



PÁGINAS JURÍDICAS

Actualidad Jurídico Laboral

Número 13/2015

Mayo 2015

DERECHO DE HUELGA

LA SUSPENSIÓN JUDICIAL DEL DERECHO DE HUELGA: UNA VÍA ILEGAL PARA RESTRINGIR ESTE DERECHO FUNDAMENTAL

Análisis del Auto de 14 de mayo de 2015, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el conflicto del fútbol profesional.

GABINETE ESTUDIOS JURÍDICOS CC.OO.

I. El caso resuelto por la Audiencia Nacional.

El Auto de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2015, Proc. 131/15, ha estimado la medida cautelar promovida por la organización Liga Nacional de Fútbol Profesional -(LNFP operando como entidad representativa de los intereses empresariales de los Clubes de Fútbol y SAD), consistente en suspender la huelga convocada por la Asociación de Futbolistas Profesionales (AFP, operando como entidad representativa de los futbolistas sujetos a relación laboral especial), y que estaba prevista su celebración para los días 16, 17, así como los días 19, 20 y 21 de mayo. Condiciona esa suspensión a que por la LNFP se constituya una fianza de 5 millones de euros, cantidad que la propia entidad había indicado y sobre cuya cuantía no se discute.

La AFP había promovido el día 7 de mayo ante el SIMA un intento de mediación previo a la convocatoria de huelga. Al día siguiente la organización empresarial interpuso demanda de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional con el objetivo de que se declare judicialmente la ilegalidad de la huelga. También solicitaba, como medida cautelar que el órgano judicial, que de forma previa al juicio, deje sin efecto la convocatoria de huelga.

En esa fecha aún no se había llevado a cabo la convocatoria de huelga, que tuvo lugar el día 10. Tampoco se había llevado a cabo intento de conciliación previo al conflicto colectivo. Tras esa convocatoria, el día 11 la organización empresarial amplió la demanda a la convocatoria de huelga, y aportó solicitud de conciliación, para intentar cubrir el defecto procesal.

El día 13 de mayo tuvo lugar una vista para resolver sobre la medida cautelar que había solicitado la parte actora. El Auto, del día siguiente, resuelve el incidente, estimando la posición empresarial, y declarando la suspensión de la huelga.

El auto parte de considerar que es legítima la pretensión empresarial de que se declare la ilicitud de la huelga, incluso en el caso de que la huelga sea desconvocada, o ya se haya celebrado. Y también cita la idoneidad del procedimiento de conflicto colectivo para declarar la ilegalidad de la huelga, citando la doctrina del TS en Sentencia de 24-06-2009, Rec. 32/2008.

La cuestión más problemática es si se puede declarar como medida cautelar, la suspensión del ejercicio del derecho de huelga, sin que previamente se hubiera declarado su ilegalidad, lo que no está previsto en nuestra legislación, ni sustantiva ni procesal.

El auto considera que la adopción de medidas cautelares no tienen ningún límite, ya que forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. Y el marco normativo para adoptar semejante decisión se encuentra en la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyos artículos 721 a 747 se remite el art. 79 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. De esta forma, se lleva a cabo una admisión general de las medidas cautelares en el ámbito de los procesos de conflicto colectivo, cuando *“sean necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia”*.

II. El marco normativo de las medidas cautelares: La asimetría a favor del interés empresarial.

Lo que llama la atención de este pronunciamiento es, en primer lugar, la enorme asimetría que existe en el ámbito de las medidas cautelares, cuando lo que se pide – por parte empresarial- es la suspensión del derecho de huelga, frente al ámbito de las medidas cautelares cuando tienen por objeto, precisamente, la defensa de la libertad sindical o el derecho de huelga –a instancia de las organizaciones sindicales-.

1. Las restricciones legales a las medidas cautelares cuando se trata de proteger el derecho de libertad sindical y de huelga.

A. En efecto, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social es, con carácter general, mucho más restrictiva en la adopción de medidas cautelares en el seno del proceso de tutela de derechos fundamentales. No se requiere, simplemente, que sea necesario para asegurar la efectividad de la pretensión, sino que es preciso acreditar que *“la ejecución produzca al demandante perjuicios que pudieran hacer perder a la pretensión de tutela su finalidad”*, lo que es un requisito adicional que la mera necesidad de asegurar la efectividad de la sentencia.

