Régimen general de las medidas de conflictos laborales

PID_00258841

Eduardo Rojo Torrecilla

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 5 horas

Universitat Oberta de Catalunya

Eduardo Rojo Torrecilla

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Autónoma de Barcelona.

Cuarta edición: febrero 2019
© Eduardo Rojo Torrecilla
Todos los derechos reservados
© de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Diseño: Manel Andreu
Realización editorial: Oberta UOC Publishing, SL
Depósito legal: B-3.752-2019

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea éste eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares del copyright.

Índice

Introducción 5

Objetivos 7

1. Cuestiones previas: el conflicto laboral 9

2. El conflicto individual: concepto y mecanismos de solución 12

3. El conflicto colectivo: concepto y mecanismos de solución 14
3.1. Diferenciación conceptual 14
3.2. Regulación legal del conflicto colectivo jurídico 15
3.3. Regulación legal del conflicto de intereses 17
3.4. Solución extrajudicial de los conflictos colectivos 17

4. El derecho de huelga 19
4.1. La huelga, un fenómeno más que jurídico 19
4.2. La regulación normativa del derecho de huelga en España 20
4.3. Tramitación y ejercicio 23
4.4. Las huelgas contrarias al ordenamiento jurídico. Huelgas ilegales y huelgas ilícitas 24
4.5. Derechos y obligaciones de los trabajadores y los empresarios 25
4.6. La finalización de la huelga 27

5. El cierre patronal 28
5.1. Regulación normativa 28
5.2. Tramitación y ejercicio 28
5.3. Efectos 29

6. Estudio de supuestos prácticos 30
6.1. Supuesto práctico núm. 1: concepto de conflicto colectivo (Sentencia del TS, de 26 de junio de 2012, recurso 238/2011) 30
6.2. Supuesto práctico número 2: solución extrajudicial de conflictos colectivos 31
6.3. Supuesto práctico número 3: derecho de huelga y esquirolaje tecnológico (comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de diciembre de 2012) 32
6.4. Supuesto práctico número 4: derecho de huelga de los trabajadores extranjeros en situación irregular (Sentencia del TC núm. 257/2007, de 17 de diciembre) 38
6.5. Supuesto práctico número 5. La protección del derecho constitucional fundamental de huelga en clave de 39

perspectiva de género (notas a la sentencia del TSJ de Galicia, de 26 de abril de 2018) .....

6.6. Supuesto de hecho núm. 6: tecnología y derecho de huelga (notas críticas a la sentencia de 2 de febrero de 2017) 44

Resumen..... 53

Ejercicios de autoevaluación..... 55

Solucionario..... 57

Bibliografía..... 58

Introducción

El presente módulo didáctico se incluye en la asignatura Solución extrajudicial de conflictos colectivos de trabajo y sirve de introducción general a los restantes módulos que forman parte de la misma: "Aspectos generales de los procedimientos autónomos de resolución de conflictos", "Conciliación y mediación", "Arbitraje" e "Impugnación judicial de los procedimientos autónomos".

Con el módulo que ahora se introduce se pretende que el alumnado tenga un conocimiento general de qué son los conflictos laborales y cuáles son las vías, autónomas o heterónomas, para su solución cuando han sido exteriorizados. Tales conflictos pueden ser de diversos tipos y tener diversas vías para su solución, por lo que habrá que prestar atención, siguiendo pautas y criterios de actuación en ámbitos jurídicos internacionales y señaladamente en documentos de la OIT, a cómo son definidos, cuáles son las partes que intervienen, qué mecanismos se instauran y con qué finalidad, para dar la respuesta adecuada en términos, bien preventivos, bien de solución una vez exteriorizado el conflicto y el marco jurídico de voluntariedad u obligatoriedad al que puedan o deban las partes someterse. Habrá que prestar atención al número de personas afectadas, la naturaleza de las cuestiones litigiosas y las vías judiciales o extrajudiciales de solución.

Pero, sin duda, el módulo deberá prestar especial atención a la conflictividad más relevante en el ámbito laboral, esto es, a la colectiva, es decir, a los conflictos colectivos de trabajo y, dentro de ellos, a los medios de exteriorización una vez que las llamadas soluciones pacíficas, sean de carácter autónomo o heterónomas, no hayan impedido que el conflicto salga a la luz pública.

Será objeto de atención especial, pues, el estudio de los conflictos colectivos laborales, tanto desde la perspectiva de la resolución administrativa o judicial de los conflictos jurídicos como desde el punto de vista del análisis de la forma en que se exteriorizan en el caso de que haya un conflicto de intereses.

En el ámbito de las relaciones individuales de trabajo, la conflictividad laboral se manifiesta por medio del trabajador directamente afectado, o bien por medio de una organización sindical a la que esté afiliado el trabajador, y siempre que le conceda autorización para ello; mientras que en las relaciones colectivas de trabajo, dicha conflictividad se tiene que manifestar siempre por medio de los representantes legales o sindicales de los trabajadores y sus organizaciones sindicales; por la parte empresarial, puede implicar al empresario considerado individualmente o a sus organizaciones empresariales. Es precisamente la naturaleza jurídica diversa que presenta el conflicto, según se trate de cuestiones de interpretación jurídica, o bien de modificación de la normativa existente,

la que hace que el ordenamiento jurídico regule de una manera diferente cada situación, así como las fórmulas de solución judicial y extrajudicial, que pueden ser pactadas entre las mismas partes enfrentadas, o bien decididas por terceros imparciales. La desigualdad existente entre las partes de la relación laboral individual no desaparece, pero sí que se atenúa en el ámbito de las relaciones colectivas. Los medios que la parte sindical y la parte empresarial utilizan para hacer valer sus intereses, preferentemente la huelga y el cierre patronal, también tienen una consideración diferente y una protección jurídica de acuerdo con los bienes jurídicos protegidos, mientras que en el proceso laboral de conflictos colectivos, las partes se sitúan en el mismo terreno.

Por lo tanto, hay que analizar y estudiar, con las obligadas limitaciones que debe asumir un módulo de carácter introductorio general, el conjunto de las reglas básicas de qué son los conflictos individuales y colectivos, las modalidades procesales mediante las que se gestiona, autónoma o heterónomamente, el conflicto, cuáles son los medios de exteriorización del conflicto y qué soluciones prevé el ordenamiento jurídico para ponerle fin. El alumnado deberá llevar a cabo este análisis y estudio, a fin y efecto de que sea eficaz, después de haber obtenido un conocimiento previo adecuado del marco regulador de esta disciplina y, básicamente, de las fuentes ordenadoras de las relaciones jurídico-laborales.

Objetivos

La finalidad de este módulo didáctico es poner en conocimiento del alumnado los medios jurídicos habilitados para la satisfacción de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que disponen las normas sustantivas laborales cuando se trata de conflictos jurídicos, tanto de carácter individual o plural como colectivos, así como los previstos para solucionar las diferencias entre las partes derivadas de conflictos colectivos de intereses. Tales medios jurídicos se exteriorizarán de una u otra forma según que el conflicto finalice por acuerdo directo de las partes afectadas, haya habido o no exteriorización en forma de medidas de presión, o bien haya requerido la intervención de terceros, ya sea en el ámbito judicial, o bien mediante mecanismos de solución heterónomos y en función de cuál sea su cobertura jurídica (legal o convencional) a efectos de determinar su eficacia jurídica.

Por consiguiente, se procede en primer lugar a una somera explicación del conflicto individual de trabajo y de las vías de solución regulada muy preferentemente en el marco normativo legal jurisdiccional y administrativo. A continuación, y como parte preferente de la explicación contenida en el módulo, se procede al estudio de los conflictos colectivos, con el objetivo de que el alumnado conozca cuándo cabe calificar como tal un conflicto y cuáles son las reglas básicas que regulan el proceso de conflicto colectivo, con especial atención a las maneras de resolver el conflicto y a la eficacia jurídica de la resolución judicial que, si procede, le ponga fin. A continuación, explicamos cómo se exterioriza el conflicto, con la intención de que el alumnado comprenda la importancia de la huelga y el cierre empresarial, para darle la respuesta y la razón por la que el ordenamiento jurídico español confiere más importancia a la primera y la dota de más protección y cobertura jurídica. Adquiere una especial importancia el estudio de la normativa del marco constitucional, y en especial de la legalidad ordinaria vigente, y, en consecuencia, el régimen jurídico de estas formas de exteriorización de los conflictos colectivos y sus efectos.

En definitiva, al finalizar este módulo el alumnado debe haber alcanzado los objetivos siguientes:

1. Tener un conocimiento adecuado de qué es un conflicto individual o plural y qué mecanismos arbitra el ordenamiento jurídico para su solución.

2. Diferenciar los conflictos colectivos jurídicos de los conflictos colectivos de intereses y saber por qué existen varios medios de exteriorización y de solución de unos y de otros. En este punto, deberá poder haber adquirido

un buen conocimiento de las líneas maestras de la modalidad procesal de conflictos colectivos.

3. Aprender la regulación normativa de la huelga y del cierre empresarial, prestando una especial atención a la influencia que tiene la doctrina del TC a la hora de dar respuesta a muchos de los problemas no previstos por la normativa legal, doctrina a la que acompaña también la del TS, dado el importante número de conflictos colectivos de los que ha debido conocer desde la aprobación del texto constitucional.

1. Cuestiones previas: el conflicto laboral

Antes de adentrarnos en el estudio de los conflictos individuales y colectivos y de los diferentes mecanismos de solución de los mismos, es conveniente formular algunas consideraciones preliminares de alcance teórico, pero con indudable incidencia práctica, como más adelante se comprobará, sobre el conflicto laboral y las vías para su solución.

Desde una reflexión general introductoria, cabe reseñar que los conflictos entre trabajadores y empresarios sobre las condiciones de trabajo forman parte del ADN de la vida laboral, si bien es partir de la Revolución Industrial y del desarrollo del movimiento obrero organizado cuando se puso de manifiesto que podían impactar también sobre la economía nacional (y en la actualidad sobre la economía a escala internacional), y de ahí que Gladstone (1988) afirmara:

> "no sólo las propias partes directamente implicadas, sino también los poderes públicos han decidido que una de las medidas adoptadas por ellos para reglamentar las relaciones de trabajo se concrete en un dispositivo destinado a resolver los conflictos".

La visión positiva del conflicto como un elemento democratizador de las relaciones de trabajo y que requiere de su institucionalización fue destacada hace ya muchos años por el profesor Miguel Rodríguez Piñero (1994) con una tesis que sigue teniendo plena vigencia a nuestro parecer:

> "los objetivos, los valores, las tradiciones, las expectativas, los intereses y los medios de acción de unos y otros (empresarios y trabajadores) son divergentes, aunque existan también valores, tradiciones, expectativas e intereses compartidos, que son precisamente los que van a propiciar también la posibilidad de solución. Además, esa conflictividad es un enriquecimiento de la vida social, y de reforzamiento del propio orden superior, pero para ello el conflicto debe integrarse e institucionalizarse".

Más recientemente, y en la misma línea, se ha destacado el papel vital que cumple el conflicto, y los medios de solución del mismo, en el sistema de relaciones laborales, ya que aquel (y no única y exclusivamente el laboral) se admitide "como una realidad social en modo alguno patológica sino manifestación del carácter democrático de una sociedad pluralista como la actual" (Lantarón Barquín, 2003).

Como hemos indicado con anterioridad, los conflictos pueden ser de diferentes tipos, y las vías de solución, variadas. La definición puede basarse en el número de personas a las que afecte el conflicto, con lo que serán catalogados como individuales o plurales y colectivos, debiendo estar a la normativa de cada ordenamiento jurídico para establecer la diferenciación. En posteriores

módulos, serán objeto de detallada atención ambos conflictos, pero, ya adelantamos ahora, con apoyo en la jurisprudencia del TS y la doctrina judicial de la AN y los TSJ, que para que exista un conflicto colectivo:

> "además del interés que afecte a un colectivo y que deriva del criterio de aplicación o interpretación de una norma jurídica, convenio colectivo o una decisión o práctica de empresa, se requiere también que la pretensión que se deduzca busque precisamente dar la solución con carácter universal en el ámbito del conflicto, porque entonces es el interés general el que se debate en el proceso".

Si prestamos atención a la naturaleza de las cuestiones litigiosas adoptadas, podremos calificar como conflictos jurídicos aquellos que se plantean cuando está en juego la aplicación o interpretación de normas, mientras que serán de intereses aquellos en los que se plantea su modificación o se pretende una nueva regulación. Las vías o procedimiento de solución pueden ser judiciales o extrajudiciales y, en el segundo supuesto, podremos acudir a los mecanismos de conciliación, mediación y arbitraje, que a su vez podrán ser de carácter voluntario u obligatorio. Según la OIT, la diferencia entre los dos primeros es mínima, si bien hay una mayor intervención de un tercero en el segundo caso, pero en ambos "el acuerdo de las partes es elemento decisivo". La citada organización internacional (1981) ha definido la conciliación (y también, con algunos matices la mediación) de la siguiente manera:

> "una práctica consistente en utilizar los servicios de una tercera parte neutral para que ayude a las partes en un conflicto a allanar sus diferencias y llegar a una transacción amistosa o a una solución adoptada de común acuerdo. Es un proceso de discusión racional y sistemática, con la ayuda de un conciliador, de todos los puntos de desacuerdo que oponen a las partes en litigio".

En la búsqueda de solución a los conflictos laborales, en los ordenamientos jurídicos, con diferentes variantes y grados de intensidad, existe un reparto de responsabilidades entre el Estado y las partes sociales, en el bien entendido, y la cita (Casas Baamonde, 1999) se refiere a España, pero es válida en general a nuestro parecer:

> "el Estado no abdica de su papel regulador tanto propio como para facilitar el desarrollo autónomo por la vía de regulación de marco normativo que abran el camino a la autonomía de las partes".

Se ha puesto de manifiesto (Del Rey Guanter, 1992) que la remisión a los procedimientos autónomos de solución de conflictos:

> "deriva tanto de la imposibilidad del Estado de resolver todos los conflictos (cantidad), como de prestar especial atención a cómo se resuelve el conflicto y quién lo conoce mejor, que sin duda son las propias partes (calidad)".

No obstante, desde otra perspectiva doctrinal, se ha cuestionado el uso de los procedimientos autónomos, de los que se ha enfatizado su carácter "ambivalente y contradictorio", ya que, aun cuando sean sujetos colectivos (organizaciones sindicales y empresariales), los que van a encargarse de la tutela de los intereses laborales, no es menos cierto que dicha función de tutela "va en residenciarse en sede privada, esto es privatizarse, como se está haciendo con

los demás, o casi todos los demás servicios públicos" (Rodríguez Fernández, 2004). En el ordenamiento jurídico español, la importancia de la solución autónoma de los conflictos colectivos en las reformas legales operadas en 2010 y 2011 fue puesta de manifiesto por una persona que vivió en primera línea tales regulaciones, contraponiendo críticamente esas reformas con las operadas por el gobierno actual a partir de 2012, en las que se concede el poder unilateral de decisión al empresario en materias tan importantes como "descuelgue salarial, despido colectivo o modificación sustancial de condiciones de trabajo", reforma laboral de 2012, calificada de intervencionista en sentido peyorativo, es decir, porque "trata de impedir el desarrollo en toda su plenitud de la autonomía colectiva" (Rodríguez Fernández, 2012).

