

Límites al poder empresarial de dirección y organización: El esquirolaje tecnológico y el técnico-organizativo como supuestos típicos de vulneración del derecho fundamental de huelga.

José Luis Monereo Pérez

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

Resumen: *El Tribunal Constitucional, Pleno, en sentencia cuyo ponente ha sido el magistrado Ramón Sáez Valcárcel, estima el recurso de amparo formulado por el Sindicato Independiente de Trabajadores del Transporte, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, y ha considerado que la Empresa Metro de Sevilla vulneró el derecho fundamental de huelga al incumplir los servicios mínimos duplicando la capacidad de los trenes programados para los días de desarrollo de la huelga. Al hacerlo incurrió en un esquirolaje tecnológico y organizativo y ello produce el efecto de sustituir ilícitamente a los trabajadores huelguistas. La sentencia sostiene que son conductas empresariales lesivas del derecho fundamental, o actuaciones antihuelga, las que reducen o minimizan su efectividad mediante el mantenimiento de la actividad productiva y con ello vacían de contenido al derecho y contravienen el deber del empleador de abstenerse de interferir, limitar o impedir su ejercicio. Pues, se trata de conductas que pueden articularse no solo mediante la sustitución de trabajadores huelguistas por otros trabajadores –a la que alude el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977 y la doctrina constitucional que lo interpreta– sino también, y especialmente hoy, a través de la utilización de medios materiales, procedimientos técnicos específicos o tecnologías de las que dispone la empresa, a los que se acude expresamente para enfrentar la disrupción que provoca la huelga, por lo tanto, de modo distinto al habitual y con el objetivo de continuar la actividad productiva y neutralizar las consecuencias del paro laboral.*

Palabras clave: *Derecho fundamental de huelga. Límites de los poderes empresariales. Restricciones al “ius variandi” del empleador. Servicios mínimos. Esquirolaje tecnológico y Esquirolaje técnico-organizativo.*

Abstract: *The Constitutional Court, sitting in plenary session, in a judgment drafted by Judge Ramón Sáez Valcárcel, has upheld the appeal for constitutional protection lodged by the Independent Transport Workers’ Union against the judgment handed down by the Labour Chamber of the High Court of Justice of Andalusia, based in Seville, and has held that the company Metro de Sevilla infringed the fundamental right to strike by failing to comply with minimum service requirements, having doubled the capacity of the trains scheduled for the days on which the strike took place. In doing so, it engaged in technological and organisational strike-breaking, which has the effect of unlawfully replacing the striking workers. The judgment maintains that business*

conduct harmful to the fundamental right, or anti-strike actions, are those which reduce or minimise its effectiveness by maintaining productive activity, thereby rendering the right meaningless and contravening the employer's duty to refrain from interfering with, limiting or preventing its exercise. These are actions that may be taken not only by replacing striking workers with other workers—as referred to in Article 6.5 of Royal Decree-Law 17/1977 and the constitutional doctrine interpreting it—but also, and especially today, through the use of material resources, specific technical procedures or technologies available to the company, which are expressly employed to counter the disruption caused by the strike; therefore, in a manner different from the usual one and with the aim of continuing productive activity and neutralising the consequences of the industrial action.

Keywords: *The fundamental right to strike. Limits on employers' powers. Restrictions on the employer's 'ius variandi'. Minimum services. Technological strike-breaking and technical-organisational strike-breaking.*

DOI: https://doi.org/10.55104/RJL_00722

ECLIS: *ECLI:ES:TC:2026:24*

Esta publicación es una revista de acceso abierto publicada bajo la licencia Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0 (Atribución-NoComercial-SinDerivados) .



«La proporcionalidad –y el acto de la ponderación que se encuentra en sus fundamentos– enfatiza la necesidad de manera racional una restricción a un derecho protegido a nivel constitucional. La proporcionalidad exige también un examen constante acerca de la exigencia de esta justificación [...]. Toda restricción a los derechos humanos exige una justificación jurídica»[...]. «La proporcionalidad está dirigida a un control constante de la existencia de una justificación racional para la restricción que se impone a un derecho, al tiempo que toma en consideración las circunstancias de cada caso.

AHARON BARAK^[1].

I. Introducción

Recurso de amparo promovido por el Sindicato Independiente de Trabajadores del Transporte respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, que desestimó, en suplicación, su demanda en relación con la huelga habida en Metro de Sevilla Sociedad Concesionaria de la Junta de Andalucía, S.A. Vulneración del derecho de huelga; aclaración de la doctrina sobre esquirolaje tecnológico sentada en la STC 17/2017: lesiona el derecho fundamental la sustitución del servicio que los trabajadores huelguistas dejan de aportar con otros recursos disponibles, ya sean humanos, técnicos o tecnológicos, cuando minimice, reduzca o limite los efectos del paro laboral y permita mantener la actividad de la empresa.

El objeto del recurso de amparo es determinar si la convalidación judicial de la decisión de la empresa Metro de Sevilla de poner en circulación, durante determinadas jornadas afectadas por la convocatoria de huelga de sus trabajadores, trenes dobles en lugar de los simples previstos en la planificación previa a la convocatoria de la huelga, vulneró el derecho fundamental de huelga de los trabajadores que la

secundaron (art. 28.2 CE). Según el Tribunal Constitucional (en adelante TC) la utilización de trenes dobles, al frente de los cuales solo hay un conductor, supone la sustitución de los trabajadores que, por haber secundado la huelga, no han conducido los trenes sencillos. Esa conducta, que hace irreal la previsión de los servicios mínimos fijados por la Administración, excede de la potestad organizativa del empresario en tiempo de huelga y afecta directamente al contenido esencial del derecho, al disminuir la efectividad de la huelga como medio de presión. La finalidad perseguida con el uso del medio empresarial no planificado inicialmente pretende minorar los efectos del derecho fundamental de huelga. Esa conducta respondió a un uso abusivo del ius variandi empresarial, limitativo del derecho de huelga, que no obedeció a ninguna circunstancia justificativa distinta al ejercicio legítimo de la huelga, sino que su finalidad fue compensar los servicios afectados por la huelga y disminuir, por medio del aumento de plazas de viajeros, la presión y molestias que la huelga causaba a la ciudadanía y a los intereses del empresario.

La sentencia considera que, con ocasión de la huelga indefinida convocada por el comité de empresa de Metro de Sevilla para todos los jueves a partir del 29 de noviembre de 2018, la empresa vulneró el derecho fundamental a la huelga (art. 28.2 CE) al haber incurrido en conductas de esquirolaje organizativo poniendo en circulación trenes dobles en lugar de los simples que había planificado y publicado con anterioridad a conocer la convocatoria de huelga, y que habían sido tenidos en cuenta por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio para fijar los servicios mínimos. Por ello, se anula la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía –que justificó la licitud de la decisión de Metro de Sevilla en que la empresa se había limitado a utilizar los medios técnicos de los que disponía para mantener su actividad– y se declara firme la que dictó el Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla, en procedimiento de tutela de derechos fundamentales, que estimó parcialmente la pretensión del Sindicato y declaró que la conducta empresarial desarrollada el 13, 20 y 27 de diciembre de 2018, de adscribir a los trabajadores en servicios mínimos a trenes dobles en lugar de a los simples previstos vulneró el derecho de huelga, condenando a la empresa a abonarle una indemnización de 6.251 euros.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Constitucional.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 24/2026, de 12 de marzo.