Pero además, se admite que el derecho fundamental pueda dejar de tener protección por una medida cautelar cuando pudiera suponer un perjuicio a otros derechos, libertades o intereses superiores. Como dice el art. 180.1 LRJS, se podrá adoptar la suspensión *“siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación*

grave y desproporcionada a otros derechos y libertades o intereses superiores constitucionalmente protegidos". Esta restricción tampoco aparece formulada en la regulación del proceso ordinario, cuando la medidas cautelares no se plantean respecto de la protección de derechos fundamentales, en cuyo caso, el art. 79 no alude, en su letra, a que pueda dejarse de adoptar por la supuesta concurrencia de perjuicios a otros derechos o intereses superiores.

Sin embargo, parece evidente que este límite es aplicable, igualmente a todo tipo de medidas cautelares, como está reconocido, por ejemplo, en el ámbito del proceso contencioso-administrativo –art. 123.2 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-, que excluye su adopción cuando pueda causar “perturbación grave a los intereses públicos”. Si la Ley de Enjuiciamiento Civil no lo incluye deriva de la naturaleza de las controversias civiles, que afectan exclusivamente a las partes del proceso –salvo limitadas excepciones-.

En consecuencia, cuando se trata de proteger un derecho fundamental, la norma exige acreditar los perjuicios que se producirán que hagan perder su finalidad a la sentencia, y se puede denegar cuando afecte a otros intereses, derechos o libertades relevancia constitucional. Estas previsiones no aparecen formuladas en la norma del art. 79 LRJS ni tampoco en su remisión a la LEC, lo que pone en evidencia, un sesgo legislativo inconsistente en la tutela de los derechos fundamentales.

B. Pero además, cuando se trata de preservar mediante medidas cautelares la libertad sindical y la huelga, la regulación positiva, de forma poco menos que incomprensible, impone restricciones adicionales, hasta el punto de prohibir dichas medidas salvo dos casos tasados en la ley, que no agotan, ni mucho menos, los supuestos en los que pueda ser necesario.

Así, la literalidad de la LRJS determina que en materia de libertad sindical solo se puede instar, como medida cautelar, con la finalidad de asegurar la participación de candidatos de procesos electorales, o el ejercicio de funciones representativas. Dice el art. 180.2 que *“en el caso de que se invoque vulneración de la libertad sindical, sólo se podrá deducir la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando las presuntas lesiones impidan la participación de candidatos en el proceso electoral o el ejercicio de la función representativa o sindical respecto de la negociación colectiva, reestructuración de plantillas u otras cuestiones de importancia trascendental que afecten al interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reparación”*. Se trata de asegurar el ejercicio de funciones o cargos representativos sindicales, pero no otras materias que afecten al ejercicio de la libertad sindical, como la existencia de comportamientos discriminatorios.

Y en materia de huelga, solo se puede instar la suspensión de la designación de trabajadores para cubrir los servicios mínimos, o los servicios de seguridad y mantenimiento, pero la ley no contempla otros ámbitos de protección del derecho de huelga. Dice el art. 180.3 que *“3. Podrá solicitarse la adopción de medidas cautelares cuando, en caso de huelga, se impugnen exclusivamente los actos de determinación del personal laboral adscrito a los mínimos necesarios para garantizar los servicios esenciales de la comunidad, así como cuando se impugnen los actos de designación del personal laboral adscrito a los servicios de seguridad y mantenimiento precisos para la reanudación ulterior de las tareas. El órgano jurisdiccional resolverá manteniendo, modificando o revocando la designación de personal adscrito a dichos servicios conforme a las propuestas que, en su caso, formulen al respecto las partes.”*

Es incompatible este tratamiento que hace nuestra legislación procesal con la tutela de los derechos fundamentales, que impone más restricciones en relación con la protección cautelar del derecho de libertad sindical y de huelga, que en relación con las petición empresarial por la que se reclama judicialmente una medida cautelar consistente en suspender su ejercicio.