Como también hemos apuntado con anterioridad, las vías de solución de conflicto variarán según se produzcan acuerdos entre las partes, de forma voluntaria o con intervención de un tercero, o se resuelvan mediante intervenciones de terceros, por vías judicial o extrajudicial. La doctrina científica especializada ha establecido la siguiente tipología:

Solución autónoma pura. Se trata de un acuerdo, individual o colectivo, entre las partes, que puede haberse alcanzado mediante conversaciones o negociaciones, o tras el ejercicio de medidas de presión, como por ejemplo el ejercicio del derecho de huelga.

Solución autónoma con intervención no dirimente de un tercero, llamado conciliador o mediador. La decisión final compete a las partes tras las que el conciliador o el mediador hayan intentado acercar posiciones e incluso formular alguna propuesta a las partes. La solución extrajudicial va estrechamente vinculada al conflicto colectivo de intereses. Nada más lógico, afirma el profesor Montoya Melgar (2014):

> "estos conflictos, más de oportunidad que de Derecho, quedan fuera del ámbito de la jurisdicción y corresponden al de la conciliación, mediación o el arbitraje".

Solución heterónoma desprovista de naturaleza jurisdiccional. Se trata de un arbitraje, voluntario u obligatorio con diferentes marcos jurídicos (puede ser individual o colegiado, estar regulado en ley o en convenio colectivo, de carácter público o privado).

Solución heterónoma, dotada de naturaleza jurisdiccional, es decir, la integrada en el poder judicial del Estado.

2. El conflicto individual: concepto y mecanismos de solución

En esta fase del módulo procede ya acercarse a los diferentes tipos de conflictos en el ámbito del ordenamiento jurídico español, siendo necesario para ello acudir a normas como la LET, la LRJS y la LOLS.

El conflicto individual (o plural, en cuanto que pueda afectar a un mayor número de trabajadores, pero sin alcanzar bien los umbrales numéricos fijados por la normativa, bien los requisitos de índole subjetiva y objetiva que deben tener para ser considerados como colectivos) se suscita en el seno de la relación jurídica contractual que vincula a empleador y trabajador, es decir, la que está regulada por el artículo 1.1 de la LET, con las exclusiones recogidas en el artículo 1.3 y con las especialidades previstas en el artículo 2, sin olvidar la referencia concreta a la figura del empleador en el artículo 1.2. Es decir, la relación laboral se da entre estos trabajadores:

> "aquellos que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario", con el sujeto empleador, considerando como tal a "todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas".

La conflictividad que pueda suscitarse con relación a las condiciones laborales va a ser conocida en sede judicial, con establecimiento de filtros extrajudiciales (regulados por vía legal o en sede convencional, aunque para los conflictos individuales la segunda opción es muy minoritaria, como se explicará en módulos posteriores) para su intento previo de resolución. A los efectos de nuestra explicación hemos, pues, de acudir a la LRJS, cuyo artículo 1 dispone con carácter general lo siguiente:

> "Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo aquéllas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social, así como de las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre las anteriores materias", y concreta más, en cuanto ahora interesa, en el artículo 2, al regular el conocimiento de los siguientes conflictos:
>
> "a) Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición, con la salvedad de lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo".

La LRJS regula los mecanismos de solución, o más exactamente "de la evitación", del proceso judicial en el título IV, dedicando el capítulo I a la conciliación o mediación previas y a los laudos arbitrales; y el capítulo II, al agotamiento de la vía administrativa previa. A los efectos de nuestra explicación,

en este punto interesa reseñar que el artículo 63 regula la obligatoriedad del intento, previo a la tramitación del proceso, de la conciliación o mediación, "ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como mediante los acuerdos de interés profesional a los que se refieren el artículo 13 y el apartado 1 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo", listando en el artículo 64 los supuestos que quedan exceptuados de dicho trámite (para la reclamación en vía administrativa, véase los artículos 69 y 70). La ejecutividad del acuerdo de conciliación o de mediación se regula en el artículo 68, que dispone que lo acordado por las partes "constituirá título para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de ratificación ante el juez o tribunal, y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos en el Libro Cuarto de esta Ley".

3. El conflicto colectivo: concepto y mecanismos de solución

En este apartado analizaremos la diferenciación conceptual en el conflicto colectivo, su solución extrajudicial y su regulación legal, además de la del conflicto de intereses.

3.1. Diferenciación conceptual

En el ámbito de las relaciones de trabajo puede haber –y, de hecho, efectivamente, hay– discrepancias entre los sujetos que intervienen en la vida laboral. Si se trata de conflictos entre los sujetos de un contrato de trabajo -el empresario y el trabajador-, nos encontramos en presencia de un conflicto individual de trabajo cuya resolución aparece regulada en la LRJS, tal como acabamos de explicar. En cambio, cuando el conflicto enfrenta a un colectivo de trabajadores con un sujeto empresario o un colectivo empresarial, nos encontramos en presencia de un conflicto colectivo. Ahora bien, dentro de los conflictos colectivos tenemos que diferenciar, a su vez, los que se pueden resolver por medio del ordenamiento jurídico, y básicamente por la vía procesal laboral, de los que se tienen que solucionar por la vía del acuerdo entre las partes tras haber ejercido medidas de presión, o no.

En ambos casos es posible alcanzar la solución por medio de los mecanismos de la conciliación, o bien por la mediación de un tercero, a fin de que las partes afectadas lleguen a un acuerdo, o se puede establecer la intervención decisoria arbitral de un tercero o terceros designado/s por acuerdo de las partes.

Los primeros son los conflictos jurídicos, mientras que los segundos son los conflictos de intereses. En primer lugar, analizamos los conflictos colectivos jurídicos y estudiamos el marco normativo vigente y los criterios jurisprudenciales que los definen.

De acuerdo con el TS (Sala Social), nos encontramos en presencia de un conflicto colectivo en el caso siguiente:

> "[...] cuando se decide sobre un interés indivisible de grupo, con independencia de que con posterioridad, y en virtud de la sentencia colectiva, se divida el interés y se diferencie el derecho subjetivo de cada uno de los afectados en el conflicto". STS de 10 de julio de 1991 (RJ 5881).

También según el TS, en el proceso de conflicto colectivo:

> "[...] debe existir un concreto y actual interés, que imponga la necesidad de actuar a fin de hacer cesar una situación de incertidumbre que afecta o pone en peligro los derechos o intereses del actor [...], un interés legítimo, actual, concreto, efectivo y controvertido". STS de 24 de febrero de 1992 (RJ 1146).

3.2. Regulación legal del conflicto colectivo jurídico

Debemos partir de la CE, que reconoce el derecho a que los sujetos de las relaciones de trabajo, empresarios y trabajadores, adopten medidas de conflicto colectivo (artículo 37.2 de la CE), un derecho que la LOLS (apartado *d* del artículo 2.2) reconoce a las organizaciones sindicales como manifestación específica del derecho de actividad sindical.

Al igual que sucede con la regulación del derecho de huelga, como más adelante explicaremos, el texto constitucional remite la regulación concreta a un texto legislativo, si bien ya establece un límite para cualquier conflicto: el respeto al mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Además, el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo puede ser suspendido cuando se declare el estado de excepción o de sitio (artículo 55.1 de la CE).

La modalidad procesal de conflicto colectivo aparece regulada en la LRJS (artículos 153 a 162). Se tramitan mediante este proceso las demandas que afectan a un grupo genérico de trabajadores y cuya finalidad o pretensión es que el órgano judicial competente se pronuncie sobre cuál debe ser la interpretación o aplicación correcta de una norma estatal, de un convenio colectivo con independencia de su eficacia, o bien de una decisión o práctica de empresa.

Para el TC, el procedimiento de conflicto colectivo no es más que lo siguiente:

> "[...] el modo específico en que se garantiza la tutela judicial efectiva en aquellos supuestos en que la controversia es asumida por la colectividad y planteada a través de instrumentos colectivos" (STC 74/1983, de 30 de julio).

Para el TS, este procedimiento especial exige que el conflicto "no sólo afecte a un grupo genérico de trabajadores, sino que la pretensión se refiera al interés general de dicho grupo", y que la pretensión se limite a la solicitud de la "declaración del alcance general de la norma, especificando su sentido"; por consiguiente, no habrá conflicto colectivo cuando se planteen peticiones individualizadas de condena.

Están legitimados para instar el conflicto colectivo los órganos siguientes:

1) Los **órganos de representación legal o sindical** de los trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior.

2) Los **sindicatos** cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto. Al respecto hay que indicar que el TC reconoció muy pronto (STC 70/1982, de 29 de noviembre) la capacidad y el poder de representación de un sindicato para promover un conflicto colectivo, si bien estableció la cautela de que dicho sindicato debía tener una relación directa con el objeto del litigio, una relación que podía demostrarse por su "implantación notoria" en el ámbito de afectación del conflicto, al margen y con indepen-

dencia de que su índice de afiliación no alcanzara a todos los sujetos afectados por el conflicto. La Sentencia 37/1983, de 11 de mayo, se manifiesta en los mismos términos.

3) Los **órganos de representación del personal laboral** al servicio de las administraciones públicas. Por la parte empresarial, las asociaciones empresariales cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, siempre que se trate de conflictos de ámbito superior a la empresa; y los empresarios, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior.

De todos modos, y aunque no hayan promovido el conflicto, podrán personarse como partes en el proceso los sindicatos representativos, de conformidad con los artículos 6 y 7 de la LOLS, las asociaciones empresariales representativas en los términos del artículo 87 de la LET; y los órganos de representación legal o sindical podrán personarse como partes en el proceso, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

Por lo que respecta a la tramitación del conflicto, todo sujeto legitimado para promoverlo puede accionar ante el juzgado o tribunal competente mediante la presentación de la demanda correspondiente. En esta demanda hay que hacer referencia a los trabajadores y a las empresas afectadas por el conflicto, así como una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la pretensión formulada. Es necesario añadir a la demanda una certificación en la que se determine que se ha intentado la conciliación administrativa ante el servicio de mediación, conciliación y arbitraje, o el órgano que lo sustituya.

También es posible iniciar el conflicto por el procedimiento previsto en el RDL 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (artículo 17 y siguientes) ante la autoridad administrativa laboral competente. El escrito de iniciación debe contener los datos de las personas que lo plantean, los trabajadores y las empresas afectadas, los hechos sobre los cuales versa el conflicto, las peticiones concretas que se formulan y el resto de los datos que resulten procedentes para una resolución correcta. La autoridad laboral debe remitir una copia del escrito a la parte contraria y convocar a ambas partes en el plazo de las setenta y dos horas siguientes.

El conflicto podrá finalizar por acuerdo conciliatorio, siempre que se consiga por mayoría simple de cada una de las representaciones con el mismo valor jurídico que el que se acuerda en convenio colectivo o se fija en laudo. El artículo 154.2 de la LRJS dispone que lo acordado en conciliación “tendrá la misma eficacia atribuida a los convenios colectivos por el artículo 82 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, siempre que las partes que concilien ostenten la legitimación y adopten el acuerdo conforme a los requisitos exigidos por la citada norma [...]".

La falta de solución administrativa del conflicto lleva a la celebración del juicio, en el que el proceso se considera de carácter urgente y preferente, y a la sentencia posterior, que será ejecutiva desde el momento en que se dicte y con independencia de los recursos que se puedan interponer al respecto (artículos 157 y 158 de la LPL).

La sentencia implica la aplicación, de manera uniforme, a todos los trabajadores de las unidades productivas afectadas de la interpretación de la norma, pacto o práctica de empresa defendida por el juzgado o tribunal. Sin embargo, de acuerdo con el TS, "la eficacia de la sentencia no se mide o viene dada por el ámbito de la norma interpretada ni por el dato de estar o no afiliado al sindicato que planteó el conflicto, sino por la de los afectados por el conflicto en cuestión". STS de 30 de junio de 1994 (RJ 5508) y de 28 de diciembre de 1996 (RJ 9862).

Cuando la sentencia se limita a establecer la interpretación correcta de la norma y a declarar el derecho que, en consecuencia, tienen cada una de las partes, se denomina *sentenciadeclarativa*, que es la forma más frecuente de acabar un conflicto colectivo. No obstante, también es posible que la sentencia "condene" a una parte a estar y pasar por la declaración, hecho que puede abrir la posibilidad de ejecución de una sentencia condenatoria sin necesidad de plantear nuevos pleitos individuales para hacer valer este derecho (STC 92/1988, de 23 de mayo, y 178/1996, de 12 de noviembre).

3.3. Regulación legal del conflicto de intereses

El conflicto de intereses es el que no se puede resolver aplicando una norma jurídica porque no la hay. La solución se puede intentar, por la vía prevista en los artículos 17 y siguientes del RDL 17/1977, ante la autoridad administrativa laboral competente, por un procedimiento que coincide con el del conflicto jurídico, pero que no acaba frente al órgano jurisdiccional; o hay acuerdo entre las partes, o se recurre al laudo voluntario, o bien el conflicto carece de solución.

3.4. Solución extrajudicial de los conflictos colectivos

En el ámbito estatal existe el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, creado en virtud de lo dispuesto por el Acuerdo para la Solución Extrajudicial de Conflictos (ASEC) y suscrito el 25 de enero de 1996 por la CEOE-CEPYME, CC.OO. y UGT, al que siguió el Acuerdo Tripartito, con presencia gubernamental, de 18 de julio del mismo año, acuerdos que han sido renovados y modificados, en algunos apartados, por los suscritos en 2001, 2004, 2009 y 2012. El texto vigente en la actualidad es el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial), firmado el 7 de febrero de 2012 y publicado en el BOE del día 23. El V ASAC preveía la fecha de finalización de su vigencia el 31 de diciembre de 2016, “prorrogándose, a

partir de tal fecha, por sucesivos períodos de cinco años en caso de no mediar denuncia expresa de alguna de las partes con una antelación mínima de seis meses a la terminación de cada período".

La modificación del V ASAC se produjo por acuerdo de sus firmantes, suscrito el 23 de junio de 2016 y publicado en el BOE del día 21 de julio, siendo importante resaltar que se procedió a su denuncia, si bien igualmente se modificó el artículo 2.2, párrafo que quedó redactado en los siguientes términos:

> "La denuncia deberá realizarse mediante escrito dirigido por cualquiera de las partes que suscribieron el Acuerdo a las restantes partes firmantes o de forma conjunta por todas ellas, enviándose copia a efectos de registro a la Autoridad Laboral. Producida la denuncia del Acuerdo, éste extenderá su vigencia durante el tiempo que se desarrollen las negociaciones y, en todo caso, hasta que se alcance un nuevo acuerdo. Durante este período, las partes signatarias se comprometen a negociar con vistas a renovar el mismo y, en caso de bloqueo en el proceso negociador, a someter sus discrepancias a los procedimientos de solución de conflictos estipulados en el presente Acuerdo".

Ante este servicio de mediación y arbitraje, puede plantearse la conciliación de conflictos jurídicos que excedan el ámbito de una comunidad autónoma, y siempre que las partes legitimadas para negociar en un sector o subsector determinados de actividad hayan suscrito un instrumento de ratificación del ASAC.

En el ámbito autonómico hay tribunales laborales que llevan a cabo estas funciones, como por ejemplo el Tribunal Laboral de Cataluña, que se ocupa, entre otras cosas, de tratar de solucionar los conflictos laborales que se planteen por la vía de la conciliación, la mediación y el arbitraje.

El conflicto se puede resolver por acuerdo directo de las partes (conciliación), por acuerdo basado en las propuestas de un tercero (mediación) o mediante el laudo dictado por un tercero (arbitraje).