Tipo y número recurso: recurso de amparo núm. 4382/2024.

ECLI:ES:TC:2026:24.

Fuente: BOE

Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón Sáez Valcárcel.

Votos Particulares: cuatro Votos particulares. Uno de ellos «concurrente».

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. El Sindicato Independiente de Trabajadores del Transporte interpuso demanda de tutela de derechos fundamentales en la que solicitó que se declarara que la conducta de Metro de Sevilla Sociedad Concesionaria de la Junta de Andalucía, S.A., con ocasión de la huelga indefinida convocada por el comité de empresa de dicha entidad y que tendría lugar todos los jueves a partir del 29 de noviembre de 2018, había vulnerado su derecho a la huelga y a la libertad sindical. Alegaba, entre otras cuestiones, que la empresa había incumplido los servicios mínimos fijados por resolución de 23 de noviembre de 2018 de la Dirección General de Relaciones Laborales y de Seguridad y Salud Laboral de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, a través del aumento de la oferta de plazas de viajeros de los trenes que se

mantenían en circulación durante la huelga, disponiendo de trenes dobles en lugar de los simples que estaban planificados.

La sentencia núm. 356/2023, de 29 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales núm. 27-2019, estimó parcialmente la pretensión y declaró que la conducta empresarial desarrollada la mañana del 13 de diciembre de 2018 y durante los días 20 y 27 de diciembre de ese mismo año, que consistió en adscribir a los trabajadores en servicios mínimos a trenes dobles en lugar de a los simples previstos en las tablas provisionales publicadas por la empresa en la Circular 26/2018, de 31 de octubre, vulneró el derecho de huelga del sindicato demandante. Así mismo, condenó a la empresa a abonarle una indemnización de 6251 euros.

La empresa interpuso recurso de suplicación, fundado en la infracción del artículo 6.4 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo y de la doctrina constitucional de desarrollo, que fue estimado por la sentencia núm. 1168/2024, de 24 de abril, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Declaró que la conducta de la empresa, que se había limitado a utilizar los medios técnicos habituales de los que disponía para mantener su actividad, era lícita, de conformidad con la doctrina constitucional (STC 17/2017, de 2 de febrero) y la jurisprudencia en la materia (STS, Social, núm. 618/2017, de 13 de julio).

2. En su demanda de amparo, el Sindicato Independiente de Trabajadores del Transporte solicita que se declare la vulneración del derecho de huelga de los trabajadores (art. 28.2 CE), para cuyo restablecimiento insta la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y la declaración de firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla. Expone que los hechos declarados probados en la sentencia del Juzgado de lo Social evidencian un ejercicio abusivo del poder de organización y dirección del empresario, que tuvo como objetivo lesionar el derecho de huelga de los trabajadores. El sindicato defiende la especial trascendencia constitucional del recurso porque, entre otros motivos, plantea una cuestión novedosa con relación al derecho fundamental de huelga y al denominado «esquirolaje tecnológico». Sostiene que permite al Tribunal aclarar su doctrina y delimitar el alcance del *ius variandi* empresarial respecto de la utilización de medios materiales existentes en la empresa, así como acotar el concepto de «recursos tecnológicos habituales» para distinguir entre los que se utilizan habitualmente por la empresa en el despliegue de su actividad profesional y aquellos empleados para neutralizar los efectos de una huelga mediante la sustitución, directa o indirecta, propia o impropia, de los trabajadores que ejercen su derecho.

La Sección Cuarta del TC, mediante providencia de 26 de mayo de 2025: (i) admitió a trámite la demanda al apreciar que concurría en el recurso una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] derivada de que el asunto podría dar ocasión al Tribunal para *aclarar o cambiar* su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2, b)].

IV. Posición de las partes

- El sindicato recurrente en amparo sostiene que se ha producido una vulneración del citado derecho fundamental como consecuencia de un ejercicio abusivo de las facultades de organización y dirección empresarial, que consistió en la sustitución de los trenes simples inicialmente programados por trenes de composición doble. Considera que, aun cuando de manera formal se habría dado cumplimiento a los servicios mínimos, que fueron fijados atendiendo a la programación inicial de trenes, la duplicación de las plazas de viajeros ofertadas provocó el efecto indirecto de sustituir a los trabajadores huelguistas y neutralizó los efectos de la huelga.

- La empresa Metro de Sevilla opone tres óbices a la admisión del recurso que se reconducen a un mismo fundamento: la modificación de la línea argumental que, para razonar la vulneración del derecho de huelga invocado, ha venido realizando el

sindicato a lo largo del procedimiento judicial, y en especial, en la demanda de amparo. Subsidiariamente, se opone a la estimación de la demanda y defiende que la empresa se limitó a hacer un uso, no prohibido legalmente, de medios tecnológicos propios cuya finalidad era procurar un mejor servicio público y evitar aglomeraciones.

- El fiscal, tal y como se detalla en los antecedentes, defiende la especial trascendencia constitucional del recurso en la oportunidad que ofrece al Tribunal para matizar la doctrina contenida en la STC 17/2017, de 2 de febrero, e interesa la estimación del recurso.

V. Normativa aplicable al caso

- Artículos 28, apartados 1 y 2, 9.2, 10.2, 20.1 d), 27, 35, 37, 38, 43, 51.1, 53, 81, 53.1 y 2 y 161.1 de la Constitución Española.

- Artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

- Artículos 1.1 y 44.1 a), 44.1 b), 90.2 LOTC.

- Artículo 3.1 del Código Civil.

- Artículos 6.5, 6.7 y 10 y concordantes del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo.

VI. Doctrina básica

En este caso, se constata que Metro de Sevilla modificó la composición de los trenes simples que estaban programados con anterioridad a la convocatoria de huelga y los sustituyó por trenes dobles. Los trenes dobles son medios técnicos de los que dispone la empresa para responder al incremento de pasajeros consecuencia de determinados acontecimientos (días festivos, espectáculos de masas), cuya finalidad es evitar aglomeraciones y procurar, en esas situaciones, un mejor servicio al viajero. Sin embargo, la utilización de trenes dobles no estaba planificada por la empresa para las franjas horarias de los días afectados por la convocatoria de huelga (13, 20 y 27 de diciembre de 2018), ni surgió circunstancia especial alguna que justificara su empleo, por lo que ha de concluirse que su uso fue una medida extraordinaria para reaccionar frente a la disminución del volumen del servicio que provocaría el paro laboral.

La empresa había valorado que la cobertura del servicio en esas franjas horarias quedaba completamente satisfecha con la circulación de trenes simples, previsión a la que se ciñó la determinación por la autoridad gubernativa de los servicios mínimos del servicio público afectado. Es preciso recordar que, para su fijación, es necesaria una adecuada ponderación de los derechos y bienes comprometidos en función de los requerimientos del servicio y del ámbito personal, territorial y temporal de la convocatoria de huelga, pues los servicios mínimos deben ajustarse a los límites necesarios que impidan una regulación restrictiva del derecho de huelga (por todas, STC 33/2011, FJ 4).