Esta deficiente técnica, a falta de una reforma legislativa, sólo puede obviarse por la vía interpretativa, que determine que los supuestos de medidas cautelares en relación con la libertad sindical y el derecho de huelga no son supuestos tasados, sino meras especificaciones concretas, pero que puede ser posible la adopción de otras medidas al amparo del régimen general de la LRJS y de la LEC.

III. Los presupuestos para la medida cautelar de suspensión del ejercicio del derecho de huelga.

La organización empresarial LNFP hace uso de un marco normativo general, previsto en el art. 79 de la LRJS y los arts. 721 y ss. de la LEC, para instar la suspensión de la huelga.

En concreto, el art. 79 de la LRJS se remite, con carácter general, a la Ley de Enjuiciamiento Civil. El art. 728 de esta norma establece tres requisitos para que puedan acordarse tales medidas, y esos son los únicos que pondera el órgano judicial, con criterios, como vamos a ver, igualmente muy flexibles:

- **Que se aporte un juicio provisional e indiciario favorable a la estimación de la pretensión**, -art. 728.2 LEC-.
- **Que se generen situaciones que impidan o dificulten la efectividad de la tutela judicial** –art. 728.1 LEC-.
- **Que se constituya caución** para responder de los perjuicios de su adopción– art. 728.3 LEC-.

1. El juicio provisional e indiciario favorable a la estimación de la demanda. Es preciso, como base de la decisión sobre medidas cautelares, que el que la promueve aporte un juicio provisional e indiciario favorable a la estimación de la pretensión, -art. 728.2-. En este caso, referido a que la huelga es ilegal.

La norma está redactada en términos tales que obliga al órgano judicial a prejuzgar sobre el fondo del asunto. En modo alguno puede decirse que la regulación procesal ha prescindido del requisito de la apariencia del buen derecho. La realización de un juicio “provisional”, sólo significa que no es definitivo, con lo que no aporta nada pues es claro que se supedita al resultado del proceso plasmado en la sentencia. Pero no significa que ese juicio sea inmotivado, o sin cobertura en preceptos legales directamente aplicables.

Y el que sea “indiciario” puede ser interpretado de diversas formas:

- Bien como que son suficientes meros indicios, y no fundamentos concluyentes, lo que cabe rechazar pues supone dar protección a una situación jurídica que no puede ser constatada por un órgano judicial.
- Bien que existan indicios objetivados de que la demanda es viable, lo que permite una interpretación del requisito de la apariencia del buen derecho – bonus fumis iuris- en el sentido tradicional, que se desprenden elementos de hecho y de derecho que permiten fundar indicios claros y evidentes sobre la viabilidad de la pretensión por corresponder con la aplicación directa, clara y sin problemas interpretativos de una norma, o por estar basado en precedentes jurisprudenciales directamente aplicables. No son necesarias conjeturas, o la completa valoración del material probatorio para disponer de elementos que justifican una previsible estimación de la demanda. Este parece ser el único sentido posible de tal precepto.

2. La imposibilidad o dificultad de la efectividad de la tutela judicial. La norma procesal exige para adoptar la medida cautelar, en segundo lugar, que se generen situaciones que impidan o dificulten la efectividad de la tutela judicial, en este caso, la declaración de ilegalidad de la huelga. Esto lo resuelve el auto con la alusión a los trastornos de la huelga a los compromisos internacionales, lo que es el único fundamento en el que se basa los perjuicios generados por la huelga.

3. Que se otorgue caución. El auto imponer una fianza de 5 millones de euros. Pero igualmente otorga la máxima flexibilidad. Admite que no es preciso que el que promueva la medida cautelar ofrezca constituir caución –que tiene obligación salvo que sea trabajador, beneficiario, sindicato cuando ejerza la representación colectiva de los intereses de los trabajadores, o las organizaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, según el art. 79.1 párrafo tercero de la LRJS-. Y la fija en la cuantía ofrecida en el auto por la organización empresarial, al considerar que no se ha discutido su importe, pero sin valorar si ello compensa adecuadamente la prohibición del derecho fundamental.

