% de toneladas-kilómetros transportadas por las compañías españolas en el tráfico interior y el 87,1% del total internacional realizado por las compañías españolas transportando, como media, 80.000 pasajeros diarios en rutas nacionales; 35.000 en rutas internacionales”*, ya justifica que la misma ocasiona un perjuicio grave para la economía nacional. Aunque se limite a describir la importancia de la empresa sin precisar en qué medida la huelga de los pilotos supuso un efecto perjudicial grave para la economía nacional. También, la STS de 6 junio 2007 (RJ 2007/7127) que establece que la huelga, en este caso del transporte de viajeros por carretera de la Comunidad de Madrid, fue grave (hay que subrayar que lo que el art. 10 exige es que tenga perjuicios para la economía regional, no que la huelga sea grave porque ello no implica necesariamente lo primero) con el argumento de que, *“se extendió a todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Madrid y afectó a todo el transporte de viajeros por carretera en sus distintas modalidades, transporte regular de uso general, transporte regular de uso especial (escolar, de estudiantes y de trabajadores), regular temporal, discrecional y turístico, y de disminuidos. Por otra parte, afectó aproximadamente a un millón de desplazamientos en la Comunidad Autónoma de Madrid”*.

el ejercicio del derecho de huelga al interés económico del país, considerado como un valor general común que la huelga no puede poner en cuestión. En este discurso, el arbitraje obligatorio funciona como una herramienta de tutela de ese interés general; aunque se exija, para ser respetuoso con el mismo RDL 17/77, un impacto, además de grave, generalizado o con repercusiones de relevancia en el conjunto de la economía nacional.

Sin embargo, justificado por el reconocimiento constitucional del Estado Autonómico, sucede que ese impacto generalizado, y por lo mismo de ocurrencia limitada al ámbito nacional, se ha sustituido por un efecto negativo sobre espacios territoriales más reducidos, como es el caso de una sola Comunidad Autónoma. De forma que a las únicas huelgas que justificaban el arbitraje, como eran las generales, o sectoriales nacionales, o las territorialmente limitadas, pero con impacto en el conjunto de la economía del país, se suman ahora las que tienen consecuencias, igualmente graves, pero en relación con ámbitos territoriales más reducidos. Y, aunque es cierto que la economía nacional puede quedar dañada por huelgas que, aun sin tener carácter estatal, tengan tales efectos económicos, esta repercusión nacional debe siempre constatarse y no restringir el ámbito del impacto a espacios económicos más limitados, valorando dicha consecuencia negativa en dichos territorios como equivalente al daño para la economía nacional. Esto es, que el referente nacional, entendido como el conjunto del país, debe ser en todo caso respetado¹⁴.

Como así lo hace, por más que su argumentación y su conclusión sean discutibles, la STS de 9 de mayo de 1988 (RJ\1988\4075), sobre la huelga del transporte internacional de mercancías de Valencia, la cual afirma que la huelga podía estimarse *“perjudicial para la economía española, dada la notaria incidencia de la exportación de cítricos y productos hortícolas valencianos en la balanza de pago nacional”*. Una conexión, ahora mucho más debilitada y superficial, que se encuentra en la STSJ 597/2004, de 10 junio, de la Comunidad de Navarra (JUR 2004\245004), respecto de la huelga del transporte sanitario en la Comunidad Autónoma, según la cual *“el perjuicio grave a la economía nacional se da igualmente por lo que ya se ha apuntado: la naturaleza de servicio público del transporte sanitario, la relevancia de su actuación en el ámbito de la sanidad*

¹⁴ En este sentido, Vivero Serrano, pp. 22-24 que sostiene que la economía nacional *“sólo podrá ser verdaderamente dañada por aquellas huelgas que afecten a los sectores económicos o empresas -grandes y, sobre todo, monopolistas u oligopolistas- más importantes de España, ya sea en términos cuantitativos -porcentaje sobre el PIB, porcentaje de población asalariada, etc.-, ya en términos cualitativos”*. Aceptando, no obstante que una huelga puede tener un efecto nocivo sobre la economía nacional si afecta a *“un sector o empresa que en sí mismo no sea muy importante, pero que tenga carácter estratégico, de soporte necesario para otras actividades económicas importantes: por ejemplo, el transporte de mercancías, la distribución de energía eléctrica, de agua, de combustibles, etc.”*

con manifiesta y grave repercusión en el ámbito de la salud de tan manifiesta y evidente sensibilidad social". Una conclusión claramente rechazable con tales argumentos.

Mucho más simplistamente y sin ningún argumento o base, se manifiesta la STS de 6 junio 2007 (RJ 2007/7127), en relación con una huelga del transporte de viajeros de la Comunidad de Madrid, en la que se sostiene que la huelga fue grave al extenderse a todo el territorio de la Comunidad con repercusión sobre el transporte de viajeros por carretera en sus distintas modalidades, pero que, al afectar a un millón de desplazamientos en la Comunidad Autónoma, deduce, haciendo un verdadero salto lógico, "*que la huelga afectó a la economía, declarándose que se trata de la economía nacional siguiendo la terminología empleada por el Real Decreto Ley aplicable*".

Se trata, sin embargo, de una conexión que, aun en estos términos muy debilitados, desaparece en otras muchas sentencias como la STS de 24 de abril de 2007 (RJ 2007\5771), para la que, rechazando el arbitraje obligatorio, lo hace porque la huelga, en este caso en una sola empresa, no supone una afectación grave de la economía regional¹⁵; lo que implícitamente significa que de ser así hubiera bastado, pero sin añadir ninguna referencia a la economía nacional. O la STSJ de Cataluña 1650/2002 de 16 diciembre (RJCA 2003\490) para la que el daño evaluable consiste en la paralización del servicio urbano e interurbano de autobuses, con incidencia en la normal vida ciudadana, y con especial repercusión sobre sectores como el productivo, comercial o educativo y zonas, de forma que con ello se pone en evidencia la relevancia económica de esos sectores; es decir, la repercusión económica nacional se convierte en repercusión económica relevante sin más a tenor del ámbito de la huelga. O, en fin, la STS de 29 de enero 2001 (RJ 2001\2453), en relación con una huelga en buques de pesca en el litoral pontevedrés que, considerando como suficiente para justificar el arbitraje obligatorio el impacto sobre la economía regional, acepta que tal impacto se produce como consecuencia de una huelga que afecta a la totalidad de la flota de arrastre del litoral de la provincia de Pontevedra y costa de Portugal, en la medida en que representa el 22% de la flota gallega de arrastre con importantes repercusiones en el sector y en el aprovisionamiento interno y externo de Galicia. Esto es una huelga local de un sector de actividad se convierte en una huelga con

¹⁵ Afirma la Sentencia que "*en el caso de autos no existe la más mínima constancia de que el conflicto suscitado tuviese la relevancia para la economía regional que el acuerdo pone de manifiesto, porque lo que se desprende del informe en que se funda, es la importancia de la empresa -y del Grupo en general en que se integra- objetivamente considerada, pero en modo alguno que la huelga pusiese en peligro la misma economía regional porque nunca se afirma que la huelga pusiese en peligro la viabilidad de la empresa.*".

graves perjuicios para la economía regional e incluso nacional, de atenderse a la referencia al aprovisionamiento externo afectado por la huelga.

A esta desnaturalización del ámbito de repercusión de la huelga ha contribuido desde luego el proceso de descentralización política y administrativa establecido por la CE, pareciendo que atribuir el mismo valor, a efectos del arbitraje obligatorio, a las huelgas con efectos sobre la economía regional que a las huelgas con repercusiones económicas a nivel nacional, significaba respetar las competencias autonómicas establecidas en la CE. Mucho más cuando la interpretación del TC acerca de qué debe entenderse como autoridad gubernativa a los efectos de la imposición de los servicios mínimos ha supuesto atribuir esa competencia a los órganos de gobierno o de decisión política, sean del Estado, sean de las propias Comunidades Autónomas. Y, si tanto unos como otros, según el ámbito de la huelga, pueden imponer servicios mínimos, parece lógico reconocerles igualmente la facultad de imponer el arbitraje obligatorio en relación con las huelgas que repercuten sobre la economía regional¹⁶.