Sin embargo, la empresa dispuso que cada trabajador, incluidos los adscritos a servicios mínimos, condujera un tren con el doble de capacidad del que hubiera circulado de no haber resultado afectado ese periodo por la convocatoria de huelga. De este modo, el previsible incremento de presión de viajeros en trenes y andenes, causado por la huelga del personal que hubiera operado los trenes simples suprimidos, se mitigaba mediante el incremento de plazas en los trenes que mantenían su circulación como servicios mínimos. La medida pretendía suplir el resultado de la actividad dejada de realizar por los trabajadores en huelga, y proporcionar a los usuarios una asistencia lo más próxima posible a la del funcionamiento ordinario del servicio de transporte interurbano.

En definitiva, la empresa Metro de Sevilla recurrió a un medio técnico del que disponía para garantizar, en condiciones de paz laboral, una adecuada prestación del servicio de transporte ante circunstancias previsibles de aumento de demanda, que aprovechó, haciendo un uso abusivo de su potestad organizativa, para normalizar la

prestación del servicio afectado por la huelga. En efecto, la conducta observada, además de alterar los equilibrios ponderados como necesarios entre el ejercicio de derecho de huelga y la cobertura mínima del servicio público de transporte interurbano, disminuyó de manera muy relevante las consecuencias que el paro laboral producía en los usuarios del servicio, así como su impacto, su repercusión social y su proyección de seguimiento ante la opinión pública, afectando directamente al contenido esencial del derecho de huelga. Unas decisiones empresariales que interfirieron en el ejercicio del derecho fundamental provocando su lesión.

En atención a los hechos constatados y a la doctrina expuesta, el Tribunal declara que debe otorgarse el amparo solicitado, pues la convalidación de la actuación empresarial observada durante los días 13, 20 y 27 de diciembre de 2018, verificada por la sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ha vulnerado el derecho de huelga de los trabajadores que la secundaron (art. 28.2 CE).

VII. Parte dispositiva

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por el Sindicato Independiente de Trabajadores del Transporte y, en su virtud:

1.º Reconocer que ha sido vulnerado el derecho de huelga (art. 28.2 CE).

2.º Declarar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, núm. 1168-2024, de 24 de abril, dictada en el recurso de suplicación núm. 958-2024, y la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla núm. 356/2023, de 29 de septiembre, dictada en el procedimiento sobre derechos fundamentales núm. 27-2019.

VIII. Pasajes decisivos

El marco jurídico del derecho fundamental de huelga del artículo 28.2 CE gira todavía alrededor de una norma preconstitucional –el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, que fue enjuiciado por la STC 11/1981, de 8 de abril–; un marco legal que se ha visto en buena medida desbordado por los ulteriores cambios introducidos en el desarrollo de la actividad productiva en muy diversos sectores y aspectos en la organización las empresas. Por lo que interesa a los efectos del presente recurso de amparo, procede resaltar que la prohibición del esquirolaje contenida en el artículo 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977 –que solo contempla el esquirolaje externo, esto es, la sustitución de trabajadores huelguistas por otros externos a la empresa– ha devenido obsoleta a la luz de las transformaciones que ha soportado durante las últimas décadas la organización empresarial, por la introducción de formas complejas de colaboración entre empresas y la aparición de sofisticados procesos de automatización de la producción. El derecho de huelga impone los límites al poder empresarial de dirección y organización.

Tribunal Constitucional ha argumentado reiteradamente que la singular posición que el derecho de huelga ostenta respecto de las demás medidas de conflicto colectivo reconocidas en el artículo 37.2 CE justifica que, durante su ejercicio, se produzca «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», así como que «los aspectos de la potestad directiva del empresario están imaginados para situaciones corrientes o excepcionales, incluso como medidas de emergencia, pero siempre en un contexto de normalidad con un desarrollo pacífico de la relación laboral al margen de cualquier conflicto» (SSTC 123/1992, FFJJ 3 y 5, y 33/2011, FJ 4).

El TC declara que el empleo de determinados medios tecnológicos puede ser una práctica abusiva si consigue minimizar los efectos de la huelga, ya que su eficacia como instrumento de presión constituye un elemento imprescindible de su ejercicio. Así mismo, el Alto Tribunal ha mantenido que la apariencia de normalidad del servicio,

al impedir la exteriorización y repercusión apreciable de los efectos de la huelga, sustrae su virtualidad como medio de presión. Reitera su criterio anterior a la STC 17/2017 (STC 183/2006, FJ 8).

IX. Comentario

El Tribunal Constitucional es plenamente consciente de la especial trascendencia constitucional del objeto de recurso de amparo. En el caso enjuiciado, cabe decir que en la providencia de admisión del recurso de amparo el TC estimó que el recurso le ofrecía la oportunidad –como consecuencia de un proceso de reflexión interna, de aclarar o matizar la doctrina sobre el derecho fundamental de huelga con relación al poder de organización y dirección del empresario cuando este afecte a medios tecnológicos o técnico–organizativos que, de manera indirecta o impropia, producen el efecto de sustituir a los trabajadores huelguistas [STC 155/2009, FJ 2, b)], o neutralizar abusivamente las consecuencias que le son inherentes.

Como es igualmente responsabilidad del TC el garantizar la efectividad del derecho fundamental de huelga ante medidas o decisiones que pretenden neutralizar sus efectos legítimos. Esa limitación de las facultades normales u ordinarias ostentadas es imprescindible para que este derecho fundamental pueda realizar plenamente los efectos como medida de presión colectiva que se derivan de su contenido esencial (art. 53.1 CE).

El punto de partida para el análisis del caso pasa por reconocer el papel de la doctrina constitucional en esta materia, lo que revela la importancia de la delimitación precisa del contenido del derecho fundamental; proceso de concreción que ha evolucionado a lo largo del tiempo (incluyendo su doctrina anterior sobre las nuevas tecnologías y el desafío que suponen para la plena efectividad del ejercicio del derecho fundamental de huelga)^[2] y que el propio TC sintetiza en el FJ 3, al cual se hace remisión aquí.

El TC viene a aclarar en esta Sentencia su doctrina en el sentido de considerar que la misma razón de la prohibición del esquirolaje externo e interno concurre en otras formas de esquirolaje, como puede ser el llamado tecnológico o el técnico-organizativo, y que supone una conducta lesiva del derecho fundamental garantizado en el artículo 28.2 CE; es decir, la sustitución del servicio o actividad que los trabajadores huelguistas dejan de aportar al proceso productivo por otros recursos disponibles, ya sean humanos, técnicos o tecnológicos, que producen el resultado de minimizar, reducir o limitar los efectos del paro laboral y mantener la actividad de la empresa, en la medida en que ello supone una violación del deber de no interferir en el ejercicio de un derecho social fundamental.

