

¿QUÉ SE SUSPENDE: EL CAMPEONATO DE FÚTBOL O EL DERECHO DE HUELGA?

Sonia FERNÁNDEZ SÁNCHEZ

Ricercatrice de Derecho del Trabajo. Universidad de Cagliari (Cerdeña)

La Audiencia Nacional decide suspender una huelga proclamada por los jugadores de fútbol españoles a través de un decreto cautelar. Esta medida suscita notables perplejidades, siendo la primera vez que algo así ocurre en España frente a la convocatoria de una huelga. En primer lugar, porque hasta ahora se entendía que sólo el Ejecutivo podía suspender el ejercicio de una huelga. Sin lugar a dudas, esta medida abre escenarios preocupantes para el futuro del derecho de huelga.

I. Los hechos del caso. — II. Límites al derecho de huelga. — III. Sobre la competencia de la Audiencia Nacional. — IV. ¿Es posible suspender el derecho de huelga mediante una decisión de carácter cautelar?. — V. ¿Se trata, en realidad, de una huelga novatoria?. — VI. Algunas observaciones conclusivas.

Palabras clave: derecho de huelga; suspensión de la huelga; medida cautelar.;

The Audiencia Nacional has ruled the suspension of a strike organised by Spanish soccer players with a precautionary measure. This measure, the first of its kind, causes serious doubts. Specially, because until now only an executive power's measure could suspend the exercise of a strike. Definitely, the measure opens worrying scenarios for the future the right to strike.

I. The facts of the case.- II. Limits the right to strike.- III. About the jurisdiction of the Audiencia Nacional.- IV. It is possible to suspend the right to strike with a precautionary measure?.- V. Is it a novatoria strike?.- VI. Some concluding remarks.

Keywords: right to strike; precautionary measure; suspension of the strike.;

I. LOS HECHOS DEL CASO

Una situación que, en principio, interesaba exclusivamente al mundo del balón, en el giro de pocos meses ha adquirido una importancia extraordinaria para los juristas en lo que respecta al derecho fundamental de huelga. Los hechos son conocidos, pero es necesario al menos resumirlos al objeto de introducir correctamente los términos de la disputa jurídica que han suscitado.

El 30 de abril de 2015, el gobierno español aprueba una nueva normativa relativa a la explotación de los derechos audiovisuales del fútbol profesional (Decreto-ley 15/2015). La materia, debido a la importancia de las implicaciones económicas que supone, provoca un fuerte conflicto de intereses y soluciones que rozan, a veces, el límite de la legalidad, tal y como demuestran los acontecimientos que han involucrado a los vértices de la FIFA. Una primera perplejidad deriva del hecho que el gobierno español, para regular la materia relativa a la explotación de los derechos audiovisuales del fútbol profesional, ha utilizado el instrumento del decreto-ley. Instrumento éste seguramente injustificado, al menos en el caso en examen, pero que continua a ser el preferido por el ejecutivo gracias a su capacidad de debilitar el debate parlamentario. El decreto ley ha sido aprobado después de haber contado con la opinión de la Liga, pero sin haber consultado ni informado previamente a los representantes de los trabajadores. De consecuencia, la normativa de los derechos audiovisuales contenida en el decreto ley, no habiendo sido objeto de concertación, ha provocado un fuerte conflicto entre la Liga nacional de fútbol profesional (LNFP), favorable a la norma, y la Asociación de los jugadores de fútbol (AFE), fuertemente contraria a la misma.

