
Règim general de les mesures de conflictes laborals

PID_00258827

Eduardo Rojo Torrecilla

Temps mínim de dedicació recomanat: 5 hores





Eduardo Rojo Torrecilla

Catedràtic de Dret del Treball i de la Seguretat Social a la Universitat Autònoma de Barcelona.

Quarta edició: febrer 2019
© Eduardo Rojo Torrecilla
Tots els drets reservats
© d'aquesta edició, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Disseny: Manel Andreu
Realització editorial: Oberta UOC Publishing, SL
Dipòsit legal: B-3.751-2019

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com químic, mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit dels titulars del copyright.

Índex

Introducció	5
Objectius	7
1. Qüestions prèvies: el conflicte laboral	9
2. El conflicte individual: concepte i mecanismes de solució	12
3. El conflicte col·lectiu: concepte i mecanismes de solució	14
3.1. Diferenciació conceptual	14
3.2. Regulació legal del conflicte col·lectiu jurídic	15
3.3. Regulació legal del conflicte d'interessos	17
3.4. Solució extrajudicial dels conflictes col·lectius	17
4. El dret de vaga	19
4.1. La vaga, un fenomen més que jurídic	19
4.2. La regulació normativa del dret de vaga a Espanya	20
4.3. Tramitació i exercici	23
4.4. Les vagues contràries a l'ordenament jurídic. Vagues il·legals i vagues il·lícites	24
4.5. Drets i obligacions dels treballadors i els empresaris	25
4.6. La finalització de la vaga	26
5. El tancament patronal	27
5.1. Regulació normativa	27
5.2. Tramitació i exercici	27
5.3. Efectes	28
6. Estudi de supòsits pràctics	29
6.1. Supòsit pràctic núm. 1: concepte de conflicte col·lectiu (sentència del TS, de 26 de juny de 2012, recurs 238/2011)	29
6.2. Supòsit pràctic número 2: solució extrajudicial de conflictes col·lectius	30
6.3. Supòsit pràctic número 3: dret de vaga i esquirolatge tecnològic (comentari a la sentència del Tribunal Suprem, de 5 de desembre de 2012)	31
6.4. Supòsit pràctic número 4: dret de vaga dels treballadors estrangers en situació irregular (sentència del TC núm. 257/2007, de 17 de desembre)	36
6.5. Supòsit pràctic número 5. La protecció del dret constitucional fonamental de vaga en clau de perspectiva de	38

gènere (notes a la sentència del TSJ de Galícia, de 26 d'abril de 2018)	
6.6. Pressupòsit de fet número 6: tecnologia i dret de vaga (notes crítiques a la sentència de 2 de febrer de 2017)	42
Resum	51
Exercicis d'autoavaluació	53
Solucionari	55
Bibliografia	56

Introducció

Aquest mòdul didàctic s'inclou en l'assignatura Solució extrajudicial de conflictes col·lectius de treball i serveix d'introducció general a la resta de mòduls que en formen part: "Aspectes generals dels procediments autònoms de resolució de conflictes", "Conciliació i mediació", "Arbitratge" i "Impugnació judicial dels procediments autònoms".

Amb el mòdul que ara s'introdueix es pretén que l'alumnat tingui un coneixement general de què són els conflictes laborals i quines són les vies, autònomes o heterònomes, per a la seva solució quan han estat exterioritzats. Aquests conflictes poden ser de diversa mena i tenir diverses vies per a la seva solució, per la qual cosa caldrà fer atenció, seguint pautes i criteris d'actuació en àmbits jurídics internacionals i assenyaladament en documents de l'OIT, a com estan definits, quines són les parts que hi intervenen, quins mecanismes s'instauren i amb quina finalitat per donar la resposta adequada en termes, o bé preventius, bé de solució un cop exterioritzats el conflicte i el marc jurídic de voluntarietat o obligatorietat al qual puguin o hagin de sotmetre's les parts. Caldrà parar atenció al nombre de persones afectades, la naturalesa de les qüestions que es litiguen i les vies judicials o extrajudicials de solució.

Però, sens dubte, el mòdul haurà de prestar especial atenció a la conflictivitat més rellevant en l'àmbit laboral, això és, a la col·lectiva, és a dir, als conflictes col·lectius de treball i, sobretot, als mitjans d'exteriorització un cop les anomenades *solucions pacífiques*, siguin de caràcter autònom o heterònomes, no hagin impedit que el conflicte surti a la llum pública.

Serà objecte d'atenció especial, doncs, l'estudi dels conflictes col·lectius laborals, tant des de la perspectiva de la resolució administrativa o judicial dels conflictes jurídics com des del punt de vista de l'anàlisi de la manera com s'exterioritzen en el cas que hi hagi un conflicte d'interessos.

En l'àmbit de les relacions individuals de treball, la conflictivitat laboral es manifesta per mitjà del treballador directament afectat, o bé per mitjà d'una organització sindical a la qual estigui afiliat el treballador, i sempre que li concedeixi autorització per a això; mentre que en les relacions col·lectives de treball, aquesta conflictivitat s'ha de manifestar sempre per mitjà dels representants legals o sindicals dels treballadors i les seves organitzacions sindicals; per la part empresarial, pot implicar l'empresari considerat individualment o les seves organitzacions empresarials. És precisament la naturalesa jurídica diversa que presenta el conflicte, segons es tracti de qüestions d'interpretació jurídica o bé de modificació de la normativa que hi ha, la que fa que l'ordenament jurídic reguli d'una manera diferent cada situació, així com les fórmules de solució judicial i extrajudicial, que poden ser pactades entre les parts enfron-

tades o bé decidides per tercers imparcials. La desigualtat que hi ha entre les parts de la relació laboral individual no desapareix, però sí que s'atenua en l'àmbit de les relacions col·lectives. Els mitjans que la part sindical i la part empresarial utilitzen per fer valer els seus interessos, preferentment la vaga i el tancament patronal, també tenen una consideració diferent i una protecció jurídica d'acord amb els béns jurídics protegits, mentre que en el procés laboral de conflictes col·lectius les parts se situen en el mateix terreny.

Per tant, cal analitzar i estudiar, amb les obligades limitacions que ha d'assumir un mòdul de caràcter introductori general, el conjunt de les regles bàsiques de què són els conflictes individuals i col·lectius; les modalitats processals mitjançant les quals es gestiona, autònomament o heterònomament, el conflicte; quins són els mitjans d'exteriorització del conflicte, i quines solucions preveu l'ordenament jurídic per posar-li fi. L'alumnat haurà de dur a terme aquesta anàlisi i estudi, a fi que sigui eficaç, després d'haver obtingut un coneixement previ adequat del marc regulador d'aquesta disciplina i, bàsicament, de les fonts ordenadores de les relacions jurícolaborals.

Objectius

La finalitat d'aquest mòdul didàctic és posar en coneixement de l'alumnat els mitjans jurídics habilitats per a la satisfacció dels drets i el compliment de les obligacions que disposen les normes substantives laborals quan es tracta de conflictes jurídics, tant de caràcter individual o plural com col·lectius, així com els previstos per solucionar les diferències entre les parts derivades de conflictes col·lectius d'interessos. Aquests mitjans jurídics s'exterioritzaran d'una manera o una altra segons si el conflicte acaba per acord directe de les parts afectades, si hi ha hagut o no exteriorització en forma de mesures de pressió o bé si ha requerit la intervenció de tercers, ja sigui en l'àmbit judicial o bé mitjançant mecanismes de solució heterònoms i en funció de quina sigui la cobertura jurídica (legal o convencional) per determinar-ne l'eficàcia jurídica.

Per tant, es procedeix en primer lloc a una explicació succinta del conflicte individual de treball i de les vies de solució regulada preferentment en el marc normatiu legal jurisdiccional i administratiu. A continuació, i com a part preferent de l'explicació continguda en el mòdul, es procedeix a l'estudi dels conflictes col·lectius, amb l'objectiu que l'alumnat conegui quan cal qualificar com a tal un conflicte i quines són les regles bàsiques que regulen el procés de conflicte col·lectiu, fent especial atenció a les maneres de resoldre el conflicte i a l'eficàcia jurídica de la resolució judicial que, si escau, hi posi fi. A continuació, expliquem com s'exterioritza el conflicte amb la intenció que l'alumnat compregui la importància de la vaga i el tancament empresarial, per oferir-li la resposta i la raó per la qual l'ordenament jurídic espanyol confereix més importància a la primera i la dota de més protecció i cobertura jurídica. Adquireix una importància especial l'estudi de la normativa del marc constitucional, i especialment de la legalitat ordinària vigent, i, en conseqüència, el règim jurídic d'aquestes formes d'exteriorització dels conflictes col·lectius i els seus efectes.

En definitiva, en acabar aquest mòdul l'alumnat ha d'haver aconseguit els objectius següents:

- 1.** Tenir un coneixement adequat de què és un conflicte individual o plural i quins mecanismes arbitra l'ordenament jurídic per resoldre'l.
- 2.** Diferenciar els conflictes col·lectius jurídics dels conflictes col·lectius d'interessos i saber per què hi ha diversos mitjans d'exteriorització i de solució d'uns i d'uns altres. En aquest punt, haurà d'haver adquirit un bon coneixement de les línies mestres de la modalitat processal de conflictes col·lectius.

3. Aprendre la regulació normativa de la vaga i del tancament empresarial, posant el focus d'atenció en la influència que té la doctrina del TC a l'hora de donar resposta a molts dels problemes no previstos per la normativa legal, doctrina a la qual acompanya també la del TS, atès l'important nombre de conflictes col·lectius dels quals ha hagut de donar resposta des de l'aprovació del text constitucional.

1. Qüestions prèvies: el conflicte laboral

Abans d'endinsar-nos en l'estudi dels conflictes individuals i col·lectius i dels diferents mecanismes de solució, és convenient formular algunes consideracions preliminars d'abast teòric, però amb indubtable incidència pràctica, com més endavant es comprovarà, sobre el conflicte laboral i les vies per resoldre'l.

Des d'una reflexió general introductòria, cal ressenyar que els conflictes entre treballadors i empresaris sobre les condicions de treball formen part de l'ADN de la vida laboral, si bé és partir de la Revolució Industrial i del desenvolupament del moviment obrer organitzat quan es va posar de manifest que podien impactar també en l'economia nacional (i en l'actualitat en l'economia a escala internacional), i per aquest motiu Gladstone (1988) va afirmar:

“no només les parts directament implicades, sinó també els poders públics han decidit que una de les mesures adoptades per reglamentar les relacions de treball es concretarà en un dispositiu destinat a resoldre els conflictes”.

La visió positiva del conflicte com un element democratitzador de les relacions de treball i que en demana la institucionalització va ser destacada fa ja molts anys pel professor Miguel Rodríguez Piñero (1994) amb una tesi que continua tenint plena vigència per a nosaltres:

“els objectius, els valors, les tradicions, les expectatives, els interessos i els mitjans d'acció d'uns i altres (empresaris i treballadors) són divergents, encara que hi hagi també valors, tradicions, expectatives i interessos compartits, que són precisament els que propiciaran també la possibilitat de solució. A més, aquesta conflictivitat és un enriquiment de la vida social, i de reforç del mateix ordre superior, però per a això el conflicte ha d'integrar-se i institucionalitzar-se”.

Més recentment, i en la mateixa línia, s'ha destacat el paper vital que té el conflicte, i els mitjans de solució, en el sistema de relacions laborals, ja que aquell (i no només i exclusivament el laboral) s'admet “com una realitat social de cap manera patològica sinó com una manifestació del caràcter democràtic d'una societat pluralista com l'actual” (Lantarón Barquín, 2003).

Com hem indicat amb anterioritat, els conflictes poden ser de diferents tipus, i les vies de solució, variades. La definició es pot basar en el nombre de persones a les quals afecta el conflicte, amb la qual cosa seran catalogats com a individuals o plurals i col·lectius, i hauran d'estar contemplats per la normativa de cada ordenament jurídic per establir-ne la diferenciació. En posteriors mòduls, es farà atenció sobretot als dos conflictes, però, ja avancem ara, amb suport en la jurisprudència del TS i la doctrina judicial de l'AN i els TSJ, que perquè hi hagi un conflicte col·lectiu:

“a més de l'interès que afecta un col·lectiu i que deriva del criteri d'aplicació o interpretació d'una norma jurídica, conveni col·lectiu o una decisió o pràctica d'empresa, cal també que la pretensió que es dedueixi busqui precisament donar la solució amb caràcter universal en l'àmbit del conflicte, perquè llavors és l'interès general el que es debat en el procés”.

Si fem atenció a la naturalesa de les qüestions litigioses adoptades, podem qualificar de conflictes jurídics aquells que es plantegen quan està en joc l'aplicació o interpretació de normes, mentre que seran d'interessos aquells en els quals se'n planteja la modificació o es pretén una nova regulació. Les vies o procediment de solució poden ser judicials o extrajudicials, i, en el segon supòsit, podem acudir als mecanismes de conciliació, mediació i arbitratge, que de retruc podran ser de caràcter voluntari o obligatori. Segons l'OIT, la diferència entre els dos primers és mínima, si bé hi ha més intervenció d'un tercer en el segon cas, però en tots dos casos “l'acord de les parts és element decisiu”. Aquesta organització internacional (1981) ha definit la conciliació (i també, amb alguns matisos la mediació) de la manera següent:

“una pràctica consistent a utilitzar els serveis d'una tercera part neutral perquè ajudi a les parts en un conflicte a aplanar les diferències i arribar a una transacció amistosa o a una solució adoptada de comú acord. És un procés de discussió racional i sistemàtica, amb l'ajuda d'un conciliador, de tots els punts de desacord que oposen les parts en litigi”.

Per buscar una solució als conflictes laborals, en els ordenaments jurídics, amb diferents variants i graus d'intensitat, hi ha un repartiment de responsabilitats entre l'Estat i les parts socials, en el benentès, i la cita (Casas Baamonde, 1999) es refereix a Espanya, però és vàlida en general al nostre parer, que:

“l'Estat no abdica del seu paper regulador tant propi com per facilitar el desenvolupament autònom per la via de regulació de marc normatiu que obrin el camí a l'autonomia de les parts”.

S'ha posat de manifest (Del Rey Guanter, 1992) que la remissió als procediments autònoms de solució de conflictes:

“deriva tant de la impossibilitat de l'Estat de resoldre tots els conflictes (quantitat) com de prestar especial atenció a com es resol el conflicte i qui el coneix millor, que sens dubte són les parts (qualitat)”.

Tanmateix, des d'una altra perspectiva doctrinal, s'ha qüestionat l'ús dels procediments autònoms, dels quals s'ha emfatitzat el caràcter “ambivalent i contradictori”, ja que, tot i que siguin subjectes col·lectius (organitzacions sindicals i empresarials), els que s'encarreguen de la tutela dels interessos laborals, no és menys cert que aquesta funció de tutela “es residència en seu privada, és a dir, es privatitza, com s'està fent amb els altres, o gairebé tots els altres, serveis públics” (Rodríguez Fernández, 2004). En l'ordenament jurídic espanyol, la importància de la solució autònoma dels conflictes col·lectius en les reformes legals operades els anys 2010 i 2011 va ser posada de manifest per una persona que va viure en primera línia aquestes regulacions, contraposant críticament aquestes reformes amb les fetes pel govern actual a partir del 2012, en les quals es concedeix el poder unilateral de decisió a l'empresari en matèries tan importants com ara la “desvinculació salarial, l'acomiadament

col·lectiu o la modificació substancial de condicions de treball”, reforma laboral del 2012, qualificada d'intervencionista en sentit pejoratiu, és a dir, perquè “tracta d'impedir el desenvolupament en tota la seva plenitud de l'autonomia col·lectiva” (Rodríguez Fernández, 2012).

Com també hem apuntat amb anterioritat, les vies de solució del conflicte variaran segons si hi ha acords entre les parts, de manera voluntària o amb intervenció d'un tercer, o es resolen mitjançant intervencions de tercers, per via judicial o extrajudicial. La doctrina científica especialitzada ha establert la tipologia següent:

Solució autònoma pura. Es tracta d'un acord, individual o col·lectiu, entre les parts, que es pot haver aconseguit mitjançant converses o negociacions, o després de l'exercici de mesures de pressió, com per exemple l'exercici del dret de vaga.

Solució autònoma amb intervenció no dirimiradora d'un tercer, anomenat *conciliador* o *mediador*. La decisió final pertany a les parts després que el conciliador o el mediador han intentat apropar posicions i fins i tot formular-los alguna proposta. La solució extrajudicial va estretament lligada al conflicte col·lectiu d'interessos. No hi ha res més lògic, afirma el professor Montoya Melgar (2014):

“aquests conflictes, més d'oportunitat que de Dret, queden fora de l'àmbit de la jurisdicció i corresponen al de la conciliació, mediació o l'arbitratge”.