Este derecho social fundamental de libertad de máximo nivel de tutela (artículos 28 y 53.1 y 2 CE^[3]) tiene una preferencia constitucional (que le es intrínseca a su contenido esencial), respecto a la potestad de organización y el *ius variandi* empresarial, que derivan del derecho de libertad de empresa (art. 38 CE). La insuficiente regulación preconstitucional del derecho, que incumple no sólo las exigencias del mandato del propio artículo 28.2, sino también las exigencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos^[4], no permite inferir la licitud de aquello que no esté expresamente prohibido, pues aquella debe interpretarse conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, su finalidad y la realidad social del tiempo en el que deben ser aplicadas (artículos 10.2, 93 a 96 de la CE y 3.1 del Código Civil), y debe ser respetuosa con el contenido esencial de los derechos y libertades fundamentales. La huelga como derecho fundamental se orienta a *reequilibrar*, en situaciones límite de conflicto colectivo, la posición desigual de los trabajadores dependientes o subordinados como parte de la relación laboral, siendo su finalidad última reforzar la defensa de los intereses de la clase trabajadora (art. 28.2 CE) (por todas, SSTC 123/1992, de 28 de septiembre, FFJJ 2 y 5, y 33/2011, de 28 de marzo, FJ 4). Una función equilibradora que se vincula con la cláusula del Estado social (art.1.1 CE) y con la obligación constitucional de los poderes públicos de garantizar la efectividad

real de la libertad y de la igualdad de los individuos y de los grupos sociales en que se integran (art. 9.2 CE), como tempranamente señalara la pionera STC 11/1981, FJ 9.

El ejercicio del derecho fundamental de huelga se materializa (en el supuesto ordinario del tipo normativo) en la cesación del trabajo que se utiliza como medio de presión colectiva para la defensa de los intereses colectivos legítimos de los titulares del derecho, que se dirige, normalmente, contra la otra parte del contrato —el empleador—, cuya libertad queda así limitada. En su condición de medida de presión colectiva/sindical, el ejercicio del derecho de huelga ha de tener capacidad suficiente como para lograr sus objetivos frente a la empresa, por lo que resulta elemento imprescindible de su contenido esencial la búsqueda de cierta eficacia y se consideran lesivas del derecho las conductas orientadas a privar de efectividad a la huelga (SSTC 41/1984, de 21 de marzo, FJ 2; 123/1992, FJ 4; y 33/2011, FJ 4). La singular posición jurídica e institucional que el derecho de huelga ostenta en la Constitución justifica que, durante su ejercicio, se produzca «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», así como que «los aspectos de la potestad directiva del empresario están imaginados para situaciones corrientes o excepcionales, incluso como medidas de emergencia, pero siempre en un contexto de normalidad con un desarrollo pacífico de la relación laboral al margen de cualquier conflicto» (SSTC 123/1992, FFJJ 3 y 5, y 33/2011, FJ 4) [5].

De este modo, la utilización de medios tecnológicos o de carácter técnico-organizativo con los que cuenta el empresario no resulta compatible con el derecho de huelga *cuando la utilización de aquellos vacía de contenido o limita significativamente el ejercicio de tal derecho* por los trabajadores, y que el margen de maniobra permitido por el *ius variandi* empresarial se restringe de manera incisiva e importante durante el desarrollo de la huelga. En el caso analizado, las medidas adoptadas por la empresa no alteraron la frecuencia de paso de los trenes ni el número de conductores, pero sí modificaron la programación previa al establecimiento de los servicios mínimos (que es lo que, a nuestros efectos, define la habitualidad, en tanto que se duplicaron trenes por motivo de la huelga, lo cual nada tiene que ver con las que habitualmente justifican duplicarlos). Esto permitió atender a un mayor número de viajeros de los que se hubiese podido atender de haberse respetado la programación inicial, incidiendo con ello en los efectos perjudiciales legítimos de la huelga, minorándolos, como expresamente lo había declarado el Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla. De ahí que esa reducción del impacto de la huelga en los usuarios de los servicios y en la opinión pública resulta acreditado. Según el TC es relevante que se utilicen recursos tecnológicos o técnico-organizativos no habituales y la finalidad de neutralizar o diluir los efectos del paro laboral, *generando una apariencia de normalidad en el servicio que es incompatible con la función de instrumento de presión efectiva* que es propia del ejercicio del derecho fundamental de huelga en servicios esenciales. Para el TC el esquirolaje tecnológico y técnico-organizativo prohibido es la utilización de medios técnicos y tecnológicos con la finalidad de mantener la actividad productiva y sustituir el servicio que dejan de prestar los trabajadores que secundan la huelga.

Hay que tener en cuenta que el contenido esencial del derecho social fundamental de huelga (art. 53.1 CE, en relación necesaria con el grupo normativo formado por los artículos 10.2 y 93 a 96 de la Norma Fundamental), definido por los intereses jurídicos que protege y directamente vinculado con su función social, impone al empresario el deber de abstención de realizar actos que reduzcan la eficacia del ejercicio del derecho y, además, actúa como límite de otros derechos o intereses en las controversias interpretativas que pueden derivar de su coexistencia con la libertad de empresa (art. 38 CE) o el derecho al trabajo (art. 35 CE). Igualmente, el ejercicio del derecho fundamental de huelga no se limita al ámbito contractual laboral en su capacidad de interrumpir la obligación de trabajar, sino que lo trasciende para servir de medio de presión colectiva/sindical que permita alterar la *asimetría de la relación de poder* existente en el marco ordinario de una relación laboral. Por lo demás, cabe señalar que la incidencia del derecho fundamental de huelga sobre las potestades

empresariales que, en condiciones de normalidad, operan en plenitud, alcanza al poder de dirección y organización no solo sobre los trabajadores sino también cuando se ejerce exclusivamente sobre los medios de producción o sobre la ordenación del proceso productivo, en cuanto manifestaciones del mismo poder directivo empresarial.

El derecho fundamental de huelga impide que el empresario ejercite sus potestades sancionadoras contra quienes lo ejercen, que sustituya a los trabajadores huelguistas por otros que no se sumen al paro, o que pueda adoptar decisiones dirigidas a neutralizar los efectos propios de la huelga (por todas, SSTC 123/1992, FJ 4, y 33/2011, FJ 4). Por otra parte, las facultades de dirección del empresario no pueden «alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas», y que constituye un abuso su actuación cuando, de forma objetiva, la sustitución produzca un *vaciamiento* del contenido esencial del derecho de huelga porque desactiva o aminora la presión asociada al paro, una prohibición que tiene como finalidad garantizar la efectividad del derecho fundamental (SSTC 123/1992, FJ 5, y 33/2011, FJ 4). Desde la STC 123/1992, primera ocasión en la que el TC analizó la sustitución interna de trabajadores durante el ejercicio del derecho de huelga –una conducta empresarial comúnmente conocida en la doctrina científica como «esquirolaje interno»^[6]–, el Alto Tribunal ha rechazado que la prohibición de sustitución externa de los trabajadores huelguistas, prevista en el artículo 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, pueda ser interpretada *a contrario sensu* para permitir su sustitución interna. Asimismo, el TC ha defendido una interpretación restrictiva de la normativa legal que, al amparo del poder de dirección empresarial, pudiera legitimar la sustitución interna de trabajadores, negando que tal conducta estuviera incluida entre las medidas empresariales de conflicto colectivo.