El 6 de mayo de 2015, el presidente de la Asociación de futbolistas ha comunicado a la Federación la proclamación de una huelga a partir del 16 de mayo, y que se llevaría a cabo en días alternos. La huelga habría supuesto la suspensión de todos los partidos de la Liga (divisiones A y B), así como de la Liga nacional juvenil. El número estimado de jugadores que participarían en la huelga alcanzaba los 10.000, lo que significaba el bloqueo total de cualquier actividad futbolística en España. El único motivo de la huelga era el desacuerdo con lo establecido por la norma legal relativa a la comercialización de los derechos de explotación de los contenidos audiovisuales del fútbol profesional. El sindicato de los futbolistas justifica la proclamación de la huelga sobre la base de la "total y absoluta" falta de dialogo social por parte del gobierno español que no ha consultado, y ni siquiera informado, a los representantes de los futbolistas sobre el contenido de dicha norma. Las Sociedades deportivas, por el contrario, no sólo han sido informadas sino que incluso han asumido un papel fundamental en la elaboración del Decreto-ley 15/2015. En lo que respecta a su contenido, la Asociación de futbolistas sostiene que la nueva disciplina "perjudica gravemente los intereses y los derechos de los jugadores profesionales". La Asociación sindical de futbolistas, por lo tanto, propone reabrir la negociación para así alcanzar una equilibrada gestión de comercialización de los derechos audiovisuales del fútbol profesional que tenga en cuenta: una distribución más equitativa

entre las distintas categorías de la Liga de los ingresos provenientes de la venta centralizada de los derechos audiovisuales, el derecho del sindicato a un porcentaje de los ingresos que pudieran derivarse de la venta centralizada de los derechos audiovisuales, la previsión de idóneas garantías para satisfacer los créditos salariales de los futbolistas y la modificación de la normativa que consiente la adopción de un régimen sancionador unilateral por parte de las Sociedades sin que se prevea la aprobación por parte del Consejo superior de deporte (CSD).

La Federación española de fútbol (RFEF), frente a la proclamación de la huelga, ha decidido suspender todos los partidos de fútbol a partir del 16 de mayo de 2015. Tal decisión ha sido criticada pesantemente por la Liga. Como consecuencia, la Liga ha decidido impugnar la decisión de suspender el campeonato, adoptada por la Federación, ante el Consejo superior de deporte. Al mismo tiempo, la Liga ha solicitado a la Audiencia Nacional, competente para resolver este conflicto, que declare ilegal la huelga proclamada por la Asociación de futbolistas, tanto por su carácter novatorio como, siempre según la opinión de la Liga, por tratarse de una huelga de carácter político. La Liga, y este es el aspecto que mayormente nos interesa, también ha presentado instancia de suspensión cautelar de la huelga previa a la decisión sobre el mérito.

La amenaza de suspender el campeonato de fútbol después de proclamar una huelga por parte de los futbolistas no constituye una novedad. Ha sucedido otras veces, y no sólo en España, suscitando gran mal humor en la opinión pública. Se recuerde, por ejemplo, la huelga anunciada en noviembre de 2011 por la Asociación italiana de futbolistas, en plena negociación para la renovación del convenio colectivo aplicable. Fecha que coincidió con la huelga proclamada por la Asociación argentina de fútbol. Recientemente, la huelga proclamada para el mes de diciembre de 2015 por la Asociación griega de fútbol visto que no se ha creado un fondo para pagar a los jugadores los salarios atrasados. No obstante, hasta ahora, la huelga siempre ha sido desconvocada gracias a un acuerdo de última hora. La novedad del caso, y el interés, reside en el hecho que, por primera vez, la huelga ha sido suspendida preventivamente por un juez mediante la adopción de una medida cautelar. La presente situación se caracteriza por la presencia de una fuerte relación entre el aspecto jurídico y aquel sociológico, que deriva de la importancia económica y social que provocaría la suspensión del campeonato de fútbol, que incluso habría podido influenciar la decisión del juez ⁽¹⁾. Desde el principio, así como ha sucedido otras veces, la huelga proclamada por los futbolistas ha sido objeto de críticas y no ha obtenido el apoyo de la opinión pública que la ha considerado una huelga corporativa ⁽²⁾. Una difundida opinión ha considerado criticable la pretensión de un grupo de jugadores de fútbol súper pagados que amenazaban con privar a los forofos y espectadores de su pasión. El mismo presidente de la UEFA, Michel Platini, con ocasión de la proclamación de una huelga por la Asociación francesa de futbolistas, había afirmado que “existen muchas huelgas no comprensibles para el público” en cuanto el derecho a la huelga, en el fútbol, viene considerado más como un odioso privilegio que como un derecho ⁽³⁾. Desde una perspectiva jurídica, sin embargo, los primeros comentarios del caso han expresado una profunda preocupación temiendo las graves consecuencias que la decisión, si viene confirmada, supondría para el derecho de huelga ⁽⁴⁾. La perplejidad se refiere tanto a la posibilidad de que un órgano jurisdiccional pueda suspender, aun cautelarmente, una huelga ya proclamada, como la valoración de las razones que consentirían declarar la ilegalidad de una huelga.