No es, sin embargo, un argumento de recibo, aunque a ello ayuda, una vez más, la propia confusión entre los dos tipos de arbitrajes del art. 10 RDL 17/77. Porque no es lo mismo imponer una medida solamente limitativa del derecho de huelga como son los servicios mínimos que otra, como el arbitraje obligatorio, que lo anula completamente. Y porque, en cuanto a los servicios mínimos, lo importante es garantizar que los derechos fundamentales afectados pueden satisfacerse, aunque sea en condiciones mínimas, limitadas y con algún coste en tiempo e incomodidades para los ciudadanos. Aceptando, como aquí se sostiene para validar el arbitraje del párrafo segundo del art. 10, que pueda imponerse, pero solamente si se incumplen esos servicios mínimos, por parte de quien los ha fijado como primera forma de tratar la huelga.

No sucede lo mismo con el arbitraje del párrafo primero para el que la afectación debe valorarse en relación con la economía nacional. Sin que el referente, crucial para medir la singular y relevante repercusión de la huelga, pueda alterarse

¹⁶ STS de 6 junio 2007 (RJ 2007/7127), respecto de una huelga en el transporte de viajeros de las Comunidad de Madrid, según la cual: “A este respecto debe considerarse que el Real Decreto Ley aplicable de fecha 4 de marzo de 1977 se dicta cuando aún no se ha promulgado la Constitución y la estructura territorial de España responde íntegramente a los parámetros propios de un Estado unitario centralizado. No existen entonces las Comunidades Autónomas y los entes locales no son titulares de un derecho de autonomía. Pero, habiéndose transferido posteriormente competencias en la materia a las Comunidades Autónomas, una interpretación lógica es que para establecer el arbitraje no es indispensable que se produzcan perjuicios a la economía nacional, bastando con que existan y sean notables para la economía regional (...). Por otra parte así lo viene declarando nuestra jurisprudencia reciente, de la que es buena muestra la Sentencia de 24 de abril de 2007 (RJ 2007/5771)”.

porque los órganos autonómicos tengan alguna competencia en el terreno de los servicios mínimos. De lo contrario, se está invirtiendo la lógica del artículo que, a partir de un tipo concreto de afectación económica de particular amplitud, de aquí la referencia a la economía nacional, determina de forma directa e indiscutible el órgano con competencias en esa dimensión que no es otro que el Estado central. Las sentencias mencionadas recorren el camino inverso, es decir, a partir de la constatación de determinadas competencias autonómicas en relación con medidas de limitación de la huelga, éstas se proyectan sobre el art. 10 RDL 17/77 modificando en la práctica su enunciado, al permitir que una afectación económica distinta y menor de la literalmente establecida, como es el impacto sobre la economía de una Comunidad Autónoma, tenga el mismo valor que la más general sobre la economía del conjunto del país. Una interpretación, en fin, que, tergiversando el sentido del art. 10 RDL 17/77, amplía extraordinariamente su ámbito de aplicación y, consiguientemente, las posibilidades de limitación del derecho fundamental de huelga.

3.3. La gravedad del perjuicio

El perjuicio para la economía nacional (o, eventualmente y tal como se está interpretando por los tribunales, sobre la economía regional) que justifica el arbitraje debe ser grave. Una exigencia para la que el art. 10 RDL 17/77 no da más pautas que la duración de la huelga, sus consecuencias y las posiciones de las partes. No es correcto, sin embargo, como algunas sentencias hacen, cifrar la gravedad de la repercusión de la huelga sobre la economía a partir esencialmente de su duración y de la posición inconciliable de las partes. Porque, no toda huelga de duración prolongada en la que las partes enfrentadas no quieren o no pueden llegar a un acuerdo que solvete el conflicto que la huelga exterioriza, tiene que tener una repercusión grave sobre la economía nacional o regional. Siendo sin duda indicadores útiles y relevantes, por eso los recoge el primer párrafo del art. 10, no pueden ser determinantes exclusivos de la valoración de la gravedad de la huelga.

En consecuencia, la gravedad de la repercusión económica de la huelga debe constatarse a partir de una mínima fundamentación de carácter tanto cualitativo como cuantitativo, pero huyendo de ideas preconcebidas en virtud de las cuales la huelga en determinados sectores y actividades afectan, sin ulterior demostración, a la economía y lo hacen de forma grave.

En cuanto a la dimensión cualitativa de la gravedad de la huelga, es indudable que toda huelga tiene una repercusión económica negativa para la empresa en la que se ejercita, siendo ésta la herramienta de presión que la huelga articula. Y mucho más la tendrá a medida en que la huelga amplíe su radio de acción al sector de actividad o a los territorios, ya sean provinciales, autonómicos o

estatales. Pero estas son consecuencias inevitables de la huelga que no pueden valorarse por sí mismas como causantes de un perjuicio grave para el conjunto de la economía. Para que una huelga sea apta para provocar ese efecto es necesario que sus consecuencias, que han de ser económicas y no en cuanto, por ejemplo, al número de usuarios afectados por la misma o a las incomodidades y retrasos en la obtención del servicio, se proyecten sobre otras actividades o sectores en los que la huelga no actúa directamente pero que sufren sus consecuencias en el plano económico. Es necesario, por tanto, que la huelga también cause efectos económicos negativos a empresas, actividades y personas frente a las que la huelga no se convoca, pero sobre las que repercute, tratándose de un rasgo de transversalidad que ya es un indicio de la posible multiplicación de sus consecuencias sobre la economía general y, en consecuencia, de su gravedad.

Si se acepta lo anterior, quedan excluidas del arbitraje obligatorio las huelgas que solo tienen impacto económico en una concreta empresa, por muy relevante que sea; lo que, por otra parte, depende del ámbito de comparación que interesadamente se elija¹⁷. Y también las que circunscriben sus consecuencias económicas a un solo sector de actividad; de nuevo por muy relevante que éste sea. Si no fuera así, toda huelga general en cualquiera de los sectores productivos importantes para la economía sería susceptible de ser sofocada mediante el arbitraje obligatorio, convirtiendo a esos sectores en un ámbito cerrado a un ejercicio del derecho de huelga mínimamente eficaz. Solo serán, en consecuencia, aptas para justificarlo, las huelgas en actividades o servicios que tengan esa potencialidad de hacer sentir sus efectos, económicos se insiste, fuera de su propio ámbito. Lo que inevitablemente lleva a huelgas en los servicios esenciales de transporte, comunicación o suministros básicos como energías o agua que son indispensables y sirven de soporte a otras muchas actividades productivas cuyos resultados económicos también se resienten como consecuencia de la huelga.

En todo caso, establecido con una mínima rigurosidad lo anterior, no vale para justificar el arbitraje cualquier perjuicio, sino que han de ser grave. Lo que ciertamente es imposible de precisar a priori ya que, por definición, el arbitraje

¹⁷ Es lo que sucede en el caso juzgado por la STS de 24 abril 2007 (RJ 2007\5771), en el supuesto de una huelga en una empresa siderúrgica extremeña que había sido bloqueada por un arbitraje obligatorio impuesto por la autoridad autonómica, en el que el TS afirma que: *“en el caso de autos no existe la más mínima constancia de que el conflicto suscitado tuviese la relevancia para la economía regional que el acuerdo pone de manifiesto, porque lo que se desprende del informe en que se funda, es la importancia de la empresa -y del Grupo en general en que se integra- objetivamente considerada, pero en modo alguno que la huelga pusiese en peligro la misma economía regional porque nunca se afirma que la huelga pusiese en peligro la viabilidad de la empresa. En suma, que la empresa tenía un número elevado de trabajadores y un volumen de negocios también elevados, no comporta sin más que la huelga afectase a la economía de la Región”*.

es la forma directa de impedir ese efecto que solo puede demostrarse a posteriori si es cierto o no. Se suscita aquí la cuestión de si el arbitraje ha de ser necesariamente reactivo o puede ser también preventivo; esto es, si solo puede imponerse a partir de la constatación de la gravedad de los daños o es factible decretarlo cuando esos daños graves son previsibles, aunque no se hayan materializado. Con la consecuencia obvia de un mayor respeto del derecho de huelga en el primer caso.