Solució heterònoma desproveïda de naturalesa jurisdiccional. Es tracta d'un arbitratge, voluntari o obligatori, amb diferents marcs jurídics (pot ser individual o col·legiat, estar regulat en llei o en conveni col·lectiu, de caràcter públic o privat).

Solució heterònoma, dotada de naturalesa jurisdiccional, és a dir, la integrada en el poder judicial de l'Estat.

2. El conflicte individual: concepte i mecanismes de solució

En aquesta fase del mòdul ens apropem als diferents tipus de conflictes en l'àmbit de l'ordenament jurídic espanyol, i per a això cal acudir a normes com la LET, la LRJS i la LOLS.

El conflicte individual (o plural, en tant que pot afectar un nombre més elevat de treballadors, però sense aconseguir bé els llindars numèrics fixats per la normativa, o bé els requisits d'índole subjectiva i objectiva que han de tenir per ser considerats com a col·lectius) se suscita en el si de la relació jurídica contractual que vincula ocupador i treballador, és a dir, la que està regulada per l'article 1.1 de la LET, amb les exclusions recollides en l'article 1.3 i amb les especialitats previstes en l'article 2, sense oblidar la referència concreta a la figura de l'ocupador en l'article 1.2. És a dir, la relació laboral es dona entre aquests treballadors:

“aquells que voluntàriament presten els seus serveis retribuïts per compte d'altri i dins de l'àmbit d'organització i direcció d'una altra persona, física o jurídica, denominada *ocupador o empresari*”, amb el subjecte ocupador, considerant com a tal “totes les persones, físiques o jurídiques, o comunitats de béns que rebin la prestació de serveis de les persones referides a l'apartat anterior, així com de les persones contractades per ser cedides a empreses usuàries per empreses de treball temporal legalment constituïdes”.

La conflictivitat que pot suscitar-se en relació amb les condicions laborals serà coneguda en seu judicial, amb establiment de filtres extrajudicials (regulats per via legal o en seu convencional, encara que per als conflictes individuals la segona opció és molt minoritària, com s'explicarà en mòduls posteriors) per a un intent previ de resolució. Per a la nostra explicació hem d'acudir, doncs, a la LRJS, l'article 1 de la qual disposa amb caràcter general el següent:

“Els òrgans jurisdiccionals de l'ordre social coneixeran les pretensions que es promoguin dins de la branca social del Dret, tant en el seu vessant individual com col·lectiu, incloent-hi les que versin sobre matèries laborals i de Seguretat Social, així com de les impugnacions de les actuacions de les administracions públiques fetes en l'exercici de les seves potestats i funcions sobre les anteriors matèries”, i concreta més, quan ara interessa, en l'article 2, regular el coneixement dels conflictes següents:

“a) Entre empresaris i treballadors com a conseqüència del contracte de treball i del contracte de posada a disposició, amb l'excepció del que es disposa en la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal, i en l'exercici dels altres drets i obligacions en l'àmbit de la relació de treball”.

La LRJS regula els mecanismes de solució, o més exactament “de l'evitació”, del procés judicial en el títol IV, i dedica el capítol I a la conciliació o mediació prèvies i als laudes arbitrals, i el capítol II, a l'esgotament de la via administrativa prèvia. Per a la nostra explicació, en aquest punt interessa ressenyar que l'article 63 regula l'obligatorietat de l'intent, previ a la tramitació del procés, de la conciliació o mediació, “davant el servei administratiu corresponent o davant l'òrgan que assumeixi aquestes funcions que podrà constituir-se mit-

jançant els acords interprofessionals o els convenis col·lectius als quals es refereix l'article 83 del text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, així com mitjançant els acords d'interès professional als quals es refereixen l'article 13 i l'apartat 1 de l'article 18 de la Llei de l'Estatut del treball autònom", i llista en l'article 64 els supòsits que queden exceptuats d'aquest tràmit (per a la reclamació en via administrativa, vegeu els articles 69 i 70). L'executivitat de l'acord de conciliació o de mediació es regula en l'article 68, que disposa que el que s'ha acordat per les parts "constituirà títol per iniciar accions executives sense necessitat de ratificació davant el jutge o tribunal, i podrà portar-se a efecte pels tràmits previstos en el Llibre Quart d'aquesta llei".

3. El conflicte col·lectiu: concepte i mecanismes de solució

En aquest apartat analitzarem la diferència conceptual en el conflicte col·lectiu, la seva solució extrajudicial i la seva regulació legal, a més de la del conflicte d'interessos.

3.1. Diferenciació conceptual

En l'àmbit de les relacions de treball hi pot haver –i, de fet, efectivament, hi ha– discrepàncies entre els subjectes que intervenen en la vida laboral. Si es tracta de conflictes entre els subjectes d'un contracte de treball -l'empresari i el treballador-, ens trobem davant d'un conflicte individual de treball la resolució del qual apareix regulada a la LRJS, tal com acabem d'explicar. En canvi, quan el conflicte enfronta un col·lectiu de treballadors amb un subjecte empresari o un col·lectiu empresarial, ens trobem en presència d'un conflicte col·lectiu. Ara bé, dins dels conflictes col·lectius hem de diferenciar, també, els que es poden resoldre per mitjà de l'ordenament jurídic, i bàsicament per la via processal laboral, dels que s'han de solucionar per la via de l'acord entre les parts després d'haver exercit mesures de pressió, o no.

En tots dos casos és possible aconseguir la solució per mitjà dels mecanismes de la conciliació, o bé per la mediació d'un tercer, a fi que les parts afectades arribin a un acord, o es pot establir la intervenció decisòria arbitral d'un tercer o tercers designat/s per acord de les parts.

Els primers són els conflictes jurídics, mentre que els segons són els conflictes d'interessos. En primer lloc, analitzem els conflictes col·lectius jurídics i estudiem el marc normatiu vigent i els criteris jurisprudencials que els defineixen.

D'acord amb el TS (Sala Social), ens trobem davant d'un conflicte col·lectiu en el cas següent:

“[...] quan es decideix sobre un interès indivisible de grup, amb independència que amb posterioritat, i en virtut de la sentència col·lectiva, es divideixi l'interès i es diferenciï el dret subjectiu de cadascun dels afectats en el conflicte”. STS de 10 de juliol de 1991 (RJ 5881).

També segons el TS, en el procés de conflicte col·lectiu:

“[...] hi ha d'haver un interès concret i actual, que imposi la necessitat d'actuar per fer cessar una situació d'incertesa que afecta o posa en perill els drets o interessos de l'actor [...], un interès legítim, actual, concret, efectiu i controvertit”. STS de 24 de febrer de 1992 (RJ 1146).

3.2. Regulació legal del conflicte col·lectiu jurídic

Hem de partir de la CE, que reconeix el dret al fet que els subjectes de les relacions de treball, empresaris i treballadors, adoptin mesures de conflicte col·lectiu (article 37.2 de la CE), un dret que la LOLS (apartat d de l'article 2.2) reconeix a les organitzacions sindicals com a manifestació específica del dret d'activitat sindical.

Tal com succeeix amb la regulació del dret de vaga, com més endavant explicarem, el text constitucional remet la regulació concreta a un text legislatiu, si bé ja estableix un límit per a qualsevol conflicte: el respecte al manteniment dels serveis essencials de la comunitat. A més, el dret a adoptar mesures de conflicte col·lectiu pot ser suspès quan es declari l'estat d'excepció o de lloc (article 55.1 de la CE).

La modalitat processal de conflicte col·lectiu apareix regulada en la LRJS (articles 153 a 162). Es tramiten mitjançant aquest procés les demandes que afecten un grup genèric de treballadors i la finalitat o pretensió dels quals és que l'òrgan judicial competent es pronunciï respecte de quina ha de ser la interpretació o aplicació correcta d'una norma estatal, d'un conveni col·lectiu amb independència de la seva eficàcia o bé d'una decisió o pràctica d'empresa.

Per al TC, el procediment de conflicte col·lectiu no és més que el següent:

“[...] la manera específica com es garanteix la tutela judicial efectiva en aquells supòsits en què la controvèrsia és assumida per la col·lectivitat i plantejada a través d'instruments col·lectius” (STC 74/1983, de 30 de juliol).

Per al TS, aquest procediment especial exigeix que el conflicte “no només afecti un grup genèric de treballadors, sinó que la pretensió es refereixi a l'interès general d'aquest grup”, i que la pretensió es limiti a la sol·licitud de la “declaració de l'abast general de la norma, especificant-ne el sentit”; per tant, no hi haurà conflicte col·lectiu quan es plantegin peticions individualitzades de condemna.

Estan legitimats per instar el conflicte col·lectiu els òrgans següents:

1) Els **òrgans de representació legal o sindical** dels treballadors, quan es tracti de conflictes d'empresa o d'àmbit inferior.

2) Els **sindicats** l'àmbit d'actuació dels quals es correspongui o sigui més ampli que el del conflicte. Quant a aquest tema cal indicar que el TC va reconèixer molt aviat (STC 70/1982, de 29 de novembre) la capacitat i el poder de representació d'un sindicat per promoure un conflicte col·lectiu, si bé va establir la cautela que el sindicat havia de tenir una relació directa amb l'objecte del litigi, una relació que podia demostrar-se per la seva "implantació notòria" en

l'àmbit d'afectació del conflicte, al marge i amb independència que el seu índex d'afiliació no assolís tots els subjectes afectats pel conflicte. La sentència 37/1983, d'11 de maig, es manifesta en aquests mateixos termes.

3) Els òrgans de representació del personal laboral al servei de les administracions públiques. Per la part empresarial, les associacions empresarials l'àmbit d'actuació de les quals es correspongui o sigui més ampli que el del conflicte, sempre que es tracti de conflictes d'àmbit superior a l'empresa; i els empresaris, quan es tracti de conflictes d'empresa o d'àmbit inferior.

De totes maneres, i encara que no hagin promogut el conflicte, podran personar-se com a parts en el procés els sindicats representatius, d'acord amb els articles 6 i 7 de la LOLS, les associacions empresarials representatives en els termes de l'article 87 de la LET, i també els òrgans de representació legal o sindical podran personar-se com a parts en el procés, sempre que l'àmbit d'actuació es correspongui o sigui més ampli que el del conflicte.

Pel que fa a la tramitació del conflicte, qualsevol subjecte legitimat per promoure'l pot actuar davant el jutjat o tribunal competent mitjançant la presentació de la demanda corresponent. En aquesta demanda cal fer referència als treballadors i a les empreses afectades pel conflicte, així com una referència succinta als fonaments jurídics de la pretensió formulada. És necessari afegir a la demanda una certificació en la qual es determini que s'ha intentat la conciliació administrativa davant el servei de mediació, conciliació i arbitratge, o l'òrgan que el substitueixi.

També és possible iniciar el conflicte pel procediment previst en el RDL 17/1977, de 4 de març, sobre relacions de treball (article 17 i següents) davant l'autoritat administrativa laboral competent. L'escrit d'iniciació ha de contenir les dades de les persones que el plantegen, els treballadors i les empreses afectades, els fets sobre els quals versa el conflicte, les peticions concretes que es formulen i la resta de les dades que siguin procedents per a una resolució correcta. L'autoritat laboral ha de remetre una còpia de l'escrit a la part contrària i convocar ambdues parts en el termini de les setanta-dues hores següents.

El conflicte podrà acabar per acord conciliatori sempre que s'aconsegueixi per majoria simple de cadascuna de les representacions amb el mateix valor jurídic que el que s'acorda en el conveni col·lectiu o es fixa en laude. L'article 154.2 de la LRJS disposa que el que s'acordi en conciliació "tindrà la mateixa eficàcia atribuïda als convenis col·lectius per l'article 82 del text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors sempre que les parts que conciliïn tinguin legitimació i adoptin l'acord conforme als requisits exigits per aquesta norma [...]".

La falta de solució administrativa del conflicte porta a la celebració del judici, en el qual el procés es considera de caràcter urgent i preferent, i a la sentència posterior, que serà executiva des del moment en què es dicti i amb independència dels recursos que es puguin interposar sobre aquest tema (articles 157 i 158 de la LPL).

La sentència implica l'aplicació, de manera uniforme, a tots els treballadors de les unitats productives afectades de la interpretació de la norma, pacte o pràctica d'empresa defensada pel jutjat o tribunal. Tanmateix, d'acord amb el TS, "l'eficàcia de la sentència no es mesura o ve donada per l'àmbit de la norma interpretada ni per la dada d'estar o no afiliat al sindicat que ha plantejat el conflicte, sinó per la dels afectats pel conflicte en qüestió". STS de 30 de juny de 1994 (RJ 5508) i de 28 de desembre de 1996 (RJ 9862).

Quan la sentència es limita a establir la interpretació correcta de la norma i a declarar el dret que, en conseqüència, tenen cadascuna de les parts, es denomina *sentència declarativa*, que és la manera més freqüent d'acabar un conflicte col·lectiu. No obstant això, també és possible que la sentència "condemni" una part a estar i passar per la declaració, fet que pot obrir la possibilitat d'execució d'una sentència condemnatòria sense necessitat de plantejar nous plets individuals per fer valer aquest dret (STC 92/1988, de 23 de maig, i 178/1996, de 12 de novembre).

3.3. Regulació legal del conflicte d'interessos

El conflicte d'interessos és el que no es pot resoldre aplicant una norma jurídica perquè no n'hi ha. La solució es pot intentar, per la via prevista en els articles 17 i següents del RDL 17/1977, davant l'autoritat administrativa laboral competent, per un procediment que coincideix amb el del conflicte jurídic, però que no acaba davant de l'òrgan jurisdiccional; o hi ha acord entre les parts, o es recorre al laude voluntari, o bé el conflicte no té solució.

3.4. Solució extrajudicial dels conflictes col·lectius

En l'àmbit estatal hi ha el Servei Interconfederal de Mediació i Arbitratge, creat en virtut del que es disposa a l'Acord per a la Solució Extrajudicial de Conflictes (ASEC) i subscrit el 25 de gener de 1996 per la CEOE-CEPYME, CCOO i UGT, al qual va seguir l'Acord Tripartit, amb presència governamental, de 18 de juliol del mateix any, acords que han estat renovats i modificats, en alguns apartats, pels subscrits els anys 2001, 2004, 2009 i 2012. El text vigent actualment és el V Acord sobre solució autònoma de conflictes laborals (sistema extrajudicial), signat el 7 de febrer de 2012 i publicat al BOE del dia 23. El V ASAC preveia la data de finalització de vigència el 31 de desembre de 2016, "i es va prorrogar, a partir d'aquesta data, per successius períodes de cinc anys en cas de no haver-hi denúncia expressa d'alguna de les parts amb una antelació mínima de sis mesos a l'acabament de cada període".

La modificació del V ASAC es va produir per acord dels signants, subscrit el 23 de juny de 2016 i publicat al BOE del dia 21 de juliol, i és important ressaltar que es va procedir a la seva denúncia, si bé igualment es va modificar l'article 2.2, paràgraf que va quedar redactat en els termes següents:

“La denúncia s'haurà de fer mitjançant un escrit dirigit per qualsevol de les parts que van subscriure l'acord a les restants parts signatàries o de manera conjunta per totes, i se n'enviarà còpia a l'efecte de registre a l'autoritat laboral. Feta la denúncia de l'acord, n'estendrà la vigència durant el temps que es desenvolupin les negociacions i, en tot cas, fins que s'aconsegueixi un nou acord. Durant aquest període, les parts signatàries es comprometen a negociar amb vista a renovar-lo i, en cas de bloqueig en el procés negociador, a sotmetre les discrepàncies als procediments de solució de conflictes estipulats en aquest acord”.

Davant aquest servei de mediació i arbitratge, pot plantejar-se la conciliació de conflictes jurídics que excedeixin l'àmbit d'una comunitat autònoma, i sempre que les parts legitimades per negociar en un sector o subsector determinats d'activitat hagin subscrit un instrument de ratificació de l'ASAC.

En l'àmbit autonòmic hi ha tribunals laborals que duen a terme aquestes funcions, com per exemple el Tribunal Laboral de Catalunya, que s'ocupa, entre altres coses, de mirar de resoldre els conflictes laborals que es plantegen per la via de la conciliació, la mediació i l'arbitratge.

El conflicte es pot resoldre per acord directe de les parts (conciliació), per acord basat en les propostes d'un tercer (mediació) o mitjançant el laude dictat per un tercer (arbitratge).

