

Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla a la sentencia del Pleno que resuelve el recurso de amparo núm. 4382-2024

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, formulo este voto particular para expresar mi discrepancia con la sentencia dictada en este recurso de amparo, por las razones ya defendidas en su momento durante la deliberación y en los términos que expondré seguidamente.

1. El cambio de doctrina sobre el llamado esquirolaje tecnológico u organizativo no resulta justificado

La sentencia de la que disiento declara que la empresa Metro de Sevilla vulneró el derecho a la huelga (art. 28.2 CE) del Sindicato Independiente de Trabajadores Independientes del Transporte al incurrir en esquirolaje tecnológico u organizativo durante determinadas franjas horarias de las jornadas de huelga indefinida convocada para todos los jueves a partir del 29 de noviembre de 2018, porque puso en circulación trenes de doble capacidad, en lugar de los simples que había programado antes de conocer la convocatoria de huelga.

Para alcanzar esta conclusión, la sentencia asegura que ha procedido a la aclaración de la doctrina constitucional sobre el conocido como “esquirolaje tecnológico”. Sin embargo, no hay tal aclaración o precisión, pues lo que hace es, ni más ni menos, acometer una rectificación total de la doctrina que al respecto había sentado el Pleno del Tribunal en la STC 17/2017, de 7 de febrero.

Este Tribunal entendió en su STC 17/2017 que el empresario no vulnera el derecho de huelga de los trabajadores huelguistas si, para mantener su actividad productiva, hace uso de los medios técnicos de los que ya dispone previamente, aunque no sean empleados de forma habitual. En su fundamento jurídico 7 razona que no hay precepto alguno que, durante el ejercicio del derecho de huelga, prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone en la empresa para mantener su actividad, de suerte que “exigir al empresario que no utilice medios técnicos con los que cuenta en la empresa supone imponer al empresario una conducta de colaboración en la huelga no prevista legalmente. La utilización de medios ya existentes en la empresa es compatible con el derecho de huelga y no puede extenderse, por vía analógica, a este supuesto la prohibición prevista en el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, que se refiere al empleo de los recursos humanos en la empresa, pero no a la utilización de sus recursos materiales y tecnológicos”. Por eso concluye que en el caso

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

La sentencia que nos ocupa modifica de manera radical esa doctrina –por más que se hable de una mera aclaración o puntualización– sentada en la STC 17/2017 (que fue precisamente la aplicada en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía impugnada en amparo para rechazar la pretensión del sindicato demandante), entendiendo que la utilización por la empresa Metro de Sevilla de medios técnicos de los que ya disponía (trenes de doble capacidad), pero que no estaban programados antes de conocer la convocatoria de la huelga, constituye un ejercicio abusivo de su potestad organizativa que lesiona el derecho de huelga garantizado por el art. 28.2 CE, porque permite mitigar las consecuencias negativas que la huelga provoca a los usuarios del servicio, así como su impacto en la opinión pública.

De esta suerte, con la nueva doctrina que ahora se sienta por este Tribunal, el recurso por la empresa, en el ejercicio de su potestad organizativa, a los medios técnicos de que dispone para continuar, en la medida de lo posible, la actividad productiva durante un paro laboral, se convertirá siempre en un acto empresarial abusivo y por ello lesivo del derecho de huelga, en cuanto supone paliar los efectos de la huelga.

Disiento de esta conclusión. Los razonamientos que se aducen en la sentencia para justificar el cambio de la doctrina establecida en la STC 17/2017 se sustentan en un inaceptable entendimiento del derecho de huelga como un derecho absoluto, lo que constituye una mutación constitucional en este extremo que el Tribunal acomete, excediendo, una vez más, su función de intérprete supremo de la Constitución (art. 1.1 LOTC). Me veo obligado de nuevo a recordar, como ya he hecho en anteriores votos particulares, que el Tribunal Constitucional es el guardián de la Constitución, que no su dueño, por lo que resulta de todo punto improcedente que pretenda suplantar al constituyente. A ello me referiré seguidamente.

2. *El derecho de huelga, como cualquier otro derecho fundamental, no tiene carácter absoluto*

Conforme a una consolidada doctrina constitucional, ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto, pues su ejercicio se encuentra limitado por otros derechos o bienes jurídicamente protegidos. Así se declaró tempranamente en la STC 11/1981, de 8 de

abril, FFJJ 7 y 9, precisamente en relación con el derecho de huelga reconocido por el art. 28.2 CE, como se recuerda en la STC 17/2017, de 7 de febrero, FJ 7.

De este modo, el derecho fundamental de los trabajadores a la huelga (art. 28.2 CE), cuyo desarrollo legal sigue estando sustancialmente contenido en el preconstitucional Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, en la interpretación resultante del control constitucional llevado a cabo por este Tribunal en la citada STC 11/1981, puede verse limitado en su ejercicio por otros derechos constitucionales y bienes jurídicamente protegidos de terceros, como pueden cabalmente serlo la potestad de organización de la empresa, legalmente reconocida y ligada a derechos constitucionales tan señalados como la libertad de empresa (art. 38 CE) y el derecho de propiedad (art. 33.1 CE), el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) de los trabajadores que no quieran sumarse a la huelga, y los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios de los productos y servicios de la empresa a la que la afecta la huelga (cuya defensa aparece reconocida como un principio rector en el art. 51.1 CE), que pueden incluso aparecer conectados con algún derecho fundamental, como sucede en el caso que nos ocupa, pues no cabe duda que la huelga en un servicio esencial de transporte público afecta directamente a la libertad de circulación (art. 19.1 CE) de los usuarios, e indirectamente a otros derechos de estos, dependiendo del motivo del desplazamiento, como pueden ser el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), el derecho a la educación (art. 27 CE) o el derecho a la salud (art. 43 CE).