No es una cuestión irrelevante ya que ha de tenerse en cuenta que el arbitraje se justifica como una forma de evitar un grave perjuicio para la economía nacional y qué mejor forma de hacerlo que una actuación preventiva que haga que no se produzca. Aunque esto tenga el riesgo de una decisión que se apoya en hipótesis y que, en consecuencia, puede utilizarse en circunstancias de las que no es posible asegurar si esa amenaza a la economía general es o no cierta por ser solamente probable. Lo que puede llevar a arbitrajes obligatorios que, presididos por una idea de precaución, se conviertan en una forma estandarizada de frenar procesos huelguísticos en sectores o actividades en las que se presume que los efectos de la huelga incidirán de forma grave sobre la economía nacional.

No parece que ésta deba ser la interpretación del art. 10 más acorde con la CE y con el respeto al derecho de huelga; y ni siquiera con el propio tenor del artículo. En efecto, el art. 10, primer párrafo, legitima el arbitraje teniendo en cuenta, entre otras cosas, las consecuencias de la huelga concreta de que se trate; lo que impide hacer un juicio probabilístico aplicable a todas las huelgas que puedan reunir unas determinadas características en el caso de que se convocaran y se llevaran a la práctica. Según una interpretación correcta del artículo, solo teniendo en cuenta las consecuencias efectivas, reales y precisas de una concreta huelga, es posible imponer el arbitraje; consecuencias que, además, son las permitirán valorar, una vez producidas, el impacto económico real de la huelga en el conjunto de la economía. Porque esas consecuencias dependerán del tipo de huelga, de su duración efectiva, no solamente prevista, del seguimiento que la huelga haya tenido, de la atenuación de sus efectos si se han establecido servicios mínimos y si éstos se han cumplido o no, y del impacto económico real, cuantitativamente determinado, de la huelga. En este enfoque, el sesgo preventivo del arbitraje se centra en impedir que unos efectos negativos y graves, que ya se han producido, se sigan proyectando hacia el futuro dada la certeza que lo pasado proporciona sobre lo que sucederá más adelante, de no cambiar las circunstancias.

Según lo dicho, por tanto, la huelga debe haberse puesto en práctica y haber comenzado a provocar sus efectos en el caso concreto sobre la economía, sea nacional o autonómica, lo que requiere no solamente una presunción a partir de su ocurrencia en determinados sectores o actividades, sino una constatación fáctica y

cuantitativa de que esos perjuicios ya se están produciendo. Momento en el que el arbitraje puede operar impidiendo que esos daños se sigan materializando desde el momento en que no es solo probable sino seguro que seguirán haciéndolo de no modificarse la situación en la que el derecho de huelga se ejercita.

No obstante, hay que subrayar cómo la mayoría de las resoluciones judiciales parten, como se ha visto ya, de una presunción, o prejuicio, acerca de las huelgas que afectan a un determinado tipo de sectores o actividades de las que se entiende, sin particulares esfuerzos argumentativos, que son susceptibles de provocar daños graves a la economía nacional o regional. Razón por la que la fundamentación de la existencia de ese daño en tales casos es normalmente muy escasa y superficial al darse por producidos.

Los ejemplos son variados y ya se han citado algunos, aunque valga como manifestación más plena de lo que se dice la STS de 29 de enero de 2001 (RJ 2001/2453) cuando afirma que existe ese daño grave a la economía regional por afectar la huelga *“a la totalidad de la flota de arrastre del litoral de la provincia de Pontevedra y costa de Portugal, que representaba el 22% de la gallega de arrastre con importantes repercusiones en el sector y en el aprovisionamiento interno y externo de Galicia”*. Como puede apreciarse incluso una huelga que afecta a un porcentaje limitado (solo un 22 por 100) de una determinada actividad (la pesca de arrastre) en una concreta Comunidad Autónoma, le permite al TS afirmar que ello tiene importantes repercusiones (que en ningún caso justifica o constata) tanto en el sector (lo que no serviría por sí mismo para justificar el arbitraje) como en el que llama, de forma genérica, aprovisionamiento interno y externo de Galicia. O la STS de 9 de mayo de 1988 (RJ 1988/4075) para la que la huelga en el transporte internacional de mercancías de la provincia de Valencia puede estimarse perjudicial para la economía española debido a *“la notaria incidencia de la exportación de cítricos y productos hortícolas valencianos en la balanza de pago nacional”*. Aunque esa notoriedad, de ser suficiente lo que no puede aceptarse, no sea más que una declaración no fundada; y mucho menos lo es la repercusión de la huelga concreta en la exportación en los términos graves que exige la norma.

3.4. Las circunstancias de la duración de la huelga y de las posiciones de las partes

A la determinación de la gravedad de la repercusión económica de la huelga ayudan, por imperativo legal, dos circunstancias como son la duración de la huelga y la posición de las partes; referencias que deben ser leídas, por una deducción obvia, como lo hace la STC 11/1981, es decir, como *“una duración muy prolongada de la huelga, unas posiciones de las partes excesivamente distantes o inconciliables”*. No es que estas circunstancias sean las determinantes

de la constatación del perjuicio económico grave, algo que debe establecerse de forma independiente, sino que su presencia convierten lo que puede ser un daño asumible por la corta duración de la huelga y por la posición negociadora de los interlocutores sociales proclive a la búsqueda de una solución al conflicto, en un perjuicio ya insoportable por la gravedad que le proporciona la prolongada duración del conflicto y las nulas expectativas de solución mediante la forma natural del acuerdo entre las partes.

Si bien se piensa, ambas referencias son complementarias en la medida en que, considerando un dato multiplicador del efecto negativo de la huelga su propia duración, la posición inconciliable de las partes lo que significa es que la huelga seguirá realizándose, es decir, se mantendrá en el tiempo, ya que esa posición no permite vislumbrar en un momento cercano la solución del conflicto y, con ella, el fin de la huelga, organizada precisamente para llegar a ese acuerdo. Por este motivo puede concluirse que la circunstancia agravante del perjuicio que la huelga provoca a la economía nacional consiste en una duración mínima ya consumida, suficiente para conferir a la huelga entidad temporal y relevancia a sus efectos económicos multiplicados por esa duración, y una alta probabilidad de que la huelga persista, debido a un diagnóstico que se basa en el hecho de que la posición de las partes no permite pronosticar razonablemente una solución próxima del conflicto. Hay que subrayar, en todo caso, que el art. 10 RDL 17/77 no se refiere a la duración del conflicto, que puede haberse iniciado mucho antes de la declaración de huelga, sino de la huelga misma; de manera que no puede acudirse para certificar la excesiva duración a la historia anterior de controversias previas al inicio de la huelga, o al menos de su convocatoria.

Sentado esto, la cuestión es cuál puede ser una duración de la huelga que pueda considerarse prolongada, como exige el TC. Y, de nuevo, se trata de un concepto jurídico indeterminado para cuya precisión no hay referentes claros salvo que huelgas convocadas solamente para uno o algunos pocos días concretos no pueden ser consideradas lo suficientemente largas como para apoyar la imposición del arbitraje. En el polo contrario se encuentran las huelgas indefinidas cuya duración es, en principio, indeterminada pero que tienen la vocación de permanecer en el tiempo mientras no se llegue al acuerdo que la huelga quiere forzar. Pero no se ha de concluir que en este caso la duración indefinida de la huelga justifica y refuerza los motivos que fundan el arbitraje obligatorio porque, como se ha dicho antes, es necesario que la huelga tenga una duración ya consumida mínima para que sea posible utilizar este dato al efecto del arbitraje.

Todo lo anterior lleva a algo que sin embargo es difícil de establecer, como sería una duración mínima estándar aplicable en todos los casos. Como puede apreciarse analizando los supuestos de hecho que abordan las sentencias

referenciadas, depende mucho del tipo de huelga. De forma que, si se trata de una huelga intermitente, al margen de que pudiera considerarse abusiva, la duración de la huelga que se computa es la del conjunto de días sobre los que el conflicto se proyecta, aunque la huelga esté convocada solamente en algunos de esos días, sobre todo cuando la intermitencia es breve ya que esa brevedad impide atenuar el impacto real de la huelga que se hace global y supera al de los días concretos en que se ejercita el derecho. De la misma forma que una declaración de huelga indefinida que sucede a un periodo de huelgas de duración determinada también contribuye a justificar la concurrencia de esa duración prolongada; que provoca, por su propio mantenimiento indefinido, que los efectos económicos de la huelga se agraven¹⁸.