IV. La interpretación expansiva de la huelga ilegal por afectar al convenio colectivo.

Es cuestionable en este caso estemos ante una huelga prohibida por pretender la modificación del convenio colectivo. Y mucho menos que ello se deduzca de forma evidente, directa, sin conjeturas, y sea previsible la estimación de la demanda.

Entiende el Auto que “...*permiten adelantar un juicio provisional favorable a que algunos de los objetivos de la huelga podría tener por finalidad la modificación del convenio colectivo vigente...*”. Ello lo funda el auto en tres aspectos:

- En el convenio se regula un fondo a favor de la AFE.
- En el convenio se regula un fondo de garantía salarial para asegurar el cobro de los futbolistas en los clubes morosos.
- Un compromiso pactado el 25-07-14 entre la LNFP y la AFE por el cual aquella se comprometía a abonar el 0,5% neto de todos los ingresos si se legislaba finalmente sobre la venta centralizada de todos los derechos audiovisuales. (Hecho probado tercero).

Sin embargo, un elemental análisis de la situación cuestiona seriamente que pueda deducirse que el criterio que aplica el Auto de la AN sea respetuoso con el derecho de huelga, no obstante, prohibir con ese fundamento, su ejercicio.

A. En primer lugar, el Auto se refiere a que algunas reivindicaciones de la huelga “podrían tener por finalidad” modificar el convenio, lo que expresa en términos condicionales, pero no concluyentes. Es decir, la resolución judicial no sólo es que no justifique esa supuesta afectación al convenio, sino que lo expresa en términos hipotéticos, con lo que no parte de que, en efecto, la ilegalidad de la huelga sea clara, directa, e inicialmente previsible, sin perjuicio del resultado del proceso.

En esta línea, tampoco detalla ningún precepto del convenio que regulan esas materias, ni mucho menos su correspondencia con los objetivos de la huelga. Existe por tanto una aparente falta de motivación.

El Auto parece acoger la tesis de que el juicio indiciario significa, simplemente, una excusa de fundamentación. Lo que como hemos visto, parece incompatible con cualquier decisión jurisdiccional, y mucho más, cuando tiene por objeto prohibir el ejercicio de un derecho fundamental, como es la huelga.

B. En segundo lugar, esa conclusión que sostiene el Auto no se corresponde con los motivos de la convocatoria. En ningún momento se recoge la pretensión de modificar un derecho laboral, o condición de trabajo, reguladas en el convenio. No hace falta reiterar los motivos de la huelga para constatar que la misma venía motivada por la promulgación del Real Decreto-Ley 15/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional. Simplemente, la huelga no tenía nada que ver con el convenio colectivo, por cuanto ninguna reivindicación de la huelga se formulaba frente a las organizaciones empresariales, articuladas en torno a la LNFP.

Todos los objetivos de la huelga se dirigían contra la actuación del Gobierno al aprobar una normativa que establecía un sistema de reparto de los recursos económicos derivados de la explotación audiovisual centralizada del fútbol en la que, ni se había dado interlocución a los representantes de los trabajadores, sino exclusivamente a la representación empresarial, ni se había incluido en el reparto de tales derechos a los trabajadores a través de su asociación representativa como era la AFE, sino que se había reconocido como único beneficiario a las organizaciones empresariales.

De esta forma, es incomprensible que se sostenga que la huelga pretendía revisar el convenio, cuando su objeto era modificar un Real Decreto-Ley dictado sin interlocución sindical, y donde reconoce prestaciones económicas a favor de la empresa, pero no a favor de los trabajadores en el ámbito de una competición deportiva.

La regulación del fondo de la AFE, o del fondo de garantía salarial, se financia, con arreglo al convenio, con cargo a la asociación empresarial, pero la huelga pretendía dotar de recursos económicos para la acción social y garantías salariales con cargo, directamente a los derechos televisivos regulados por la norma estatal. Decir que ello supone modificar el convenio, como hace el Auto de la AN, es asumir una interpretación expansiva de la huelga novatoria del convenio colectivo, que incluye como huelga prohibida, la que incide sobre cualquier aspecto profesional, en tanto que el convenio regula y agota los derechos económicos de los trabajadores, y cualquier reivindicación supone una novación del equilibrio alcanzado en el convenio. Incluso en el caso de que se trate de derechos económicos y profesionales frente al Gobierno, autor de medidas legislativas que afectan a los derechos económicos y sociales de los trabajadores y trabajadoras.