El arbitraje se puede plantear tanto en conflictos colectivos jurídicos como en conflictos de intereses, es decir, tanto en conflictos derivados de la interpretación de normas como en los conflictos en los que se plantea la modificación de las condiciones de trabajo. Ahora bien, tanto en un caso como en otro, y salvo alguna excepción relativa al segundo caso, el arbitraje debe ser plenamente voluntario. El Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales los laudos de obligado cumplimiento dictados por la autoridad laboral (STC de 8 de abril de 1981). Así pues, son las partes las que deciden someter el conflicto a arbitraje y designan al árbitro concreto que tiene que dictar el laudo.

4. El derecho de huelga

En este apartado analizaremos la huelga como fenómeno más que jurídico y estudiaremos su regulación normativa en España, su tramitación y ejercicio, las huelgas contrarias al ordenamiento jurídico, las huelgas ilegales y huelgas ilícitas, los derechos y obligaciones de los trabajadores y los empresarios, además de la finalización de la huelga.

4.1. La huelga, un fenómeno más que jurídico

El estudio de una de las maneras más significativas de exteriorizar un conflicto laboral, como es la huelga, no se puede tratar tan solo desde una perspectiva estrictamente jurídica. Aunque en este módulo prestamos una especial atención a la regulación normativa, cualquier persona interesada en su estudio debe tener en cuenta que la huelga también debe ser tratada desde otras perspectivas, como la histórica, la económica y la sociológica.

En el análisis histórico del derecho de huelga se estudia la huelga desde sus inicios, en los que era considerada como un fenómeno patológico reprimible penalmente, hasta que pasó a convertirse en un derecho de los trabajadores que tiene que disfrutar de la máxima consideración y protección constitucional.

En el terreno económico, hay que valorar el coste que soporta el trabajador y también la parte empresarial afectada, tanto directa como indirectamente: por pérdida de clientela, desprestigio de la imagen de la empresa ante la opinión pública, etc.

Finalmente, en el aspecto sociológico, hay que considerar que el elemento colectivo de la huelga confiere valor a la recuperación de la identidad colectiva de los trabajadores afectados ante el proceso de individualización creciente de las condiciones de trabajo.

En el ámbito jurídico no hay ninguna definición perfectamente estandarizada y homogeneizada sobre qué es la huelga y cuáles son los ámbitos lícitos de actuación en los que se puede practicar, dado que los diferentes marcos normativos, la realidad histórica y la cultura sindical imposibilitan conseguir esta definición.

A pesar de todo, partimos de un concepto que, en términos generales, puede ser válido para explicar más tarde el marco normativo español y que ya recoge algunas de las tesis e ideas apuntadas en la importante doctrina del TC: la huelga es un cese colectivo y concertado del trabajo, total o parcial, efectuado

por un grupo o una colectividad de trabajadores para presionar a la contraparte (que puede ser la empresarial o no, al margen del sujeto afectado directamente por el conflicto) en defensa de sus reivindicaciones.

4.2. La regulación normativa del derecho de huelga en España

Es importante destacar que la regulación del derecho de huelga en España se basa tanto en el marco normativo como en la doctrina del TC, dado que este último ha tenido que pronunciarse al respecto con motivo de importantes conflictos. Además, también debemos señalar que no existe ningún desarrollo concreto del derecho de huelga reconocido en el artículo 28.2 de la CE, sino que es el único precepto que todavía no ha sido desarrollado legalmente. Esta falta de desarrollo no tiene nada que ver con una falta de normativa que regule el derecho de huelga, como veremos a continuación.

La regulación de la huelga en el terreno jurídico no se encuentra únicamente en la normativa constitucional, laboral y sindical, sino que también hay preceptos de carácter administrativo y penal que definen, en su parcela específica, las consecuencias de una lesión o violación del ejercicio de un derecho, el de huelga, que tiene la consideración de fundamental en nuestra Constitución y que, por lo tanto, está dotado de una protección especial.

La importancia del reconocimiento del derecho de huelga como derecho fundamental implica que este derecho no es absoluto y que, en consecuencia, se pueden y se deben establecer límites a su ejercicio cuando choca con otros derechos fundamentales. Pero también implica que los citados límites, surgidos por la colisión con otros derechos fundamentales, libertades públicas y bienes protegidos constitucionalmente, también tienen que ser limitados. Así pues, el TC ha defendido en numerosas sentencias (por ejemplo, la STC 159/1986, de 12 de diciembre) que los límites a los derechos fundamentales se deben interpretar con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de estos derechos.

El texto constitucional atribuye este derecho a los trabajadores –entendiendo este término en un concepto jurídico-material que incluye a los funcionarios–, se lo otorga para que puedan defender sus intereses y se remite a una futura ley el establecimiento de las garantías que posibiliten el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (artículo 28.2 de la CE).

En el análisis de la realidad social del conflicto debemos señalar que la falta de regulación legal concreta y específica sobre el tema genera problemas importantes acerca de qué hay que entender por servicios esenciales para la comunidad y cómo se concretan por lo que respecta a la fijación de servicios mínimos. Esta indefinición ha provocado muchos litigios, ya que los sujetos convocantes han entendido que la Administración ha actuado en muchas ocasiones de manera no conforme al derecho.

Mientras no se dicte esta norma, hay que seguir la doctrina del TC, que entiende que para que un servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos. Por bienes e intereses esenciales hay que considerar, de acuerdo con el TC, los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes protegidos constitucionalmente (STC 51/1986, de 24 de abril). La realización de una huelga en determinados periodos del año puede elevar a juicio del TC la nota de esencialidad de un servicio público, con la consiguiente autorización para fijar servicios mínimos más elevados que en otras épocas del año, y siempre teniendo en cuenta el principio de sustituibilidad del servicio. El ejemplo paradigmático de lo indicado aparece en la STC 43/1990, de 15 de marzo, que resolvió un conflicto suscitado en el transporte aéreo durante el periodo de Semana Santa.

En su jurisprudencia sobre el ejercicio del derecho de huelga y el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, dictada con ocasión de conflictos suscitados en la radiotelevisión pública, el TC ha reforzado la protección del derecho y ha reafirmado el carácter restrictivo de qué debe entenderse por servicios esenciales. Para el TC debe significar lo siguiente:

> "la norma preconstitucional, que todavía en el momento actual sigue utilizándose como base para el establecimiento, por la autoridad gubernativa, de las limitaciones del concreto ejercicio del derecho de huelga, en garantía del mantenimiento de los servicios esenciales (esto es, el artículo 10.2 RDL 17/1977) establece elementos de rigor no siempre debidamente atendidos, y desde luego no respetados en este caso".

En efecto, el supuesto de hecho del precepto que permite imponer medidas limitadoras se compone de dos elementos: "uno, la calificación del servicio (‘servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad’); otro, de carácter circunstancial (‘ y concurran circunstancias de especial gravedad’), cuya exigencia ha de predicarse respecto de ambos términos de la alternativa del primer elemento. No basta así con la calificación del servicio para justificar las medidas limitativas, sino que estas, en su caso, han de ajustarse a las circunstancias, que deben ser, no solo graves, sino de especial gravedad". En este sentido el FJ 18 de la STC 11/1981 tempranamente advirtió (STC 193/2006, de 19 de junio, y otras posteriores que se han manifestado en idéntico sentido):

> "[e]n algún sentido, el artículo 10 del Real Decreto-ley 17/1977 es más estricto que el artículo 28 de la Constitución".

Para el TC parece también oportuno señalar que no resulta ocioso recordar sus manifestaciones de que "el contenido esencial del derecho de huelga consiste en una cesación del trabajo en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir" (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 10) y que esta cesación del trabajo es susceptible de provocar la interrupción de la actividad de producción y distribución de bienes y servicios si las características de la huelga y su seguimiento así lo determinan. Precisamente por ello, cuando los bienes y servicios resultan esenciales para la comunidad, y su producción y distribución no puede verse interrumpida sin afectar a derechos y bienes constitucionalmente protegidos, resulta lícita la restricción del derecho de huel-

ga mediante el establecimiento de unos servicios mínimos que garanticen su mantenimiento, servicios que deben ser los estrictamente requeridos para la garantía del derecho, o bien sobre el que se proyecta.

No es, por tanto, la pretensión de interrupción del servicio la que debe ser justificada por los huelguistas, apareciendo esta como una consecuencia, en su caso, del ejercicio del derecho de huelga, sino la necesidad de su no interrupción, lo que obliga a motivar, según ya se ha señalado, las medidas que se adopten para garantizar su mantenimiento. La efectividad del ejercicio del derecho de huelga no demanda tampoco del empresario una conducta específicamente dirigida a propiciar la divulgación de la situación de huelga, pero demanda, no ya del empresario, sino de la autoridad gubernativa facultada para el establecimiento de servicios mínimos, que aquellos que se impongan no restrinjan de forma injustificada o desproporcionada el ejercicio del derecho, incluida la faceta del mismo dirigida a lograr su proyección exterior.

Los trabajadores extranjeros pueden ejercer el derecho en las mismas condiciones que los españoles cuando estén autorizados para trabajar en España en virtud de lo que se disponga en su regulación específica (artículo 11.2 de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la LO 8/2000, 14/2003 y 2/2009). Al respecto es importante la STC 259/2007, de 19 de diciembre, que reconoce el derecho de huelga a los trabajadores extranjeros en situación irregular. (Véase supuesto práctico número 4).

Por lo que respecta a los funcionarios, continúa siendo de aplicación el reconocimiento implícito que efectúa la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de reforma de la función pública (disposición adicional decimosegunda), al considerar que la deducción de haberes no tendrá en ningún caso carácter de sanción disciplinaria ni afectará al régimen respectivo de sus prestaciones sociales.

La única prohibición concreta afecta a los miembros de las fuerzas y los cuerpos de seguridad, ya que la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, lo establece "en aras de los intereses preeminentes que corresponde proteger a los Cuerpos de Seguridad, al objeto de asegurar la prestación continuada de sus servicios, que no admite interrupción".

En el ámbito laboral y sindical sigue siendo de aplicación una normativa preconstitucional, el RDL 17/1977, de 4 de marzo, si bien solo en la parte no declarada inconstitucional por el TC, y siempre de acuerdo con la reinterpretación que el Alto Tribunal efectuó de sus preceptos.

El Estatuto de los trabajadores reconoce el derecho de huelga como un derecho básico de todo trabajador y remite su concreción a la normativa específica (apartado *d* del artículo 4.1 del ET), mientras que la LOLS incluye el ejercicio

de este derecho dentro de las atribuciones que se reconocen a todas las organizaciones sindicales para desarrollar su actividad (apartado *d* del artículo 2.2 de la LOLS).

En el campo administrativo, la vulneración de este derecho por parte empresarial tiene la consideración de infracción muy grave y sancionable con una multa que oscila entre las siguientes cantidades: en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio, de 25.001 a 100.005 euros; y en su grado máximo, de 100.006 euros a 187.515 euros (artículo 8.10 del Real decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto).

En el ámbito penal, el CP castiga la vulneración de este derecho mediante engaño o abuso de situación de necesidad con penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, con imposición de las penas superiores en grado si dichas conductas se llevan a cabo con fuerza, violencia o intimidación (artículos 315.1 y 315.2).

4.3. Tramitación y ejercicio

La declaración de la huelga, un derecho de titularidad individual y de ejercicio colectivo, puede ser acordada por los representantes de los trabajadores, por el mismo personal de la empresa mediante decisión adoptada en asamblea, o bien por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral en el que se extienda la huelga (artículo 3 del RDL 17/1977, según reinterpretación del TC). En este sentido, la STC 11/1981, de 8 de abril, afirma:

> "El ejercicio directo del derecho de huelga supone únicamente la concurrencia de una pluralidad de actos de ejercicio y la participación colectiva necesaria para que el acto sea reconocible como ejercicio de huelga".

La notificación se debe dirigir al empresario afectado, si bien cuando la huelga sea de ámbito sectorial o superior no será necesaria, de acuerdo con la doctrina establecida por el TC, la notificación individualizada, sino que bastará con la comunicación de la misma a las asociaciones empresariales pertinentes y a la autoridad laboral competente, según cuál sea el ámbito territorial del conflicto. Deberá contener una mención expresa de cuáles son los objetivos perseguidos y qué gestiones se han llevado a cabo hasta el momento y se tendrá que efectuar con un periodo mínimo de preaviso de diez a cinco días naturales antes de su comienzo, en función de si se trata de huelgas que afecten o no a empresas encargadas de cualquier tipo de servicios públicos. También hay que indicar si se trata de una huelga convocada para un periodo de tiempo fijo y determinado o si, por el contrario, se trata de un conflicto de duración inicialmente indefinida.

Durante el periodo de preaviso, la representación de los trabajadores debe adoptar las medidas adecuadas para que la huelga sea conocida por los usuarios del servicio (artículo 4 del RDL 17/1977). No habrá obligación de preaviso

de acuerdo con el TC cuando se produzca una situación de fuerza mayor o estado de necesidad, situación que deberá probar la parte que no ha respetado dicho preaviso.

El ejercicio del derecho se deberá llevar a cabo, como regla general, mediante el cese en la prestación de los servicios y el abandono de los locales y dependencias del trabajo (artículo 7.1 del RDL 17/1977).

Cuando se trate de empresas que prestan servicios públicos o de necesidad reconocida e inaplazable, y siempre que concurran circunstancias de gravedad especial, la autoridad gubernativa podrá adoptar las medidas necesarias para asegurar el mantenimiento de los servicios, lo que suele traducirse en la imposición de los llamados servicios mínimos que se deben atender durante la huelga. Dado que se trata de una medida de ejecución de la legislación laboral, la autoridad competente será la de la comunidad autónoma a la que se haya traspasado la competencia en este ámbito. Solo en casos excepcionales, el Gobierno podrá acordar el establecimiento de un arbitraje obligatorio para poner fin al conflicto.

La representación de los trabajadores durante el conflicto corresponderá al comité de huelga, integrado por un máximo de doce personas que serán elegidas entre las personas afectadas por el conflicto.

Las funciones del comité son llevar a cabo todas las acciones y actuaciones pertinentes (sindicales, administrativas y judiciales) para intentar poner fin al conflicto, así como garantizar la prestación de servicios y el mantenimiento de los bienes muebles e inmuebles necesarios para reanudar las tareas de la empresa una vez finalizada la huelga (artículo 6.7 del RDL 17/1977). Estos "servicios de mantenimiento" no se deben confundir con los servicios mínimos. La Inspección de Trabajo también tiene encomendadas funciones de mediación en el conflicto.

4.4. Las huelgas contrarias al ordenamiento jurídico. Huelgas ilegales y huelgas ilícitas

Entre las huelgas ilegales hallamos, en primer término, las huelgas por motivos estrictamente políticos. Hay que tener en cuenta que los tribunales han aceptado la huelga por motivos "político-profesionales", por el hecho de que afectan a los intereses de los trabajadores en un sentido muy amplio.

Asimismo, se consideran contrarias a derecho las huelgas para modificar lo que se ha pactado en convenio o se ha establecido en un laudo durante su vigencia (artículo 6.7 del RDL 17/1977), así como las que contravengan lo dispuesto en la norma legal o lo que se ha pactado en convenio sobre solución de con-

flictos, si bien el primer supuesto ha sido matizado por la doctrina del TC; de manera que se permite esta alteración cuando se produzca un incumplimiento empresarial claro o una alteración sobrevenida de indudable importancia.

La STC 11/1981, de 8 de abril, fue especialmente importante porque declaró conformes a la Constitución las huelgas de solidaridad y aquellas que afectan a los intereses profesionales de quienes las promueven y mantienen, aceptando que el término profesional se refiere a los intereses de los trabajadores en su condición de profesionales y no solo como miembros de un grupo o categoría laboral específica.