L'arbitratge es pot plantejar tant en conflictes col·lectius jurídics com en conflictes d'interessos, és a dir, tant en conflictes derivats de la interpretació de normes com en els conflictes en els quals es planteja la modificació de les condicions de treball. Ara bé, tant en un cas com en l'altre, i excepte alguna excepció relativa al segon cas, l'arbitratge ha de ser plenament voluntari. El Tribunal Constitucional va declarar inconstitucionals els laudes d'obligat compliment dictats per l'autoritat laboral (STC de 8 d'abril de 1981). Així doncs, són les parts les que decideixen sotmetre el conflicte a arbitratge i designen l'àrbitre concret que ha de dictar el laude.

4. El dret de vaga

En aquest apartat analitzarem la vaga com a fenomen més que jurídic i n'estudiarem la regulació normativa a Espanya, la tramitació i exercici, les vagues contràries a l'ordenament jurídic, les vagues il·legals i vagues il·lícites, els drets i obligacions dels treballadors i els empresaris, a més de la finalització de la vaga.

4.1. La vaga, un fenomen més que jurídic

L'estudi d'una de les maneres més significatives d'exterioritzar un conflicte laboral, com és la vaga, no es pot tractar tan sols des d'una perspectiva estrictament jurídica. Encara que en aquest mòdul prestem una atenció especial a la regulació normativa, qualsevol persona interessada en l'estudi ha de tenir en compte que la vaga també ha de ser tractada des d'altres perspectives, com la històrica, l'econòmica i la sociològica.

En l'anàlisi històrica del dret de vaga s'estudia la vaga des dels inicis, en els quals era considerada un fenomen patològic reprimible penalment, fins que va passar a convertir-se en un dret dels treballadors que ha de gaudir de la màxima consideració i protecció constitucional.

En el terreny econòmic, cal valorar el cost que suporta el treballador i també la part empresarial afectada, tant directament com indirectament: per pèrdua de clientela, desprestigi de la imatge de l'empresa davant l'opinió pública, etc.

Finalment, en l'aspecte sociològic, cal considerar que l'element col·lectiu de la vaga confereix valor a la recuperació de la identitat col·lectiva dels treballadors afectats davant el procés d'individualització creixent de les condicions de treball.

En l'àmbit jurídic no hi ha cap definició perfectament estandarditzada i homogeneïtzada sobre què és la vaga i quins són els àmbits lícits d'actuació en els quals es pot practicar, atès que els diferents marcs normatius, la realitat històrica i la cultura sindical impossibiliten aconseguir aquesta definició.

Malgrat tot, partim d'un concepte que, en termes generals, pot ser vàlid per explicar més endavant el marc normatiu espanyol i que ja recull algunes de les tesis i idees apuntades en la important doctrina del TC: la vaga és un cessament col·lectiu i concertat del treball, total o parcial, efectuat per un grup o una col·lectivitat de treballadors per pressionar la contrapart (que pot ser l'empresarial o no, al marge del subjecte afectat directament pel conflicte) en defensa de les seves reivindicacions.

4.2. La regulació normativa del dret de vaga a Espanya

És important destacar que la regulació del dret de vaga a Espanya es basa tant en el marc normatiu com en la doctrina del TC, atès que aquest últim ha hagut de pronunciar-se sobre aquest tema amb motiu d'importants conflictes. A més, també hem d'assenyalar que no hi ha cap desenvolupament concret del dret de vaga reconegut en l'article 28.2 de la CE, sinó que és l'únic precepte que encara no ha estat desenvolupat legalment. Aquesta falta de desenvolupament no té res a veure amb una falta de normativa que reguli el dret de vaga, com veurem a continuació.

La regulació de la vaga en el terreny jurídic no es troba només en la normativa constitucional, laboral i sindical, sinó que també hi ha preceptes de caràcter administratiu i penal que defineixen, en la seva parcel·la específica, les conseqüències d'una lesió o violació de l'exercici d'un dret, el de vaga, que té la consideració de fonamental en la nostra Constitució i que, per tant, està dotat d'una protecció especial.

La importància del reconeixement del dret de vaga com a dret fonamental implica que aquest dret no és absolut i que, en conseqüència, es poden i s'han d'establir límits a aquest exercici quan xoca amb altres drets fonamentals. Però també implica que aquests límits, sorgits per la col·lisió amb altres drets fonamentals, llibertats públiques i béns protegits constitucionalment, també han de ser limitats. Així doncs, el TC ha defensat en nombroses sentències (per exemple, la STC 159/1986, de 12 de desembre) que els límits als drets fonamentals s'han d'interpretar amb criteris restrictius i en el sentit més favorable a l'eficàcia i essència d'aquests drets.

El text constitucional atribueix aquest dret als treballadors –entenent aquest terme en un concepte juridicomaterial que inclou els funcionaris–, l'hi atorga perquè puguin defensar els seus interessos i remet a una futura llei l'establiment de les garanties que possibilitin el manteniment dels serveis essencials de la comunitat (article 28.2 de la CE).

En l'anàlisi de la realitat social del conflicte hem d'assenyalar que la manca de regulació legal concreta i específica sobre el tema genera problemes importants sobre què cal entendre per serveis essencials per a la comunitat i com es concreten pel que fa a la fixació de serveis mínims. Aquesta indefinició ha provocat molts litigis, ja que els subjectes convocants han entès que l'Administració ha actuat sovint de manera no conforme al dret.

Mentre no es dicti aquesta norma, cal seguir la doctrina del TC, que entén que perquè un servei sigui essencial han de ser essencials els béns i interessos satisfets. Per béns i interessos essencials cal considerar, d'acord amb el TC, els drets fonamentals, les llibertats públiques i els béns protegits constitucionalment (STC 51/1986, de 24 d'abril). La realització d'una vaga en determinats períodes de l'any pot elevar, a parer del TC, la nota d'essencialitat d'un servei

públic, amb la consegüent autorització per fixar serveis mínims més elevats que en altres èpoques de l'any, i sempre tenint en compte el principi de substituibilitat del servei. L'exemple paradigmàtic del que diem apareix en la STC 43/1990, de 15 de març, que va resoldre un conflicte suscitat en el transport aeri durant el període de Setmana Santa.

En la seva jurisprudència sobre l'exercici del dret de vaga i el manteniment dels serveis essencials per a la comunitat, dictada amb motiu de conflictes suscitats a la radiotelevisió pública, el TC ha reforçat la protecció del dret i ha reafirmat el caràcter restrictiu de què ha d'entendre's per serveis essencials. Per al TC ha de significar el següent:

“la norma preconstitucional, que encara en el moment actual continua utilitzant-se de base per a l'establiment, per l'autoritat governativa, de les limitacions del concret exercici del dret de vaga, en garantia del manteniment dels serveis essencials (això és, l'article 10.2 RDL 17/1977) estableix elements de rigor no sempre degudament atesos, i per descomptat no respectats en aquest cas”.

En efecte, el supòsit de fet del precepte que permet imposar mesures limitadores es compon de dos elements: “un, la qualificació del servei ('serveis públics o de necessitat reconeguda i inajornable'); un altre, de caràcter circumstancial ('concorrin circumstàncies d'especial gravetat'), l'exigència de la qual ha de predicar-se respecte dels dos termes de l'alternativa del primer element. No n'hi ha prou així amb la qualificació del servei per justificar les mesures limitatives, sinó que, si escau, han d'ajustar-se a les circumstàncies, que han de ser no només greus, sinó d'especial gravetat”. En aquest sentit, el FJ 18 de la STC 11/1981 aviat va advertir (STC 193/2006, de 19 de juny, i d'altres de posteriors que s'han manifestat en el mateix sentit):

“[e]n algun sentit, l'article 10 del Reial decret llei 17/1977 és més estricte que l'article 28 de la Constitució”.

Per al TC sembla també oportú assenyalar que no és ocios recordar que “el contingut essencial del dret de vaga consisteix en una cessació del treball en qualsevol de les manifestacions o modalitats que pot revestir” (STC 11/1981, de 8 d'abril, FJ 10) i que aquesta cessació del treball és susceptible de provocar la interrupció de l'activitat de producció i distribució de béns i serveis si les característiques de la vaga i el seguiment així ho determinen. Precisament per això, quan els béns i serveis són essencials per a la comunitat, i la producció i distribució no pot veure's interrompuda sense afectar drets i béns constitucionalment protegits, és lícita la restricció del dret de vaga mitjançant l'establiment d'uns serveis mínims que en garanteixin el manteniment, serveis que han de ser els estrictament requerits per a la garantia del dret, o bé sobre el que es projecta.

No és, per tant, la pretensió d'interrupció del servei la que ha de ser justificada pels vaguistes, de manera que apareix com una conseqüència, si escau, de l'exercici del dret de vaga, sinó la necessitat de la seva no interrupció, la qual cosa obliga a motivar, segons ja s'ha assenyalat, les mesures que s'adoptin

per garantir-ne el manteniment. L'efectivitat de l'exercici del dret de vaga no demanda tampoc a l'empresari una conducta específicament dirigida a propiciar la divulgació de la situació de vaga, però demana, no ja a l'empresari, sinó a l'autoritat governativa facultada per a l'establiment de serveis mínims que aquells que s'imposin no restringeixin de manera injustificada o desproporcionada l'exercici del dret, inclosa la part d'aquest dirigida a assolir-ne la projecció exterior.

Els treballadors estrangers poden exercir el dret en les mateixes condicions que els espanyols quan estiguin autoritzats per treballar a Espanya en virtut del que es disposa en la regulació específica (article 11.2 de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, modificada per la LO 8/2000, 14/2003 i 2/2009). Quant a aquest tema, és important la STC 259/2007, de 19 de desembre, que reconeix el dret de vaga als treballadors estrangers en situació irregular (vegeu supòsit pràctic número 4).

Pel que fa als funcionaris, continua sent aplicable el reconeixement implícit que efectua la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de reforma de la funció pública (disposició addicional dotzena), en considerar que la deducció de deures no tindrà en cap cas caràcter de sanció disciplinària ni afectarà el règim respectiu de les prestacions socials.

L'única prohibició concreta afecta els membres de les forces i els cossos de seguretat, ja que la Llei orgànica 2/1986, de 13 de març, l'estableix "en honor dels interessos preeminents que correspon protegir als Cossos de Seguretat, a fi d'assegurar la prestació continuada dels seus serveis, que no admet interrupció".

En l'àmbit laboral i sindical continua sent aplicable una normativa preconstitucional, el RDL 17/1977, de 4 de març, si bé només a la part no declarada inconstitucional pel TC, i sempre d'acord amb la reinterpretació que l'Alt Tribunal va fer dels seus preceptes.

L'Estatut dels treballadors reconeix el dret de vaga com un dret bàsic de qual-sevol treballador i remet la seva concreció a la normativa específica (apartat *d* de l'article 4.1 de l'ET), mentre que la LOLS inclou l'exercici d'aquest dret dins de les atribucions que es reconeixen a totes les organitzacions sindicals per desenvolupar la seva activitat (apartat *d* de l'article 2.2 de la LOLS).

En el camp administratiu, la vulneració d'aquest dret per part empresarial té la consideració d'infracció molt greu i sancionable amb una multa que oscil·la entre les quantitats següents: en grau mínim, de 6.251 a 25.000 euros; en grau mitjà, de 25.001 a 100.005 euros, i en grau màxim, de 100.006 a 187.515 euros (article 8.10 del Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost).

En l'àmbit penal, el CP castiga la vulneració d'aquest dret mitjançant engany o abús de situació de necessitat amb penes de presó de sis mesos a tres anys i multa de sis a dotze mesos, amb imposició de les penes superiors en grau si les conductes es duen a terme amb força, violència o intimidació (articles 315.1 i 315.2).

4.3. Tramitació i exercici

La declaració de la vaga, un dret de titularitat individual i d'exercici col·lectiu, pot ser acordada pels representants dels treballadors, pel mateix personal de l'empresa mitjançant decisió adoptada en assemblea, o bé per les organitzacions sindicals amb implantació en l'àmbit laboral en el qual s'estengui la vaga (article 3 del RDL 17/1977, segons la reinterpretació del TC). En aquest sentit, la STC 11/1981, de 8 d'abril, afirma:

“L'exercici directe del dret de vaga significa únicament la concurrència d'una pluralitat d'actes d'exercici i la participació col·lectiva necessària perquè l'acte sigui recognoscible com a exercici de vaga”.

La notificació s'ha de dirigir a l'empresari afectat, si bé quan la vaga sigui d'àmbit sectorial o superior no serà necessària, d'acord amb la doctrina establerta pel TC, la notificació individualitzada, sinó que només caldrà la comunicació d'aquesta a les associacions empresarials pertinents i a l'autoritat laboral competent, segons quin sigui l'àmbit territorial del conflicte. Haurà de contenir un esment exprés de quins són els objectius perseguits i quines gestions s'han dut a terme fins al moment i s'haurà d'efectuar amb un període mínim de preavís de deu a cinc dies naturals abans del començament, en funció de si es tracta de vagues que afecten o no empreses encarregades de qualsevol tipus de serveis públics. També cal indicar si es tracta d'una vaga convocada per a un període de temps fix i determinat o si, per contra, es tracta d'un conflicte de durada inicialment indefinida.

Durant el període de preavís, la representació dels treballadors ha d'adoptar les mesures adequades perquè la vaga sigui coneguda pels usuaris del servei (article 4 del RDL 17/1977). No hi haurà obligació de preavís d'acord amb el TC quan es produeixi una situació de força major o estat de necessitat, situació que haurà de provar la part que no ha respectat el preavís.

L'exercici del dret s'haurà de dur a terme, com a regla general, mitjançant el cessament en la prestació dels serveis i l'abandó dels locals i dependències del treball (article 7.1 del RDL 17/1977).

Quan es tracti d'empreses que presten serveis públics o de necessitat reconeguda i inajornable, i sempre que hi concorrin circumstàncies de gravetat especial, l'autoritat governativa podrà adoptar les mesures necessàries per assegurar el manteniment dels serveis, la qual cosa sol traduir-se en la imposició dels anomenats *serveis mínims* que s'han d'atendre durant la vaga. Atès que es tracta d'una mesura d'execució de la legislació laboral, l'autoritat competent serà la

de la comunitat autònoma a la qual s'hagi traspassat la competència en aquest àmbit. Només en casos excepcionals, el govern podrà acordar l'establiment d'un arbitratge obligatori per posar fi al conflicte.

La representació dels treballadors durant el conflicte correspondrà al comitè de vaga, integrat per un màxim de dotze persones que seran triades entre les persones afectades pel conflicte.

Les funcions del comitè són dur a terme totes les accions i actuacions pertinents (sindicals, administratives i judicials) per intentar posar fi al conflicte, així com garantir la prestació de serveis i el manteniment dels béns mobles i immobles necessaris per reprendre les tasques de l'empresa un cop finalitzada la vaga (article 6.7 del RDL 17/1977). Aquests "serveis de manteniment" no s'han de confondre amb els serveis mínims. La Inspecció de Treball també té encomanades funcions de mediació en el conflicte.

4.4. Les vagues contràries a l'ordenament jurídic. Vagues il·legals i vagues il·lícites

Entre les vagues il·legals trobem, en primer terme, les vagues per motius estrictament polítics. Cal tenir en compte que els tribunals han acceptat la vaga per motius "politicoprofessionals", pel fet que afecten els interessos dels treballadors en un sentit molt ampli.

Així mateix, es consideren contràries a dret les vagues per modificar el que s'ha pactat en conveni o s'ha establert en un laude durant la seva vigència (article 6.7 del RDL 17/1977), així com les que contravinguin el que es disposa en la norma legal o el que s'ha pactat en conveni sobre solució de conflictes, si bé el primer supòsit ha estat matisat per la doctrina del TC, de manera que es permet aquesta alteració quan hi hagi un incompliment empresarial clar o una alteració sobrevinguda d'importància indubtable.

La STC 11/1981, de 8 d'abril, va ser especialment important perquè va declarar conformes a la Constitució les vagues de solidaritat i aquelles que afecten els interessos professionals dels qui les promouen i mantenen, acceptant que el terme *professional* es refereix als interessos dels treballadors en la seva condició de professionals i no només com a membres d'un grup o categoria laboral específica.

Hi ha altres vagues que tenen la consideració de vagues il·lícites o abusives (article 7 del RDL 17/1977). Les vagues il·lícites són les rotatòries, les efectuades per treballadors que presten serveis en sectors estratègics amb la finalitat d'interrompre el procés productiu, les de zel o reglament, les que no respectin els requisits de temps i forma fixats pel RDL 17/1977 i qualsevol forma d'alteració col·lectiva en el règim de treball diferent de la vaga. En totes aquestes vagues hi ha una presumpció *iuris tantum* d'abús d'aquest dret i, atès que

s'admet prova en sentit contrari, correspondrà als vaguistes, si escau, demostrar que l'ús d'una modalitat en principi il·lícita no va ser abusiva perquè estava justificada.