En todo caso, no hay ningún parámetro fijo de duración mínima de la huelga que permita diferenciar las que son prolongadas de las que no lo son, quedando al arbitrio judicial establecer en cada caso si la duración de la concreta huelga que se juzga es o no prolongada y si esa prolongación contribuye decisivamente a la producción y a la gravedad del perjuicio para la economía general. Pero debe insistirse en el hecho de que para que pueda apreciarse esa duración prolongada de la huelga es necesario que ésta se haya iniciado y haya comenzado a producir sus efectos, no bastando con que se haya convocado como indefinida; de la misma forma que el juicio sobre la posición de las partes solamente puede referirse al pasado y no al futuro, aunque del presente pueda presumirse cuál será el comportamiento de las partes.

En cuanto a la posición de las partes, caracterizada por la STC 11/1981 para justificar el arbitraje como excesivamente distantes o inconciliables, no es en sí mismo un elemento decisivo. Mucho menos si se tiene en cuenta la forma en que se desarrollan normalmente las negociaciones entre las partes en el marco de un conflicto ya declarado, atravesando fases de desvinculación y enfrentamiento absoluto con otras en las que el acercamiento tiene el lugar y con él la posibilidad de un acuerdo inmediato. Fases de la negociación que no son secuenciales, sino que se alternan frecuentemente; de manera que lo que un día puede interpretarse como alejamiento puede ser sustituido al día siguiente por el acuerdo, mucho más si den el proceso participan mediadores.

En todo caso, las posiciones de las partes, como se ha dicho antes, solamente pueden valorarse en el momento en el que se adopta la decisión de imponer el arbitraje obligatorio obligando a la autoridad pública a hacer una estimación de las posibilidades reales futuras de acuerdo partiendo del comportamiento global

¹⁸ Un ejemplo de la aplicación de este criterio en la STSJ de núm. 1650/2002 de 16 diciembre (RJCA 2003\490) y en la STS núm. 1632/2018, de 16 de noviembre (RJ/2018/5238).

de esas partes hasta ese momento. De forma que, si durante la huelga se aprecia que no hay posibilidad de convergencia, sea por lo distante de las exigencias de unos y las ofertas de otros, sea por el comportamiento renuente a buscar el consenso y la solución del conflicto, sea por el rechazo de la intervención misma de mediadores o de las propuestas de éstos si es que se les da la oportunidad, pueda llegarse a la razonable conclusión de que no está en el horizonte cercano una finalización de la huelga por vía del consenso¹⁹.

Hay que subrayar aquí la relevancia de la posición concreta de las partes que, acompañada del perjuicio grave para la economía de la huelga según sus características, ámbito, modalidad y duración, al abrir la puerta al arbitraje puede propiciar maniobras especulativas por una u otra parte. Buscando, mediante su negativa al acuerdo, precisamente la imposición del arbitraje, jugando la baza de que éste pueda ser, al menos parcialmente, favorable a sus intereses. Esta posibilidad es inevitable, aunque queda un tanto diluida por el hecho de que, para justificar el arbitraje obligatorio, la posición inconciliable de las partes, como una duración prolongada de la huelga, son requisitos necesarios, pero no suficientes. Es, como se ha venido subrayando repetidamente, la afectación de la economía en general y la gravedad de la misma lo que es el fundamento normativo central del arbitraje; entrando solo en este momento la duración y la posición de las partes como factores de necesaria consideración para estimar la gravedad de ese impacto.

3.5. Consideraciones añadidas

Dos son, aparte de las ya analizadas, las cuestiones que sobrevuelan el tema del arbitraje obligatorio, apareciendo a veces en las resoluciones judiciales que abordan la materia. En primer lugar, si es relevante el cumplimiento o no de los servicios mínimos cuando se trata, como sucede habitualmente, de huelgas que afectan a los servicios esenciales y, también, qué sucede si tales servicios mínimos se suspenden por parte de la autoridad judicial antes del inicio de la huelga por considerarlos excesivos; en segundo lugar, que efecto tiene el que la

¹⁹ Así, la STSJ de Navarra, núm. 597/2004, de 10 de junio (JUR 2004/245004), centrandó las negociaciones en el momento de la huelga, exigiendo, precisamente por la premura y escasez de tiempo, un comportamiento negociador particularmente diligente que, no dándose, permite sostener que las posiciones de las partes son efectivamente inconciliables. Lo expresa así: *“ha de indicarse que, aunque las conversaciones entre la empresa y los trabajadores no estuviesen rotas, ha de tenerse presente que en esta clase de conflictos los avances en las negociaciones han de ser rápidos, puesto que los perjuicios que se causan a los ciudadanos son muy importantes, lo que hace que la duración del conflicto deba ser escasa. En el presente caso, no hubo avances significativos en un periodo de tiempo razonable.”* Pero no tan convincentemente en el caso resuelto por la STS de 6 de junio de 2007 (RJ/2007/523) cuando aprecia lo inconciliable de las posiciones de las partes en una fallida intervención mediadora de la autoridad política.

empresa acuerde un cierre patronal que podrá o no ser revalidado por la autoridad laboral conforme lo prevé el art. 14 del mismo RDL 17/77.

Dejando al margen, porque no pueden tener efectos sobre la legitimidad del arbitraje en cuanto a si existen o no motivos suficientes para imponerlo, el que decisiones judiciales posteriores declaren lo adecuado o excesivo de los servicios mínimos impuestos, si es el caso; o que resuelvan sobre la licitud o ilicitud del cierre patronal. Tratándose de respuestas judiciales que sobrevendrá mucho más tarde de la vigencia del conflicto y de la huelga, solo podrán proyectarse sobre las consecuencias a futuro de tales dictámenes sin poder influir ya en el efecto práctico del arbitraje de conseguir frenar la huelga, aunque éste luego se califique de nulo.

Pues bien, en cuanto a lo primero, y aunque sea una consideración que los tribunales no asumen, es evidente que, si se trata de una huelga en servicios esenciales, se han fijado servicios mínimos y éstos se cumplen parece evidente que éstos ya sirven para atenuar el impacto de la huelga dada su inmediata ejecutividad.

Es verdad que los servicios mínimos no están orientados a reducir el impacto económico de la huelga sino solamente el efecto de la misma sobre los derechos fundamentales de los usuarios de tales servicios; pero es indudable que la obligación de prestar tales servicios en un porcentaje normalmente bastante elevado tiene un impacto reductor notable de los efectos de la huelga, tanto sobre el servicio en sí como sobre las consecuencias económicas de la huelga que se ven así fuertemente reducidas. De manera que, para valorar la gravedad del perjuicio sobre la economía general de la huelga es lógicamente indispensable analizar si tales servicios mínimos se han establecido y si se han cumplido o no efectivamente. Debiéndose concluir, aunque no lo hagan las resoluciones judiciales analizadas, que, si existen servicios mínimos, y éstos se cumplen, no es posible hablar de perjuicio grave para el ámbito económico de que se trate que justifique el arbitraje. Mucho menos cuando quien impone los servicios mínimos es libre de fijarlos en la medida que estime adecuada, pudiendo incluso corregirlos si considera que ha hecho una valoración incorrecta. Solución que igualmente puede aplicarse si la fijación inicial de los mismos queda suspendida.

De esta manera, el cumplimiento de los servicios mínimos funcionaría respecto del arbitraje del párrafo primero del art. 10 de la misma forma que lo hace, como se ha sostenido antes, en relación con el arbitraje del párrafo segundo: bloqueando en ambos casos el arbitraje obligatorio. Y proporcionando con ello una respuesta homogénea y un valor igual a ese cumplimiento con independencia del tipo de arbitraje de que se trate.

En cuanto a la segunda cuestión, es algo que se ha planteado efectivamente

en algunos supuestos, como por ejemplo en el caso de la huelga de los pilotos de Iberia o también en el de la huelga de los trabajadores de la pesca de arrastre en el litoral gallego. A este efecto hay que decir que, precisamente para salvaguardar los intereses económicos generales que se privilegian respecto del derecho de huelga, un cierre patronal en determinadas actividades no debe considerarse posible. Aunque a ello se opone la justificación que recoge el art. 12.1, a) del RDL 17/77 del notorio peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas; por lo que, dándose estas circunstancias, no parece razonable negar el derecho de la empresa a cerrar el centro de trabajo para evitar este tipo de daño. Algo a lo que incluso puede entenderse que está obligada.