Hay otras huelgas que tienen la consideración de huelgas ilícitas o abusivas (artículo 7 del RDL 17/1977). Las huelgas ilícitas son las rotatorias, las efectuadas por trabajadores que prestan sus servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, las de celo o reglamento, las que no respeten los requisitos de tiempo y forma fijados por el RDL 17/1977 y toda forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo diferente de la huelga. En todas estas huelgas hay una presunción *iuris tantum* de abuso de este derecho y, dado que se admite prueba en sentido contrario, corresponderá a los huelguistas, si procede, demostrar que el uso de una modalidad en principio ilícita no fue abusiva porque estaba justificada.

4.5. Derechos y obligaciones de los trabajadores y los empresarios

El ejercicio del derecho de huelga suspende la relación contractual (apartado l del artículo 45.1 de la LET y el artículo 6 del RDL 17/1977), de manera que cada una de las partes queda exonerada de sus principales obligaciones respectivas, la prestación del trabajo y la remuneración salarial (artículo 45.2 LET). Al tratarse de un derecho fundamental, su práctica no podrá tener ninguna consecuencia negativa para el trabajador ni en sus condiciones contractuales ni en las prestaciones de Seguridad Social, si bien el Tribunal Constitucional ha dictado alguna sentencia polémica en torno a este tema.

Ejemplos de sentencias sobre la huelga

A modo de ejemplo positivo, la STC 48/1991, de 28 de febrero, subraya que la huelga no puede implicar una consecuencia negativa sobre las prestaciones que el trabajador tiene que percibir cuando se encuentre en situación de desempleo.

Como ejemplo polémico, la STC 183/1993, de 14 de junio, no considera inconstitucional que el periodo de huelga se incluya dentro de los de absentismo que se computan a efectos de no percibir ningún complemento salarial. El Alto Tribunal argumenta, en este caso, que el número de ausencias por huelga se diluye en el cómputo global de las ausencias y no tiene ninguna consideración especial.

Mientras dura la huelga, el trabajador se encuentra en situación de alta especial en la Seguridad Social (artículo 106.5 de la LGSS), circunstancia que implica que no se abonan cotizaciones ni por la parte empresarial ni por la parte

trabajadora. Durante la huelga, el sujeto huelguista no puede percibir ninguna prestación por desempleo ni ninguna prestación por incapacidad temporal, siempre que la situación de incapacidad se produzca una vez empezada la huelga. Durante el conflicto, la normativa de protección social asimila el tiempo de detención (o de cierre patronal) a un periodo de cotización efectivamente cumplido.

Los trabajadores que participan en la huelga tienen derecho a hacer publicidad de la misma de manera pacífica y a recoger fondos para su mantenimiento. Por otra parte, tanto en la normativa laboral (artículo 6.6 del RDL 17/1977) como en la penal (artículo 315.3 del CP) se dispone expresamente la prohibición de ejercer cualquier tipo de coacción para que una persona se sume al conflicto.

La STC 254/1988, de 21 de diciembre, establece:

> "El derecho de huelga implica el derecho a requerir a otros la adhesión a la huelga, a participar, dentro del marco legal, en acciones conjuntas dirigidas a tal fin".

La STC 137/1997, de 21 de julio, al referirse a la protección de la libertad de trabajo, dispone lo siguiente:

> "El contenido del derecho de huelga protegido por el ordenamiento jurídico no incluye la posibilidad de ejercer coacciones contra terceros, porque ello afecta a otros bienes o derechos constitucionales protegidos como la libertad de trabajar o la dignidad de la persona".

Un pacto individual de renuncia al ejercicio del derecho de huelga es contrario al marco jurídico vigente y, por lo tanto, carece de todo tipo de validez legal. No tiene nada que ver la posibilidad, recogida en la normativa legal (artículo 8.1 del RDL 17/1977) y aceptada por la doctrina constitucional, de que los representantes de los trabajadores, mediante un pacto alcanzado en convenio colectivo, puedan comprometerse a no convocar ninguna huelga durante la vigencia del convenio (compromiso de paz laboral).

Finalmente, debemos indicar que el incumplimiento de los preceptos normativos vigentes o de los pactados en convenio puede implicar el despido disciplinario del huelguista, dado que se produce un incumplimiento contractual grave y culpable por su parte (artículo 54.1 del ET). Este incumplimiento tendrá lugar cuando el huelguista participe activamente en una huelga ilegal, o bien cuando se niegue a prestar los servicios de mantenimiento o los servicios mínimos fijados.

Por la parte empresarial, solo cabe indicar que la huelga exonera al empresario de la obligación de abonar el salario correspondiente y que está prohibida la sustitución de los trabajadores huelguistas por personal de la plantilla –a menos que se incumplan las obligaciones de garantizar los servicios de mantenimiento–, infracción que se considera como falta muy grave.

4.6. La finalización de la huelga

La finalización de la huelga puede producirse, en primer lugar –y es el supuesto más frecuente–, porque las partes en conflicto llegan a un acuerdo cuyo valor jurídico es el mismo que el del pacto alcanzado por vía de convenio colectivo o que la decisión arbitral (artículo 8.2 del RDL 17/1977).

En segundo término, puede ser que los mismos huelguistas pongan fin a la huelga y decidan acudir a la vía del conflicto colectivo para defender sus intereses.

Por último, y como ya hemos indicado anteriormente, la autoridad gubernativa puede poner fin al conflicto remitiéndolo a un arbitraje obligatorio en el que se deberá garantizar la plena imparcialidad de los árbitros. La posibilidad de que así se dé por acabado el conflicto, posibilidad que los tribunales aprecian de manera bastante restrictiva, solo se podrá practicar teniendo en cuenta la duración y las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes enfrentadas y el perjuicio sufrido por la economía nacional.

5. El cierre patronal

En este apartado estudiaremos la regulación normativa del cierre patronal, así como su tramitación y ejercicio y sus efectos.

5.1. Regulación normativa

La CE no reconoce explícitamente el cierre patronal, si bien esta decisión empresarial encuentra cobertura en el derecho empresarial al adoptar medidas de conflicto colectivo (artículo 37.2 CE). El derecho al cierre patronal se puede suspender cuando se declaren los estados de excepción o de sitio (artículo 55.1 CE).

Hay que observar la diferente consideración constitucional de la huelga y el cierre y la menor protección jurídica que se otorga al segundo con respecto a la primera. El TC considera que en el ordenamiento jurídico español no es de aplicación la teoría de la paridad de armas de las partes en conflicto, de manera que el cierre solo se puede considerar un simple derecho cívico, una manifestación del ejercicio del "poder de policía" por parte empresarial.

5.2. Tramitación y ejercicio

A diferencia del amplio reconocimiento al derecho de huelga, el RDL 17/1977 (artículos 12 a 14 del RDL 17/1977) solo permite el cierre defensivo, y siempre en el supuesto de que la actuación de los huelguistas sea contraria a derecho.

El cierre se podrá practicar en los tres casos siguientes:

1) Cuando exista un peligro notorio de violencia para las personas o de daños graves para las cosas.

2) Cuando se produzca o haya un peligro cierto de que pueda producirse la ocupación ilegal del centro de trabajo o de sus dependencias.

3) Cuando se produzca daño grave para la producción a causa de la inasistencia o irregularidad en el trabajo.

Debemos observar que está prohibido tanto el cierre de retorsión o de respuesta a la huelga como el cierre ofensivo y el cierre defensivo ante una huelga lícita y legal. Tal como dijo el TC en la Sentencia 11/1981, de 8 de abril:

"La potestad de cierre de los empresarios reconocida en el art. 12 del RDL 17/1977 no es inconstitucional si se entiende como ejercicio de un poder de policía del empresario, dirigido exclusivamente a preservar la integridad de las personas, bienes e instalaciones, y limitado al tiempo necesario para remover tales causas".

La declaración del cierre no requiere autorización administrativa previa, sino solo la comunicación en un plazo de doce horas desde su comienzo, a fin de que la autoridad laboral se manifieste sobre su conformidad a derecho y ordene, si procede, la reapertura del centro de trabajo. A diferencia de lo que se prevé para la duración de la huelga, el marco normativo vigente (artículo 13 del RDL 17/1977) dispone que la duración del cierre se deberá limitar al tiempo imprescindible para asegurar la reanudación de la actividad de la empresa o para eliminar las causas que lo motivaron, y, en todo caso, se deberá reabrir cuando así lo ordene la autoridad administrativa laboral.

5.3. Efectos

El cierre efectuado conforme a derecho produce los mismos efectos que el ejercicio del derecho de huelga (apartado *m* del artículo 45.1, LET), es decir:

- la suspensión de la relación contractual y la paralización temporal de las obligaciones contractuales de prestar trabajo y abonar salario;
- la suspensión de cotizar para ambas partes;
- la situación de alta especial en la Seguridad Social;
- la asimilación de los días de cierre a un periodo cotizado efectivamente.

El incumplimiento por parte empresarial de las normas vigentes implica que deberá responder ante la autoridad administrativa por haber cometido una infracción muy grave y que quedará obligada al abono de los salarios a los trabajadores por el periodo de cierre ilegal.

De acuerdo con el artículo 8.10 del RD legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la LISOS, será infracción muy grave "el cierre de la empresa o el cese temporal o definitivo, sin la autorización de la autoridad laboral, cuando fuere preceptiva".

6. Estudio de supuestos prácticos

En este apartado, estudiaremos, a partir de varios ejemplos, los aspectos descritos a lo largo de este módulo.

6.1. Supuesto práctico núm. 1: concepto de conflicto colectivo (Sentencia del TS, de 26 de junio de 2012, recurso 238/2011)

"Existe una consolidada doctrina de esta Sala, pudiendo citarse, entre otras, la sentencia de 5 de diciembre de 2011, recurso 65/2011, que contiene el siguiente razonamiento: "En primer término debe recordarse que la jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo es reiteradamente uniforme cuando define los límites del proceso de conflicto colectivo regulado en los artículo 151 y siguientes de la LPL. Así, en la STS de 19 de febrero de 2008 (recurso 46/07) con cita de la de 8 de julio de 2005 (recurso 144/04), se establece que el art. 151.1 de la Ley de Procedimiento Laboral ordena que "se tramitarán a través del presente proceso (el de conflicto colectivo) las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, o una decisión o práctica de empresa" como recordaba nuestra sentencia de 4 octubre 2004 (recurso 139/2003), la doctrina reiterada de la Sala se ha pronunciado sobre cuales sean las cuestiones idóneas para ser objeto de proceso de conflicto colectivo, señalando que "desde la sentencia de 25 junio 1992, en criterio reiterado por numerosas sentencias posteriores, entre las que pueden citarse la de 12 de mayo 1998 y las que en ella se relacionan, que las pretensiones propias del proceso de conflicto colectivo se definen por dos elementos:

1) uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores 'entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad';

2) otro elemento objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como 'un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros' o como 'un interés que, aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en sus consecuencias, que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general'. En este sentido la sentencia de 1 de junio 1992 aclara que 'el hecho de que un litigio tenga por objeto un interés individualizable, que se concrete o pueda concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuado el procedimiento especial de conflicto colectivo, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación

jurídicamente vinculante que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores'. Por otra parte, el problema no consiste tanto en esa potencial afectación plural que puede derivarse de una sentencia colectiva, sino en la dimensión en que ha de plantearse la controversia, que no puede consistir en la solicitud del reconocimiento de una situación individualizada de uno o varios trabajadores, sino en una declaración general que se corresponda con el propio carácter genérico del grupo de los trabajadores incluidos en el conflicto".

Del mismo modo, nuestra sentencia de 21 de mayo de 2013 (rec. 52/2012), señala que "[...] Tan nutrida como conocida es la jurisprudencia de la Sala en la que se afirma -SSTS de 10 de junio de 2.008 (recurso 139/2005) y 27 de junio de 2.008 (recurso 107/2006), entre otras muchas- que la identificación legal del conflicto colectivo viene determinada por varios elementos: a) uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo de trabajadores, 'entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad'; y b) otro elemento objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el actuado a través del conflicto y que puede definirse como 'un interés que aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en sus consecuencias, que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general'. (STS 28 de junio de 2006, recurso 75/2005; 17 de noviembre de 2003 y 10 de junio de 2003, recurso 76/2002)".

6.2. Supuesto práctico número 2: solución extrajudicial de conflictos colectivos

En la empresa X, ubicada en Torrelavega, prestan sus servicios 410 trabajadores. 324 de ellos tienen contrato indefinido. Es de aplicación el convenio colectivo de la industria del calzado.

A raíz de la suscripción de un acuerdo con una importante empresa para la fabricación de un nuevo producto, X decide abrir un nuevo centro de trabajo en Santander y procede al traslado de varios trabajadores del centro de trabajo de Torrelavega a la nueva unidad productiva. Igualmente, procede a la contratación de 125 trabajadores con contratos de duración determinada para obra o servicio determinado, siendo la justificación de dichos contratos la fabricación del nuevo producto y fijándose un plazo orientativo de 20 meses.

El comité de empresa del centro de Torrelavega, integrado por miembros de dos sindicatos (A y B) y por personas elegidas en una candidatura independiente (D), fue debidamente informado por la dirección de la empresa sobre los traslados del personal y las nuevas contrataciones. No obstante, respecto a la modalidad contractual elegida por la empresa, no pudo llegarse a un acuerdo en el seno del comité, debido a las discrepancias entre los miembros sindicales, que estaban en desacuerdo por considerar que el nuevo producto te-

nía vocación de estabilidad y que por ello la contratación debía ser indefinida, mientras que los miembros de la candidatura independiente estuvieron de acuerdo con la tesis de la empresa.

Ante las diferencias existentes, las partes acordaron someter la discrepancia a solución extrajudicial acudiendo a la vía de la mediación. No se produjo acuerdo y, con posterioridad, la empresa y los miembros sindicales del comité (que tenían mayoría en el mismo) suscribieron un compromiso arbitral para que mediante un laudo se declarara cuál debía ser la tipología de los nuevos contratos.

Este supuesto nos hace plantearnos las preguntas siguientes:

1) ¿Estamos ante un conflicto colectivo jurídico o de intereses? ¿Puede ayudar a responder la pregunta la regulación existente en el convenio colectivo del calzado sobre la contratación temporal en el sector?

2) ¿Puede el comité obligar a la empresa a someterse a un proceso de mediación ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje? ¿Y a un arbitraje? Argumente la respuesta haciendo mención a los artículos del convenio colectivo del ASAC V y de sus reglamentos de funcionamiento. Tenga en cuenta el ámbito territorial del conflicto.

6.3. Supuesto práctico número 3: derecho de huelga y esquirolaje tecnológico (comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de diciembre de 2012)

La Sala de lo Social del TS refuerza jurídicamente, con un análisis jurídico desde el plano teórico de ponderación de derechos muy riguroso para poder después aplicarlo al supuesto de hecho enjuiciado, las tesis defendidas en instancia judicial inferior; y la influencia de la doctrina del TC es determinante para la decisión adoptada por el TS, con varias menciones a la ya muy lejana en el tiempo, pero que aún sigue siendo de indudable importancia como punto de referencia, Sentencia 11/1981, de 8 de abril, dictada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el RDL 17/1977, de 4 de marzo.