4.5. Drets i obligacions dels treballadors i els empresaris

L'exercici del dret de vaga suspèn la relació contractual (apartat 1 de l'article 45.1 de la LET i l'article 6 del RDL 17/1977), de manera que cadascuna de les parts queda exonerada de les principals obligacions respectives, la prestació del treball i la remuneració salarial (article 45.2 LET). En tractar-se d'un dret fonamental, aquesta pràctica no podrà tenir cap conseqüència negativa per al treballador ni en les seves condicions contractuals ni en les prestacions de Seguretat Social, si bé el Tribunal Constitucional ha dictat alguna sentència polèmica entorn d'aquest tema.

Exemples de sentències sobre la vaga

A manera d'exemple positiu, la STC 48/1991, de 28 de febrer, subratlla que la vaga no pot implicar una conseqüència negativa sobre les prestacions que el treballador ha de percebre quan es trobi en situació de desocupació.

Com a exemple polèmic, la STC 183/1993, de 14 de juny, no considera inconstitucional que el període de vaga s'inclouï dins dels d'absentisme que es computen a l'efecte de no percebre cap complement salarial. L'Alt Tribunal argumenta, en aquest cas, que el nombre d'absències per vaga es dilueix en el còmput global de les absències i no té cap consideració especial.

Mentre dura la vaga, el treballador es troba en situació d'alta especial a la Seguretat Social (article 106.5 de la LGSS), circumstància que implica que no s'abonen cotitzacions ni per la part empresarial ni per la part treballadora. Durant la vaga, el subjecte vaguista no pot percebre cap prestació per desocupació ni cap prestació per incapacitat temporal, sempre que la situació d'incapacitat es produeixi un cop començada la vaga. Durant el conflicte, la normativa de protecció social assimila el temps de detenció (o de tancament patronal) a un període de cotització efectivament complert.

Els treballadors que participen en la vaga tenen dret a fer-ne publicitat de manera pacífica i a recollir fons per al seu manteniment. D'altra banda, tant en la normativa laboral (article 6.6 del RDL 17/1977) com en la penal (article 315.3 del CP) es disposa expressament la prohibició d'exercir qualsevol tipus de coacció perquè una persona se sumi al conflicte.

La STC 254/1988, de 21 de desembre, estableix:

“El dret de vaga implica el dret a requerir a uns altres l'adhesió a la vaga, a participar, dins del marc legal, en accions conjuntes dirigides a aquesta finalitat”.

La STC 137/1997, de 21 de juliol, en referir-se a la protecció de la llibertat de treball, disposa el següent:

“El contingut del dret de vaga protegit per l'ordenament jurídic no inclou la possibilitat d'exercir coaccions contra tercers, perquè això afecta altres béns o drets constitucionals protegits com la llibertat de treballar o la dignitat de la persona”.

Un pacte individual de renúncia a l'exercici del dret de vaga és contrari al marc jurídic vigent i, per tant, no té validesa legal. No té res a veure amb la possibilitat, recollida en la normativa legal (article 8.1 del RDL 17/1977) i acceptada per la doctrina constitucional, que els representants dels treballadors, mitjançant un pacte aconseguit en conveni col·lectiu, puguin comprometre's a no convocar cap vaga durant la vigència del conveni (compromís de pau laboral).

Finalment, hem d'indicar que l'incompliment dels preceptes normatius vigents o dels pactats en conveni pot implicar l'acomiadament disciplinari del vaguista, atès que hi ha un incompliment contractual greu i culpable per la seva banda (article 54.1 de l'ET). Aquest incompliment tindrà lloc quan el vaguista participi activament en una vaga il·legal, o bé quan es negui a prestar els serveis de manteniment o els serveis mínims fixats.

Per la part empresarial, només cal indicar que la vaga exonera l'empresari de l'obligació d'abonar el salari corresponent i que està prohibida la substitució dels treballadors vaguistes per personal de la plantilla –tret que s'incompleixin les obligacions de garantir els serveis de manteniment–, infracció que es considera una falta molt greu.

4.6. La finalització de la vaga

La finalització de la vaga pot produir-se, en primer lloc –i és el supòsit més freqüent–, perquè les parts en conflicte arriben a un acord el valor jurídic del qual és el mateix que el del pacte aconseguit per via de conveni col·lectiu o que la decisió arbitral (article 8.2 del RDL 17/1977).

En segon terme, pot ser que els vaguistes posin fi a la vaga i decideixin acudir a la via del conflicte col·lectiu per defensar els seus interessos.

Finalment, i com ja hem indicat anteriorment, l'autoritat governativa pot posar fi al conflicte remetent-lo a un arbitratge obligatori en el qual s'haurà de garantir la plena imparcialitat dels àrbitres. La possibilitat que així es doni per acabat el conflicte, possibilitat que els tribunals aprecien de manera força restrictiva, només es podrà practicar tenint en compte la durada i les conseqüències de la vaga, les posicions de les parts enfrontades i el perjudici sofert per l'economia nacional.

5. El tancament patronal

En aquest apartat estudiarem la regulació normativa del tancament patronal, així com la tramitació i l'exercici i els efectes que se'n deriven.

5.1. Regulació normativa

La CE no reconeix explícitament el tancament patronal, si bé aquesta decisió empresarial troba cobertura en el dret empresarial en adoptar mesures de conflicte col·lectiu (article 37.2 CE). El dret al tancament patronal es pot suspendre quan es declari els estats d'excepció o de lloc (article 55.1 CE).

Cal observar la diferent consideració constitucional de la vaga i el tancament i la menor protecció jurídica que s'atorga al segon pel que fa a la primera. El TC considera que en l'ordenament jurídic espanyol no és aplicable la teoria de la paritat d'armes de les parts en conflicte, de manera que el tancament només es pot considerar un simple dret cívic, una manifestació de l'exercici del "poder de policia" per part empresarial.

5.2. Tramitació i exercici

A diferència de l'ampli reconeixement al dret de vaga, el RDL 17/1977 (articles 12 a 14 del RDL 17/1977) només permet el tancament defensiu, i sempre en el cas que l'actuació dels vaguistes sigui contrària al dret.

El tancament es podrà practicar en els tres casos següents:

- 1) Quan hi hagi un perill notori de violència per a les persones o de danys greus per a les coses.
- 2) Quan es produeixi o hi hagi un perill cert que pugui produir-se l'ocupació il·legal del centre de treball o de les seves dependències.
- 3) Quan es produeixi dany greu per a la producció a causa de la inassistència o irregularitat en el treball.

Hem d'observar que està prohibit tant el tancament de retorsió o de resposta a la vaga com el tancament ofensiu i el tancament defensiu davant una vaga lícita i legal. Tal com va dir el TC en la sentència 11/1981, de 8 d'abril:

“La potestat de tancament dels empresaris reconeguda en l'article 12 del RDL 17/1977 no és inconstitucional si s'entén com a exercici d'un poder de policia de l'empresari, dirigit exclusivament a preservar la integritat de les persones, béns i instal·lacions, i limitat al temps necessari per remoure aquestes causes”.

La declaració del tancament no requereix autorització administrativa prèvia, sinó només la comunicació en un termini de dotze hores des del començament, a fi que l'autoritat laboral es manifesti sobre la conformitat a dret i ordeni, si escau, la reobertura del centre de treball. A diferència del que es preveu per a la durada de la vaga, el marc normatiu vigent (article 13 del RDL 17/1977) disposa que la durada del tancament s'haurà de limitar al temps imprescindible per assegurar la represa de l'activitat de l'empresa o per eliminar les causes que la van motivar, i, en tot cas, s'haurà de reobrir quan així ho ordeni l'autoritat administrativa laboral.

5.3. Efectes

El tancament efectuat d'acord amb el dret produeix els mateixos efectes que l'exercici del dret de vaga (apartat *m* de l'article 45.1, LET), és a dir:

- la suspensió de la relació contractual i la paralització temporal de les obligacions contractuals de prestar treball i abonar salari;
- la suspensió de cotitzar per a ambdues parts;
- la situació d'alta especial a la Seguretat Social;
- l'assimilació dels dies de tancament a un període cotitzat efectivament.

L'incompliment per part empresarial de les normes vigents implica que haurà de respondre davant l'autoritat administrativa per haver comès una infracció molt greu i que quedarà obligada a l'abonament dels salaris als treballadors pel període de tancament il·legal.

D'acord amb l'article 8.10 del RD legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el text refós de la LISOS, serà infracció molt greu “el tancament de l'empresa o el cessament temporal o definitiu, sense l'autorització de l'autoritat laboral, quan sigui preceptiva”.

6. Estudi de supòsits pràctics

En aquest apartat, estudiarem, a partir de diversos exemples, els aspectes descrits al llarg d'aquest mòdul.

6.1. Supòsit pràctic núm. 1: concepte de conflicte col·lectiu (sentència del TS, de 26 de juny de 2012, recurs 238/2011)

“Hi ha una consolidada doctrina d'aquesta Sala, podent citar-se, entre unes altres, la sentència de 5 de desembre de 2011, recurs 65/2011, que conté el raonament següent: 'En primer terme cal recordar que la jurisprudència d'aquesta Sala Social del Tribunal Suprem és reiteradament uniforme quan defineix els límits del procés de conflicte col·lectiu regulat en els article 151 i següents de la LPL. Així, en la STS de 19 de febrer de 2008 (recurs 46/07) amb cita de la de 8 de juliol de 2005 (recurs 144/04), s'estableix que l'article 151.1 de la Llei de procediment laboral ordena que es tramitaran a través d'aquest procés (el de conflicte col·lectiu) les demandes que afectin interessos generals d'un grup genèric de treballadors i que versin sobre l'aplicació i interpretació d'una norma estatal, conveni col·lectiu, qualsevol que en sigui l'eficàcia, o una decisió o pràctica d'empresa', com recordava la nostra sentència de 4 octubre de 2004 (recurs 139/2003), la doctrina reiterada de la Sala s'ha pronunciat sobre quines són les qüestions idònies per ser objecte de procés de conflicte col·lectiu, assenyalant que 'des de la sentència de 25 de juny de 1992, en criteri reiterat per nombroses sentències posteriors, entre les quals poden citar-se la de 12 de maig de 1998 i les que s'hi relacionen, que les pretensions pròpies del procés de conflicte col·lectiu es defineixen per dos elements:

1) un de subjectiu, integrat per la referència a l'afectació d'un grup genèric de treballadors 'entenent com a tal no la mera pluralitat, suma o agregat de treballadors singularment considerats, sinó un conjunt estructurat a partir d'un element d'homogeneïtat';

2) un altre element objectiu, consistent en la presència d'un interès general, que és el que té lloc a través del conflicte i que es defineix com 'un interès indivisible corresponent al grup en el seu conjunt i, per tant, no susceptible de fraccionament entre els seus membres' o com 'un interès que, encara que pugui ser divisible, ho és com a reflex en les seves conseqüències, que han de ser objecte de l'oportuna individualització, però no en la seva pròpia configuració general'. En aquest sentit la sentència d'1 de juny de 1992 aclareix que 'el fet que un litigi tingui per objecte un interès individualitzable, que es concreti o pugui concretar-se en un dret de titularitat individual, no fa inadequat el procediment especial de conflicte col·lectiu, sempre que l'origen de la controvèrsia sigui la interpretació o aplicació d'una regulació jurídicament vinculant que afecti de manera homogènia i indiferenciada un grup de treballadors'. D'altra

banda, el problema no consisteix tant en aquesta potencial afectació plural que pot derivar-se d'una sentència col·lectiva, com en la dimensió en què ha de plantejar-se la controvèrsia, que no pot consistir en la sol·licitud del reconeixement d'una situació individualitzada d'un o diversos treballadors, sinó en una declaració general que es correspongui amb el mateix caràcter genèric del grup dels treballadors inclosos en el conflicte”.

De la mateixa manera, la nostra sentència de 21 de maig de 2013 (rec. 52/2012), assenyala que '[...] Tan nodrida com coneguda és la jurisprudència de la Sala en la qual s'afirma -SSTS de 10 de juny de 2008 (recurs 139/2005) i 27 de juny de 2008 (recurs 107/2006), entre moltes altres- que la identificació legal del conflicte col·lectiu ve determinada per diversos elements: a) un de subjectiu, integrat per la referència a l'afectació d'un grup de treballadors, 'entenen com a tal no la mera pluralitat, suma o agregat de treballadors singularment considerats, sinó un conjunt estructurat a partir d'un element d'homogeneïtat', i b) un altre element objectiu, consistent en la presència d'un interès general, que és l'actuat a través del conflicte i que pot definir-se com "un interès que, encara que pugui ser divisible, ho és com a reflex en les seves conseqüències, que han de ser objecte de l'oportuna individualització, però no en la seva pròpia configuració general'. (STS 28 de juny de 2006, recurs 75/2005; 17 de novembre de 2003 i 10 de juny de 2003, recurs 76/2002)”.

6.2. Supòsit pràctic número 2: solució extrajudicial de conflictes col·lectius

En l'empresa X, situada a Torrelavega, presten serveis 410 treballadors. 324 d'aquests tenen contracte indefinit. És aplicable el conveni col·lectiu de la indústria del calçat.

Arran de la subscripció d'un acord amb una important empresa per a la fabricació d'un nou producte, X decideix obrir un nou centre de treball a Santander i procedeix al trasllat de diversos treballadors del centre de treball de Torrelavega a la nova unitat productiva. Així mateix, procedeix a la contractació de 125 treballadors amb contractes de durada determinada per a obra o servei determinat, i la justificació d'aquests contractes és la fabricació del nou producte. A més, es fixa un termini orientatiu de 20 mesos.

El comitè d'empresa del centre de Torrelavega, integrat per membres de dos sindicats (A i B) i per persones triades en una candidatura independent (D), va ser degudament informat per la direcció de l'empresa sobre els trasllats del personal i les noves contractacions. No obstant això, respecte a la modalitat contractual triada per l'empresa, no va poder arribar-se a un acord al si del comitè a causa de les discrepàncies entre els membres sindicals, que estaven en desacord per considerar que el nou producte tenia vocació d'estabilitat i que per això la contractació havia de ser indefinida, mentre que els membres de la candidatura independent van estar d'acord amb la tesi de l'empresa.

Davant les diferències existents, les parts van acordar sotmetre la discrepància a una solució extrajudicial acudint a la via de la mediació. No hi va haver acord i, amb posterioritat, l'empresa i els membres sindicals del comitè (que tenien majoria) van subscriure un compromís arbitral perquè mitjançant un laude es declarés quina havia de ser la tipologia dels nous contractes.

Aquest supòsit ens fa plantejar-nos les preguntes següents:

1) Estem davant d'un conflicte col·lectiu jurídic o d'interessos? Pot ajudar a respondre la pregunta la regulació que hi ha en el conveni col·lectiu del calçat sobre la contractació temporal en el sector?

2) El comitè pot obligar l'empresa a sotmetre's a un procés de mediació davant el Servei Interconfederal de Mediació i Arbitratge? I a un arbitratge? Argumenteu la resposta fent esment als articles del conveni col·lectiu de l'ASAC V i dels reglaments de funcionament. Tingueu en compte l'àmbit territorial del conflicte.

6.3. Supòsit pràctic número 3: dret de vaga i esquirolatge tecnològic (comentari a la sentència del Tribunal Suprem, de 5 de desembre de 2012)

La Sala Social del TS reforça jurídicament, amb una anàlisi jurídica des del pla teòric de ponderació de drets molt rigorosa per poder després aplicar-ho al supòsit de fet jutjat, les tesis defensades en instància judicial inferior, i la influència de la doctrina del TC és determinant per a la decisió adoptada pel TS, amb diversos esments a la ja molt llunyana en el temps, però que encara segueix sent d'indubtable importància com a punt de referència, sentència 11/1981, de 8 d'abril, dictada amb motiu del recurs d'inconstitucionalitat interposat contra el RDL 17/1977, de 4 de març.

Augurem que la sentència de 5 de desembre de 2012, dictada en Sala General, amb la qual estem d'acord i de la qual ha estat ponent el magistrat Jordi Agustí, aixecarà molta polèmica i generarà bons debats jurídics, i molt especialment en el sector que l'afecta directament, el dels mitjans de comunicació i, més concretament, les empreses de televisió. És una sentència molt extensa que modifica la doctrina anterior de la Sala i que compta amb dos vots particulars també molt extensos i que discrepen radicalment amb la teoria general construïda i dissenyada en la sentència, al mateix temps que també assenten la seva teoria general pròpia.