Pero no puede ignorarse que, aunque la normativa española no lo acepte así en la medida en que permite el cierre patronal solamente como una medida de policía, pero no como un arma de lucha colectiva a disposición del empresario, éste puede pretender utilizarlo no obstante como respuesta a la huelga y como forma de recuperar la iniciativa en el desarrollo del conflicto. O, en lo que aquí interesa, como una manera de agravar los efectos del conflicto favoreciendo una medida limitativa del derecho de huelga como es el arbitraje obligatorio.

Se trata de una pretensión sin soporte legal y abusiva que puede ser frenada por la autoridad laboral en un breve plazo. La cuestión es si el cierre patronal, sea por el breve tiempo que transcurre entre su adopción y la negativa de la autoridad laboral a considerarlo adecuado, sea porque supera ese filtro provocando efectos y perjuicios mayores, puede ser tenido en cuenta como acontecimiento que sume sus efectos a los de la huelga para justificar la gravedad del perjuicio a la economía general. Lo más correcto es que la respuesta sea negativa, considerando el cierre patronal como un paréntesis sin relevancia a los efectos de fundamentar el arbitraje.

Y ello por varias razones. En primer lugar, porque no puede cargarse al debe de la huelga los efectos de un comportamiento empresarial que sirve además para validar una restricción del derecho fundamental de la parte contraria en la controversia que ha generado la huelga misma, mucho menos si el cierre ha sido inmediatamente anulado por parte de la autoridad laboral. En segundo lugar, porque la motivación de seguridad del cierre para ser legítimo puede estar ocasionada por grupos muy reducidos de trabajadores; lo que no puede tener como consecuencia una agresión absoluta del derecho de huelga como es el arbitraje obligatorio, que afecta al conjunto de los huelguistas y al fenómeno mismo de la huelga, mucho más incisiva que la que se deriva de un cierre patronal legítimo como es la pérdida de la iniciativa del conflicto pero implicando el mantenimiento de la inactividad laboral que es lo que el arbitraje combate. En tercer lugar, porque es totalmente inadecuado poner en manos de la empresa la posibilidad del arbitraje obligatorio,

con la enorme carga de lesión del derecho de huelga que implica, lo que sucedería si produciendo el cierre patronal se incrementaran las razones para imponerlo por parte de la autoridad gubernativa. Por este motivo, y fuera cual fuese el juicio final sobre la procedencia del cierre, parece lo más respetuoso con el derecho de huelga el propiciar la irrelevancia del cierre y de sus efectos a la hora de valorar la existencia de un perjuicio grave para la economía nacional o regional.

4. UN CASO EMBLEMÁTICO: LA HUELGA DE LOS VIGILANTES DE SEGURIDAD DEL AEROPUERTO DEL PRAT EN BARCELONA

Un compendio muy expresivo de todo lo que viene diciendo es la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 1632/2018, de 16 de noviembre (RJ/2018/5238), que resolvió el recurso de casación interpuesto por la representación de los trabajadores contra la decisión del Gobierno de imponer un arbitraje obligatorio en el caso de la huelga declarada en la actividad de la empresa Eulen Seguridad S.A.U. en el Aeropuerto de Barcelona-El Prat.

4.1. El supuesto de hecho

La empresa AENA S.M.E., a quien corresponde la gestión de los aeropuertos de interés general, había adjudicado el contrato de servicios de seguridad privada en cuanto a los filtros de pasajeros y mixtos en las terminales 1 y 2 del Aeropuerto de Barcelona-El Prat a la empresa Eulen Seguridad. Con motivo de determinadas reivindicaciones relativas a formación profesional, ampliación de plantilla, igualdad salarial, pago de pluses y organización del tiempo de trabajo, que no fueron atendidas por la empresa, la representación de los trabajadores convocó una huelga en apoyo de sus pretensiones.

La huelga, sin duración prefijada, y que adoptó la modalidad de intermitente (los días viernes, domingo y lunes) y parcial (4 paros, también intermitentes, de una hora de duración al día), comenzó el 4 de agosto de 2017, convirtiéndose en total a partir del día 14 del mismo mes. Frente a ella, la Delegación del Gobierno en Cataluña impuso el 2 de agosto unos servicios mínimos del 90 por 100 de los trabajadores que prestasen servicio en cada turno afectado por la convocatoria de huelga parcial, manteniéndolos en el mismo porcentaje el 9 de agosto en relación con la convocatoria de huelga total. Con anterioridad al inicio de la huelga, en concreto el 25 de julio, y habiéndose ya exteriorizado el conflicto entre empresa y trabajadores, la Dirección General de Relaciones Laborales y Calidad en el Trabajo del Departamento de Trabajo de la Generalidad de Cataluña, inició un proceso de mediación que el 8 de agosto desembocó en una propuesta que fue rechazada por la asamblea de los trabajadores celebrada el 13 de agosto de 2013, justo el día antes del inicio de la huelga total.

El 16 de agosto, dos días después de iniciada la huelga total, el Consejo de Ministros, acordó, con base en el art. 10 RDL 17/77, imponer un arbitraje obligatorio, dando a las partes un plazo de 24 horas para designar de común acuerdo a un árbitro advirtiéndole que, de no hacerlo, sería el Ministerio de Fomento el que efectuaría la designación; si bien, como forma de reforzar la imparcialidad del árbitro, indicaba que sometería previamente a las partes el nombre del designado con la finalidad de permitirles hacer las alegaciones que estimaran pertinentes al respecto. El Acuerdo del Consejo de Ministros incluía igualmente la referencia a que el arbitraje sería de equidad, que el árbitro debía resolver todas las cuestiones señaladas y que el plazo para hacerlo sería de diez días a contar desde la designación.

Conviene sintetizar aquí las razones en las que se apoya el Acuerdo del Consejo de Ministros para imponer el arbitraje obligatorio que, naturalmente, se expresan por referencia a lo establecido en el primer párrafo del art. 10 del RDL 17/77. En cuanto a la razón básica, es decir, el perjuicio grave para la economía nacional, lo identifica en tres niveles de efectos.

En primer lugar, en cuanto a los usuarios del servicio, el Acuerdo recurre al perjuicio causado a los pasajeros por el que considera excesivo tiempo en que debían permanecer en las colas de los controles de seguridad. Lo que parte de una muy criticable valoración de ese concreto perjuicio ya que, en sí mismo y para ser coherente con el respeto al derecho de huelga como derecho fundamental, lo excesivo de las demoras, o, dicho de otra forma, el impacto en la normalidad de la prestación del servicio, es una consecuencia inevitable de la huelga; y, no provocando por ello la calificación de huelga abusiva, no puede legitimar ninguna conducta represiva porque ese impacto ya se asume, mucho más cuando puede modularse, como sucede en el caso, mediante la fijación de servicios mínimos. Lo que no puede, desde luego, exigirse es que una huelga no tenga ninguna consecuencia, o esta sea mínima o irrelevante, sobre el desarrollo de la actividad productiva, cualquiera que ésta sea ya que, de ser así, se estaría atacando la esencia misma y la finalidad del derecho fundamental de huelga.

En segundo lugar, el Acuerdo subraya las consecuencias nocivas de la huelga, no solo para la empresa, lo que es obvio e inevitable, sino también para los ciudadanos, la seguridad ciudadana y aeroportuaria e, incluso, para el orden público. Que es algo a lo que no necesariamente implica perjuicios económicos y a lo que en realidad deben atender los servicios mínimos que se imponen ya que paliar los efectos de la huelga garantizando el disfrute mínimo de los derechos ciudadanos afectados es precisamente su función. Hasta aquí nada hay que justifique el recurso al arbitraje obligatorio si no se quiere, como es el riesgo que se denuncia de forma reiterada en este trabajo, banalizarlo y convertirlo en una

forma rutinaria de combatir las huelgas que afectan a los servicios esenciales²⁰. Algo que niega el proclamado carácter excepcional de esta medida.

Por esta razón, el Acuerdo añade, en tercer lugar y entrando más de lleno en el territorio del art. 10 RDL 17/77, que la huelga también afecta a la economía nacional debido a la importancia del aeropuerto en cuanto al transporte aéreo, a la relevancia, se supone que económica, de dicho transporte y a la especial incidencia de las alteraciones o disfuncionalidades del mismo en el turismo, considerado un sector fundamental de la economía nacional; siendo éste, en realidad, el argumento central que, en supuesta coherencia con el art. 10, justifica la imposición del arbitraje obligatorio.