El TC ha destacado que la prohibición de la sustitución interna –como acontece, como es obvio, con la sustitución externa– de los trabajadores es consecuencia de la necesidad de garantizar la efectividad del derecho fundamental. Así lo hizo en la STC 33/2011, de 28 de noviembre, que enjuició la conducta que, con ocasión de la huelga general de 20 de junio de 2002, llevó cabo la empresa Diario ABC, que se sirvió de directivos, jefes de área y jefes de sección para suplir la actividad de operarios y administrativos en huelga y, así, conseguir imprimir y distribuir una pequeña tirada de ejemplares. En esta sentencia, tras descartar que concurriera alguna de las dos únicas situaciones en las que la empresa estaba legitimada por las previsiones legales entonces vigentes para acudir a la sustitución interna de trabajadores (incumplimiento de servicios mínimos o resistencia a realizar servicios de seguridad y mantenimiento de la empresa, artículos 10 y 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977), el TC valoró que la presión propia de la huelga no se limita a provocar la paralización o disminución de la actividad productiva, sino que está dirigida también a lograr un impacto mediático, una proyección externa a la empresa. La sentencia concluía que la lesión del derecho se produce igualmente cuando las actuaciones empresariales se dirigen a reducir dicho impacto público, mediante acciones que son idóneas, como en el caso, para desactivar las consecuencias y la repercusión de la huelga legítimamente convocada. Se insiste, pues, en que el derecho fundamental de huelga constituye un límite al poder empresarial de dirección y organización de los medios de producción y de organización técnica de la misma si con ello se neutralizan los efectos legítimos de la huelga.

Para afrontar el caso enjuiciado el TC analiza su propia doctrina precedente y en particular la que, problemáticamente, estableciera la STC 17/2017. Al hacerlo no solo aclara los límites de los poderes directivos y organizativos que se impone deducir con el ejercicio del derecho de huelga, sino que, *en realidad, acaba rectificándola a base de una hermenéutica finalista y de adecuación al desarrollo tecnológico en las empresas en el actual momento histórico*. En este sentido el Alto Tribunal aprecia, como premisa contextual necesaria (en la lógica del art. 3.2 del Código Civil y de la teoría general de la interpretación de las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales^[7]), que, en el marco complejo del modelo productivo vigente y en permanente evolución, la creciente autonomía funcional de los medios técnicos y tecnológicos integrados en la organización empresarial puede provocar la difuminación

de la frontera entre tareas tradicionalmente desempeñadas por los trabajadores y las que eran propias de los medios materiales de producción. En este escenario, la capacidad de la empresa para ajustar los recursos tecnológicos, mecánicos o automáticos de los que dispone y adaptar los procedimientos de producción y prestación de servicios habituales (con la finalidad de mantener la actividad empresarial durante el periodo en el que se desarrolla la huelga), tiene una directa repercusión en la efectividad del ejercicio del derecho fundamental y provoca el mismo resultado minimizador de las consecuencias del paro laboral que antes producía la sustitución física de trabajadores huelguistas, que constituía el fundamento de la prohibición del esquirolaje externo e interno. En efecto, deviene inútil el cese de los trabajadores en la prestación de la actividad debida contractualmente a causa del seguimiento de la huelga si su finalidad –que es servir, en situaciones límite, como instrumento de presión colectiva para alterar el equilibrio de la desigual relación de fuerzas en que se encuentra el trabajo subordinado– no puede alcanzarse por impedirlo conductas del empresario, en actuación de su ordinario poder privado de dirección y organización de los recursos de la empresa, *reforzado* por la introducción de tecnologías de la información y comunicación y de la gestión algorítmica del personal, que objetivamente interfieren en el legítimo ejercicio del derecho.

El TC precisa que uno de los grandes problemas interpretativos que se plantean al abordar las controversias jurídicas sobre el alcance de los límites a los poderes organizativos empresariales que el ejercicio del derecho de huelga impone entronca con los límites y la obsolescencia de una regulación preconstitucional. La controversia actual, ocasionada por la insuficiencia y obsolescencia del marco normativo del derecho fundamental de huelga, hecho que no es novedoso, toda vez que el TC ha venido dando respuesta a conflictos jurídicos que no se encuentran expresamente regulados en la ley interpretando para ello el derecho fundamental del artículo 28.2 CE, delimitando su contenido y ámbito de protección, así como los límites que su ejercicio impone a los poderes de dirección y organización del empresario. A pesar de ello, lo cierto es que la fijación de los límites que impone a la capacidad de reacción empresarial durante el paro se ha realizado acudiendo a una aplicación analógica o extensiva del artículo 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, que prohíbe el esquirolaje externo, lo que ha propiciado una cierta tendencia a argumentar desde la legalidad ordinaria y, con ello, a desdibujar el derecho fundamental de huelga en su ponderación con otros derechos constitucionales, como la libertad de empresa (art. 38 CE) o el derecho al trabajo de los no huelguistas (art. 35 CE).

Un riesgo hermenéutico que se incrementa si no se atiende a la interdependencia y mutua conexión que se da entre recursos humanos –a los que se refiere la norma de 1977– y recursos materiales, técnicos y tecnológicos, y la incidencia que tiene su disposición extraordinaria por el empleador sobre la efectividad del derecho fundamental de huelga. Y, sin embargo, la argumentación debe realizarse *en el sentido vertical* desde la *preferencia* de la norma constitucional hacia la regulación infraconstitucional del derecho fundamental de huelga; y no a la inversa. Y sin desconocer tampoco que el derecho de huelga es garantizado en la Constitución como un instrumento de la democracia social y consecución del principio de igualdad. Como indicará el TC además de ser un derecho subjetivo la huelga se consagra como un derecho constitucional en sentido estricto, lo que es coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido por el artículo 1 CE que, entre otras significaciones, tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses colectivos de grupos y estratos de la población socialmente dependiente, y entre los que se encuentra el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses colectivo/sindicales de los trabajadores en conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales; lo que es también coherente con el derecho reconocido a los sindicatos en el artículo 7 de la Constitución, ya que un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido y lo es, en fin, con la promoción de las condiciones

materiales para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sociales sean reales y efectivas (art. 9.2 CE)^[8].

Desde este modo de interpretar el TC tiene que precisar su doctrina sobre los límites al poder empresarial de dirección y organización cuando se proyecta de forma directa y exclusiva sobre los medios materiales o sobre los procesos de producción o prestación de servicios disponibles en la empresa. Entiende aplicable, en el caso examinado, la doctrina consolidada, vigente y operativa, establecida para concretar los límites que el derecho de huelga impone a las potestades de dirección y organización atribuidas al empresario (señaladamente, las SSTC 123/1992, 18/2007 y 33/2011), y que se mantuvo en la primera ocasión en la que el TC analizó la posibilidad de acudir a medios técnicos y tecnológicos no habituales para mantener la actividad empresarial y transmitir una apariencia de normalidad en la prestación de los servicios (serie que comienza con la STC 183/2006). De tal modo que se puede afirmar que la misma razón de la prohibición del esquirolaje externo e interno concurre en otras formas de esquirolaje, como puede ser el llamado tecnológico o el técnico-organizativo, que refleja la utilización contraria al derecho constitucional al entrañar una conducta lesiva del derecho fundamental garantizado en el artículo 28.2 CE consistente en la sustitución del servicio que los trabajadores huelguistas dejan de aportar al proceso productivo por otros recursos disponibles, ya sean humanos, técnicos o tecnológicos, siempre que suponga minimizar, reducir o limitar los efectos del paro laboral y mantener la actividad o el servicio de la empresa^[9].