Vegem més a fons les característiques d'aquest cas:

1) **Contingut del conflicte.** A manera de síntesi del contingut del conflicte, la qüestió de litigi gira entorn dels continguts, o dit en altres termes, la programació de la cadena autonòmica basca de televisió, Euskal Telebista (ETB), en un dia de vaga general convocada a la comunitat autònoma pels sindicats

ELA i LAB. Aquesta programació va incloure dos programes informatius i va emetre publicitat en els termes que apareixen recollits en el fet provat novè de la sentència del TSJ del País Basc, de 18 d'octubre de 2011:

“... publicitat ordinària i de l'anomenada Teletienda de manera continuada entre els programes que va considerar essencials. Aquesta publicitat es trobava preprogramada i l'emissió es va produir de manera completament automàtica, sense intervenció humana directa”.

Els sindicats convocants de la vaga van entendre que s'estava vulnerant el dret de vaga, mentre que l'empresa va al·legar la no vulneració del dret atès el següent:

“la publicitat es va emetre de manera automàtica, sense intervenció de cap treballador, i utilitzant exclusivament els mitjans tècnics que habitualment disposa ETB i que li permeten programar aquesta publicitat...”.

El TSJ va entendre que s'havia vulnerat el dret de vaga en els termes que es recullen a continuació:

“Que estimem en allò substancial les demandes interposades per les centrals sindicals LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK -LAB- i EUZKO LANGILLEEN ELKARTASUNA -ELA- davant de l'empresa EUSKAL TELEBISTA, S. A., en matèria de tutela de drets fonamentals, declarant que la demandada EITB va vulnerar el dret fonamental de vaga dels demandants en el marc de la vaga general convocada per al dia 27 de gener de 2011 en incloure a la programació d'aquesta jornada els programes EGUN ON EUSKADI i EUSKADI DIRECTE i en emetre publicitat de manera continuada, atès que l'emissió d'aquests programes va depassar el límit dels serveis essencials decretats per l'Ordre de 21 de gener de 2011 per la consellera d'Ocupació i Afers Socials, que havia acordat que només tindrien tal caràcter els programes informatius diaris en l'horari habitual. Es declara la nul·litat radical d'aquesta conducta i es condemna la demandada EITB a procedir a la lectura del text que després es dirà, en els termes següents(...)”.

2) El centre de la qüestió. Què ens interessa destacar d'aquesta sentència, que qualifiquem com una de les més importants dictades en els últims anys pel TS?

En primer lloc, la ponderació que fa de dos drets reconeguts en la CE, el fonamental de vaga i el de llibertat d'empresa, si bé també es refereix, i sembla encertat, al dret d'adopció de mesures de conflicte col·lectiu, posant de manifest la diferent ubicació, i protecció, en el text constitucional.

A continuació, com que el dret de vaga no té regulació postconstitucional i la necessitat d'acudir a la molt elaborada doctrina del TC, destacant que la utilització d'aquesta doctrina és necessària “per adequar el marc normatiu a la problemàtica que l'exercici d'aquest dret planteja en una realitat social tan canviant com l'actual, i en què les noves tecnologies tenen un important paper, especialment, en el sector audiovisual, com ho evidencia la qüestió controvertida en aquest cas i la doctrina constitucional a la qual farem referència”.

La sentència passa revista al marc normatiu, depurat pel TC, i a la doctrina assemtada per aquest, per posar de manifest com es prohibeix tant l'esquirolatge extern, és a dir, la substitució de vaguistes per treballadors aliens a l'empresa, com l'intern, o el que és el mateix, la substitució en les tasques del personal

vaguista per altres treballadors de la mateixa empresa (un exemple paradigmàtic va ser el conflicte de l'ABC i la sortida del diari el dia de vaga general de 20 de juny de 2002, fidelment reflectit en la sentència 33/2011, de 28 de març). La Sala fa un acurat estudi de la doctrina del TC per concloure que la hipotètica (en tant que no acceptada) legitimitat de l'esquirolatge intern “no pot extreure's, sense més, a partir d'una interpretació *a contrario sensu* de la prohibició explícita de l'esquirolatge extern”. La prohibició d'aquest esquirolatge va acompanyada d'una limitació del poder de direcció empresarial; esmenta el TS la sentència 123/1992, de 28 de setembre, i la seva tesi, argumentada així en la sentència 33/2011:

“La preeminència d'aquest dret produeix, durant el seu exercici, l'efecte de reduir i en certa manera anestesiar, paraitzar o mantenir en una vida vegetativa, latent, altres drets que en situacions de normalitat poden i han de desplegar tota la seva capacitat potencial. Així passa amb la potestat directiva de l'empresari, regulada en l'article 20 de l'Estatut dels treballadors”.

En tercer lloc, que la discussió no se centra, a diferència de litigis anteriors, en la conformitat a dret dels serveis mínims fixats durant la vaga, sinó en una actuació que, per part de l'empresa, es considera plenament legal a l'empara de la llibertat d'empresa reconeguda en la CE -en aquest cas enjudiciat en concret l'emissió de publicitat pregravada mitjançant la utilització de “mitjans mecànics o tècnics que funcionen de manera automàtica”. Per tant, el debat se centra en el marge d'actuació de l'empresa per poder utilitzar aquests mitjans durant un dia de vaga general i com la seva utilització pot o no desvirtuar la mesura de pressió que és la vaga, en tant que pot provocar “una aparença de normalitat del servei contrària... al dret de vaga”.

I és aquí on la Sala argumenta, amb el suport de les sentències del TC, que es lesiona el dret quan s'emet publicitat per mitjans automàtics per buidar-ne el contingut essencial (no només, afegim ara, amb l'emissió de publicitat pregravada, sinó també amb l'emissió d'informatius que no tenen la consideració com a tals per entrar en el concepte de serveis mínims). La Sala rebutja del tot que l'empresa pugui fer un altre tipus d'emissions sempre que respecti els serveis mínims fixats, com és el cas de la publicitat, tot i que no utilitzi personal vaguista o altres treballadors de l'empresa, ja que aquesta actuació “xoca frontalment amb el dret fonamental a la vaga -que l'article 28.2 de la nostra Constitució proclama i garanteix-, en el cas que l'actuació empresarial, fins i tot quan sigui mitjançant la utilització de mitjans mecànics o tecnològics, privi materialment els treballadors del seu dret fonamental, buidant-lo de contingut essencial”.

3) Acceptació de la teoria. L'acceptació d'aquesta tesi per la majoria dels membres de la Sala Social, és a dir, la prohibició de l'esquirolatge tecnològic, porta a modificar la doctrina contrària sostinguda fins a aquesta sentència per la Sala, amb esment especial de la sentència d'11 de juny de 2012. Per la seva importància, i per a un coneixement exacte de la nova doctrina del TS, reproduïxo l'apartat 6 del fonament jurídic tercer:

“En definitiva, la doctrina que, amb caràcter general, formulem en aquesta sentència és la següent: no només en el cas que s'utilitzin mitjans humans (treballadors assignats a la prestació de serveis mínims) per a la realització d'activitats que excedeixen els serveis decretats com a essencials es lesiona el dret de vaga, sinó que també es lesiona aquest dret quan una empresa del sector de radiodifusió sonora i televisió emet programació o publicitat per mitjans automàtics, en el cas que aquesta activitat empresarial, fins i tot quan sigui mitjançant la utilització de mitjans mecànics o tecnològics, priva materialment els treballadors del seu dret fonamental, buidant-ne el contingut essencial de manera que no hi ha l'ús de les prerrogatives empresarials, encara emparades en la llibertat d'empresa, per impedir l'eficàcia del dret de vaga, i això per la mateixa naturalesa d'aquest dret i també del de llibertat d'empresa, que no incorpora al contingut facultats de reacció davant de l'atur”.

4) Vots formulats. Davant de la sentència es formulen dos vots particulars. El primer el presenta el magistrat Aurelio Desdentado, que va ser ponent de la sentència d'11 de juny de 2012 i la doctrina del qual ara es modifica, i s'hi adhereixen els magistrats Milagros Calvo i José Luís Gilolmo, i se centra “sobre la nova doctrina que s'estableix sobre el denominat esquirolatge tecnològic”, en entendre que la tesi de la sentència, la no acceptació de l'emissió automàtica de publicitat pregravada per considerar que es vulnera el dret de vaga per l'aparença de normalitat durant el conflicte, no és conforme a “la garantia que estableix l'article 6.5 del Reial decret llei 17/1977, tal com ha estat interpretada per la doctrina constitucional, i s'altera el contingut del mateix dret a la vaga”, i afirmen, novament amb utilització del diccionari de la RAE (pràctica força freqüent els últims temps en sentència dels jutjats i tribunals) que, en no haver-hi substitució de vaguistes, no hi ha lesió del dret de vaga, ja que per apreciar la sentència d'aquesta lesió és conceptualment necessària la substitució dels vaguistes, i això fins i tot quan es tracta d'esquirolatge ‘tecnològic’, perquè sense aquesta substitució no s'està privant d'eficàcia conflictiva el cessament del treballador que s'ha declarat en vaga”. En una interpretació gairebé literal dels termes de l'article 6.5 del RDL 17/1977 i, repetim, amb suport en la interpretació de la paraula *substituir* que fa la RAE, el vot particular conclou que no hi ha hagut substitució i que, en no haver-n'hi, no s'ha pogut lesionar la garantia de l'article 6.5 del RDL 17/1977.

A aquesta aparentment qüestió formal, que no ho és ni de bon tros al nostre parer, el vot particular va molt més lluny, igual que farà el segon vot particular, afirmant que la sentència va més enllà de les garanties que el marc normatiu ofereix al dret de vaga, perquè el que reconeix aquest marc és el dret del treballador a cessar temporalment en el seu treball com a mesura de pressió, “però no garanteix el resultat positiu que pugui tenir”. I segueix el vot amb aquesta clara manifestació de quina és la seva tesi del contingut del dret de vaga, radicalment contrària, com pot comprovar-se, de la tesi de la sentència (o del vot de la majoria, si es vol filar més prim):

“Dit més clarament, doncs, el dret de vaga no comprèn l'obligació que l'empresari s'abstingui de fer una activitat productiva que pot comprometre l'assoliment dels objectius de la vaga quan aquesta activitat es fa sense substitució dels vaguistes”.

En la resta del vot particular s'efectuen diverses referències a la doctrina del TC i a la mateixa del TS per sostenir aquesta tesi.

És a dir, queda molt clara quina és la tesi defensada en el primer vot particular: el dret de vaga no es veu limitat perquè l'empresari fa ús de les seves facultats organitzatives sempre que respecti la legalitat vigent, tesi que és justament la rebutjada per la sentència en posar en primer lloc, i de manera preferent, la protecció del dret de vaga en el marc dels conflictes suscitats al segle XXI, en el qual la tecnologia pot provocar un buidatge de l'eficàcia de la mesura de pressió si no s'adequa la interpretació de les normes a la nova realitat social i econòmica, és a dir, la justa ponderació de drets constitucionals aprovats en un text del 1978 a la nova realitat de l'any 2013 (i dic 2013 perquè és l'any en què vivim, encara que la doctrina de la Sala és perfectament aplicable, al nostre entendre, als conflictes que s'han anat suscitant des de fa uns quants anys a partir de la irrupció del canvi tecnològic).

5) Discrepàncies. No sembla que hi hagi gaires diferències de fons (sí per ventura més de formes) en el segon vot particular, emès pel magistrat Antonio Martín Valverde i al qual s'adhereixen els magistrats José Manuel López García de la Serrana i Jesús Souto Prieto, i així es manifesta d'entrada a la seva part introductòria, en manifestar la discrepància enfront de la sentència de la majoria, en la qual s'afirma en el vot "s'aboquen arguments que no comparteixo, i que, al meu judici, no resulten tampoc necessaris per a la solució del cas jutjat", per immediatament a continuació manifestar el seu acord total "amb les raons exposades en el primer dels vots particulars".

Però sí que té molt més impacte doctrinal per a nosaltres aquest vot, si pot ser, que el primer, perquè situa clarament els límits d'aquest dret segons el parer dels tres magistrats amb frases que no deixen lloc a dubtes. En primer lloc, l'afirmació que la vaga "es refereix al treball humà i no al funcionament de màquines de titularitat de l'empresari i a la seva disposició, sembla que obvia que aquest "funcionament" afecta de ple l'exercici del dret constitucional.

Més clara i contundent és, si cal, la segona tesi:

"la vaga és un dret instrumental i no un dret absolut, que ha de conuiu en l'ordenament dels conflictes col·lectius de treball amb el dret de l'empresari a adoptar mesures efectives de conflicte col·lectiu".

Per descomptat, diem i afirmem ara que ha de "conuiu", això sí, dins del pla de fortalesa i preeminència jurídica que el constituent va dotar a cada dret i que el TC ha reiterat en nombroses ocasions. En estreta relació amb aquest segon argument es troba la defensa pel vot particular que aquelles actuacions que permetin mantenir la producció "sense intervenció humana" tenen acomodatament constitucional, ja que es tracta que, i citem literalment, "tenen el suport, d'una banda, del dret a la llibertat d'empresa en el seu vessant d'exercici d'activitats empresarials lícites, i d'altra banda, de la defensa de la productivitat que l'article 38 CE encarrega expressament als poders públics, incloent-hi els organismes jurisdiccionals".

Ens és molt difícil entendre en el debat sobre ponderació de drets constitucionals que es pugui valorar d'aquesta manera la importància de la defensa de la productivitat, i em pregunto de quina manera l'emissió de publicitat pregravada pot contribuir a l'assoliment d'aquest objectiu, cosa que no és objecte d'atenció del vot, ja que, per a nosaltres, se centra a intentar una construcció teòrica sobre els límits del dret de vaga que rebati la tesi de la majoria i, sent així, les bases per a un possible nou canvi de criteri pel TS quan hi hagi nous membres. La tesi que acabo d'exposar no és un mer judici de valor, perquè crec que queda plenament reflectida en les seves pròpies paraules al vot quan afirma, quant a la discrepància "sobre l'enfocament i sobre la metodologia del discurs central de la sentència de la majoria", que la tesi de la sentència no va dirigida a resoldre el cas concret jutjat, és a dir, no se centra pròpiament en el cas controvertit, sinó que el que procura és "fixar doctrina [...] per a futurs hipotètics casos de vaga en mitjans de comunicació en què la decisió de la direcció del mitjà d'inserció de publicitat sí que pogués constituir lesió del dret de vaga, aprofitant doncs l'ocasió per corregir el que la mateixa Sala ha establert en un supòsit litigiós anterior". El vot particular no qüestiona, com és lògic, que es pugui modificar la doctrina anterior de la Sala (tenim molts exemples i variats d'això en els últims anys), però critica durament la sentència:

"no em sembla que un acte jurisdiccional hagi de contenir, com a nucli central i columna vertebral de l'argumentació, un llarg excurs destinat a la fonamentació de decisions que no es refereixen al litigi jutjat, sinó a un altre litigi anterior o a futurs litigis posteriors. L'acte jurisdiccional és normalment (sempre en el cas de la sentència) un acte d'aplicació raonada de l'ordenament jurídic, i el marc natural del raonament ha de ser la decisió adoptada en el cas o en altres casos semblants, i no la decisió que hauria hagut d'adoptar-se en supòsits litigiosos diferents".

Tenim la sensació, jurídica per descomptat, que, en fer diverses manifestacions abans recollides, els signants del vot particular se situen en el mateix terreny criticat, ja que efectuen amplis judicis de valor general, i no referits al cas concret, sobre els límits del dret de vaga.

6.4. Supòsit pràctic número 4: dret de vaga dels treballadors estrangers en situació irregular (sentència del TC núm. 257/2007, de 17 de desembre)

Aquesta sentència es dicta amb motiu del recurs d'inconstitucionalitat interposat per la Junta d'Andalusia contra diversos preceptes de la Llei orgànica 4/2000 (modificada en diverses ocasions) sobre drets i llibertats dels estrangers i la seva integració social.

En el fonament jurídic 6, el TC analitza, en primer lloc, el contingut constitucional del dret de vaga i, després, argumenta si la limitació establerta per la LO 8/2000 per a l'exercici d'aquest dret pels estrangers respecta el contingut essencial d'aquest dret interpretat, ex. article 10.2, a la llum dels tractats i acords internacionals ratificats per Espanya. La sentència emfatitza, amb cita de diverses de dictades anteriorment i amb referència especial a la primera i més important, la núm. 11/1981, de 8 d'abril, la consideració del dret de vaga com

un dret subjectiu del treballador, que en el marc de l'Estat social i democràtic de dret pot ser utilitzat legítimament com a mitjà de defensa d'“els interessos dels grups i estrats de la població socialment dependents”, dret que pot exercir-se (model politicoprofessional) per reivindicar “millores en les condicions econòmiques o, en general, en les condicions de treball” i que també pot suposar “una protesta amb repercussió en altres esferes o àmbits”.