4.2. La posición del TS

La STS que se analiza se centra en juzgar si concurren los requisitos del art. 10, primer párrafo, RDL 17/77 para hacer legítimo el recurso por parte del Gobierno a la imposición del arbitraje obligatorio. Para lo que parte de la habitual afirmación de que, debido a las graves consecuencias limitativas del arbitraje obligatorio sobre los derechos fundamentales de huelga y de libertad sindical en lo que respecta a las consecuencias del mismo sobre el derecho a la negociación colectiva²¹, debe ser interpretado de forma restrictiva en cuanto a las circunstancias que lo justifican. Aunque luego suceda, como ya es habitual en las resoluciones judiciales que abordan este tema, que dichas circunstancias o requisitos acaben

²⁰ Se da razón así, aunque de forma indirecta y no precisamente en la medida limitativa en la que lo pretende esa tesis, a quienes (como se ha indicado en la nota 6) sostienen que el arbitraje obligatorio solamente puede adoptarse en las huelgas en servicios esenciales, aunque sea a costa de entremezclar los dos arbitrajes previstos en el art. 10 RDL 17/77. En realidad, lo que sucede es que, tratándose de servicios esenciales es más fácil y creíble, aunque sea de forma superficial, aceptar que se produce un daño a la economía nacional en la medida en que, como hace el Acuerdo del Gobierno en el caso que se analiza, identifica impacto de la huelga en los derechos fundamentales tutelados por los servicios mínimos con daño a la economía nacional en la medida en que tales huelgas tienen lugar en actividades productivas en las que están implicados gran número de usuarios de esos servicios que, por definición, pueden ser todos los ciudadanos. La amplitud subjetiva del efecto de la huelga se convierte así en una base cómoda sobre la que argumentar que existe un daño a la economía nacional a poco que a ese amplio impacto se sume una duración de la huelga de una cierta entidad.

²¹ Que por cierto la STS considera contenido adicional de la libertad sindical y no contenido esencial de la misma como vienen sosteniendo muchas sentencias del TC desde la 73/1984, de 27 de junio. Lo que implica, no es casi necesario subrayarlo, asumir una tutela debilitada de ese derecho que es, aceptando lo que afirma la STC 11/1981 acerca de que el arbitraje obligatorio no atenta directamente al derecho de huelga porque de hacerlo debería ser considerado inconstitucional, el único escudo contra la injerencia pública en los conflictos colectivos de intereses. Una naturaleza debilitada del derecho constitucional afectado que hace más aceptable la legitimidad de la imposición del arbitraje obligatorio.

manejándose de una forma, si no flexible, sí ciertamente generosa o ampliatoria, como se constatará a continuación en el caso concreto que se analiza. A estos efectos, conviene alterar el orden argumental de la STS, empezando por el que es, sin duda, el requisito central y básico, cual es el que la huelga cause un “perjuicio grave a la economía nacional”.

4.2.1. *El perjuicio grave para la economía nacional*

La STS, partiendo de la afirmación ya clásica de que se trata de un concepto jurídico indeterminado, sostiene, en primer lugar, que la gravedad del impacto sobre la economía nacional no depende de datos porcentuales que evalúen los efectos de la huelga sobre la economía nacional, ni tampoco de la cuantificación de la huelga según cada sector productivo supuestamente afectado por ella. Concluyendo que “...para determinar si hay o no afectación a la economía nacional es suficiente una valoración de conjunto a partir, eso sí, de datos concretos significativos”. Se trata de una afirmación con la que se puede estar de acuerdo puesto que permite valorar el impacto de la huelga sobre la economía nacional de una forma más flexible y adaptada, aunque obviamente no puede consistir en un juicio arbitrario en cuanto carente de una motivación precisa y apoyada en la realidad y permitida por la norma habilitante, siempre teniendo en cuenta el respeto del derecho fundamental de huelga y la obligada interpretación restrictiva de las circunstancias que justifican el arbitraje impuesto. Lo que sucede es que la huida del porcentaje concreto que la STS practica le permite enfrentar la cuestión de los efectos de la huelga sobre la economía nacional considerando datos heterogéneos y seleccionando de entre ellos los más favorables a la constitucionalidad del arbitraje obligatorio impuesto en el caso.

Así, la STS parte de los datos referidos al número de vuelos de salida programados en las jornadas de huelga (que cuantifica, según datos del Gobierno, en más de quinientos diarios) y en el de pasajeros previstos para los mismos (varias decenas de miles) y en los tiempos de espera que hubieron de sufrir los pasajeros en las terminales. Concluyendo de ello que “no es difícil deducir la trascendencia económica de la huelga”. Pero, si bien se aprecia, esta es una afirmación que, al margen de que se trataría de una trascendencia económica para la empresa donde se declara la huelga pero no necesariamente para la economía nacional, no pasa de ser una obviedad a poco que una huelga afecte a todo un sector de actividad, o a empresas o grupos de empresas con relevancia económica, y tenga un seguimiento amplio por parte de los trabajadores; por no hablar de las llamadas huelgas generales²². Son datos, por tanto, derivados de las alteraciones del servicio que la

²² Valgan aquí las afirmaciones hechas por la misma Sala del TS en la Sentencia de 24 de abril de 2007 (RJ 2007\5771) en relación con el arbitraje obligatorio impuesto por el Gobierno de

huelga significa, que, significando sin duda un daño para la empresa pero que no por ello deben convertirse en elementos cuantificables a la hora de establecer si la economía general ha sufrido o no un grave perjuicio.

En cuanto a este aspecto concreto, la TS se remite a los datos aportados por el Acuerdo del Consejo de Ministros en relación con el impacto de la huelga sobre los distintos sectores de la actividad económica. Lo que sucede es que, al margen de la huelga concreta, lo que se está legitimando con este tipo de argumentación es cualquier arbitraje obligatoriamente impuesto en sectores que se consideren clave para la actividad económica general. Que son cada vez más numerosos debido a la creciente comunicación e interdependencia entre todos los sectores de la actividad económica de un país y, particularmente, de los que soportan y garantizan esa estrecha comunicación; que, desde el punto de vista físico, son todas las actividades productivas relacionadas con el transporte²³, pero donde también pueden incluirse, por ejemplo, las empresas dedicadas al manejo, tratamiento y comunicación de la información, las entidades financieras o incluso los propios gigantes del comercio electrónico.

El mismo recurso que la STS hace (con cita equivocada, por cierto) a la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, en cuyo artículo 21 se califica a la red de aeropuertos de interés general gestionada por AENA como “*servicio de interés económico general que garantiza en todo el territorio nacional la movilidad de los ciudadanos y la cohesión económica, social y territorial*”, no hace sino aceptar que cualquier huelga en los aeropuertos gestionados por AENA

la Comunidad Autónoma de Extremadura en el caso de una huelga en la empresa A.G. Siderúrgica Balboa S.A. fundándose el arbitraje en la trascendencia económica de la empresa (por puestos de trabajo, volumen de negocio y porcentaje del PIB extremeño) para la economía regional. En este caso, el TS entendió que, siendo la huelga importante sin duda para la empresa, eso no implica por sí mismo que cause un perjuicio grave para la economía regional, requiriendo una fundamentación más sólida y específica de dicho perjuicio.