Obviando esa consolidada doctrina constitucional, la sentencia que nos ocupa convierte el derecho a la huelga en un derecho absoluto, al que han de subordinarse los derechos y bienes constitucionalmente protegidos, tanto de la empresa Metro de Sevilla como de los usuarios del servicio de transporte público metropolitano que aquella presta, al vetar que la empresa pueda utilizar medios tecnológicos de los que ya dispone, o adoptar medidas organizativas adecuadas, con el fin de mitigar los evidentes trastornos que la huelga provoca en la prestación del servicio de transporte a sus usuarios.

Esa mutación constitucional que lleva a cabo la sentencia que nos ocupa tiene como consecuencia que la convocatoria de huelga obliga al empresario a mantenerse de brazos cruzados y no intentar atender por ningún medio, mientras dure el paro laboral, las necesidades de los clientes o usuarios, que se ven obligados, por tanto, a soportar íntegramente las consecuencias negativas que puede provocar la huelga. El obligado abstencionismo empresarial ante la huelga declarada, al que conduce la doctrina sentada por esta sentencia, produce un resultado desequilibrado o desproporcionado en la posición de las partes en conflicto.

No debe olvidarse que el derecho de huelga exige “proporcionalidad y unos sacrificios mutuos” (SSTC 11/981, FJ 10, y 41/1984, de 21 de marzo, FJ 2), de manera que los

daños o perjuicios producidos por la huelga “no pueden ir más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica” (STC 72/1982, de 2 de diciembre, FJ 4).

El reconocimiento del derecho de huelga implica ciertamente el establecimiento de una serie de garantías para evitar que el ejercicio de ese derecho sea restringido por determinadas actuaciones de la empresa (como el cierre patronal, la sustitución de trabajadores huelguistas por otros trabajadores de la propia empresa o por trabajadores contratados *ad hoc*, y la adquisición de medios materiales y tecnológicos a los mismos efectos), pero no demanda del empresario que se abstenga de realizar la actividad productiva o de prestar el servicio de que se trate durante el paro laboral, pues lo que garantiza el art. 28.2 CE es el derecho de los trabajadores a realizar la huelga, no el éxito de esta.

Por ello, exigir al empresario que no utilice durante una huelga los medios técnicos ya existentes en la empresa para intentar continuar la actividad productiva en la medida de lo posible, supone imponerle una conducta de colaboración en la huelga que no solo no está legalmente prevista, sino que además resulta desproporcionada, basada en un inadmisibles entendimiento. El empresario tiene que soportar inevitablemente un perjuicio como consecuencia de la huelga, derivado del impacto de esta sobre la actividad ordinaria de la empresa, pero sería desproporcionado exigir al empresario, en supuestos como el presente, que colabore por inacción u omisión al éxito de la huelga.

En el presente caso, resulta acreditado que la empresa Metro de Sevilla respetó los servicios mínimos fijados por la autoridad laboral, y asimismo que no sustituyó a los trabajadores huelguistas por otros contratados al efecto (conducta empresarial conocida como “esquirolaje externo”, expresamente prohibida por el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, sobre relaciones de trabajo), ni tampoco por otros trabajadores de la propia empresa que no se sumaron al paro (supuesto de “esquirolaje interno”, que nuestra jurisprudencia ha considerado igualmente lesivo del derecho de huelga). Tampoco acudió al expediente de dotarse de medios técnicos de los que no dispusiera previamente, para intentar mantener la actividad productiva. Se limitó a poner en circulación los trenes de doble composición (en lugar de los trenes simples que estaban programados antes de la convocatoria de huelga), como recurso previsto habitualmente en la empresa Metro de Sevilla para responder al incremento de pasajeros derivado de determinados acontecimientos (ciertas festividades o eventos de cualquier tipo que

implican mayor demanda de servicio), con el fin de evitar aglomeraciones en trenes y andenes y procurar un mejor servicio a los usuarios.

La utilización por la empresa de ese medio técnico del que ya disponía, para intentar proporcionar a los usuarios durante la huelga, en determinadas franjas horarias de especial demanda, una asistencia lo más cercana posible al funcionamiento ordinario del servicio de transporte interurbano, no puede considerarse un uso abusivo de la potestad organizativa empresarial que vulnere el derecho a la huelga.

3. *Conclusión*

En definitiva, conforme a las razones que han quedado expuestas, no advierto que la sentencia de la que disiento aporte razones convincentes para cambiar la doctrina sentada en la STC 17/2017 sobre el llamado “esquirolaje tecnológico”, y sostengo que, en aplicación de esa doctrina, y a partir de la elemental premisa de que el derecho de huelga no es absoluto, como ya advirtió tempranamente este Tribunal en su STC 11/1981, debió concluirse que en el presente supuesto no existió la alegada lesión del derecho de huelga, por lo que el recurso de amparo del sindicato demandante debería haber sido desestimado.

La empresa Metro de Sevilla, en el ejercicio legítimo de su poder de organización, mantuvo el servicio de transporte interurbano, mitigando los efectos de la huelga convocada, gracias al uso de medios técnicos de los que ya disponía (trenes dobles) en franjas horarias de especial demanda de viajeros. Los medios técnicos ya existían (no fueron adquiridos expresamente para hacer frente a la huelga), los servicios mínimos fijados por la autoridad laboral fueron respetados por la empresa y los trabajadores que no secundaron la huelga no realizaron funciones distintas a las que les corresponden. No se vulneró, por tanto, el derecho de huelga del sindicato demandante.

Madrid, a doce de marzo de dos mil veintiséis.