A continuació, la sentència recorda l'estreta connexió dels dos drets fonamentals de l'article 28.2, ja que el dret subjectiu s'exerceix en el marc d'una acció col·lectiva i concertada posada en marxa pels representants dels treballadors i per les organitzacions sindicals. Exposada aquesta consideració de dret subjectiu del treballador per a la defensa dels seus interessos, que no poden reduir-se a l'àmbit estrictament contractual, i a l'estreta connexió del dret a la vaga amb el dret de llibertat sindical, l'Alt Tribunal utilitza el criteri literal de la norma jutjada, l'article 28.2 de la CE, que reforça amb la referència al text que, encara que molt depurat pel TC continua estant en vigor, com és el RDL 17/1977, de 4 de març, per defensar que en el reconeixement del dret subjectiu a la vaga dels treballadors “no es fa cap distinció quant als subjectes titulars del dret”, i es considera com a mitjà legítim de defensa dels interessos dels treballadors, ja que “el reconeix de manera general a tots”. El TC va més enllà, i fent gala d'un “sentit comú” que no és certament el de l'Advocacia de l'Estat en el recurs, defensa que la dicció de l'article 36.3 de la LO 8/2000 (i hi afegim ara que molt més a partir de la redacció incorporada per la LO 14/2003) assenta el criteri que la manca d'autorització per treballar “no invalida el contracte de treball respecte als drets dels treballadors estrangers”, i que aquests drets han de ser protegits amb independència de la situació administrativa del treballador, ja que els drets bàsics regulats en la Llei de l'Estatut dels treballadors (article 4.1) “no s'atribueixen a la persona en raó de la seva nacionalitat o de la situació administrativa en què pot trobar-se en un moment determinat, sinó pel sol fet de ser treballador”.

Després d'argumentar sobre la concepció més àmplia d'allò que pot entendre's tant per “interessos dels treballadors” com per “drets dels treballadors”, i recordar que la protecció constitucional (i també de bona part de les normes internacionals i comunitàries que regulen aquest dret i que han estat examinades en la sentència) fa justament referència als interessos, el TC conclou que el dret a la vaga s'atribueix als qui (“treballadors”) prestin serveis retribuïts per compte d'altri (ex. article 1.1 de la Llei de l'Estatut dels treballadors), fins i tot sense comptar amb els preceptius permisos legals. Atès que un interès dels treballadors en situació irregular (en el model politicoprofessional del dret de vaga) pot ser intentar regularitzar la situació, justament per poder exercir els seus drets en plena igualtat (i no només formal) de condicions que els restants treballadors, el TC conclou que ha de protegir-se aquest interès, i és per això “que no resulti absurd, com al·lega l'advocat de l'Estat, reconèixer aquest concret dret als estrangers no autoritzats administrativament per treballar a Espanya”. En conclusió, la sentència expulsa de l'ordenament jurídic, en tant que en declara la nul·litat, la restricció del dret a la vaga dels treballadors estran-

gers només “quan estiguin autoritzats per treballar”, ja que el dret de vaga, ex. article 28.2 CE, i les normes internacionals i comunitàries es reconeixen “als treballadors”, i cap de les possibles restriccions previstes en aquesta normativa guarden relació ni amb la nacionalitat ni amb la situació administrativa a efectes laborals de la persona que treballa”.

6.5. Supòsit pràctic número 5. La protecció del dret constitucional fonamental de vaga en clau de perspectiva de gènere (notes a la sentència del TSJ de Galícia, de 26 d'abril de 2018)

Vegem més a fons les característiques d'aquest cas:

1) **Interès jurídic.** El de la sentència és el mateix, a parer nostre, que el d'altres resolucions judicials en les quals es declara vulnerat, com ha ocorregut en aquest supòsit, un dret fonamental laboral específic, es declara la nul·litat de la decisió empresarial i es condemna, si escau, a una indemnització pels perjudicis causats. Ara, s'hi suma l'interès social, ja que es tracta d'una sentència que es dicta amb motiu d'un conflicte suscitat per la vaga del 8 de març i que afecta l'emissió d'un programa presentat habitualment per una treballadora de la televisió gallega que, aquest dia, va decidir exercir el dret constitucional de vaga reconegut en l'article 28.2 de la Constitució, centrant-se el debat no només en l'emissió d'aquest programa, sinó molt més concretament en la substitució de la presentadora habitual per un presentador masculí.

Recordem que aquest dia les organitzacions sindicals més representatives d'àmbit estatal van convocar aturades parcials de dues hores per torns, i altres sindicats, entre els quals hi havia el demandant, la van convocar durant 24 hores. La principal demanda de totes les convocatòries, tal com s'exposa en l'antecedent de fet primer de la sentència, era “aconseguir la igualtat real de les dones en l'àmbit laboral”. Les aturades parcials per torn es van convocar a Galícia de 00.00 a 02.00, 12.00 a 14.00 i 19.30 a 21.30. L'horari d'emissió dijous del programa presentat per la treballadora vaguista, *Galicia Noticias Mediodía*, és de 13:45 a 14:15 i de 15 a 15:30. És “un dels cinc més vistos de la televisió de Galícia” i presentat de manera habitual per ella.

2) **Termes del litigi.** Situem els termes del litigi, encara que la memòria històrica de la vaga del 8 de març ajuda molt a entendre el conflicte.

Es tracta d'una demanda presentada pel sindicat gallec Central Unitaria de Trabajadores (CUT), en procediment de tutela de drets fonamentals i llibertats públiques (articles 177 i següents de la Llei reguladora de la jurisdicció social). Les pretensions de la part demandant, que es van ratificar en l'acte del judici celebrat el dia 19 d'abril, eren cinc: en primer lloc, la condemna de l'empresa Corporación de Radio Televisión de Galicia (CRTVG) per haver vulnerat el dret de vaga de la part demandant, en haver disminuït deliberadament l'impacte de la vaga mitjançant la tècnica de l'esquirolatge intern; en segon lloc, que es

declarés la nul·litat de la conducta empresarial d'haver substituït a la presentadora habitual d'un programa i la d'haver mantingut la seva emissió el dia de la vaga; en tercer lloc, la condemna a una indemnització de danys i perjudicis de 15.625,5 euros; finalment, la lectura de la sentència al programa de referència i la seva publicació a la intranet de l'empresa.

En l'acte del judici la part demandada es va oposar a la demanda, i les seves al·legacions van ser les següents: en primer lloc, que la fixació de les persones encarregades de garantir els serveis mínims es va fer d'acord amb la petició sindical que “no hi hagués dones en pantalla”; en segon terme, que la presentació del programa es va dur a terme per un “treballador adscrit a aquest programa des de fa quinze anys”, per la qual cosa no podia parlar-se ni defensar-se, de cap manera, que l'empresa havia practicat l'esquirolatge intern; finalment, que la part actora no va aportar els indicis requerits per la normativa i jurisprudència per considerar vulnerat el dret constitucional al·legat i traslladar així la càrrega de la prova, ni tampoc prova cap dels danys morals pretesament causats.

En fase de conclusions, el Ministeri Fiscal va exposar que la resolució del litigi havia de solucionar-se “amb suport a la doctrina assentada per la STC núm. 17/2017, de 2 de febrer”, i que si la Sala estimés que la substitució produïda era de caràcter irregular hauria de condemnar-se l'empresa i reconèixer una indemnització inferior a la sol·licitada en tant que la substitució s'hauria efectuat “amb treballadors no vaguistes propis i no amb contractats externs”.

3) Normes de garantia. Per decret 26/2018, d'1 de març, es van dictar normes per garantir els serveis essencials durant la vaga del 8 de març, publicat en el *Diario Oficial de Galicia* el dia 7, i es va fixar en l'article primer els serveis mínims que havien de prestar-se i les franges horàries. Pel que fa a la CRTVG, va remetre a la Xunta el mateix dia 8 la relació de serveis mínims amb la relació nominal de treballadors que havien de prestar-los, amb inclusió “tant d'homes com de dones”, no incloent-se ni el programa de referència ni la treballadora presentadora habitual.

Amb anterioritat a l'inici del conflicte, va tenir lloc una reunió el 27 de febrer entre els comitès de vaga i la direcció de la CRTVG de la qual es té informació del sisè fet provat, en la qual van manifestar que els serveis mínims fixats eren abusius, i es va sol·licitar a més (traduïm de l'original en gallec) que “només siguin homes els que figurin en la relació de serveis mínims, i que si no és així es permeti a les dones intercanviar el servei amb un home durant la jornada de vaga. També es proposa que es limiti la durada dels serveis perquè en acabar puguin anar-se'n”. No hi va haver acord entre les parts, a diferència del que havia passat amb motiu de la vaga general convocada el 14 de novembre de 2012, i no es va emetre el programa objecte del litigi aquest dia.

4) Qüestions rellevants. Dues qüestions més rellevants, per a nosaltres, per donar per acabada la referència als fets provats serien: d'una banda, que el presentador del programa el dia 8 de març era l'editor i hi estava adscrit des de

feia quinze anys, de manera que l'havia presentat amb anterioritat en algunes ocasions quan la presentadora habitual “no acudeix a treballar, bé per permisos, vacances, baixes mèdiques o circumstàncies similars”; d'una altra banda (desè fet provat):

“En el Conveni Col·lectiu de la CRTVG no hi ha la categoria professional de presentador ni la d'editor. La presentació dels programes va a càrrec de manera habitual dels redactors. Els treballadors que fan les funcions d'editors també el presenten de vegades; les funcions d'editor són més àmplies i diferents de les dels redactors, i en són els superiors. El senyor Jesús Ángel és, al programa *Galicia Noticias Mediodía*, un superior de la senyora Adelaida”.

5) El centre de la qüestió. Què interessa destacar de la fonamentació jurídica de la sentència del TSJ galleg?

L'eix central del debat girarà entorn de l'existència o no d'una actuació empresarial vulneradora del dret constitucional fonamental de vaga, per una part, i, estretament relacionat amb això, si la substitució d'una treballadora per un treballador en un dia de vaga convocat per reivindicar drets laborals de les dones, i amb indubtable transcendència per al conjunt de la societat, va afegir un plus negatiu en aquesta decisió de l'empresa.

En primer lloc, la Sala recorda la seva doctrina sobre la no conformitat a dret de l'esquirolatge intern, amb una transcripció molt àmplia de la sentència dictada el 14 d'abril de 2016, de la qual va ser ponent la mateixa magistrada que en la resolució ara analitzada, i hi incorpora també referències d'altres sentències de la Sala i recorda ara que amb posterioritat es va dictar la polèmica STC, de 2 de febrer de 2017, de la qual ressalta, igual que he fet abans, que per al TC els treballadors no vauistes no van dur a terme funcions de les que venien desenvolupant habitualment.

En la sentència de 14 d'abril de 2016, la Sala va desestimar el recurs de suplicació interposat per la part empresarial i va confirmar la sentència d'instància que havia condemnat l'empresa per haver practicat esquirolatge intern. Vet aquí un paràgraf del fonament de dret tercer molt significatiu sobre aquest tema:

“a) La qüestió, com diu el jutge d'instància, no és si senyora Hortensia té competència o no per obrir el cofre, sinó si aquesta funció era la que feia de manera habitual, havent-se acreditat que això no era així ja que qui procedia a l'obertura d'aquest cofre eren les supervisores; per això, si bé té competència per fer-ho no ho fa en situacions de normalitat, i en haver-ho fet el dia 22 de març de 2014 comporta que la pressió de la vaga es vegi reduïda o afeblida com es desprèn del fet que fins al moment en que actua així, a les 16.30 hores, les caixes havien estat tancades”.

6) Existència d'esquirolatge. Seguint el fil conductor de la doctrina de la mateixa Sala autonòmica, i assumint la doctrina del TC en el que pogués ser d'afectació al cas jutjat, el TSJ conclourà que sí que va existir esquirolatge intern per part de la CRTVG, amb l'argumentació següent (i remetent totes les persones interessades a la lectura íntegra de la sentència per completar la meua explicació):

Que un treballador pugui fer determinades funcions en la seva activitat ordinària no és el que és important. En efecte, el treballador substituït podia dur a terme la presentació del programa, i de fet així ho feia de vegades, quan la presentadora habitual no hi estava present per motius degudament justificats. Però la pregunta que cal fer-se per valorar la possible vulneració del dret de vaga és si aquesta funció “és la que fa de manera habitual”, i va quedar degudament provat i acreditat que no era així. Des de feia uns quants mesos era la treballadora vaguista qui presentava el programa, era el rostre amb el qual s'identificaven les persones que el veien normalment, i només la seva absència, subratlla la Sala, “per motius de legalitat ordinària”, era el que n'implicava la substitució.

Quant a aquest tema, hauria estat convenient més precisió en el conveni col·lectiu de la CRTVG respecte a la categoria professional del treballador substituït, ja que no consta la d'“editor”, que és com va ser identificat pels testimonis que van comparèixer en l'acte del judici, i també hi va haver discrepàncies entre alguns d'aquests -per a qui es tractava d'un superior de la treballadora- i una testimoni proposada per la part demandada -per a qui aquest treballador era només un comandament intermedi de l'empresa i que tenia per damunt un director del programa. No obsta a l'anàlisi crítica de l'actuació empresarial que farà la Sala aquesta incertesa, ja que en qualsevol cas si s'acredita que un editor del programa pot presentar-lo, “però qui ho fa de manera ordinària és el redactor”, en aquest cas concret, la redactora que va exercir el seu dret de vaga.

7) Pacte verbal. Un punt nuclear del debat, i que si s'hagués provat per la direcció de l'empresa, com així va ser efectivament, hauria potser pogut introduir un canvi en la resolució judicial, va ser el del pacte verbal aconseguit perquè “no hi hagués cap dona en pantalla aquest dia” al qual es va referir la testimoni proposada per l'empresa i, d'aquí, sempre segons la part empresarial, que si la treballadora hagués acudit aquest dia amb normalitat al seu lloc de treball, “no hauria fet aquesta presentació”.

Del conjunt de les actuacions practicades i de les proves aportades, la Sala no constata l'existència d'aquest pacte, negat per la secretària de la secció sindical del sindicat demandant, ni tampoc es dedueix de les reunions entre l'empresa i els comitès de vaga, de manera que, a més, que en la relació de persones que havien de fer els serveis mínims es va incloure tant homes com dones. També és important ressaltar, en aquesta anàlisi de perspectiva de gènere per a protecció d'un dret fonamental, que es rebutja l'argument de l'empresa d'haver-hi dos presentadors del programa, ja que en aquest hi havia una presentadora habitual i un substituït només quan la primera no podia presentar-lo per motius “de legalitat ordinària”.

8) Protecció del dret. L'al·legació de l'empresa de no haver aportat la part demandant indicis de vulneració del dret fonamental és desmantellada ràpidament per la Sala amb una argumentació que posa de manifest tant la protecció que mereix un dret fonamental com que l'anàlisi que fa pren en consideració

la perspectiva de gènere. S'ha de tenir en compte, doncs, que el rostre del programa és una treballadora, i no hi ha dubte que els telespectadors identifiquen en moltes, força, ocasions, un programa amb qui el presenta, i que un dia determinat, en el qual s'ha convocat una vaga, general per a uns i parcial per a d'altres, motivada per reivindicacions que situen la dona treballadora a l'eix central, el programa s'emet amb un presentador, certament, no desconegut i que no és la primera vegada que està davant de les càmeres, però que de cap manera és qui s'encarrega diàriament, de dilluns a divendres, de la presentació.

Hi ha un clar indici, afirma la Sala en tesi, que ha de compartir-se en atenció al conflicte suscitat de vulneració del dret, i més encara quan no s'havia aconseguit aquest acord tàcit de l'empresa, i no provat, que no apareguessin treballadores en pantalla. Que aquesta circumstància, la substitució d'una treballadora per un treballador, s'hagi produït de manera deliberada, o no, no té importància d'acord amb la doctrina del TC, ja que en qualsevol cas el que importa és que amb aquesta actuació s'afebleix la potència, l'impacte, de l'exercici del dret de vaga.

9) Vulneració del dret. Una qüestió sobre la qual potser hauria estat convenient més argumentació és sobre el fet de com podia vulnerar-se el dret de vaga quan, com a conseqüència de les discrepàncies entre uns sindicats i uns altres respecte a la durada de la vaga, s'havien fixat uns determinats serveis mínims i el programa en qüestió no estava inclòs dins d'aquests, per la qual cosa si no entrava en aquestes franges horàries, com així va ser, podia dur-se a terme amb normalitat. Ara bé, la reflexió anterior perd bona part del contingut quan sabem que aquest programa, més enllà de la franja horària en què s'emeti, està conduït habitualment per una treballadora, la cara o rostre visible, i que, tal com va argumentar el sindicat demandant, si la vaga era per reivindicar fonamentalment drets per a les dones, el que es pretenia era “visibilitzar les conseqüències de l'absència de les dones treballadores en els seus llocs de treball”, i és obvi que si el programa es manté i la presentació es duu a terme per un treballador s'“invisibilitza”, o afebleix considerablement, la importància del treball prestat per la presentadora vaguista.