²³No por casualidad, muchos de los arbitrajes obligatorios impuestos afectan al transporte, sea aéreo, sea de viajeros o de mercancías. Lo que supone que, en realidad, más que favorecer la necesidad de justificar el arbitraje obligatorio en cada huelga a tenor de su impacto en la economía nacional, se parte, de forma apriorística, de la convicción de que toda huelga en este sector ya proporciona las bases suficientes para imponer el arbitraje. Que, al final, no se justifica, conforme al caso, por cada huelga, sino, de forma general, según la actividad a la que afecte, convirtiéndose en determinados sectores en la forma habitual de intervención del poder público en la dinámica de las relaciones laborales que deben regirse por la libertad negocial y por la tutela (no solo la tolerancia) de la huelga como instrumento de presión colectiva. En definitiva, como se viene diciendo de forma repetida, banalizando el recurso gubernamental a esta medida profundamente agresiva del derecho de huelga, de la libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva. Y ello pese a las proclamas jurisprudenciales, que no pasan de ser una cláusula de estilo sin apenas relevancia, de que los motivos que fundamentan el arbitraje obligatorio han de interpretarse de forma restrictiva.

proporciona las bases suficientes para justificar la imposición de un arbitraje obligatorio. Por no hablar ya del motivo, que también recoge la Sentencia, por no hablar de afectación a la imagen del país en el sentido de que la producción de huelgas en el sector del transporte aéreo, debido a las incomodidades que provocan en los usuarios²⁴, retrae la demanda turística y afecta negativamente a este sector. Lo que, en consecuencia, también podría afirmarse de la huelga en la hostelería, o en las actividades de ocio de las zonas turísticas, las cuales también podrían incluirse en lo que resoluciones como la que se comenta propician. Que no es otra cosa que una especie de listado de empresas o sectores en los que, a priori, cualquier huelga que tenga lugar encuentra fundamento para sostener que se trata de una huelga que causa un perjuicio grave para la economía nacional. Es el tipo de actividad o de empresa más que el perjuicio concreto de la huelga sobre la economía nacional, lo que, finalmente, acaba legitimando, con vulneración de lo establecido en el art. 10 RDL 17/77, la imposición de un arbitraje obligatorio.

4.2.2. *La duración de la huelga*

Lo indiscutible de la conclusión anterior convierte a una circunstancia secundaria y de apoyo a la central del perjuicio grave para la economía nacional para la fundamentación del arbitraje obligatorio, como es la duración de la huelga, en un elemento clave que, en realidad, funciona como el termómetro de la gravedad de la misma. Aunque, en el tipo de argumentación sostenido por el TS, la gravedad de los efectos de la huelga sobre la economía nacional se derivan, sin más, del hecho de tratarse de huelgas en sectores que podrían calificarse como proclives al arbitraje obligatorio, en realidad, la motivación concreta de la gravedad exigida por el art. 10 RDL 17/77 se conecta de forma directa con la duración de la huelga. Que esto es así lo pone en evidencia que, de forma significativa, la presente no sea la primera ni la única sentencia que, al juzgar si se dan en el caso las circunstancias exigidas por el art. 10 RDL 17/77, comienza haciendo referencia a la duración. Un comienzo que desenfoca el problema y permite centrarse sin más en esa duración; lo que sirve igualmente para tener en consideración la modalidad de huelga y el seguimiento de la misma. Se mezclan así argumentos a favor del arbitraje obligatorio con otros que derivan del juicio de abusividad sobre determinados tipos de huelgas, sirviendo todos ellos para justificarlo.

Así, en el proceso de construcción de sus argumentos a favor del arbitraje obligatorio, la STS apunta que la huelga se solapó con otra de celo, en principio y conforme al art. 7 RDL 17/77 y la STC 11/1981, una huelga presumiblemente abusiva, lo que no es fundamento suficiente para el arbitraje. Lo que, unido al

²⁴No se olvide que, en este caso, los servicios mínimos impuestos, y cumplidos por los trabajadores, constituían el 90 por 100 de la actividad.

dato de que es una huelga indefinida y, a partir de una cierta fecha, total, considera ya que se cumple la exigencia del art. 10 RDL 17/77. Rechaza además cualquier atenuación de la duración de la huelga como elemento caracterizante de la gravedad del perjuicio para la economía nacional como el que la huelga comenzara siendo solamente parcial, o que se realizara solamente algunos días de la semana.

En realidad, y la propia STS lo expresa abiertamente, hacer referencia a la duración de la huelga es lo mismo que referirse a las consecuencias de la misma. De forma que la duración de la huelga como elemento de juicio exigido por el art. 10 en función de valorar la repercusión de la misma sobre la economía nacional, pasa a convertirse en una parte o elemento del juicio sobre la entidad de las consecuencias de la misma, influyendo en igual medida, el tipo de huelga y su impacto concreto sobre los usuarios del servicio. Con lo que el efecto distorsionante e inevitable de una huelga, sobre todo en empresas de servicios que se dirigen al conjunto de la ciudadanía, se juzga como justificación suficiente para apoyar la argumentación, ya se ha dicho que muy poco sólida, sobre el perjuicio grave para la economía nacional. La duración de la misma pasa a ser así un condicionante más de las consecuencias de la huelga a las que el art. 10 RDL 17/77 se refiere de forma muy crítica; pero cuya importancia y trascendencia se valora no ya en función de la economía nacional sino del impacto en la propia empresa y en los usuarios de los servicios.

Por eso la STS, partiendo del tipo de huelga intermitente y de la selección de los días, cuando era parcial, en los que mayor tráfico de pasajeros era previsible, se refiere a los retrasos, a las prolongadas colas o a las demoras en los embarques. Todos efectos, hay que subrayarlo, inevitables en una huelga que afecta a este tipo de transportes; huelga cuyas consecuencias habían sido, además, fortísimamente atenuadas mediante la imposición de un altísimo porcentaje de servicios mínimos que posiblemente hubieran sido considerados nulos por excesivos. Nada de esto tiene relevancia para la STS que, partiendo de estas consecuencias inevitables de la huelga, entiende que se cumple un requisito que, en puridad, no figura en el art. 10 RDL 17/77, y es que la huelga tenga consecuencias negativas para el desarrollo de la actividad productiva de la empresa. Que es como realmente valora la duración de la huelga. A lo que añade, para acentuar la gravedad de las consecuencias de la huelga, aunque de forma un mucho oportunista, la referencia un hipotético factor de riesgo para el orden público, que no se materializó, por el hecho de la formación de colas importantes, en número de afectados y tiempo de espera, para el acceso a los embarques. En definitiva, una función preventiva del arbitraje que, en ningún caso, el art. 10 RDL 17/77 habilita.

De forma que, finalmente, toda huelga en ese hipotético y no respaldado

normativamente, pero real, listado de empresas y actividades susceptibles de imposición del arbitraje obligatorio, en la medida en que tenga efectos notables sobre la actividad productiva de la empresa, con absoluta independencia de si se trata de una huelga legal y no abusiva o si se han impuesto y respetado o no los servicios mínimos, justifica suficientemente dicho arbitraje. Mucho más si, combinando listado de actividades, sectores y empresas y duración máxima soportable de la huelga²⁵, es posible predecir, en abierto contrato con el art. 10 RDL 7/77 y la hasta cierto punto ingenua interpretación de la STC 11/1981, en qué tipo de huelgas las resoluciones judiciales acabarán confirmando la constitucionalidad del arbitraje obligatorio. Una manifestación más de esa banalización de la que se ha dejado constancia de forma repetida a lo largo de este trabajo.

4.2.3. *La posición de las partes*

La STS también procede a considerar si se da el requisito de que las posiciones de las partes sean irreductibles o muy alejadas sin que se prevea la posibilidad de un acuerdo. Para lo que, sin mayor apremio, a partir del hecho de que la propuesta de un mediador hubiera sido rechazada por la asamblea de trabajadores, deduce que las posiciones de las partes son inconciliables. Conclusión que no debe compartirse a riesgo de fomentar una nueva banalización de las causas del arbitraje a poco que la posición de las partes se hubiera manifestado contraria.

En efecto, cualquier conflicto entre empresas y trabajadores que se manifieste supone un enfrentamiento de las posiciones que, si fracasados los primeros intentos de acuerdo, puede desembocar en una huelga con la finalidad de presionar a la otra parte; un modo de presión perfectamente legal en cuanto constitutivo de un derecho fundamental. Hasta aquí el relato de la dinámica normal de un conflicto colectivo hasta el inicio de la huelga, momento de mayor tensión en el que las partes miden sus fuerzas y la capacidad de aguante respectivas, partiendo del hecho incontestable de que la huelga supone pérdidas económicas para la empresa, siendo ésta precisamente la finalidad de la huelga, pero también para los trabajadores debido a la pérdida de los salarios; e incluso para las respectivas asociaciones profesionales cuya imagen y capacidad negociadora están en juego.

²⁵ Establecida por la acumulación de otras sentencias del TS que, en cuanto al transporte de pasajeros aéreo y por carretera, han entendido que una huelga a partir del sexto día, sobre todo si es indefinida, ya cumple el requisito de esa duración relevante requerida por el art. 10 RDL 17/77. Con lo que, finalmente, la repercusión grave para la economía nacional acaba convirtiéndose en una exigencia sin contenido propio puesto que basta una huelga de corta duración en uno de tales servicios esenciales para fundar la imposición del arbitraje obligatorio. Es, finalmente, la duración de la huelga que, de acuerdo con el tipo de servicios afectado, la que determina el daño y su gravedad en la medida en que una huelga en estos sectores ya se presume que daña la economía nacional. De forma que la duración, más que un refuerzo de la gravedad, determina la gravedad misma del perjuicio.