Auguramos que la sentencia de 5 de diciembre de 2012, dictada en Sala General, con la que estamos de acuerdo y de la que ha sido ponente el magistrado Jordi Agustí, levantará mucha polémica y generará buenos debates jurídicos, y muy especialmente en el sector al que le afecta directamente, el de los medios de comunicación y, más concretamente, las empresas de televisión. Es una sentencia muy extensa que modifica la doctrina anterior de la Sala y que cuenta con dos votos particulares también muy extensos y que discrepan radicalmente con la teoría general construida y diseñada en la sentencia, al mismo tiempo que también sientan su teoría general propia.

Veamos más a fondo las características de este caso:

1) Contenido del conflicto. A modo de síntesis del contenido del conflicto, la cuestión litigiosa versa sobre los contenidos, o dicho en otros términos, la programación de la cadena autonómica vasca de televisión, Euskal Telebista (ETB), en una día de huelga general convocada en la comunidad autónoma por los sindicatos ELA y LAB. Dicha programación incluyó dos programas informativos y emitió publicidad en los términos que aparecen recogidos en el hecho probado noveno de la sentencia del TSJ del País Vasco, de 18 de octubre de 2011:

> "... publicidad ordinaria y de la llamada Teletienda de manera continuada entre los programas que consideró esenciales. Dicha publicidad se hallaba preprogramada y su emisión se produjo de manera completamente automática, sin intervención humana directa".

Los sindicatos convocantes de la huelga entendieron que se estaba vulnerando el derecho de huelga, mientras que la empresa alegó la no vulneración del derecho dado lo siguiente:

> "la publicidad se emitió de forma automática, sin intervención de ningún trabajador, y utilizando exclusivamente los medios técnicos de que habitualmente dispone ETB y que le permiten programar dicha publicidad...".

El TSJ entendió que se había vulnerado el derecho de huelga en los términos que se recogen a continuación:

> "Que estimamos en lo sustancial las demandas interpuestas por las Centrales Sindicales LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK - LAB – y EUZKO LANGILLEEN ELKARTASUNA - ELA - frente a la empresa EUSKAL TELEBISTA, S. A., en materia de tutela de derechos fundamentales, declarando que la demandada EITB vulneró el derecho fundamental de huelga de los demandantes en el marco de la huelga general convocada para el día 27 de enero de 2011 al incluir en la programación de esa jornada los programas EGUN ON EUSKADI y EUSKADI DIRECTO y al emitir publicidad de manera continuada, dado que la emisión de estos programas rebasó el límite de los servicios esenciales decretados por la Orden de 21 de enero de 2011 de la Consejera de Empleo y Asuntos Sociales, que había acordado que únicamente tendrían tal carácter los programas informativos diarios en su horario habitual.- Se declara la nulidad radical de esa conducta y se condena a la demandada EITB a proceder a la lectura del texto que luego se dirá, en los términos siguientes(...)".

2) El centro de la cuestión. ¿Qué nos interesa destacar de esta sentencia, que calificamos como una de las más importantes dictadas en los últimos años por el TS?

En primer lugar, la ponderación que realiza de dos derechos reconocidos en la CE, el fundamental de huelga y el de libertad de empresa, si bien también se refiere, y parece acertado, al derecho de adopción de medidas de conflicto colectivo, poniendo de manifiesto la diferente ubicación, y protección, en el texto constitucional.

A continuación, como el derecho de huelga está carente de regulación postconstitucional y la necesidad de acudir a la muy elaborada doctrina del TC, destacando que la utilización de esta doctrina es necesaria "para adecuar el

marco normativo a la problemática que el ejercicio de dicho derecho plantea en una realidad social tan cambiante como la actual, y en el que las nuevas tecnologías tienen un importante papel, en especial, en el sector audiovisual, como lo evidencia la cuestión controvertida en el presente caso y la doctrina constitucional a la que haremos referencia".

La sentencia pasa revista al marco normativo, depurado por el TC, y a la doctrina sentada por este, para poner de manifiesto cómo se prohíbe tanto el esquirolaje externo, es decir, la sustitución de huelguistas por trabajadores ajenos a la empresa, como el esquirolaje interno, o lo que es lo mismo, la sustitución en las tareas del personal huelguista por otros trabajadores de la misma empresa (ejemplo paradigmático fue el conflicto de *ABC* y la salida del diario en el día de huelga general de 20 de junio de 2002, fielmente reflejado en la Sentencia 33/2011, de 28 de marzo). La Sala realiza un cuidadoso estudio de la doctrina del TC para concluir que la hipotética (en cuanto que no aceptada) legitimidad del esquirolaje interno "no puede extraerse, sin más, a partir de una interpretación *a contrario sensu* de la prohibición explícita del esquirolaje externo". La prohibición de este esquirolaje va acompañado de una limitación del poder de dirección empresarial, mencionando el TS la Sentencia 123/1992, de 28 de septiembre, y su tesis, argumentada así en la Sentencia 33/2011:

> "La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores".

En tercer lugar, que la discusión no se centra, a diferencia de litigios anteriores, en la conformidad a derecho de los servicios mínimos fijados durante la huelga, sino en una actuación que, por parte de la empresa, se considera plenamente legal al amparo de la libertad de empresa reconocida en la CE -en este caso enjuiciado en concreto la emisión de publicidad pregrabada mediante la utilización de "medios mecánicos o técnicos que funcionan de manera automática". Por consiguiente, el debate se centra en el margen de actuación de la empresa para poder utilizar dichos medios durante un día de huelga general y cómo su utilización puede o no desvirtuar la medida de presión que es la huelga, en cuanto que puede provocar "una apariencia de normalidad del servicio contraria… al derecho de huelga".

Y es aquí donde la Sala argumenta, con el apoyo de las citadas sentencias del TC, que se lesiona el derecho cuando se emite publicidad por medios automáticos por vaciar su contenido esencial (no solo, añadimos ahora, con la emisión de publicidad pregrabada, sino también con la emisión de informativos que no tienen la consideración de tales para entrar en el concepto de servicios mínimos). La Sala rechaza de plano que la empresa pueda realizar otro tipo de emisiones siempre que respete los servicios mínimos fijados, como es el caso de la publicidad, aun cuando no utilice personal huelguista u otros trabajadores de la empresa, ya que dicha actuación "choca frontalmente con el derecho fundamental a la huelga -que el artículo 28.2 de nuestra Constitución procla-

ma y garantiza-, en el caso de que la actuación empresarial, aún cuando sea mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos, prive materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial".

3) Aceptación de la teoría. La aceptación de esta tesis por la mayoría de los miembros de la Sala de lo Social, es decir, la prohibición del esquirolaje tecnológico, lleva a modificar la doctrina contraria sostenida hasta esta sentencia por la Sala, con mención especial de la sentencia de 11 de junio de 2012.Por su importancia, y para un conocimiento exacto de la nueva doctrina del TS, reproduzco el apartado 6 del fundamento jurídico tercero:

> "En definitiva, la doctrina que, con carácter general, formulamos en la presente sentencia es la siguiente: No sólo en el supuesto de que se utilicen medios humanos (trabajadores asignados a la prestación de servicios mínimos) para la realización de actividades que exceden de los servicios decretados como esenciales, se lesiona el derecho de huelga, sino que también se lesiona este derecho cuando una empresa del sector de radiodifusión sonora y televisión emite programación o publicidad por medios automáticos, en el caso de que dicha actividad empresarial, aún cuando sea mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos, priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial de manera que no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aún amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro".

4) Votos formulados. Frente a la sentencia se formulan dos votos particulares. El primero lo presenta el magistrado Aurelio Desdentado, que fue ponente de la sentencia de 11 de junio de 2012 y cuya doctrina ahora se modifica, al que se adhieren los magistrados Milagros Calvo y José Luís Gilolmo, y se centra "sobre la nueva doctrina que se establece sobre el denominado esquirolaje tecnológico", por entender que la tesis de la sentencia, la no aceptación de la emisión automática de publicidad pregrabada por considerar que se vulnera el derecho de huelga por la apariencia de normalidad durante el conflicto no es conforme a "la garantía que establece el art. 6.5 del Real Decreto-Ley 17/1977, tal como ha sido interpretada por la doctrina constitucional, y se altera el contenido del propio derecho a la huelga", afirmando, nuevamente con utilización del diccionario de la RAE (práctica bastante frecuente en los últimos tiempos en sentencia de los juzgados y tribunales) que, al no haber sustitución de huelguistas, no hay lesión del derecho de huelga, ya que para apreciar la sentencia de esa lesión es conceptualmente necesaria la sustitución de los huelguistas, y ello incluso cuando se trata de esquirolaje 'tecnológico', porque sin esa sustitución no se está privando de eficacia conflictiva al cese del trabajador que se ha declarado en huelga". En una interpretación casi literal de los términos del artículo 6.5 del RDL 17/1977 y, repetimos, con apoyo en la interpretación de la palabra sustituir que realiza la RAE, el voto particular concluye que no ha habido sustitución y que, al no haberla, no se ha podido lesionar la garantía del artículo 6.5 del RDL 17/1977.

A esta aparentemente cuestión formal, que no lo es ni mucho menos a nuestro parecer, el voto particular va mucho más lejos, al igual que hará el segundo voto particular, afirmando que la sentencia va más allá de las garantías que el

marco normativo ofrece al derecho de huelga, porque aquello que reconoce este marco es el derecho del trabajador a cesar temporalmente en su trabajo como medida de presión, "pero no garantiza el resultado positivo de la misma". Y sigue el voto con esta clara manifestación de cuál es su tesis del contenido del derecho de huelga, radicalmente contraria, como puede comprobarse, de la tesis de la sentencia (o del voto de la mayoría si se quiere hilar más fino):

> "Dicho más claramente, el derecho de huelga no comprende la obligación de que el empresario se abstenga de realizar una actividad productiva que puede comprometer el logro de los objetivos de la huelga, cuando esa actividad se realiza sin sustitución de los huelguistas".

En el resto del voto particular se efectúan diversas referencias a la doctrina del TC y a la propia del TS para sostener esta tesis.

Es decir, queda muy clara cuál es la tesis defendida en el primer voto particular: el derecho de huelga no se ve limitado porque el empresario haga uso de sus facultades organizativas siempre que respete la legalidad vigente, tesis que es justamente la rechazada por la sentencia al poner en primer lugar, y de modo preferente, la protección del derecho de huelga en el marco de conflictos suscitados en el siglo XXI, en el que la tecnología puede provocar un vaciamiento de la eficacia de la medida de presión si no se adecúa la interpretación de las normas a la nueva realidad social y económica, es decir, la justa ponderación de derechos constitucionales aprobados en un texto de 1978 a la nueva realidad del año 2013 (y digo 2013 porque es el año en que vivimos, aunque la doctrina de la Sala es perfectamente aplicable, a nuestro entender, a los conflictos que se han ido suscitando desde hace varios años a partir de la irrupción del cambio tecnológico).

5) Discrepancias. No parece haber muchas diferencias de fondo (si acaso más de formas) en el segundo voto particular, emitido por el magistrado Antonio Martín Valverde y al que se adhieren los magistrados José Manuel López García de la Serrana y Jesús Souto Prieto, y así se manifiesta de entrada en su parte introductoria al manifestar la discrepancia frente a la sentencia de la mayoría, en la que se afirma en el voto, "se vierten argumentos que no comparto, y que, a mi juicio, no resultan tampoco necesarios para la solución del caso enjuiciado", para inmediatamente a continuación manifestar su acuerdo total "con las razones expuestas en el primero de los votos particulares".

Pero sí tiene mucho más impacto doctrinal a nuestro parecer este voto, si cabe, que el primero, porque sitúa claramente los límites de ese derecho a juicio de los tres magistrados con frases que no dejan ningún lugar a duda. En primer lugar, su afirmación de que la huelga "se refiere al trabajo humano y no al funcionamiento de máquinas de titularidad del empresario y a disposición del mismo", algo que parece olvidar que ese "funcionamiento" afecta de pleno al ejercicio del derecho constitucional.

Más clara y contundente es, si cabe, la segunda tesis:

> "la huelga es un derecho instrumental y no un derecho absoluto, que ha de convivir en el ordenamiento de los conflictos colectivos de trabajo con el derecho del empresario a adoptar medidas efectivas de conflicto colectivo".

Por supuesto, decimos y afirmamos ahora que ha de "convivir", eso sí, dentro del plano de fortaleza y preeminencia jurídica que el constituyente dotó a cada derecho y que el TC ha reiterado en numerosas ocasiones. En estrecha relación con este segundo argumento se encuentra la defensa por el voto particular de que aquellas actuaciones que permitan mantener la producción "sin intervención humana" tienen acomodo constitucional, ya que se trata de que, y citamos literalmente, "están respaldados de un lado por el derecho a la libertad de empresa en su vertiente de ejercicio de actividades empresariales lícitas, y de otro lado por la defensa de la productividad que el artículo 38 CE encarga expresamente a los poderes públicos, incluidos los organismos jurisdiccionales".

Nos resulta muy difícil entender en el debate sobre ponderación de derechos constitucionales que se pueda valorar de esta manera la importancia de la defensa de la productividad, y me pregunto de qué forma la emisión de publicidad pregrabada puede contribuir al logro de ese objetivo, algo que no es objeto de atención del voto, ya que, a nuestro parecer, se centra en intentar una construcción teórica sobre los límites del derecho de huelga que rebata la tesis de la mayoría y siente así las bases para un posible nuevo cambio de criterio por el TS cuando haya nuevos miembros. La tesis que acabo de exponer no es un mero juicio de valor, porque creo que queda plenamente reflejada en las propias palabras del voto cuando afirma, en cuanto a la discrepancia "sobre el enfoque y sobre la metodología del discurso central de la sentencia de la mayoría", que la tesis de la sentencia no va dirigida a resolver el caso concreto enjuiciado, es decir, no se centra propiamente en el caso controvertido, sino que aquello que procura es "es fijar doctrina (…) para futuros hipotéticos casos de huelga en medios de comunicación en que la decisión de la dirección del medio de inserción de publicidad sí pudiera constituir lesión del derecho de huelga, aprovechando al paso la ocasión para corregir lo que la propia Sala ha establecido en un supuesto litigioso anterior". El voto particular no cuestiona, como es lógico, que se pueda modificar la doctrina anterior de la Sala (tenemos muchos y variados ejemplos en los últimos años), pero critica duramente la sentencia:

> "no me parece que un acto jurisdiccional deba contener, como núcleo central y columna vertebral de su argumentación, un largo excurso destinado a la fundamentación de decisiones que no se refieren al litigio enjuiciado, sino a otro litigio anterior o a futuros litigios posteriores. El acto jurisdiccional es normalmente (siempre en el caso de la sentencia) un acto de aplicación razonada del ordenamiento jurídico; y el marco natural de su razonamiento debe ser la decisión adoptada en el caso o en otros casos semejantes, y no la decisión que hubiera debido adoptarse en supuestos litigiosos distintos".

Tenemos la sensación, jurídica por supuesto, de que al efectuar diversas manifestaciones antes recogidas, los firmantes del voto particular se sitúan en el mismo terreno criticado, ya que efectúan amplios juicios de valor general, y no referidos al caso concreto, sobre los límites del derecho de huelga.

6.4. Supuesto práctico número 4: derecho de huelga de los trabajadores extranjeros en situación irregular (Sentencia del TC núm. 257/2007, de 17 de diciembre)

La citada sentencia se dicta con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Andalucía contra diversos preceptos de la Ley orgánica 4/2000 (modificada en varias ocasiones) sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social.