Acceptada la vulneració del dret fonamental de vaga, només cal afegir per concloure aquest comentari que la Sala acceptarà la petició del sindicat demandant en la quantia econòmica sol·licitada per indemnització de danys i perjudicis, en aplicació de la doctrina del TC i del TS respecte a l'aplicació de la llei sobre infraccions i sancions en l'ordre social.

6.6. Pressupòsit de fet número 6: tecnologia i dret de vaga (notes crítiques a la sentència de 2 de febrer de 2017)

En aquest subapartat es descriuen les característiques d'aquest pas enrere del Tribunal Constitucional en la protecció d'un dret constitucional fonamental:

1) Contingut de la sentència. La sentència dona resposta, desestimària, al recurs d'empara promoguda per la Confederació General del Treball (CGT), en el qual s'al·lega la vulneració dels articles 14, 24 i 28 de la Constitució, és a dir, dels principis d'igualtat i no discriminació, de tutela judicial efectiva i protecció dels drets de llibertat sindical i de vaga.

En l'antecedent 2 s'adona dels “fets rellevants” en els quals té origen el recurs per a seva posterior resolució. En una síntesi atapeïda per la nostra banda, cal dir que el dia 29 de setembre de 2010 va tenir lloc una vaga general a Espanya, convocada contra la reforma laboral del govern socialista, presidit per José Luis Rodríguez Zapatero, i en el cas concret ara analitzat cal destacar que la CGT va comunicar el dia 15 d'aquest mes a la Dirección General de Trabajo de la Comunitat de Madrid l'acord de declaració de vaga a Radio Televisión Madrid i les seves societats.

En aquest dia de vaga només es va emetre per la RTVM un partit de futbol corresponent a la Lliga de Campions (*Champions League*). Dades fàctiques que interessa destacar, atès que després seran preses en consideració, tant pel jutjat i el TSJ com pel mateix TC, són que “[...] en la unitat de continuïtat tots els treballadors van secundar la vaga i això impedia emetre la publicitat i els programes gravats. Un treballador que prestava serveis a Control Central i en torn de tarda, no va secundar la vaga i va acudir a treballar; en el Departament de Grafisme el coordinador tampoc no va secundar la vaga, així com tampoc ho va fer el cap d'Estudis”.

2) Actuació del sindicat. El sindicat CGT va interposar una demanda contra la RTVM, adduint la vulneració dels drets fonamentals esmentats, al·legant que l'actuació empresarial havia estat en realitat un acte “de sabotatge intern i d'esquirolatge” per buidar de contingut el dret de vaga, i que havia procedit a substituir treballadors que estaven exercint aquest dret per uns altres “que els van suplantar en les seves funcions”. La demanda va ser desestimada pel JS, i la síntesi de la sentència va ser que l'única cosa que va passar “és que amb els mitjans tècnics que l'empresa tenia a l'abast i amb els treballadors no vaguistes que tenen dret per descomptat a treballar i a no secundar la vaga, es va fer aquesta emissió en un espai breu de temps en relació amb la durada de programació diària”.

El recurs de suplicació, amb al·legació per part sindical de mitjans tècnics no habituals, “encara que tècnicament possibles”, per poder dur a terme la retransmissió -amb tot el que això implicava de vulneració del dret de vaga- va ser desestimat pel TSJ madrileny, en sentència dictada el 23 de juliol de 2012. Cal fixar-se en la data de la sentència, ja que és anterior al criteri jurisprudencial acollit pel TS en la seva important sentència de 5 de desembre de 2012. És convenient recordar l'apartat 6 del fonament jurídic tercer: “En definitiva, la doctrina que, amb caràcter general, formulem en aquesta sentència és la següent: No només en el cas que s'utilitzin mitjans humans (treballadors assignats a la prestació de serveis mínims) per a la realització d'activitats que ex-

cedeixen dels serveis decretats com a essencials, es lesiona el dret de vaga, sinó que també es lesiona aquest dret quan una empresa del sector de radiodifusió sonora i televisió emet programació o publicitat per mitjans automàtics, en el cas que aquesta activitat empresarial, fins quan sigui mitjançant la utilització de mitjans mecànics o tecnològics, priva materialment els treballadors del seu dret fonamental, buidant-ne el contingut essencial de manera que no es fa ús de les prerrogatives empresarials, encara emparades en la llibertat d'empresa, per impedir l'eficàcia del dret de vaga, i això per la mateixa naturalesa d'aquest dret i també del de llibertat d'empresa que no incorpora al seu contingut facultats de reacció davant de l'atur".

En els antecedents de la STC de 2 de febrer de 2017 es recull que el TSJ afirma que l'empresari ha de respectar el dret de vaga, però no ha de col·laborar o afavorir-la, i es transcriu aquest contingut: "No sent el dret de vaga un dret de resultat, és legítim, per tant, que els empresaris tractin d'atenuar les conseqüències de la vaga amb aquells mitjans dels quals disposin, i sempre que això es faci amb conductes lícites [...] En tant que l'actuació empresarial el dia de la vaga es va limitar a servir-se dels mitjans dels quals es disposava habitualment, de conformitat amb la jurisprudència i doctrina constitucional exposada més amunt, no mereix la qualificació d'actuació contrària al dret fonamental a la vaga, sinó la de conducta lícita i conforme a dret".

3) Argumentació de la part recurrent. En el recurs d'empara, la síntesi de la qual es recull a l'apartat 3 d'antecedents, la part recurrent intenta explicar com i de quina manera s'ha produït la vulneració de drets fonamentals que no ha estat apreciada ni pel JS ni pel TSJ, així com la transcendència constitucional del recurs (requisit necessari per a l'admissió a tràmit), i emfasitza la importància que un coordinador, cap d'un departament, assumís fer el treball dels subordinats que exercien el seu dret a la vaga, la qual cosa constituirà "una clara substitució de treballadors de manera interna" i "un comportament abusiu i il·legal per l'empresa", i des del punt de vista més tècnic es posa l'accent en què la vulneració del dret de vaga es va produir "en la mesura en què els mitjans tècnics van haver de ser substituïts prèviament a ser emès el partit de futbol de referència i posteriorment a aquest".

En la seva argumentació, la recurrent, que emfatitza la necessitat d'interpretar els límits al dret de vaga -constitucional fonamental, cal no oblidar-se'n- de manera restrictiva i no expansiva -no és una altra cosa, per cert, el que expliquem als alumnes quan abordem l'estudi dels drets constitucionals fonamentals laborals, tant específics com inespecífics-, planteja que, si s'accepta la tesi, com sembla que s'ha fet en instància i suplicació, de donar per vàlides "unes determinades actuacions que alteren el funcionament normal i l'habitualitat del procés productiu" amb l'objectiu de permetre el funcionament empresarial amb absoluta normalitat, implicaria que s'estaria "buidant l'exercici del dret de vaga".

En el punt de l'acreditació de l'especial rellevància constitucional, la recurrent argumenta que aquesta transcendència radica en el fet que es tracta d'abordar una problemàtica, relativa a l'exercici del dret de vaga, que excedeix de llarg el cas concret, ja que “es tracta d'una qüestió de gran interès i repercussió per al conjunt dels treballadors, i el conjunt de les organitzacions de treballadors, així com de les organitzacions sindicals, ja que faltaria, si es manté la doctrina judicial recorreguda en empara, una veritable reparació i restitució d'aquests”.

En relació amb els arguments de fons, la recorreguda manté pràcticament la mateixa tesi que el JS i el TSJ madrileny, i posa l'accent en el fet que no tots els treballadors van participar en la vaga, d'una banda, i que els qui van treballar el 29 de setembre de 2010 “no van fer funcions diferents de les que feien habitualment”.

4) Fonaments jurídics. Entrem ja en l'examen dels fonaments jurídics de la sentència (pàgs. 11 a 23). Després d'un breu recordatori de tots els antecedents, i de la desestimació de la falta de legitimació activa del recurrent, al·legada per la part recorreguda (números 1 i 2), la Sala posa de manifest que l'especial transcendència constitucional radica en el fet que no hi ha doctrina constitucional sobre el cas debatut, ja que no hi ha hagut pronunciament “sobre la utilització durant la vaga de mitjans tècnics d'ús no habitual en l'empresa” (sí que l'hi ha hagut, i així ho recorda, sobre realització de funcions diferents, durant la vaga, de les normalment exercides, i el cas *ABC*, sentència 33/2001, de 28 de març, és paradigmàtic sobre aquest tema). A continuació, i igual que va fer el Ministeri Fiscal, se subratlla que el que ha de ser objecte d'atenció jurídica és la presumpta vulneració de l'article 28.2 CE, en el qual ha d'entendre's subsumida la vulneració de l'article 24.1, i la cita de l'article 14 no presenta “cap desenvolupament argumental”, per la qual cosa la Sala decideix prescindir de la seva anàlisi.

És a dir, hem d'esperar al fonament de dret 5 (pàg. 14) per començar a conèixer com enfoca i quina resposta donarà el TC a l'al·legació de la part recurrent de vulneració del dret de vaga “per haver estat substituïts els treballadors vaguistes per treballadors no vaguistes que van fer funcions que no els són pròpies i per utilitzar mitjans tècnics d'ús no habitual en l'empresa per retransmetre el partit de Champions el dia de vaga”. A aquest efecte, la Sala repassa en primer lloc el marc normatiu vigent (article 6.5, RDL 17/1977, de 4 de març) i la seva jurisprudència sobre esquirolatge extern i intern, les ja citades sentències 123/1992, de 28 de setembre, i 33/2011, de 28 de març, i conclou que, d'acord amb aquestes i a l'efecte d'apreciar que s'ha produït la vulneració del dret de vaga, “és necessària la substitució dels vaguistes sense causa habilitant per a això, i que aquesta substitució es faci recurrent a un treballador contractat ‘ex-novo’ o assignat de manera irregular a la tasca del vaguista”.

Del marc general a la seva aplicació al cas concret, i és en el fonament de dret 6 (ja estem a la pàgina 17) quan la Sala comença a examinar si aquesta doctrina és aplicable al litigi jutjat, recorda que el conflicte se suscita per l'emissió d'un

partit de futbol de la Lliga de Campions (observeu, encara que sigui com a anècdota esportiva però que poguessin també tenir transcendència amb vista a valorar la importància de la retransmissió, que no jugava cap equip de la comunitat que el retransmetés). A partir d'aquí, la Sala reproduceix gran part dels fets provats d'instància, en els quals s'explica que “un dia normal un partit de futbol es retransmet de la manera següent[...]”, i després d'aquesta explicació passa a explicar-nos com “el dia de la vaga l'emissió del partit es va fer de la manera següent[...]”, destacant que “[...] l'única diferència amb un dia normal va ser que el senyal es va enviar des de control central fins a grafisme en comptes de continuïtat”, encara que no és sobrer assenyalar que el TC ens informa d'una cosa que té sens dubte rellevància jurídica, almenys al nostre parer i per al vot discrepant (no per a la majoria de la Sala), que és que el dia de la vaga “[...] només es va enviar el senyal des de control central fins al codificador B, perquè a continuïtat tots els treballadors estaven de vaga i per això el senyal no es va poder enviar al codificador A”. Immediatament, ens recorda que el JS va reconèixer com a fet provat, confirmat pel TSJ i també pel TS en inadmetre l'RCUD, que els treballadors que no van secundar la vaga i que van col·laborar en l'emissió del partit “no van dur a terme funcions diferents de les que desenvolupen habitualment”, amb la qual cosa es tornava de nou al recordatori de com van actuar els treballadors no vaguistes i, en definitiva, l'empresa, que era la que donava les instruccions pertinents perquè pogués retransmetre's el partit.

Immediatament a continuació, la Sala ens recorda (calia fer-ho?) que ha de partir dels pressupostos fàctics de les resolucions recorregudes, en tant que l'article 44.1 LOTC disposa que podrà interposar-se el recurs quan “b) [...] la violació del dret o llibertat sigui imputable de manera immediata i directa a una acció o omissió de l'òrgan judicial amb independència dels fets que van donar lloc al procés en què es van produir, sobre els quals, en cap cas, entrarà a conèixer el Tribunal Constitucional” i que, per tant, com que els fets provats en seu judicial laboral ens diuen que els treballadors no vaguistes no van fer funcions diferents “de les que desenvolupen habitualment”, decau l'al·legada vulneració de dret de vaga per esquirolatge.

Arribem ara al fonament de dret 7 (pàg. 19), on la Sala entrarà en el que s'ha considerat d'especial rellevància constitucional per a l'admissió a tràmit del recurs, és a dir, donar resposta a si l'empresa “ha utilitzat mitjans tècnics no habituals, encara que tècnicament possibles, per emetre el partit de futbol”, i és la mateixa sentència, convé ressaltar-ho, la que ens en dona compte:

“En efecte, els treballadors no van fer funcions que no els corresponien, però sí que van seguir un procediment diferent de l'habitual. L'emissió del partit va ser possible a través del codificador B, que s'utilitza en casos excepcionals i que constitueix una línia de reserva, en lloc de fer-ho pel codificador A, que és l'habitual i, d'altra banda, la mosca, símbol de Telemadrid, va ser inserida en una màquina situada en el Departament de Grafisme en lloc de en continuïtat”.

De nou, poc després, ens recorda què s'ha dit i recollit en els fets provats i, es conclou, ens ho segueix dient la sentència que finalment desestimarà el recurs:

“S'han utilitzat, per tant, mitjans tècnics amb els quals comptava l'empresa, però que no són d'ús habitual, i s'ha seguit un procediment diferent del que hi ha normalment previst per poder retransmetre el partit de futbol el dia de la vaga”.

6) Límits del dret. Amb aquestes afirmacions i constatacions, es podria pensar raonablement que el TC pogués acollir, en sintonia amb la tesi defensada pel Ministeri Fiscal, la vulneració del dret de vaga per l'actuació empresarial tendent a buidar-lo de contingut mitjançant l'aprofitament de les possibilitats que ofereix la tecnologia, però no va ser en absolut així, ja que a partir de la pàg. 20 fins al final (pàg. 23), la sentència es converteix en una explicació, no del dret de vaga i la seva protecció, sinó dels límits a l'exercici del dret i les restriccions que poden imposar-se, alterant substancialment les regles del joc que han de presidir en una sentència del TC, com i quan es pot i s'ha de protegir un dret; de tal manera que una lectura pausada i detinguda d'aquestes últimes quatre pàgines, certament amb suport en algunes tesis de sentències anteriors del mateix TC, ens porta a pensar que sembla més que la Sala està preocupada per la protecció dels poders empresarials de direcció i organització de l'activitat productiva i la seva menor limitació que no per la protecció d'un dret que té la màxima empara constitucional.

Arribem a aquesta conclusió perquè el TC selecciona paràgrafs de diverses sentències anteriors en els quals se subratlla, en contextos determinats i concrets que òbviament no queden ara reflectits, que el dret de vaga pot tenir restriccions, igual que altres drets fonamentals, fet inobjectable si no fos perquè sembla que el TC s'oblida de la seva pròpia i consolidada doctrina que la limitació dels drets fonamentals ha de ser limitada. Resulta també si més no curiós que per donar resposta a la qüestió suscitada, en la qual, diu la Sala, la utilització dels mitjans tècnics no utilitzats habitualment “pugui assimilar-se als supòsits d'esquirolatge o substitució dels treballadors vaguistes”, s'exposi, i suposo que serà “per si no fos prou perquè no té més valor jurídic, que resulta ‘interessant’ (per qui?) “ressaltar que no hi ha en els ordenaments del nostre entorn cap previsió que empari una lectura del dret de vaga que abasti el que aquí es pretén”.

I a partir d'aquí la Sala ens torna a recordar, sense que per la seva banda s'hagi fet cap esforç argumental de justificar el cànon reforçat de constitucionalitat, quins han estat els fets declarats provats, i continua insistint en una cosa que ja havia defensat en el primer argument desestimatori de la primera petició de la recurrent, com és que l'empresa no va contractar treballadors externs per substituir els vaguistes i que tampoc no va modificar les funcions que desenvolupen habitualment els no vaguistes.