Es justamente en ese tiempo de tensión extrema, provocada por el seguimiento de la huelga, cuando han de valorarse las posiciones de las partes, porque es en ese momento, que no puede prolongarse en exceso, cuando se producen los acercamientos y los acuerdos que pongan fin a la huelga o, alternativamente, la ruptura de las negociaciones. Sin que la mirada deba abarcar, como por el contrario hace la STS, hacia espacios temporales anteriores al inicio de la huelga en los que incluso una ruptura formal de negociaciones puede ser un arma negociadora. Pretensión de negociar que obviamente debe considerarse renovada por la convocatoria de la huelga. Lo contrario supondría considerar la declaración de huelga como una manifestación de ruptura de las negociaciones, lo que no es aceptable, ya que, en realidad, la huelga, que no es un fin en sí misma, no es más que una baza, más incisiva desde luego, en el proceso de negociación. Que, además, no puede detenerse, ni debe, detenerse una vez iniciada la huelga Y es en este momento y en los días que le sigan, cuando hay que valorar si efectivamente la posición de las partes es inconciliable, presagiando que no será un posible acuerdo el que ponga fin a la huelga. Y, cuando se dan estas circunstancias, sí que puede decirse, para apoyar la gravedad del perjuicio económico de la huelga, que no existe posibilidad de convergencia de las partes en conflicto.

5. CONCLUSIONES

Es indiscutible que el art. 10 del RDL 17/1977 recoge una medida excepcional de intervención del Gobierno en el proceso huelguístico ya que puede imponer, a propuesta del Ministerio de Trabajo, el cese definitivo de la huelga estableciendo un arbitraje obligatorio cuya aplicación determinará la aprobación de un laudo arbitral que tendrá los mismos efectos que un convenio colectivo. Lo que el art. 10 RDL permite, por tanto, es que el poder ejecutivo pueda establecer limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental como es el de huelga tan graves como la prohibición de su ejercicio, con efectos permanentes o definitivos respecto de un concreto conflicto colectivo, imponiendo mediante un árbitro designado por el propio Gobierno una solución del conflicto de intereses del que la huelga es expresión con el mismo valor que si hubiera sido negociada. Una múltiple restricción, por tanto, de los derechos fundamentales a la libertad sindical, a la negociación colectiva y a la huelga.

Una medida tan grave como la descrita, que muy discutiblemente ha sido homologada por el TC, solo puede ser asumida en el contexto de la CE si existen razones muy graves, con fundamentos muy sólidos, con requisitos muy exigentes y con carácter excepcional que se materializan en el art. 10, primer párrafo, del RDL 17/77, en la duración prolongada de la huelga, las posiciones inconciliables de las partes y, de forma central, en el perjuicio grave para la economía nacional. En todo caso, es la combinación de esos tres elementos, pero esencialmente el

que se trate de una huelga que, debido a su persistencia y malas perspectivas de solución, afecte de forma grave a la economía nacional, lo que justifica la intervención gubernativa.

En cuanto a la evolución práctica en torno a las circunstancias que justifican esa grave intromisión gubernamental en el derecho de huelga, aunque sea indirectamente mediante la imposición de un arbitraje obligatorio, y, más concretamente, en relación con el hecho de su grave repercusión perjudicial sobre la economía nacional, hay que partir de que esa repercusión no debe ser teórica, abstracta, probable o presunta sino real y actual. Lo que desplaza el foco hacia dos aspectos: el alcance nacional de los perjuicios económicos y la gravedad de los mismos.

En cuanto a lo primero, se ha partido de la base de que la repercusión nacional de la huelga no necesariamente exige que ésta sea igualmente de ámbito nacional; de forma que también huelgas de ámbito más reducido pueden tener repercusión nacional. Lo que sucede es que en muchos casos esta repercusión, o directamente se olvida cuando los efectos de la huelga se consideran solo en el territorio de una determinada Comunidad Autónoma; o se basa en una argumentación poco consistente y más teórica que real que, en la práctica, debilita esa repercusión nacional.

De forma que la evolución interpretativa de la exigencia de la repercusión nacional de los perjuicios ocasionados por la huelga de que se trate ha hecho que, del rigor máximo en la constatación de esa repercusión nacional, se haya pasado, ampliando por lo mismo el impacto limitativo respecto de la huelga del arbitraje obligatorio, a asumir que también lo justifican huelgas de relevancia económica en ámbitos territoriales más reducidos, desde luego de Comunidad Autónoma y con impacto solo en dicha Comunidad, pero también de ámbito local y, por lo tanto, de repercusión exclusiva o prevalente en dicho municipio como lo expresan las huelgas de los transportes urbanos de una concreta localidad, particularmente si se trata de grandes ciudades.

De manera casi inevitable, una vez que se ha flexibilizado el ámbito de repercusión de la huelga, de la misma forma lo hace la otra exigencia de la gravedad de los perjuicios que la huelga ocasiona ya que, evidentemente, no es lo mismo requerir que la huelga tenga un impacto grave y notable en el conjunto de la economía nacional, algo de ocurrencia mucho más excepcional y que requiere de justificaciones mucho más solventes, que argumentar ese mismo impacto en espacios más limitados que pueden referirse, por hipótesis, al propio sector en el que la huelga tiene lugar. Y ello, aunque haya que insistir en la necesidad, para justificar el arbitraje, de que esos posibles perjuicios sean graves. Lo que quiere decir relevantes, de máxima entidad hasta el extremo de desestabilizar el ámbito

de que se trate excediendo de la capacidad de tolerancia del sistema económico que, en todo caso, debe ser igualmente notable.

Además, la orientación anterior también ha contribuido a valorar conjuntamente como perjuicios de la huelga, junto a los estrictamente económicos, otras consecuencias sobre la normalidad en la prestación del servicio que no necesariamente tienen un efecto económico. Equiparando a ese perjuicio económico global las demoras en la prestación del servicio, la acumulación de usuarios, o incluso, el hipotético daño a la imagen del país o rebuscadas razones de seguridad del transporte o del tráfico aéreo.

No es, desde luego, aceptable esta deriva interpretativa que, sin duda, hace menos rigurosas las exigencias, en principio muy estrictas, establecidas en el art. 10.1 del RDL 17/77 para justificar el arbitraje obligatorio. Se ha de insistir, por el contrario, en la idea de que, para que el arbitraje obligatorio esté motivado, los efectos de la huelga deben, en primer lugar, exceder los de su propio ámbito para afectar a otras muchas y relevantes actividades económicas. Que la huelga de la limpieza viaria, por ejemplo, afecte a la sanidad pública es una consecuencia natural de la misma y que debe ser solventada mediante la imposición de los servicios mínimos y no con el recurso al arbitraje obligatorio. Sólo si esa huelga afectara, por ejemplo, y de forma muy grave a otras muchas actividades tales como el comercio, el turismo, el transporte, o la enseñanza, es cuando podría plantearse la razonabilidad del arbitraje obligatorio. Y, además, que la huelga tenga una grave, auténtica y probada repercusión económica generalizada, no bastando solo con una estimación general muy basada en estereotipos, como está sucediendo cada vez con más frecuencia.

Todo lo anterior pone de manifiesto cómo la interpretación flexibilizadora de los requisitos para la constitucionalidad del arbitraje obligatorio establecidos por la STCO 11/1981 está haciendo que dicho arbitraje, con todo lo que significa de negación y limitación del derecho de huelga, se esté configurando cada vez más como un recurso habitual y no excepcional para poner fin a las huelgas que tienen una cierta dimensión económica y social. Con lo que la huelga, una vez más, vuelve a arrinconarse como herramienta clave e instrumento central de las acciones de presión de los trabajadores, para convertirse en algo indeseable, solo tolerable mientras que no cause una alteración excesiva de la normalidad social y productiva. Producido lo cual deja de ser legítima para ser sustituida por una solución unilateralmente impuesta. Finalmente, la capacidad de presión de la huelga deja de ser su valor más importante para convertirse en su propia sentencia de muerte.