En el fundamento jurídico 6, el TC analiza en primer lugar el contenido constitucional del derecho de huelga y, después, argumenta si la limitación establecida por la LO 8/2000 para el ejercicio de ese derecho por los extranjeros respeta su contenido esencial de ese derecho interpretado, ex. artículo 10.2, a la luz de los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. La sentencia enfatiza, con cita de varias anteriormente dictadas y con referencia especial a la primera y más importante, la núm.11/1981, de 8 de abril, la consideración del derecho de huelga como un derecho subjetivo del trabajador, que en el marco del Estado social y democrático de derecho puede ser utilizado legítimamente como medio de defensa de "los intereses de los grupos y estratos de la población socialmente dependientes", derecho que puede ejercerse (modelo político-profesional) para reivindicar "mejoras en las condiciones económicas, o, en general, en las condiciones de trabajo" y que también puede suponer "una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos".

A continuación, la sentencia recuerda la estrecha conexión de los dos derechos fundamentales del artículo 28.2, ya que el derecho subjetivo se ejerce en el marco de una acción colectiva y concertada puesta en marcha por los representantes de los trabajadores y por sus organizaciones sindicales. Expuesta esta consideración de derecho subjetivo del trabajador para la defensa de sus intereses, que no pueden reducirse al ámbito estrictamente contractual, y a la estrecha conexión del derecho a la huelga con el derecho de libertad sindical, el Alto Tribunal utiliza el criterio literal de la norma enjuiciada, el artículo 28. 2 de la CE, que refuerza con la referencia al texto que, aunque muy depurado por el TC, sigue estando en vigor, como es el RDL 17/1977, de 4 de marzo, para defender que en el reconocimiento del derecho subjetivo a la huelga de los trabajadores "no se realiza distinción alguna en cuanto a los sujetos titulares del derecho", y se considera como medio legítimo defensa de los intereses de los trabajadores, ya que "lo reconoce de manera general a todos ellos". El TC va más allá, y haciendo gala de un "sentido común" que no es ciertamente el de la abogacía del Estado en su recurso, defiende que la dicción del artículo 36.3 de la LO 8/2000 (y añadimos ahora que mucho más a partir de la redacción incorporada por la LO 14/2003) sienta el criterio de que la carencia de

autorización para trabajar "no invalida el contrato de trabajo respecto a los derechos de los trabajadores extranjeros", y que tales derechos deben ser protegidos con independencia de la situación administrativa del trabajador, ya que los derechos básicos regulados en la Ley del Estatuto de los trabajadores (artículo 4.1) "no se atribuyen a la persona en razón de su nacionalidad o de la situación administrativa en que puede encontrarse en un momento determinado, sino por el solo hecho de ser trabajador".

Tras argumentar sobre la concepción más amplia de aquello que puede entenderse tanto por "intereses de los trabajadores" como por "derechos de los trabajadores", y recordar que la protección constitucional (y también de la mayor parte de las normas internacionales y comunitarias que regulan este derecho y que han sido examinadas en la sentencia) hace justamente referencia a los intereses, el TC concluye que el derecho a la huelga se atribuye a quienes ("trabajadores") presten servicios retribuidos por cuenta ajena (ex. artículo 1.1 de la Ley del Estatuto de los trabajadores), aun sin contar con los preceptivos permisos legales. Dado que un interés de los trabajadores en situación irregular (en el modelo político-profesional del derecho de huelga) puede ser intentar regularizar su situación, justamente para poder ejercer sus derechos en plena igualdad (y no solamente formal) de condiciones que los restantes trabajadores, el TC concluye que debe protegerse ese interés, y de ahí "que no resulte absurdo, como alega el Abogado del Estado, reconocer ese concreto derecho a los extranjeros no autorizados administrativamente para trabajar en España". En conclusión, la sentencia expulsa del ordenamiento jurídico, en cuanto que declara su nulidad, la restricción del derecho a la huelga de los trabajadores extranjeros solo "cuando estén autorizados para trabajar", ya que el derecho de huelga, ex. artículo 28.2 CE, y las normas internacionales y comunitarias "se reconocen a 'los trabajadores', y ninguna de las posibles restricciones previstas en dicha normativa guardan relación ni con la nacionalidad ni con la situación administrativa a efectos laborales de la persona que trabaja".

6.5. Supuesto práctico número 5. La protección del derecho constitucional fundamental de huelga en clave de perspectiva de género (notas a la sentencia del TSJ de Galicia, de 26 de abril de 2018)

Veamos más a fondo las características de este caso:

1) Interés jurídico. El de la sentencia es el mismo, a nuestro parecer, que el de otras resoluciones judiciales en las que se declara vulnerado, como ha ocurrido en este supuesto, un derecho fundamental laboral específico, se declara la nulidad de la decisión empresarial y se condena, en su caso, a una indemnización por los perjuicios causados. Ahora, se suma el interés social, ya que se trata de una sentencia que se dicta con ocasión de un conflicto suscitado con ocasión de la huelga del 8 de marzo y que afecta a la emisión de un programa presentado habitualmente por una trabajadora de la televisión gallega que, dicho día, decidió ejercer el derecho constitucional de huelga reconocido en el

artículo 28.2 de la Constitución, centrándose el debate no solo en la emisión de dicho programa, sino mucho más concretamente en la sustitución de la presentadora habitual por un presentador masculino.

Recordemos que dicho día las organizaciones sindicales más representativas de ámbito estatal convocaron paros parciales de dos horas por turnos, y otros sindicatos, entre los que se encontraba el sindicato demandante, la convocaron durante 24 horas, siendo la principal demanda de todas las convocatorias, tal como se expone en el antecedente de hecho primero de la sentencia, "alcanzar la igualdad real de las mujeres en el ámbito laboral". Los paros parciales por turno se convocaron en Galicia de 00.00 a 02.00, 12.00 a 14.00 y 19.30 a 21.30. El horario de emisión el jueves del programa presentado por la trabajadora huelguista, *Galicia NoticiasMediodía*, es de 13:45 a 14:15 y de 15 a 15:30, siendo "uno de los cinco más vistos de la televisión de Galicia" y presentado de forma habitual por ella.

2) Términos del litigio. Situemos los términos del litigio, aunque la cercana memoria histórica de la huelga del 8 de marzo ayuda mucho a entender el conflicto.

Se trata de una demanda presentada por el sindicato gallego Central Unitaria de Trabajadores (CUT), en procedimiento de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas (artículos 177 y siguientes de la Ley reguladora de la jurisdicción social). Las pretensiones de la parte demandante, que se ratificaron en el acto del juicio celebrado el día 19 de abril, eran cinco: en primer lugar, la condena de la empresa Corporación de Radio Televisión de Galicia (CRTVG) por haber vulnerado el derecho de huelga de la parte demandante, al haber disminuido deliberadamente el impacto de la huelga mediante la técnica del esquirolaje interno; en segundo lugar, que se declarara la nulidad de la conducta empresarial de haber sustituido a la presentadora habitual de un programa y la de haber mantenido su emisión el día de la huelga; en tercer lugar, la condena a una indemnización de daños y perjuicios en cuantía de 15.625,5 euros; finalmente, la lectura de la sentencia en el programa de referencia y su publicación en la intranet de la empresa.

En el acto del juicio la parte demandada se opuso a la demanda, siendo sus alegaciones las siguientes: en primer lugar, que la fijación de las personas encargadas de garantizar los servicios mínimos se realizó de acuerdo con la petición sindical de que "no hubiera mujeres en pantalla"; en segundo término, que la presentación del programa se llevó a cabo por un "trabajador adscrito a dicho programa desde hace 15 años", por lo que no podía hablarse ni defenderse, en modo alguno, que la empresa había practicado el esquirolaje interno; finalmente, que la parte actora no aportó los indicios requeridos por la normativa y jurisprudencia para considerar vulnerado el derecho constitucional alegado y trasladar así la carga de la prueba, ni tampoco prueba alguna de los daños morales pretendidamente causados.

En fase de conclusiones, el Ministerio Fiscal expuso que la resolución del litigio debía solventarse "con apoyo en la doctrina sentada por la STC núm. 17/2017, de 2 de febrero", y que si la Sala estimara que la sustitución producida era de carácter irregular debería condenarse a la empresa y reconocer una indemnización inferior a la solicitada en cuanto que dicha sustitución se habría efectuado "con trabajadores no huelguistas propios y no con contratados externos".

3) Normas de garantía. Por decreto 26/2018, de 1 de marzo, se dictaron normas para garantizar los servicios esenciales durante la huelga del 8 de marzo, publicado en el *Diario Oficial de Galicia* el día 7, fijándose en el artículo primero los servicios mínimos que debían prestarse y las franjas horarias. Por lo que respecta a la CRTVG, esta remitió a la Xunta el mismo día 8 la relación de servicios mínimos con la relación nominal de trabajadores que debían prestarlos, con inclusión "tanto de hombres como mujeres", no incluyéndose ni el programa de referencia ni la trabajadora presentadora habitual del mismo.

Con anterioridad al inicio del conflicto, tuvo lugar una reunión el 27 de febrero entre los comités de huelga y la dirección de la CRTVG de la que se tiene información en el hecho probado sexto, en la que aquellos manifestaron que los servicios mínimos fijados eran abusivos, solicitando además (traducimos del original en gallego) que "solo sean hombres los que figuren en la relación de servicios mínimos, y que de no ser así se permita a las mujeres intercambiar su servicio con un hombre durante la jornada de huelga. También se propone que se limite la duración de los servicios para que al finalizar su trabajo puedan irse". No hubo acuerdo entre las partes, a diferencia de lo ocurrido con ocasión de la huelga general convocada el 14 de noviembre de 2012, y no se emitió el programa objeto del litigio dicho día.

4) Cuestiones relevantes. Dos cuestiones más relevantes, a nuestro parecer, para finalizar la referencia a los hechos probados serían: de una parte, que el presentador del programa el día 8 de marzo era su editor y estaba adscrito al mismo desde hacía quince años, siendo así que lo había presentado con anterioridad en algunas ocasiones cuando la presentadora habitual "no acude a trabajar, bien por permisos, vacaciones, bajas médicas o circunstancias similares"; de otra (hecho probado décimo):

> "En el Convenio Colectivo de la CRTVG no existe la categoría profesional de presentador ni la de editor. La presentación de los programas corre a cargo, de forma habitual por los redactores. Los trabajadores que realizan las funciones de editores también presentan en ocasiones; las funciones de editor son más amplias y diferentes a las de los redactores de los que son sus superiores. El Sr. Jesús Ángel es, en el programa *Galicia Noticias Mediodía*, un superior de la Sra. Adelaida".

5) El centro de la cuestión. ¿Qué interesa destacar de la fundamentación jurídica de la sentencia del TSJ gallego?

El eje central del debate girará sobre la existencia o no de una actuación empresarial vulneradora del derecho constitucional fundamental de huelga, por un parte; y, estrechamente relacionado, si la sustitución de una trabajadora

por un trabajador en un día de huelga convocado para reivindicar derechos laborales de las mujeres, y con indudable trascendencia para el conjunto de la sociedad, añadía un plus negativo en dicha decisión de la empresa.

En primer lugar, la Sala recuerda su propia doctrina sobre la no conformidad a derecho del esquirolaje interno, con una muy amplia transcripción de la sentencia dictada el 14 de abril de 2016, de la que fue ponente la misma magistrada que en la resolución ahora analizada, incorporando también referencias de otras sentencias de la Sala y recordando ahora que con posterioridad a todas ellas se dictó la polémica STC, de 2 de febrero de 2017, de la que resalta, al igual que he hecho por mi parte, que para el TC los trabajadores no huelguistas no llevaron a cabo funciones de las que venían desarrollando habitualmente.

En la sentencia de 14 de abril de 2016, la Sala desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la parte empresarial y confirmó la sentencia de instancia que había condenado a la empresa por practicar esquirolaje interno, siendo un párrafo del fundamento de derecho tercero muy significativo al respecto:

> "a) La cuestión, como dice el Juzgador de instancia, no es si Dña. Hortensia tiene competencia o no para abrir el cofre, sino si tal función era la que realizaba de forma habitual, habiéndose acreditado que eso no era así ya que quien procedía a la apertura de dicho cofre eran las supervisoras; por ello si bien tiene competencia para hacerlo no lo hace en situaciones de normalidad, y al haberlo hecho el día 22 de marzo de 2014 supone que la presión de la huelga se vea minorada o debilitada como se desprende del hecho de que hasta el momento en el que así actúa, a las 16.30 horas, las cajas habían permanecido cerradas".

6) Existencia de esquirolaje. Siguiendo el hilo conductor de la doctrina de la propia Sala autonómica, y asumiendo la doctrina del TC en aquello que pudiera resultar de afectación al caso enjuiciado, el TSJ concluirá que sí existió esquirolaje interno por parte de la CRTVG, con la siguiente argumentación (y remitiendo a todas las personas interesadas a la lectura íntegra de la sentencia para completar mi explicación):

Que un trabajador pueda realizar determinadas funciones en su actividad ordinaria no es lo importante. En efecto, el trabajador sustituto podía llevar a cabo la presentación del programa, y de hecho así lo hacía en ocasiones, cuando la presentadora habitual no estaba presente por motivos debidamente justificados. Pero, la pregunta que hay que hacerse para valorar la posible vulneración del derecho de huelga es si dicha función "es la que la realiza de forma habitual", habiendo quedado debidamente probado y acreditado que ello no era así. Desde hacía varios meses era la trabajadora huelguista quien presentaba el programa, era el rostro con el que se identificaban las personas que lo veían de ordinario, y solo su ausencia, subraya la Sala, "por motivos de legalidad ordinaria", era lo que implicaba su sustitución.

Al respecto, hubiera sido conveniente una mayor precisión en el convenio colectivo de la CRTVG respecto a la categoría profesional del trabajador sustituto, ya que no consta la de "editor", que es como fue identificado por los testigos que comparecieron en el acto del juicio, y también se suscitaron dis-

crepancias entre algunos de estos -para quienes se trataba de un superior de la trabajadora- y una testigo propuesta por la parte demandada -para quien dicho trabajador era solo un mando intermedio de la empresa y que tenía por encima a un director del programa. No obsta al análisis crítico de la actuación empresarial que realizará la Sala esta incertidumbre, ya que en cualquier caso si se acredita que un editor del programa puede presentarlo, "pero quien lo hace de forma ordinaria es el redactor", en este caso concreto, la redactora que ejerció su derecho de huelga.

7) Pacto verbal. Un punto nuclear del debate, y que de haberse probado por la dirección de la empresa, que así fue efectivamente, hubiera quizás podido introducir un cambio en la resolución judicial, fue el del pacto verbal alcanzado para que "no hubiera ninguna mujer en pantalla dicho día" al que se refirió la testigo propuesta por la empresa y, de ahí, siempre según la parte empresarial, que si la trabajadora hubiera acudido ese día con normalidad a su puesto de trabajo, "no habría realizado tal presentación".

Del conjunto de las actuaciones practicadas y de las pruebas aportadas, la Sala no constata la existencia de dicho pacto, negado por la secretaria de la sección sindical del sindicato demandante, y tampoco se deduce de las reuniones entre la empresa y los comités de huelga, siendo así además que en la relación de personas que debían cubrir los servicios mínimos se incluyó tanto a hombres como a mujeres. También es importante resaltar, en este análisis de perspectiva de género para protección de un derecho fundamental, que se rechaza el argumento de la empresa de haber dos presentadores del programa, ya que en este había una presentadora habitual y un sustituto solo cuando la primera no podía presentarlo por motivos "de legalidad ordinaria".