No és gens sorprenent, i seguim esperant, doncs, que el TC (som a la pàg. 21) es manifesti sobre la qüestió “d'especial rellevància constitucional”, i és a partir d'aquí quan la Sala comença a fer ús de fragments de sentències anteriors

per defensar i argumentar que en el cas concret jutjat no es discuteix sobre el correcte exercici del poder de direcció de l'empresari (*ius variandi*), sinó sobre "l'exercici del poder d'organització dels mitjans de producció amb els quals es compta a l'empresa". Segueixen, després, diverses cites de la doctrina del TC sobre l'exercici del dret de vaga i els seus límits, ja prou conegudes, almenys per als qui ens dediquem a l'estudi de les relacions jurícolaborals, que poden ser vàlides en general i que després han de concretar-se en cada cas particular i atenent les circumstàncies concretes de cada cas. I després d'un llarg reguitzell de cites de la doctrina constitucional, arribem a l'últim paràgraf de la pàg. 23, on el TC conclou:

"En conseqüència, en aquest supòsit no ha existit lesió del dret de vaga. L'empresari, en l'exercici del seu poder d'organització, ha fet un exercici regular de les seves funcions. L'emissió del partit va ser possible perquè a l'empresa hi havia mitjans tècnics que permetien fer-ho i perquè diversos treballadors no van secundar la vaga. Els mitjans tècnics ja existien –no van ser adquirits expressament per fer front a la vaga– i els treballadors que no van secundar la vaga no van fer funcions diferents de les que els corresponen".

Es pot observar, en resum, que la Sala no dona la deguda resposta a la pregunta o qüestió formulada, que era si els mitjans tècnics de què es disposa, però que no s'utilitzen habitualment per a casos com el que es debat, sí que podien utilitzar-se durant la vaga perquè hi havia personal no vaguista que s'encarregaria que això fos possible (pel fet que, com després exposarà amb fermesa el vot particular, sí que va haver-hi alteració de funcions per part de treballadors amb poder de direcció i van fer tasques corresponents als seus subordinats).

Finalment, hi ha dos paràgrafs de la sentència (pàg. 22) que reforcen aquesta visió restrictiva de l'exercici del dret de vaga i que s'utilitzen per poder arribar a la conclusió que s'acaba d'exposar, però que tampoc no donen resposta a la qüestió formulada, tret que s'entengui -i entra dins de les possibilitats després de la lectura- que el poder de direcció de l'ocupador pot utilitzar-se, aprofitant les possibilitats tecnològiques, per fer un ús d'aquest i que acabi reforçant les seves facultats directives i limitant a la mínima expressió l'impacte del conflicte, cosa que no sembla que tingui cabuda en l'article 28 CE ni en la interpretació que fins ara ha efectuat d'aquest precepte el mateix TC.

6) Vot particular discrepant. El vot particular discrepant, intensament discrepant a parer nostre, estava "cantat" per als qui coneixem la trajectòria professional i l'aportació doctrinal científica en matèria de drets sindicals del magistrat Fernando Valdés, catedràtic de Dret del Treball i de la Seguretat Social de la Universitat Complutense de Madrid (igual que el llavors president del TC, Francisco Javier Pérez dels Cobos). I, en efecte, en onze pàgines, molt més denses en el terreny de l'argumentació que les de la sentència, el magistrat, amb l'adhesió de la magistrada Adela Asua i el magistrat Juan Antonio Xiol, expliquen les raons per les quals la sentència va haver d'estimar l'empara sol·licitada per la recurrent. Onze pàgines en les quals, a més de la important referència respecte a l'Estat social i democràtic de dret, ja esmentada a l'inici de la meva exposició, es recull al final unes reflexions d'indubtable valor, tant doctrinals com referides al cas concret, sobre com les possibilitats tecnològiques han de

servir per a una millor protecció dels drets de les persones treballadores i no per a un debilitament d'aquestes, observant amb preocupació, compartida per molts juristes, que el que està passant en el terreny laboral és justament el contrari d'una crida, tot i que no hi hagi esment exprés, al legislador i als agents socials perquè actuïn per protegir aquests drets en la societat del segle XXI. Són aquestes les paraules textuales dels dos últims paràgrafs del vot que, per la seva importància, ens permetem reproduir: “Les renovades fonts d'incidència empresarial en l'efectivitat dels drets fonamentals, a l'empara dels nous mitjans tècnics als quals recorre per fer més penetrant la seva actuació limitativa i impeditiva de la tutela constitucional, requereixen respostes constitucionals també noves, que garanteixin la protecció dels drets més essencials dels treballadors en un grau assimilable al que va oferir la jurisprudència en el passat, quan aquests mitjans tecnològics no tenien el desenvolupament i la potencialitat restrictiva amb els quals ara compten. També en això la sentència dictada pel Ple gira l'esquena, de manera insensible, a la cobertura constitucional i a la necessitat d'adaptar-la a les noves circumstàncies, a l'evolució de la realitat laboral per raó de les transformacions que tenen lloc en el marc de les relacions de treball.

Més que una nova oportunitat perduda, en aquests pronunciaments hi adverteixo la repetida confirmació d'interpretacions que trien la reducció progressiva de la tutela que el contractant feble en la relació laboral demana de la norma fonamental”.

La conclusió a la qual arriba el signant del vot discrepant és que una lectura completa de les dues sentències, amb els paràgrafs i les frases ara recuperats, haurien hagut de portar la Sala a una conclusió totalment diferent pel que fa al pronunciament de totes dues, ja que el que sostenen és “la il·licitud d'aquella mesura empresarial que, per pal·liar o minimitzar els efectes de l'exercici del dret de vaga constitucional, encomana la realització de funcions pròpies de treballadors en vaga a treballadors no vaguistes d'un nivell professional superior al seu”, i és justament aquesta conclusió la que hauria de treure's per al cas ara jutjat si se segueix el raonament emprat pel TC, però acompanyat de la transcripció íntegra dels paràgrafs o frases de les sentències ressenyades, ja que la vulneració del dret de vaga té lloc, segons la doctrina constitucional consolidada, quan un treballador no vaguista desenvolupa tasques que corresponen als vaguistes, de tal manera, i això ocorreria en el cas ara jutjat, que “la substitució resultarà ‘irregular’ en aquells casos en els quals els treballadors que no van secundar la vaga i, per tant, van ser assignats a les funcions dels que s'hi van sumar tinguin un ‘superior nivell professional’”.

7) Conclusió. Una nova sentència del TC que va, a parer nostre, en una línia restrictiva de protecció de drets fonamentals laborals i que sens dubte impacta, o pretén impactar, en les tesis defensades, no amb discrepàncies en si, en el TS. Està actuant realment el TC com a intèrpret suprem de la Constitució, la que reconeix en el seu article 1 que “Espanya es constitueix en un Estat social i democràtic de dret, que propugna com a valors superiors del seu ordenament

jurídic la llibertat, la justícia, la igualtat i el pluralisme polític". Sentències com la que acabo d'analitzar no abonen una resposta positiva. Quedi aquí obert el debat.

Resum

En aquest mòdul didàctic hem tractat de posar en coneixement de l'alumnat el marc conceptual, en primer lloc, i el marc normatiu, en segon terme, dels conflictes laborals, diferenciant entre els conflictes individuals i col·lectius, d'una banda, i entre conflictes jurídics i d'interessos, depenent de si aquests plantejegen qüestions d'índole aplicativa o interpretativa de normes, o bé s'orienten a la modificació del marc normatiu que hi ha. Així doncs, hem explicat que els conflictes jurídics, individuals o col·lectius, es resolen per mitjà de la via administrativa o processal laboral, mentre que en els col·lectius d'interessos l'exteriorització per mitjà de la vaga o del tancament patronal porta a buscar fórmules de solució preferentment pactada, sense oblidar, tanmateix, la intervenció decisòria de tercers imparcials (àrbitres) ni la intervenció excepcional de l'autoritat governativa.

Els aspectes més importants que s'han posat en relleu en aquest mòdul són els següents:

- 1) El caràcter preferent de la modalitat processal de conflictes col·lectius i la intervenció destacada de les representacions sindicals i empresarials.
- 2) La intervenció destacada de les autoritats administratives per mirar d'aconseguir una solució al conflicte jurídic, així com les possibilitats que hi ha d'aconseguir una solució per vies externes, com ara la mediació i, especialment, l'arbitratge.
- 3) La consideració i la protecció amplíssima que la CE concedeix al dret de vaga, i la valoració d'aquesta com a via adequada per mirar de corregir moltes de les desigualtats que es produeixen en les relacions jurícolaborals, fins al punt d'arribar a acceptar la conformitat al dret de la vaga dirigida contra els poders públics amb continguts professionals.
- 4) La protecció més reduïda de la qual gaudeix el tancament empresarial, considerat com a simple dret cívic que només es pot exercir en el cas d'actuació contrària al dret dels vaguistes i mai com a mesura autònoma per part empresarial per a la resolució del conflicte.

Amb aquest bagatge de coneixements adquirits, l'alumnat ja està en condicions d'abordar l'estudi dels mòduls de l'assignatura següents.

Exercicis d'autoavaluació

1. Què és un conflicte individual de treball?

- a) El que se suscita entre un treballador i l'empresari pel qual treballa.
- b) El que hi ha entre qualsevol treballador i qualsevol empresari.
- c) El que es planteja entre el treballador i l'empresa que l'ha contractat.
- d) El que es produeix entre un treballador autònom i els seus clients.

2. En què consisteix la conciliació?

- a) Les parts decideixen lliurement com resoldre el conflicte.
- b) Les parts acorden sol·licitar la intervenció d'un tercer per a la resolució del conflicte.
- c) L'ordenament jurídic regula vies de solució dels conflictes prèvies a la via judicial o a la utilització de mesures de pressió.
- d) La persona que exerceix tasques de conciliador formula propostes a les parts perquè en justifiquin la seva acceptació o no.

3. Qui està legitimat per promoure un procés sobre un conflicte col·lectiu?

- a) Qualsevol sindicat.
- b) Qualsevol organització empresarial.
- c) Els sindicats l'àmbit d'actuació dels quals es correspongui o sigui més ampli que el del conflicte.
- d) Qualsevol representació unitària de treballadors.

4. Els sindicats i les associacions empresarials representatives

- a) poden personar-se en tots els processos.
- b) no es poden personar en els processos de conflicte d'àmbit d'empresa.
- c) poden personar-se només en els conflictes d'àmbit superior a l'empresa.
- d) es poden personar en processos que no hagin promogut si el seu àmbit d'actuació és idèntic o més ampli que el del conflicte.

5. La preferència del procés de conflicte col·lectiu

- a) és total i absoluta sobre el procés ordinari.
- b) només cedeix davant el procés de tutela de la llibertat sindical i altres drets fonamentals.
- c) és idèntica a la de la resta de les modalitats processals.
- d) és total i absoluta sobre totes les altres modalitats processals.

6. La sentència ferma dictada en un procés de conflicte col·lectiu

- a) produeix efecte de fet jutjat.
- b) no produeix efecte de fet jutjat.
- c) produeix efecte de fet jutjat sobre tots els processos individuals pendents de resolució.
- d) produeix efecte de fet jutjat sobre tots els processos individuals pendents de resolució que versin sobre el mateix objecte.

7. El dret de vaga es reconeix en la legislació espanyola

- a) als treballadors i a determinats col·lectius de funcionaris.
- b) a tots els treballadors i funcionaris.
- c) només a determinats col·lectius de treballadors.
- d) només a determinats col·lectius de funcionaris.

8. El preavís que cal formalitzar per a l'exercici del dret de vaga és

- a) de cinc dies si es tracta d'empreses de serveis públics.
- b) de deu dies a tota mena d'empreses.
- c) de deu dies si es tracta d'empreses de serveis públics.
- d) d'un dia quan hi hagi raons de necessitat urgent i imperiosa en la convocatòria.

9. Una vaga de contingut politicoprofessional

- a) va dirigida contra la part empresarial.
- b) va dirigida contra els poders públics per motius polítics.
- c) es dirigeix contra la part empresarial i té motius politicoprofessionals.
- d) es dirigeix contra els poders públics i té una motivació preferentment professional.

10. Un tancament empresarial és lícit

- a) com a resposta a una vaga.
- b) com a mesura de pressió davant la part sindical.
- c) quan es produeixi o hi hagi perill que es produeixi violència sobre les persones i danys sobre les coses.
- d) com a estratègia empresarial que es pot adoptar quan es consideri oportú.

11. El tancament empresarial

- a) el pot declarar l'empresa sense cap requisit administratiu previ.
- b) ha de ser autoritzat per l'autoritat administrativa.
- c) ha de ser autoritzat per l'autoritat judicial.
- d) es pot declarar sense cap requisit administratiu previ i comunicar-se en un termini de dotze hores a l'autoritat administrativa laboral.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. c

2. c

3. c

4. d

5. b

6. d

7. a

8. c

9. d

10. c

11. d

Bibliografia

Bibliografia bàsica

Alonso Olea, M.; Casas Baamonde, M. E. (2010). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas.

Cruz Villalón, J. (2017). *Compendio de Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos.

Martín Valverde, A.; Rodríguez-Sañudo, F.; García Murcia, J. (2017). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos.

Montoya Melgar, A. (2017). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos.

Bibliografia complementària

Alfonso Mellado, C. A. (1993). *Proceso de conflicto colectivo. Sistemas alternativos de solución y autonomía colectiva*. València: Tirant lo Blanch.

García Blasco, J. (1983). *El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos*. Barcelona: Bosch.

García Fernández, M. (1990). *El cierre patronal*. Barcelona: Ariel.

González Biedma, E. (1992). *Derecho de huelga y servicios de mantenimiento y seguridad en la empresa*. Madrid: Civitas.

González-Posada, E. (1993). *El proceso de conflicto colectivo de trabajo. Significación y contenido general*. Madrid: Acarl.

Matía Prim, J. (1996). *El abuso del derecho de huelga. Ensayo sobre la regulación de la huelga en el ordenamiento jurídico español*. Madrid: Civitas.

Martínez Abascal, V.; Pérez Amorós, F.; Rojo Torrecilla, E. (1992). "La regulación promocional, legal y convencional del derecho de huelga. Algunos elementos de apoyo para el debate jurídico y sindical". *Relaciones Laborales* (núm. 12).

Román Vaca, E. (1992). *El proceso especial de conflictos colectivos de trabajo*. Madrid: Civitas.

Ruiz Castillo, M. M. (1990). *El cierre patronal*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Referències bibliogràfiques

Alarcón Caracuel, M. R. (1991). "Un proceso de conflicto colectivo sin sentencia normativa". A: M. R. Alarcón Caracuel (coord.). *Estudios sobre la Ley de Procedimiento Laboral de 1990* (pàgs. 195-234). Madrid: Marcial Pons.

Baylos Grau, A.; Cruz Villalón, J.; Fernández López, M. F. (1995). *Instituciones de Derecho Procesal Laboral* (pàgs. 229-254). Madrid: Trotta.

Casas Baamonde, M. E. (1999). "Los procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales en el derecho español". *Solución extrajudicial de conflictos laborales* (pàg. 13 i s.). Madrid: Fundación SIMA.

Ceinos Suárez, A. (2000). *La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de huelga*. Granada: Comares.

García Murcia, J. (2009). "La huelga en el derecho de la Comunidad Europea: una visión desde el sistema español". *Aranzadi Social* (núm. 3).

García Murcia, J. "Huelga y conflicto colectivo". A: **García Murcia J (coord.)** *El sistema español de relaciones laborales a la altura del siglo XXI*. Oviedo: Govern del Principat d'Astúries.

Gil Pérez, M. E. (2012). *La solución autónoma de los conflictos laborales*. Madrid: La Ley.

Gladstone, A. (1988). *El arbitraje voluntario de los conflictos de intereses*. Ginebra.

Jiménez Rodríguez, M.; Mateos Beat, A. (2008). "La solución extrajudicial de conflictos institucionalizada". *Aranzadi Social* (núms. 11 i 12).

Lantarón Barquín, D. (2003). *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*. Valladolid: Editorial Lex Nova.

Montoya Melgar A. i altres (2014). *Curso de procedimiento laboral* (10a edició). Madrid: Editorial Tecnos.

OIT (1981). *Conciliación y arbitraje en los conflictos de trabajo. Estudio comparativo*. Ginebra.

Rey Guanter, S. del (1992). *La resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales*. Sevilla: CARL.

Rodríguez Fernández, M. L. (2004). *Negociación colectiva y solución de conflictos laborales*. Albacete: Editorial Bomarzo.

Rodríguez Fernández, M. L. (2012). "Presentación". A: M. E. Gil Pérez. *La solución autónoma de conflictos laborales*. Madrid: Editorial La Ley.

Rodríguez Piñero, M. (2003). "Conciliación, mediación y arbitraje en el ámbito laboral". *Solución extrajudicial de conflictos laborales* (pàg. 14). Madrid: CES Madrid.

Valdés Dal-Re (coord.). *Los sistemas de solución extrajudicial de conflictos laborales. Situación actual y perspectivas de futuro..* Madrid: Fundació SIMA, 2006.

Vivero Serrano, J. B. (2002). *La huelga en los servicios esenciales..* Valladolid: Lex Nova.