Esta interpretación amplia de la huelga novatoria no tiene respaldo en la doctrina constitucional ni del Tribunal Supremo. Ya la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/81, de 8 de abril, analizó la constitucionalidad del art. 11.c) del Real Decreto 17/77, respecto de la ilegalidad de las huelgas que tengan por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en convenio colectivo o lo establecido por laudo, para reseñar dicho precepto es constitucional si se interpreta en el sentido de que *<<nada impide la huelga durante el período de vigencia del convenio colectivo cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterar el convenio colectivo, como puede ser reclamar una interpretación del mismo o exigir reivindicaciones que no impliquen modificación del convenio...>>*, añadiendo adicionalmente que *<<...es posible reclamar una alteración del convenio en aquellos casos en que éste haya sido incumplido por la parte empresarial o se haya producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias que permitan aplicar la llamada cláusula "rebus sic stantibus">>*.

Y la Sentencia del Tribunal Supremo de 3-4-91 (Arz. 3248), que hace mención de la arriba referida STC 11/81, así como de otras sentencias del mismo Tribunal Supremo de 13-10-89, 14-2-90 (Arz. 1088), 30-6-90 (Arz. 5551) y de 14-2-90 (Arz. 1088), que: *"...la amplitud con que nuestro ordenamiento jurídico concibe el derecho de huelga, supone que la valoración de si su objetivo conlleva la alteración de lo pactado en Convenio colectivo hay que efectuarla <<estrictamente>>, es decir, que la intención de quebrantar lo pactado ha de ser clara y evidente -sentencia de esta Sala de 14-2-*

90-; no existiendo tal violación -Sentencia del Tribunal Constitucional 38/90, de 1 de marzo- ni cuando los trabajadores plantean sus reivindicaciones sobre materias no pertenecientes al Convenio colectivo aplicable a la empresa, que se rigen por una regla de distinta naturaleza, vigente desde varios años antes, ni cuando el empleador incumple el pacto convenido."

C. La doctrina de la modificación sustancial del equilibrio del convenio, en este caso motivado por un nuevo sistema de financiación de la actividad deportiva, hubiera justificado, incluso, una pretensión de huelga para modificar los términos del convenio, pues las bases económicas que existían al tiempo de su firma han cambiado radicalmente con la dotación de nuevos recursos que cambian sustancialmente las bases económicas de la actividad deportiva profesional, y que si se aplica el modelo legal, sólo generan un incremento del excedente empresarial.

Precisamente, recordemos la doctrina jurisprudencial que admitió nada menos que el incumplimiento del convenio por parte de las empresa, cuando una nueva regulación posterior a su firma, impuso nuevos costes económicos frente a la plantilla. Las dos Sentencias del Pleno del Tribunal Supremo de 4-7-94 (Arzs. 6355 y 7043), cuya doctrina ha sido seguida posteriormente por las sentencias del propio Tribunal de 14-7-94 (Arz. 6664) y 27-2-95 (Arz. 1257), establece que la entrada en vigor de una norma que modificó sobrevenidamente el coste empresarial de las prestaciones por IT, permitía a las empresas dejar de aplicar el régimen de mejoras voluntarias establecido en el convenio colectivo.

No deja de ser irracional que la acción del legislador, cuando encarece los costes empresariales, justifique directamente el incumplimiento del convenio colectivo durante su vigencia, y que ahora la AN sostenga que está prohibido ejercitar el derecho de huelga a fin de trasladar a favor de los trabajadores los efectos de una norma que incrementa sustancialmente la financiación de la actividad del fútbol profesional. Nos encontramos igualmente con una asimetría a favor de la tutela del interés empresarial, y una postergación de las vías de acción sindical cuando de trata de defender los intereses de los trabajadores.