Es manifiesto que no existe una obligación positiva del empleador de «colaborar» o «cooperar» activamente acompañando al ejercicio del derecho de huelga. Pero una cosa es esta constatación –por lo demás bastante obvia– y otra muy distinta aquellas conductas empresariales lesivas del derecho fundamental a través de actuaciones contrarias a la huelga, que reducen o minimizan su efectividad mediante la utilización de medios que mantienen la actividad productiva y con ello *vacían de contenido al derecho y contravienen el deber del empleador de abstenerse de interferir, limitar o impedir su ejercicio*. Se trata de conductas que pueden articularse no solo a través de la sustitución de trabajadores huelguistas por otros trabajadores (a la que alude el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977 y la doctrina constitucional que lo interpreta), sino también, y especialmente en la coyuntura presente, mediante la utilización de medios materiales, procedimientos técnicos específicos o tecnologías de las que dispone la empresa, a los que se acude expresamente para enfrentar la disrupción o desorganización que provoca la huelga, por lo tanto, de modo distinto al habitual y con el efecto de continuar la actividad productiva y neutralizar las consecuencias de esta medida de presión colectiva. Al respecto, los nuevos medios tecnológicos facilitan la posible neutralización ilícita de los efectos legítimos anudados al derecho fundamental de huelga. Al neutralizar o reducir las consecuencias de la huelga se le priva de la efectividad como instrumento de presión colectiva en el sistema de relaciones laborales. Por lo demás, la apariencia de normalidad del servicio, al impedir la exteriorización y repercusión apreciable de los efectos de la huelga, sustrae su virtualidad como medio de presión efectiva (STC 183/2006, FJ 8). En este sentido la conducta empresarial se convierte en ilícita (como concepto técnico o categoría jurídica todo «esquirolaje» en sentido propio es de suyo –con mayor o menor intensidad– una conducta ilícita o abusiva, pues supone aminorar o neutralizar a través de procedimientos considerados inadmisibles las consecuencias inherentes al ejercicio del derecho de huelga; la significación peyorativa de esta palabra resulta particularmente expresiva del comportamiento jurídico y socialmente desviado); y lo es tanto cuando existe propiamente un esquirolaje tecnológico (que no se limita a un posible esquirolaje algorítmico, pues su alcance conductual lesivo es más amplio) como un esquirolaje técnico-organizativo (que no hay que confundir con el distinto supuesto de uso de la tecnología digital) con el efecto deliberado de sustituir a los trabajadores huelguistas neutralizando, en respuesta a la huelga de sus legítimos efectos, pues la huelga es un instrumento o medida de presión colectiva –que paralizando o desorganizando el proceso productivo hace posible la alteración de la asimetría de la relación de poder existente en el marco ordinario de una relación

laboral^[10]. Desde el punto de vista constitucional lo que jurídicamente importa es si las conductas empresariales entran en contradicción con el contenido esencial del derecho de huelga.

Para el TC la empresa Metro de Sevilla recurrió a un medio técnico del que disponía para garantizar, en condiciones de paz laboral, una adecuada prestación del servicio de transporte ante circunstancias previsibles de aumento de demanda, que aprovechó, haciendo un uso abusivo de su potestad organizativa, para normalizar la prestación del servicio afectado por la huelga. En efecto, la conducta observada, además de *alterar* los equilibrios ponderados como necesarios entre el ejercicio de derecho de huelga y la cobertura mínima del servicio público de transporte interurbano, disminuyó de manera muy relevante las consecuencias que el paro laboral producía en los usuarios del servicio, así como su impacto, su repercusión social y su proyección de seguimiento ante la opinión pública, afectando directamente al contenido esencial del derecho de huelga. Unas decisiones empresariales que interfirieron en el ejercicio del derecho fundamental provocando su lesión relevante. De este modo, se *objetiva la noción de esquirolaje* como conducta prohibida, pues comprende también –junto a la sustitución subjetiva por trabajadores internos o externos– la conducta de sustituir los servicios o actividades que los trabajadores en huelga dejan de realizar en el proceso productivo por otros recursos disponibles en la empresa, ya sean humanos, técnico-organizativos o tecnológicos, cuando ello implique minimizar, reducir o limitar los efectos connaturales del paro laboral y mantener el servicio o actividad de la empresa.

No se trata, pues, de que frente a una huelga legítima el empresario deba «contribuir» al éxito de su desarrollo y de las reivindicaciones objeto de la abstención colectiva del trabajo, pero sí *de imponerle al empleador un deber de tolerancia –con arreglo al principio de buena fe– del ejercicio del derecho y de abstención de toda conducta que obstaculice el desarrollo normal de la huelga*, tanto más teniendo en cuenta que se trata de un derecho fundamental de libertad (art. 28.2 CE). Y en caso de conflicto entre derechos se ha de atender a su jerarquía constitucional y al criterio de ponderación interpretativa entre los mismo, lo cual puede llevar a restricciones^[11]; y teniendo en cuenta que el derecho fundamental de huelga, como todos los derechos, no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que se impone su relatividad dentro del sistema de límites que se infieren de la Constitución como norma fundamental del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE)^[12]. Es otras palabras: el empleador debe asumir el ejercicio del derecho fundamental de huelga con todas sus consecuencias legítimas vinculadas a su contenido esencial (el cual incide tanto en los fines como en los contenidos y en los procedimientos y garantías de efectividad real). El ejercicio del derecho fundamental de huelga implica, por su propia lógica interna, que las partes no ostentan la misma posición en el conflicto colectivo, pues se trata de *reequilibrar* las distintas posiciones de poder asimétrico que se ostentan de partida. Cuestión distinta es la aplicación del principio de proporcionalidad entre los derechos en juego^[13] y, por supuesto, la necesaria búsqueda de un equilibrio razonable y satisfactorio entre la efectividad del derecho de huelga y los derechos de los ciudadanos cuando la huelga afecte a servicios esenciales de la comunidad, que es el caso aquí planteado y al que hace expresa referencia el artículo 28.2 CE^[14]. En el caso enjuiciado el TC entiende que las medidas de respuesta adoptadas por el empresario son abusivas, al conllevar un vaciamiento del contenido del derecho de huelga, siendo así que su adopción constituye una vulneración del derecho fundamental de huelga.