8) Protección del derecho. La alegación de la empresa de no haber aportado la parte demandante indicios de vulneración del derecho fundamental es desmantelada rápidamente por la Sala con una argumentación que pone de manifiesto tanto la protección que merece un derecho fundamental, como que su análisis tome en consideración la perspectiva de género. Se debe reparar, pues, en que el rostro del programa es una trabajadora, y no cabe duda de que los telespectadores identifican en muchas, bastantes, ocasiones, un programa con quien lo presenta, y que un día determinado, en el que se ha convocado una huelga, general para unos y parcial para otros, motivada por reivindicaciones que sitúan a la mujer trabajadora en el eje central de la misma, el programa se emite con un presentador, ciertamente, no desconocido y que no es la primera vez que está delante de las cámaras, pero que en modo alguno es quien se encarga diariamente, de lunes a viernes, de la presentación.

Hay un claro indicio, afirma la Sala en tesis, que debe compartirse en atención al conflicto suscitado de vulneración del derecho, y más aún cuando no se había alcanzado ese acuerdo tácito referido por la empresa, y no probado, de que no aparecieran trabajadoras en pantalla. Que esta circunstancia, la sustitución de una trabajadora por un trabajador, se haya producido de forma de-

liberada, o no, carece de importancia de acuerdo a la doctrina del TC, ya que en cualquier caso aquello que importa es que con dicha actuación se debilita la potencia, el impacto, del ejercicio del derecho de huelga.

9) Vulneración del derecho. Una cuestión sobre la que quizás hubiera sido conveniente una mayor argumentación es sobre el hecho de cómo podía vulnerarse el derecho de huelga cuando, como consecuencia de las discrepancias entre unos y otros sindicatos respecto a la duración de la huelga, se habían fijado determinados servicios mínimos y el programa en cuestión no estaba incluido dentro de los mismos, por lo que si no entraba en tales franjas horarias, como así fue, podía llevarse a cabo con normalidad. Ahora bien, la reflexión anterior pierde mucho de su contenido cuando conocemos que ese programa, más allá de la franja horaria en que se emita, está conducido habitualmente por una trabajadora, su cara o rostro visible, y que, tal como argumentó el sindicato demandante, si la huelga era para reivindicar fundamentalmente derechos para las mujeres, aquello que se pretendía era "visibilizar las consecuencias de la ausencia de las mujeres trabajadoras en sus puestos de trabajo", y es obvio que si el programa se mantiene y la presentación se lleva a cabo por un trabajador se "invisibiliza", o debilita considerablemente, la importancia del trabajo prestado por la presentadora huelguista.

Aceptada la vulneración del derecho fundamental de huelga, baste añadir para concluir este comentario que la Sala aceptará la petición del sindicato demandante en la cuantía económica solicitada por indemnización de daños y perjuicios, en aplicación de la doctrina del TC y del TS respecto a la aplicación de la ley sobre infracciones y sanciones en el orden social.

6.6. Supuesto de hecho núm. 6: tecnología y derecho de huelga (notas críticas a la sentencia de 2 de febrero de 2017)

En este subapartado se describen las características de este paso atrás del Tribunal Constitucional en la protección de un derecho constitucional fundamental:

1) Contenido de la sentencia. La sentencia da respuesta, desestimatoria, al recurso de amparo promovido por la Confederación General del Trabajo (CGT), en el que se alega la vulneración de los artículos 14, 24 y 28 de la Constitución, es decir, de los principios de igualdad y no discriminación, de tutela judicial efectiva y protección de los derechos de libertad sindical y de huelga.

En el antecedente 2 se da cuenta de los "hechos relevantes" en los que tiene origen el recurso a efectos de su posterior resolución. En apretada síntesis por nuestra parte, cabe decir que el día 29 de septiembre de 2010 tuvo lugar una huelga general en España, convocada contra la reforma laboral del gobierno socialista, presidido por José Luis Rodríguez Zapatero, y en el caso concreto

ahora analizado cabe destacar que la CGT comunicó el día 15 de dicho mes a la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid el acuerdo de declaración de huelga en Radio Televisión Madrid y sus sociedades.

En dicho día de huelga solo se emitió por RTVM un partido de futbol correspondiente a la Liga de Campeones (*Champions League*). Datos fácticos que interesa destacar, dado que después serán tomados en consideración, tanto por el juzgado y el TSJ como por el propio TC, son que "[...] en la unidad de continuidad todos los trabajadores secundaron la huelga y ello impedía emitir la publicidad y los programas grabados. Un trabajador que prestaba servicios en Control Central y en turno de tarde, no secundó la huelga y acudió a trabajar; en el departamento de Grafismo el coordinador tampoco secundó la huelga, así como tampoco lo hizo el Jefe de Estudios".

2) Actuación del sindicato. El sindicato CGT interpuso una demanda contra RTVM, aduciendo la vulneración de los ya citados derechos fundamentales, alegando que la actuación empresarial había sido en realidad un acto "de sabotaje interno y de esquirolaje" para vaciar de contenido el derecho de huelga,y que había procedido a sustituir a trabajadores que estaban ejerciendo dicho derecho por otros "que les suplantaron en sus funciones". La demanda fue desestimaba por el JS, siendo la síntesis de la sentencia, que lo único que sucedió "es que con los medios técnicos que la empresa tenía a su alcance y con los trabajadores no huelguistas que tienen derecho desde luego a trabajar y a no secundar la huelga, se llevó a cabo esta emisión en un espacio breve de tiempo en relación a la duración de programación diaria".

El recurso de suplicación, con alegación por parte sindical de medios técnicos no habituales, "aunque técnicamente posibles", para poder llevar a cabo la retransmisión --con lo que ello implicaba de vulneración del derecho de huelga- fue desestimado por el TSJ madrileño, en sentencia dictada el 23 de julio de 2012. Repárese en la fecha de la sentencia, ya que es anterior al criterio jurisprudencial acogido por el TS en su importante sentencia de 5 de diciembre de 2012, siendo conveniente recordar el apartado 6 de su fundamento jurídico tercero: "En definitiva, la doctrina que, con carácter general, formulamos en la presente sentencia es la siguiente: No sólo en el supuesto de que se utilicen medios humanos (trabajadores asignados a la prestación de servicios mínimos) para la realización de actividades que exceden de los servicios decretados como esenciales, se lesiona el derecho de huelga, sino que también se lesiona este derecho cuando una empresa del sector de radiodifusión sonora y televisión emite programación o publicidad por medios automáticos, en el caso de que dicha actividad empresarial, aún cuando sea mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos, priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial de manera que no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aún amparadas en la libertad

de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro".

En los antecedentes de la STC de 2 de febrero de 2017 se recoge que el TSJ afirma que el empresario ha de respetar el derecho de huelga, pero no ha de colaborar o favorecer la misma, y se transcribe este contenido: "No siendo el derecho de huelga un derecho de resultado, es legítimo, por tanto, que los empresarios traten de atenuar las consecuencias de la huelga mediante aquellos medios de los que dispongan, y siempre que ello se realice mediante conductas lícitas [...] En tanto la actuación empresarial el día de la huelga se limitó a servirse de los medios de los que se disponía habitualmente, de conformidad con la jurisprudencia y doctrina constitucional expuesta más arriba, la misma no merece la calificación de actuación contraria al derecho fundamental a la huelga, sino la de conducta lícita y conforme a derecho".

3) Argumentación de la parte recurrente. En el recurso de amparo, cuya síntesis se recoge en el apartado 3 de antecedentes, la parte recurrente intenta explicar cómo y de qué manera se ha producido la vulneración de derechos fundamentales que no ha sido apreciada ni por el JS ni por el TSJ, así como la trascendencia constitucional del recurso (requisito necesario para su admisión a trámite), enfatizando la importancia de que un coordinador, jefe de un departamento, asumiera realizar el trabajo de sus subordinados que ejercían su derecho a la huelga, lo que constituirá "una clara sustitución de trabajadores de forma interna" y "un comportamiento abusivo e ilegal por la empresa", y desde el punto de vista más técnico, se pone el acento en que la vulneración del derecho de huelga se produjo "en la medida en que los medios técnicos debieron ser sustituidos previamente a ser emitido el partido de fútbol de referencia y posteriormente al mismo".

En su argumentación, la recurrente, que enfatiza la necesidad de interpretar los límites al derecho de huelga -constitucional fundamental, no hay que olvidarse- de forma restrictiva y no expansiva -no otra cosa, por cierto, es lo que explicamos a los alumnos cuando abordamos el estudio de los derechos constitucionales fundamentales laborales, tanto específicos como inespecíficos-, plantea que, de aceptarse la tesis, como a su parecer se ha hecho en instancia y suplicación, de dar por válidas "unas determinadas actuaciones que alteran el normal funcionamiento y la habitualidad del proceso productivo" con el objetivo de permitir el funcionamiento empresarial con absoluta normalidad, implicaría que se estaría "vaciando el ejercicio del derecho de huelga".

En el punto de la acreditación de la especial relevancia constitucional, la recurrente argumenta que dicha trascendencia radica en que se trata de abordar una problemática, relativa al ejercicio del derecho de huelga, que excede con mucho del caso concreto, ya que "se trata de una cuestión de gran interés y repercusión para el conjunto de los trabajadores, y el conjunto de las organi-

zaciones de trabajadores, así como de las organizaciones sindicales, pues se carecería, de mantenerse la doctrina judicial recurrida en amparo, de una verdadera reparación y restitución de los mismos".

En relación con los argumentos de fondo, la recurrida mantiene prácticamente la misma tesis que el JS y el TSJ madrileño, poniendo el acento en que no todos los trabajadores participaron en la huelga, por una parte, y que quienes trabajaron el 29 de septiembre de 2010 "no realizaron funciones distintas de las que venían desarrollando habitualmente".

4) Fundamentos jurídicos. Entramos ya en el examen de los fundamentos jurídicos de la sentencia (págs. 11 a 23). Tras un breve recordatorio de todos los antecedentes, y de la desestimación de la falta de legitimación activa del recurrente, alegada por la parte recurrida (números 1 y 2), la Sala pone de manifiesto que la especial trascendencia constitucional radica en que no hay doctrina constitucional sobre el caso debatido, en cuanto que no ha habido pronunciamiento "sobre la utilización durante la huelga de medios técnicos de uso no habitual en la empresa" (sí lo ha habido, y así lo recuerda, sobre realización de funciones distintas, durante la huelga, de las normalmente desempeñadas, y el caso *ABC*, Sentencia 33/2001, de 28 de marzo, es paradigmático al respecto). A continuación, y al igual que hizo el Ministerio Fiscal, se subraya que aquello que debe ser objeto de atención jurídica es la presunta vulneración del artículo 28.2 CE, en el que ha de entenderse subsumida la vulneración del artículo 24.1, y la cita del artículo 14 no presenta "desarrollo argumental alguno", por lo que la Sala decide prescindir de su análisis.

Es decir, hemos de esperar al fundamento de derecho 5 (pág. 14), para empezar a conocer cómo enfoca y qué respuesta dará el TC a la alegación de la parte recurrente de vulneración del derecho de huelga "por haber sido sustituidos los trabajadores huelguistas por trabajadores no huelguistas que realizaron funciones que no le son propias y por utilizar medios técnicos de uso no habitual en la empresa para retransmitir el partido de Champions el día de huelga". A tal efecto, la Sala repasa en primer lugar el marco normativo vigente (artículo 6.5, RDL 17/1977, de 4 de marzo) y su jurisprudencia sobre esquirolaje externo e interno, las ya antes citadas Sentencias 123/1992, de 28 de septiembre, y 33/2011, de 28 de marzo, concluyendo que, conforme a las mismas y a los efectos de apreciar que se ha producido la vulneración del derecho de huelga, "es necesaria la sustitución de los huelguistas sin causa habilitante para ello y que esa sustitución se realice recurriendo a un trabajador contratado 'ex novo' o asignado de forma irregular a la tarea del huelguista".

Del marco general a su aplicación al caso concreto, y es en el fundamento de derecho 6 (ya estamos en la página 17) cuando la Sala empieza a examinar si tal doctrina es aplicable al litigio enjuiciado, recuerda que el conflicto se suscita por la emisión de un partido de fútbol de la Liga de Campeones (obsérvese, aunque sea como anécdota deportiva pero que pudieran también tener sus trascendencia en orden a valorar la importancia de la retransmisión,

que no jugaba ningún equipo de la Comunidad que lo retransmitía). A partir de aquí, la Sala reproduce gran parte de los hechos probados de instancia, en los que se explica que "un día normal un partido de futbol se retransmite de la siguiente manera [...]", y tras esa explicación pasa a explicarnos cómo "el día de la huelga la emisión del partido se realizó de la siguiente manera [...]", destacando que "[...] la única diferencia con un día normal fue que la señal se envió desde control central a grafismo en vez de a continuidad", aunque no está ya de más señalar que el TC nos informa de algo que tiene sin duda relevancia jurídica, al menos a nuestro parecer y para el voto discrepante (no para la mayoría de la Sala), cuál es que el día de la huelga "[...] únicamente se envió la señal desde control central al Codificador B, porque en continuidad todos los trabajadores estaban en huelga y por eso la señal no se pudo enviar al Codificador A". Inmediatamente, nos recuerda que el JS reconoció como hecho probado, confirmado por el TSJ y también por el TS al inadmitir el RCUD, que los trabajadores que no secundaron la huelga y que colaboraron en la emisión del partido "no llevaron a cabo funciones distintas de las que vienen desarrollando habitualmente", volviendo nuevamente al recordatorio de cómo actuaron los trabajadores no huelguistas y, en definitiva, la empresa, que era la que daba las instrucciones pertinentes para que pudiera retransmitirse el partido.

Inmediatamente a continuación, la Sala nos recuerda (¿era necesario?) que debe partir de los presupuestos fácticos de las resoluciones recurridas, en cuanto que el artículo 44.1 LOTC dispone que podrá interponerse el recurso cuando "b) [...] la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional" y que, por consiguiente, como los hechos probados en sede judicial laboral nos dicen que los trabajadores no huelguistas no realizaron funciones distintas "de las que vienen desarrollando habitualmente", decae la alegada vulneración de derecho de huelga por esquirolaje.

Llegamos ahora al fundamento de derecho 7 (pág. 19), en donde la Sala va a entrar en aquello que se ha considerado de especial relevancia constitucional para la admisión a trámite del recurso, es decir, dar respuesta a si la empresa "ha utilizado medios técnicos no habituales, aunque técnicamente posibles, para emitir el partido de fútbol", y es la propia sentencia, conviene resaltarlo, la que nos da debida cuenta de lo siguiente:

> "En efecto, los trabajadores no realizaron funciones que no les correspondían, pero sí siguieron un procedimiento distinto al habitual. La emisión del partido fue posible a través del Codificador B, que se utiliza en casos excepcionales y que constituye una línea de reserva, en lugar de por el Codificador A que es el habitual y, por otro lado, la mosca, símbolo de Telemadrid, fue insertada en una máquina sita en el departamento de grafismo en lugar de en continuidad".

Nuevamente, poco después, nos recuerda qué se ha dicho y recogido en los hechos probados y, se concluye, nos los sigue diciendo la sentencia que finalmente desestimará el recurso:

> "Se han utilizado, por tanto, medios técnicos con los que contaba la empresa, pero que no son de uso habitual, y se ha seguido un procedimiento diferente al normalmente previsto para poder retransmitir el partido de fútbol el día de la huelga".