Pero, es que en este caso, ni siquiera se pedía la revisión del convenio. La única alusión a los contenidos del mismo se refieren a un supuesto acuerdo sobre la obligación de la LNFP de trasladar el 0,5% de lo que se obtenga de la futura regulación de los derechos televisivos. Pero en el hecho tercero de la sentencia no se alude a ninguna cláusula o a un acuerdo, sino a un compromiso expresado por un integrante de la parte empresarial en el seno de la comisión negociadora, lo que nada tiene que ver, propiamente, con el texto de una cláusula convencional. Y lo más

evidente, es que lo que pretendía la huelga es que en la financiación prevista, se dotaran de fondos directamente a la AFE, pero no a costa y por medio de la organización empresarial.

El que se trate de un juicio indiciario o provisional, no se puede interpretar como una mayor discrecionalidad del órgano judicial para valorar la ilegalidad de la huelga, sino todo lo contrario a como lo hace el auto: Exige que el carácter de la ilegalidad y la estimación por tanto de la demanda sea manifiesto, claro, indubitado, que es lo que significa la apariencia del buen derecho. Aquí no estamos ante una huelga que pretenda frontal, clara, y expresamente modificar un convenio durante su vigencia, sino ante un conflicto derivado del impacto del nuevo sistema de financiación de los derechos televisivos. El que ello suponga modificar el convenio es una conjetura, que no se refería a ese sistema que no estaba vigente al tiempo de su firma, y que tienen un enorme impacto cuantitativo en la financiación de las entidades empresariales.

El auto no especifica qué motivo concreto de la convocatoria es el afectado por el vicio de ilegalidad, ni razona en qué términos es aplicable la doctrina que ha justificado ese motivo de ilegalidad, pero con importantes restricciones, como cuando se sostiene una interpretación y no una mera corrección, o cuando acontecen hechos sobrevenidos que alteran la base económica del convenio. Simplemente, el Auto no realiza esa ponderación del derecho fundamental de huelga, no obstante, concluye en su ilicitud.

D. Según el auto, además, la ilegalidad se refiere sólo a alguno de los motivos de la huelga, pero no a otros, lo que no obstante, excluye por completo la legalidad de la huelga, incluso sobre los motivos legítimos. Pero el fallo del auto no condiciona la suspensión a que se mantengan los motivos supuestamente ilícitos de la convocatoria, sino que hace una declaración de suspensión sin condiciones.

V. La ausencia de ponderación de los efectos de la medida cautelar sobre el ejercicio del derecho de huelga.

El auto toma en cuenta los efectos de la huelga sobre los intereses empresariales, o incluso, sobre los intereses generales, al aludir a los trastornos que generaría si no se celebran las competiciones deportivas por los compromisos internacionales de España, dice, y de los propios clubes. También alude a la imposibilidad de celebrar en otras fechas los encuentros por razón de las vacaciones de los futbolistas. Pero son argumentos sin más base probatoria que justifique la imposibilidad de celebrar los

encuentros en otras fechas que hagan compatible tales compromisos, máxime cuando las vacaciones futbolísticas tienen fácil acomodo al propio interés laboral y profesional.

Tampoco el Auto tiene en cuenta los perjuicios que impedir la huelga tiene para el propio derecho fundamental. En su motivación para nada pondera el contenido del derecho de huelga, que lo deja sin objeto por cuanto elimina del mismo los únicos días que tienen relevancia productiva para las entidades deportivas empresariales.

De esta forma, cuando la huelga tiene por objeto los únicos días que tienen impacto para la actividad productiva, la medida cautelar está dejando sin objeto ese derecho fundamental.

En el ámbito de un proceso de conflicto colectivo, parece obligatoria la ponderación de los efectos que tiene la adopción de una medida que deja sin efecto una convocatoria de huelga respecto de los derechos individuales de los trabajadores y trabajadoras afectadas, y no sólo tomar en consideración el interés empresarial.