X. Apunte final

El TC ha afrontado el problema de cómo garantizar la efectividad del derecho fundamental de huelga con las transformaciones tecnológicas y técnico-organizativas y el *reforzamiento* de los poderes directivos y organizativos de los empresarios que su disponibilidad instrumental permite. Por otra parte, STC 33/2011 permitió al Tribunal objetivar el carácter abusivo de la sustitución de trabajadores durante el conflicto y desvincularlo de la intención declarada por la empresa. Lo hizo al mantener, en correspondencia con la consolidada doctrina constitucional sobre la irrelevancia del

elemento intencional en la vulneración de derechos fundamentales (por todas, SSTC 66/2002, de 21 de marzo, FJ 3, y 80/2005, de 4 de abril, FJ 5), que era suficiente que, de forma objetiva, la sustitución de trabajadores produjera una desactivación o aminoración de la presión asociada al ejercicio del derecho de huelga, o un *vaciamiento* de su contenido (STC 33/2011, FJ 5). En un contexto distinto, circunscrito al examen de la adecuación de los servicios esenciales fijados por la Administración en una huelga desarrollada en el ámbito del sector público, y centrado en el poder de organización empresarial, el TC abordó la realidad de las nuevas tecnologías y el desafío que su impacto suponen para la efectividad del ejercicio del derecho fundamental de huelga. En la serie de sentencias dictadas el 20 de julio de 2006 en relación con la huelga general de 20 de junio de 2002 y los servicios mínimos fijados por el Real Decreto 531/2002 para la gestión indirecta de los servicios públicos estatales de radiodifusión sonora y televisión (SSTC 183/2006, 184/2006, 191/2006 y 193/2006), el TC se pronunció por primera vez sobre el empleo de medios técnicos y tecnológicos con la finalidad de mantener la actividad productiva y sustituir el servicio que dejan de prestar los trabajadores que secundan la huelga, fenómeno conocido como «esquirolaje tecnológico». El uso de tales mecanismos plantea una cuestión de límites de un derecho fundamental, ámbito en el que debía seguirse el criterio de interpretación de mayor amplitud posible del derecho y de restricción del límite a lo necesario, y señalando que el empleo de determinados medios tecnológicos durante una huelga en una televisión pública podía ser una práctica abusiva si conseguía minimizar sus efectos.

Sin embargo, posteriormente el TC apreció en un supuesto de esquirolaje tecnológico que la conducta de la empresa, que se había limitado a utilizar los medios técnicos habituales de los que disponía para mantener su actividad, era lícita, de conformidad con la doctrina constitucional (STC 17/2017, de 2 de febrero). El caso enjuiciado en la sentencia aquí comentada replantea este criterio interpretativo y considera que la conducta de la empresa ha incurrido en esquirolaje técnico-organizativo vulnerando, así, el derecho fundamental de huelga. Lo relevante en la apreciación del test de constitucionalidad es que *la conducta empresarial ha mermado significativamente a la huelga de su legítima capacidad de presión suficiente, constituyendo en sí misma una medida de retorsión anti-huelga.*

Como ha señalado el propio TC, en la sentencia objeto aquí de comentario, y desde hace tiempo la doctrina científica, el marco jurídico del derecho fundamental de huelga del artículo 28.2 CE gira todavía alrededor de una norma preconstitucional (el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, que fue enjuiciado por la STC 11/1981, de 8 de abril); un marco que se ha visto en buena medida *desbordado* por los ulteriores cambios introducidos en el desarrollo de la actividad productiva en muy diversos sectores y aspectos de la organización empresarial. Pero también cabe hablar de *agotamiento de un modelo hermenéutico «jurisprudencial» de derecho de huelga*, con amplias dosis de inseguridad jurídica y de conflictividad jurídica, y un manifiesto incumplimiento del mandato constitucional ex artículos 28.2 y 81.1 de la CE^[15]. Por lo que más interesa a los efectos del recurso de amparo que abre el enjuiciamiento del TC, procede resaltar que la prohibición del esquirolaje contenida en el artículo 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977 (que solo contempla literalmente el esquirolaje externo, esto es, la sustitución de trabajadores huelguistas por otros externos a la empresa) ha devenido obsoleta a la luz de las transformaciones que ha soportado durante las últimas décadas la organización empresarial, por la introducción de formas complejas de colaboración entre empresas, la aparición de sofisticados procesos de automatización de la producción y la incorporación generalizada de las nuevas tecnologías digitales.

Esto supone que cada vez resulta más necesaria la promulgación de una Ley orgánica reguladora del derecho fundamental de huelga y la garantía de los servicios esenciales de la comunidad (art. 28.2 CE). El modelo actual de regulación del derecho de huelga se configura en una línea integradora entre regulación legal y «regulación» realizada desde la doctrina del Tribunal Constitucional, sin desconocer la relevancia innegable de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El TC ha realizado toda una

depuración –dinámica y evolutiva– de la regulación legal de la huelga para adecuarla a la Constitución y hacer frente a las transformaciones tecnológicas y organizativas las empresas. Hasta tal punto es así que se puede hablar en cierto sentido del modelo de huelga del Tribunal Constitucional. Esto ha sido así desde la conocida e importante STC 11/1981, de 8 de abril, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra el RDL 17/1977, de 4 de marzo, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo. Es necesaria la promulgación de una Ley Orgánica de Huelga, para dar satisfactorio cumplimiento al mandato constitucional ex artículo 28.2 CE (en relación con el art. 81 de la Norma Fundamental), y para acomodar la regulación de este derecho fundamental a un sistema democrático evolucionado de relaciones laborales, donde debe tener un importante papel las organizaciones sindicales en la «gestión del conflicto», por ellas planteado. El modelo actual de regulación del derecho de huelga tiene una base legal deficiente e insuficiente, pero con un peso regulador excesivo de la jurisprudencia «normativa» e «interpretativa» del TC. Un derecho fundamental en culturas jurídicas garantistas, como las de la Unión Europea, no puede dejar márgenes tan amplios a la elaboración jurisprudencial, sin un marco idóneo de regulación legislativa. Este nuevo marco legal debe aprovechar críticamente (y de forma autorreflexiva por parte del propio legislador) el acervo de doctrina jurisprudencial acumulada respecto a la delimitación técnica y el sentido político-jurídico del derecho constitucional de huelga. Siendo para ello punto de referencia la doctrina del TC, porque el modelo legal vigente es insuficiente para la garantía constitucional del derecho de huelga. A menudo esa nueva regulación legislativa ha sido recomendada por el propio TC en diversos pronunciamientos^[16].

La sensación de cierta inseguridad se verifica en esta misma sentencia al constatar la división interna del TC con un relevante número de Votos Particulares discrepantes^[17].