6) Límites del derecho. Con estas afirmaciones y constataciones, cabría razonablemente pensar que el TC pudiera acoger, en sintonía con la tesis defendida por el Ministerio Fiscal, la vulneración del derecho de huelga por la actuación empresarial tendente a vaciarlo de contenido mediante el aprovechamiento de las posibilidades que ofrece la tecnología, pero en absoluto va a ser así, ya que a partir de la pág. 20 hasta el final (pág. 23), la sentencia se convierte en una explicación, no del derecho de huelga y su protección, sino de los límites al ejercicio del derecho y las restricciones que pueden imponerse al mismo, alterando sustancialmente las reglas del juego que deben presidir en una sentencia del TC, cómo y cuándo puede y debe protegerse un derecho; de tal manera que una lectura pausada y detenida de estas últimas cuatro páginas, ciertamente con apoyo en algunas tesis de sentencias anteriores del propio TC, nos lleva a pensar que más parece que la Sala esté preocupada por la protección de los poderes empresariales de dirección y organización de la actividad productiva y su menor limitación posible que no por la protección de un derecho que tiene el máximo amparo constitucional.

Llegamos a esta conclusión porque el TC va seleccionando párrafos de diversas sentencias anteriores en los que se subraya, en contextos determinados y concretos que obviamente no quedan ahora reflejados, que el derecho de huelga puede sufrir restricciones, al igual que otros derechos fundamentales, algo inobjetable si no fuera porque parece que el TC se olvida de su propia y consolidada doctrina de que la limitación de los derechos fundamentales debe ser limitada. Resulta también cuando menos curioso que para dar respuesta a la cuestión suscitada, en la que, dice la Sala, la utilización de los medios técnicos no utilizados habitualmente "pueda asimilarse a los supuestos de esquirolaje o sustitución de los trabajadores huelguistas", se exponga, y supongo que será a mayor abundamiento porque no tiene más valor jurídico, que resulta 'interesante' (¿para quién?) "resaltar que no existe en los ordenamientos de nuestro entorno ninguna previsión que ampare una lectura del derecho de huelga que abarque lo que aquí se pretende".

Y a partir de aquí, la Sala nos vuelve a recordar, sin que por su parte se haya hecho ningún esfuerzo argumental de justificar que pasa el canon reforzado de constitucionalidad, cuáles han sido los hechos declarados probados, y sigue insistiendo en algo que ya había defendido en el primer argumento desestimatorio de la primera petición de la recurrente, cómo es que la empresa no contrató a trabajadores externos para sustituir a los huelguistas y por qué tampoco modificó las funciones que desarrollan habitualmente los no huelguistas.

Nada nuevo bajo el sol, y seguimos esperando, pues, que el TC (estamos en la pág. 21) se manifieste sobre la cuestión "de especial relevancia constitucional", y es a partir de aquí cuando la Sala empieza a hacer uso de fragmentos de sentencias anteriores para defender y argumentar que en el caso concreto enjuiciado no se discute sobre el correcto ejercicio del poder de dirección del empresario (*iusvariandi*), sino sobre "el ejercicio del poder de organización de los medios de producción con los que se cuenta en la empresa". Siguen, después, varias citas de la doctrina del TC sobre el ejercicio del derecho de huelga y sus límites, ya suficientemente conocidas, al menos para quienes nos dedicamos al estudio de las relaciones jurídico laborales, que pueden ser válidas en general y que después deben concretarse en cada caso particular y atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso. Y después de una larga retahíla de citas de la doctrina constitucional, llegamos al último párrafo de la pág. 23, donde el TC concluye:

> "En consecuencia, en el presente supuesto no ha existido lesión del derecho de huelga. El empresario, en el ejercicio de su poder de organización, ha hecho un ejercicio regular de sus funciones. La emisión del partido fue posible porque en la empresa existían medios técnicos que permitían hacerlo y porque varios trabajadores no secundaron la huelga. Los medios técnicos ya existían – no fueron adquiridos expresamente para hacer frente a los efectos de la huelga – y los trabajadores que no secundaron la huelga no realizaron funciones distintas a las que les corresponden".

Se puede observar, en suma, que la Sala no da la debida respuesta a la pregunta o cuestión formulada, que era si los medios técnicos de que dispone, pero que no se utilizan habitualmente para casos como el debatido, sí podían utilizarse durante la huelga porque había personal no huelguista que se encargaría de que ello fuera posible (amén de que, como después expondrá con firmeza el voto particular, sí hubo alteración de funciones por parte de trabajadores con poder de dirección y realizaron tareas correspondientes a sus subordinados).

Finalmente, hay dos párrafos de la sentencia (pág. 22) que refuerzan esta visión restrictiva del ejercicio del derecho de huelga y que se utilizan para poder llegar a la conclusión que se acaba de exponer, pero que tampoco dan respuesta a la cuestión formulada, a no ser que se entienda -y entra dentro de los posible tras su lectura- que el poder de dirección del empleador puede utilizarse, aprovechando las posibilidades tecnológicas, para hacer un uso del mismo y que acabe reforzando sus facultades directivas y limitando a la mínima expresión el impacto del conflicto, algo que no parece que tenga cabida en el artículo 28 CE ni en la interpretación que hasta ahora ha efectuado de dicho precepto el propio TC.

6) Voto particular discrepante. El voto particular discrepante, intensamente discrepante a nuestro parecer, estaba "cantado" para quienes conocemos la trayectoria profesional y la aportación doctrinal científica en materia de derechos sindicales del magistrado Fernando Valdés, catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid (al igual que el entonces presidente del TC, Francisco Javier Pérez de los Cobos). Y, en efecto, en once páginas, mucho más densas en el terreno de la argumen-

tación que las de la sentencia, el magistrado, con la adhesión de la magistrada Adela Asua y el magistrado Juan Antonio Xiol, se explican las razones por las que la sentencia debió estimar el amparo solicitado por la recurrente. Once páginas en las que, además de la importante referencia al respeto al Estado social y democrático de derecho, ya mencionada al inicio de mi exposición, se recoge al final de ellas una reflexiones de indudable valor, tanto doctrinal como referidas al caso concreto, sobre cómo las posibilidades tecnológicas han de servir para una mejor protección de los derechos de las personas trabajadoras y no para un debilitamiento de las mismas, observando con preocupación, compartida por muchos juristas, que aquello que está ocurriendo en el terreno laboral es justamente lo contrario a una llamada, aun cuando no haya mención expresa, al legislador y a los agentes sociales para que actúen para proteger tales derechos en la sociedad del siglo XXI. Son estas las palabras textuales de los dos últimos párrafos del voto que, por su importancia, nos permitimos reproducir: "Las renovadas fuentes de incidencia empresarial en la efectividad de los derechos fundamentales, al amparo de los nuevos medios técnicos a los que recurre para hacer más penetrante su actuación limitativa e impeditiva de la tutela constitucional, requieren respuestas constitucionales también nuevas, que garanticen la protección de los derechos más esenciales de los trabajadores en un grado asimilable al que ofreció nuestra jurisprudencia en el pasado, cuando dichos medios tecnológicos carecían del desarrollo y de la potencialidad restrictiva con los que ahora cuentan. También en esto la Sentencia dictada por el Pleno da la espalda, de manera insensible, a la cobertura constitucional y a la necesidad de adaptarla a las nuevas circunstancias, a la evolución de la realidad laboral por razón de las transformaciones que se producen en el marco de las relaciones de trabajo.

Más que una nueva oportunidad perdida, advierto en estos pronunciamientos la repetida confirmación de interpretaciones que eligen la reducción progresiva de la tutela que el contratante débil en la relación laboral precisa de la norma fundamental".

La conclusión a la que llega el firmante del voto discrepante es que una lectura completa de las dos sentencias, con los párrafos y frases ahora recuperadas, hubieran debido llevar a la Sala a una conclusión totalmente diferente con respecto al pronunciamiento de ambas, ya que lo que sostienen es "la ilicitud de aquella medida empresarial que, para paliar o minimizar los efectos del ejercicio del constitucional derecho de huelga, encomienda la realización de funciones propias de trabajadores en huelga a trabajadores no huelguistas de un nivel profesional superior al de aquellos", y es justamente esta conclusión la que debería extraerse para el caso ahora enjuiciado si se sigue el razonamiento empleado por el TC, pero acompañado de la transcripción íntegra de los párrafos o frases de las sentencias reseñadas, ya que la vulneración del derecho de huelga se produce, según consolidada doctrina constitucional, cuando un trabajador no huelguista desarrolla tareas que corresponden a los huelguistas, de tal manera, y ello ocurriría en el caso ahora enjuiciado, que "la sustitución

resultará 'irregular' en aquellos casos en los que los trabajadores que no secundaron la huelga y, por ende, fueron asignados a las funciones de los que se sumaron a la misma tengan un 'superior nivel profesional'".

7) Conclusión. Una nueva sentencia del TC que va, a nuestro parecer, en una línea restrictiva de protección de derechos fundamentales laborales y que sin duda impacta, o pretende impactar, en las tesis defendidas, no con discrepancias en su seno, en el TS. ¿Está actuando realmente el TC como intérprete supremo de la Constitución, aquella que reconoce en su artículo 1 que "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político". Sentencias como la que acabo de analizar no abonan una respuesta positiva. Quede aquí abierto el debate.

Resumen

En este módulo didáctico hemos tratado de poner en conocimiento del alumnado el marco conceptual, en primer lugar, y el marco normativo, en segundo término, de los conflictos laborales, diferenciando entre los conflictos individuales y colectivos, por una parte, y en los segundos entre conflictos jurídicos y de intereses, dependiendo de si estos plantean cuestiones de índole aplicativa o interpretativa de normas, o bien se orientan a la modificación del marco normativo existente. Así pues, hemos explicado que los conflictos jurídicos, individuales o colectivos se resuelven por medio de la vía administrativa o procesal laboral, mientras que en los colectivos de intereses la exteriorización por medio de la huelga o del cierre patronal lleva a buscar fórmulas de solución preferentemente pactada, sin olvidar, sin embargo, la intervención decisoria de terceros imparciales (árbitros) ni la intervención excepcional de la autoridad gubernativa.

Los aspectos más importantes que se han puesto de relieve en este módulo son los siguientes:

1) El carácter preferente de la modalidad procesal de conflictos colectivos y la intervención destacada de las representaciones sindicales y empresariales.

2) La intervención destacada de las autoridades administrativas para tratar de conseguir una solución del conflicto jurídico, así como las posibilidades que existen de alcanzar tal solución por vías externas, como la mediación y, en especial, el arbitraje.

3) La consideración y la protección amplísima que la CE concede al derecho de huelga, y la valoración de esta como vía adecuada para tratar de corregir muchas de las desigualdades que se producen en el seno de las relaciones jurídico-laborales, hasta el punto de llegar a aceptar la conformidad al derecho de la huelga dirigida contra los poderes públicos con contenidos profesionales.

4) La protección más reducida de la que disfruta el cierre empresarial, considerado como simple derecho cívico solo ejercitable en el caso de actuación contraria al derecho de los huelguistas y nunca como medida autónoma por parte empresarial para la resolución del conflicto.

Con este bagaje de conocimientos adquiridos, el alumnado ya está en condiciones de abordar el estudio de los siguientes módulos de la asignatura.

Ejercicios de autoevaluación

1. ¿Qué es un conflicto individual de trabajo?

a) El que se suscita entre un trabajador y el empresario para el que trabaja.
b) El existente entre cualquier trabajador y cualquier empresario.
c) El planteado entre el trabajador y la empresa que le ha contratado.
d) El que se produce entre un trabajador autónomo y sus clientes.

2. ¿En qué consiste la conciliación?

a) Las partes deciden libremente cómo resolver el conflicto.
b) Las partes acuerdan solicitar la intervención de un tercero para la resolución del conflicto.
c) El ordenamiento jurídico regula vías de solución de los conflictos previas a la vía judicial o a la utilización de medidas de presión.
d) La persona que ejerce tareas de conciliador formula propuestas a las partes para que estas justifiquen su aceptación o no.

3. ¿Quién está legitimado para promover un proceso sobre conflicto colectivo?

a) Cualquier sindicato.
b) Cualquier organización empresarial.
c) Los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.
d) Toda representación unitaria de trabajadores.

4. Los sindicatos y las asociaciones empresariales representativas

a) pueden personarse en todos los procesos.
b) no se pueden personar en los procesos de conflicto de ámbito de empresa.
c) pueden personarse solo en los conflictos de ámbito superior a la empresa.
d) se pueden personar en procesos que no hayan promovido si su ámbito de actuación es idéntico o más amplio que el del conflicto.

5. La preferencia del proceso de conflicto colectivo

a) es total y absoluta sobre el proceso ordinario.
b) solo cede ante el proceso de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales.
c) es idéntica a la del resto de las modalidades procesales.
d) es total y absoluta sobre todas las otras modalidades procesales.

6. La sentencia firme dictada en un proceso de conflicto colectivo

a) produce efecto de cosa juzgada.
b) no produce efecto de cosa juzgada.
c) produce efecto de cosa juzgada sobre todos los procesos individuales pendientes de resolución.
d) produce efecto de cosa juzgada sobre todos los procesos individuales pendientes de resolución que versen sobre el mismo objeto.

7. El derecho de huelga se reconoce en la legislación española

a) a los trabajadores y a determinados colectivos de funcionarios.
b) a todos los trabajadores y funcionarios.
c) solo a determinados colectivos de trabajadores.
d) solo a determinados colectivos de funcionarios.

8. El preaviso que hay que formalizar para el ejercicio del derecho de huelga es

a) de cinco días si se trata de empresas de servicios públicos.
b) de diez días en toda clase de empresas.
c) de diez días si se trata de empresas de servicios públicos.

d) de un día cuando haya razones de necesidad urgente e imperiosa en la convocatoria.

9. Una huelga de contenido político-profesional

a) va dirigida contra la parte empresarial.
b) va dirigida contra los poderes públicos por motivos políticos.
c) se dirige contra la parte empresarial y tiene motivos político-profesionales.
d) se dirige contra los poderes públicos y tiene una motivación preferentemente profesional.

10. Un cierre empresarial es lícito

a) como respuesta a una huelga.
b) como medida de presión ante la parte sindical.
c) cuando se produzca o haya peligro de que se produzca violencia sobre las personas y daños sobre las cosas.
d) como estrategia empresarial que se puede adoptar cuando se considere oportuno.

11. El cierre empresarial

a) puede declararlo la empresa sin ningún requisito administrativo previo.
b) debe ser autorizado por la autoridad administrativa.
c) debe ser autorizado por la autoridad judicial.
d) se puede declarar sin ningún requisito administrativo previo y comunicarlo en un plazo de doce horas a la autoridad administrativa laboral.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. c

2. c

3. c

4. d

5. b

6. d

7. a

8. c

9. d

10. c

11. d

Bibliografía

Bibliografía básica

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.

Bibliografía complementaria

Alfonso Mellado, C. A. (1993). *Proceso de conflicto colectivo. Sistemas alternativos de solución y autonomía colectiva*. Valencia: 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: Cívitas.

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.

Referencias bibliográficas

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

Baylos Grau, A.; Cruz Villalón, J.; Fernández López, M. F. (1995). *Instituciones de Derecho Procesal Laboral* (págs. 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* (pág. 13 y sigs.). 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". En: García Murcia J (coord.) *Elsistema español de relaciones laborales a la altura del siglo XXI*. Oviedo: Gobierno del Principado de Asturias.

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 Beato, A. (2008). "La solución extrajudicial de conflictos institucionalizada". *Aranzadi Social* (núms. 11 y 12).

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

Montoya Melgar A.y otros (2014). *Curso de procedimiento laboral* (10.ª edición). 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 conflictoslaborales*. Albacete: Editorial Bomarzo.

Rodríguez Fernández, M. L. (2012). "Presentación". En: 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* (pág. 14). Madrid: CES Madrid.

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

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