Se trata de aplicar un límite a la medida cautelar cuando incide sobre los derechos e intereses protegidos por la propia Constitución, como es el derecho de huelga. Si es cierto que el derecho a la tutela judicial está en conflicto con el derecho fundamental de huelga, el órgano judicial no debería de haberse limitado a valorar únicamente los elementos que afectan al interés empresarial, sino que tenía que haber tomado en consideración como la estimación de esa medida incidía sobre el derecho de huelga, y ocasionaba perjuicios irreparables.

De esta forma, resulta criticable que la Sentencia no pondere bajo ningún concepto qué repercusión tiene dejar sin efectividad el derecho de huelga, cuando por razón de la actividad productiva de ese sector, son los únicos días en los que la huelga tiene incidencia efectiva sobre la actividad productiva, y la suspensión de la misma deja sin posibilidad material de que pueda llevarse a cabo una nueva convocatoria.

La propia decisión judicial admite que algunos de los motivos de la huelga podrían ser ilegales, pero no todos, y en lugar de efectuar esa labor de ponderación, y suspender la parte de la convocatoria que incurre en tales vicios, opta por la anulación total de la misma, presuponiendo que los convocantes no tienen legitimidad para mantener la huelga sobre el resto de las reivindicaciones, sobre las cuales ningún reproche existe.

VI. Conclusión.

Esta doctrina puede suponer, en la práctica, una vía nueva para restringir el derecho de huelga, de forma incluso mucho más intensa que la regulación de los servicios mínimos, a pesar de que la medida cautelar de suspensión de la huelga no está prevista en nuestra legislación, y que la deja en manos de la asociación empresarial y de un órgano judicial, si base legal, delimitar el alcance de la huelga.

Ya nuestra legislación presenta notables deficiencias que permiten cuestionar, desde un literalismo de la Ley de la Jurisdicción Social, que existan restricciones para otorgar tutela cautelar cuando se trata de proteger derechos fundamentales, que en caso de ejercitarse otras pretensiones, como ésta que asegura el interés empresarial.

Y la doctrina que asume el auto sobre la posibilidad de suspender la huelga de forma cautelar, no se corresponde con las garantías más elementales que aseguren la preservación del contenido esencial del derecho de huelga.

Realmente, es difícil cuestionar que no sea posible suspender judicialmente, en ningún caso, una huelga cuando la misma se presente frontalmente incompatible con el marco legal y la doctrina jurisprudencial que regulan su ejercicio. Pero lo preocupante son los criterios tan expansivos a favor del interés empresarial, que eliminan una ponderación circunstanciada y concreta de la supuesta ilegalidad, que en la lugar de exigirse que la ilegalidad sea manifiesta o evidente, considera que exista cualquier indicio, sin necesidad de plena fundamentación.

Igual de preocupante es la utilización de un concepto de huelga ilícita por pretender la modificación del convenio colectivo que en realidad parece contrario a la doctrina constitucional y jurisprudencial consolidada al respecto. Tachar de huelga ilícita por pretender mejoras sociales o económicas, aunque se formulen, como en este caso, frente a la actuación gubernamental de regular una materia, por considerar que el interés económico y social de los trabajadores quedó agotado con la firma del convenio colectivo, es inaceptable. Asumir un criterio de que la modificación sustancial de las condiciones con criterio que altera la efectividad de la negociación colectiva opera sólo en caso de beneficiar a la empresa, pero no cuando se trata de conseguir mejoras sociales, tampoco tiene el mínimo fundamento en la doctrina jurisprudencial.

Con esta doctrina se abre un frente para habilitar las acciones empresariales para prohibir cautelarmente la huelga, con el argumento de que incide sobre el convenio colectivo, o tienen cualquier indicio de ilegalidad, y genera trastornos a la actividad productiva, lo que se resuelve de forma sumaria, sin un verdadero juicio

contradictorio, sin una fundamentación jurídica concreta, y con criterios expansivos sobre lo que se entienda por huelga prohibida.

La asociación de futbolistas ha anunciado que no recurrirá ante el TS, y seguramente entre dentro de la compleja negociación que mantiene con instancias de la Liga, la Federación y el Gobierno. Pero este caso no debe servir de precedente para una generalización de una doctrina que, entendemos, carece de respaldo normativo y jurisprudencial, y deja sin contenido el derecho fundamental de huelga.

** *** **