Referencias:

1. ^ BARAK, A.: *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*, trad. G. Villa Rosas, Lima, Palestra, 2021, pp. 498-499.
2. ^ *Sobre la doctrina del TC a propósito del esquirolaje interno y tecnológico*, véase MONEREO PÉREZ, J. L. Y ORTEGA LOZANO, P.G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thompson Reuters/Aranzadi, 2019, pp. 371 y ss. Asimismo, resulta de gran interés la exposición y las reflexiones que realiza ROJO TORRECILLA, E.: «La protección del derecho de huelga frente al esquirolaje tecnológico. De 2012 a 2026, pasando por 2017. De la sentencia del TS de 5 de diciembre de 2012 a la del TC de 12 de marzo de 2026, pasando por la del TC 17/2017 de 2 de febrero», donde analiza también esta Sentencia. «El nuevo y cambiante mundo del trabajo. una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales». <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2026/03/la-proteccion-del-derecho-de-huelga.html>
3. ^ *Disposiciones que conectan con la consagración de los grandes tratados internacionales generales y europeos: artículo 8.1. d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales de 1966, artículo 6 de la Carta de la Carta Social Europea revisada de 1996 (pero, recuérdese, que ya se garantizó el derecho fundamental de huelga en la primera versión de este tratado europeo de 1961) y el artículo 27 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Sobre estos preceptos, véase MONEREO PÉREZ, J. L.: «Derecho de negociación y acción colectiva (artículo 28)», en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (DIRS. Y COORDS.): *La Europa de los derechos: Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012; MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS*

JIMÉNEZ, N.: «Derecho de Huelga (artículo 6 de la Carta Social Europea revisada)», en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (DIRS. Y COORDS.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017; MONEREO PÉREZ, J. L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: «Derecho de Huelga (artículo 8.d PIDESC)», en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (DIRS. Y COORDS.): *El Sistema Universal de los Derechos Humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, Granada, Comares, 2014; MONEREO PÉREZ, J. L. Y ORTEGA LOZANO, P.G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2019; MONEREO PÉREZ, J. L. (2024). «Huelga y procedimientos de solución de conflictos». *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 14(2), 1–123. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.11056>

4. ^ STEDH de 8 de agosto de 2015 (*Unión Comercial de la Fábrica 4 de noviembre c. República de Macedonia*)
5. ^ Para los fundamentos originarios de esta construcción, véase MONEREO PÉREZ, J. L.: «La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (I)», en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 27, 1993, pp. 21-114; *Ibid.*, «La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (II)», en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 28, 1993, pp. 29-96; MONEREO PÉREZ, J.L., Y ORTEGA LOZANO, P.G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2019, Capítulo IV, pp. 113 y ss., y Capítulo VII, pp. 225 y ss.
6. ^ De interés al respecto, STS-SOC núm. 1199/2024, de 16 de octubre (RCO núm. 211/2022). Un comentario a propósito de esta Sentencia en MONEREO PÉREZ, J.L. (2024). «Derecho de huelga y límites de los poderes de reacción empresariales: esquirolaje interno». *Revista de Jurisprudencia Laboral* (10). pp. 1-18. https://doi.org/10.55104/RJL_00597; MONEREO PÉREZ, J. L.: «Derechos de huelga y libertad sindical. Esquirolaje interno y externo. Indemnización por daño moral asociado a la vulneración». *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Número 1/2024. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2024-00000002596
7. ^ Que parte, entre otras cosas, del carácter vinculante de las normas que lo regulan como Derecho directamente aplicable para todos los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y, asimismo, de que esa obligación se proyecta en el deber de respetar y garantizar su contenido esencial. Cfr. ALEXY, R.: «Los derechos constitucionales y el sistema jurídico» y «Ponderación, control de constitucionalidad y representación», en ALEXY, R.: *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, México D.F., Fontamara, 2005, pp. 71 y ss., y 89 y ss., respectivamente; *Ibid.*, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 286 y ss.
8. ^ Lo que no es una doctrina nueva, pues ya está presente, de manera harto significativa, en la argumentación de la STC 11/1981, de 8 de abril. BOE núm. 99, de 25 de abril, corrección de errores en BOE núm. 121, de 21 de mayo, FJ 9.

9. ^ En el FJ 5 de la STC 12 de marzo de 2026 se afirma que «la conducta observada, además de alterar los equilibrios ponderados como necesarios entre el ejercicio de derecho de huelga y la cobertura mínima del servicio público de transporte interurbano, disminuyó de manera muy relevante las consecuencias que el paro laboral producía en los usuarios del servicio, así como su impacto, su repercusión social y su proyección de seguimiento ante la opinión pública, afectando directamente al contenido esencial del derecho de huelga. Unas decisiones empresariales que interfirieron en el ejercicio del derecho fundamental provocando su lesión».
10. ^ Lo que no es una doctrina nueva, pues ya está presente, de manera harto significativa, en la argumentación de la STC 11/1981, de 8 de abril. BOE núm. 99, de 25 de abril, corrección de errores en BOE núm. 121, de 21 de mayo.
11. ^ MONEREO PÉREZ, J.L.: «La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (II)», en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 28, 1993, pp. 21-114, en particular pp. 55-63 («B) Situación jurídico-subjetiva pasiva «refleja»: El deber fundamentalmente negativo de respecto y reconocimiento erga omnes y la posición de especial subordinación del empleador»). Sobre los derechos en conflicto y la solución de los conflictos entre derechos de distinto rango, consúltese BARAK, A.: *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*, trad. G. Villa Rosas, Lima, Palestra, 2021, pp. 109 y ss., 159 y ss., y 375 y ss.
12. ^ Paradigmáticamente, STC 11/1981, de 8 de abril, FF. JJ 7 y 9, en relación con el derecho fundamental de huelga.
13. ^ SSTC 11/981, FJ 10, 72/1982, de 2 de diciembre, FJ 4, y 41/1984, de 21 de marzo, FJ 2.
14. ^ Sobre la huelga en servicios esenciales, BAYLOS GRAU, A.: *Servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga*, Albacete, Bomarzo, 2018; MORENO VIDA, M.^a. N.: *La Huelga en servicios esenciales*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2007; MONEREO PÉREZ, J. L. Y ORTEGA LOZANO, P.G.: *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2019.
15. ^ Véase MATIA PRIM, J., SALA FRANCO, T., VALDÉS DAL-RÉ, F. y VIDA SORIA, J.: *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Madrid, Civitas, 1982; MONEREO PÉREZ, J. L.: «El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. (COORDS.): *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Laborum, 2008; BAYLOS GRAU, A.: «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de huelga en servicios esenciales», en BAYLOS GRAU, A., CABEZA PEREIRO, J., CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Coords.): *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010. Libro homenaje a María Emilia Casas*, Madrid, La Ley, 2015.
16. ^ MONEREO PÉREZ, J.L.: «La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (II)», en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 28, 1993, pp. 55-96 («8. La huelga como derecho fundamental y su función político-jurídica en el sistema constitucional»).
17. ^ Voto particular que formula el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo avogado núm. 4382-2024.

Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla a la sentencia del Pleno que resuelve el recurso de amparo núm. 4382-2024. Voto particular que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia dictada el 12 de marzo de 2026 por el Pleno de este Tribunal, que estima el recurso de amparo núm. 4382-2024. Voto particular concurrente que formula el magistrado José María Macías Castaño a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4382-2024. Todos ellos, como es obvio, en el ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, a cuyo tenor El Presidente y los Magistrados del Tribunal podrán reflejar en voto particular su opinión discrepante, siempre que haya sido defendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión como a la fundamentación. Los votos particulares se incorporarán a la resolución y cuando se trate de sentencias, autos o declaraciones se publicarán con éstas en el «Boletín Oficial del Estado».