II. LÍMITES AL DERECHO DE HUELGA

La Constitución española, en su artículo 28.2, reconoce el derecho de huelga como derecho subjetivo fundamental. Asimismo, la norma establece que tal derecho debe regularse mediante una ley orgánica (art. 81.1 CE). Sin embargo, puesto que hasta ahora no se ha emanado ninguna ley orgánica que regule la huelga, en España se aplica una norma pre-constitucional, el Real Decreto 17/1977, del 4 de marzo. Decreto que, no obstante sea precedente a la entrada en vigor de la

⁽¹⁾ C. MOLINA NAVARRETE, *Poder en el fútbol y derecho de huelga: ¿Un “uso estratégico antihuelga” de la justicia social cautelar?*, en *Revista de trabajo y seguridad social*. CEF, n. 387, 2015, pág. 1 y ss.

⁽²⁾ J. CABEZA PEREIRO, *Me gusta el fútbol, pero no tanto*, en *blog de Jaime Cabeza* (conjaimecabeza.blogspot.it), 14 mayo 2015; C. MOLINA NAVARRETE, *Poder en el fútbol y derecho de huelga: ¿Un “uso estratégico antihuelga” de la justicia social cautelar?*, op. cit.

⁽³⁾ F. BLANDO, *Lo sciopero dei calciatori e compatibilità nel sistema della Costituzione. Riflessioni a margine di una protesta indetta dal calcio “milionario”*, en *European Journal of Sport Studies*, n. 2, 2013, pág. 17 y ss.

⁽⁴⁾ A. SEMPERE NAVARRO, *Suspensión cautelar de huelga novatoria: el conflicto futbolístico*, en *Nueva revista española de derecho del trabajo*, n. 176, 2015, pág. 17 y ss.

Constitución, ha sido declarado parcialmente en vigor pro el Tribunal Constitucional ⁽⁵⁾. Y en función de la normativa actualmente aplicable, el tipo de huelga proclamado por la Asociación de futbolistas de carácter intermitente debe considerarse, en principio, lícita, puesto que dicha normativa pre-constitucional nada establece a tal propósito. Ahora bien, el sujeto destinatario de la huelga podría solicitar que se declarase abusiva, siempre y cuando pueda demostrar la existencia de una excesiva desproporción entre el daño sufrido y aquel considerado aceptable en caso de huelga.

El art. 1.d) del Real Decreto 17/1977 indica expresamente los casos en los que la huelga puede considerarse ilegal. Por lo que nos interesa, tanto la huelga política como aquella novatoria vienen contempladas por la norma como supuestos de huelga ilegal. La huelga novatoria es aquella que pretende modificar, antes de la pérdida de vigencia, cuanto establecido por un convenio colectivo. La normativa española, en efecto, prevé la cláusula de tregua sindical implícita hasta el momento de la pérdida de vigencia del convenio colectivo pactado entre las partes. La jurisprudencia, sin embargo, no reconoce carácter novatorio a la huelga proclamada para ejercitar una presión dirigida a reabrir la negociación sobre materias que, aun previstas por el contrato colectivo, no hayan sido todavía reguladas, tanto menos reconoce carácter novatorio a la huelga que tiene como finalidad conseguir el cumplimiento de cuanto establecido en el convenio colectivo. En cualquier caso, la intención de alterar el contenido del convenio colectivo, según la jurisprudencia, tiene que ser “clara y evidente” ⁽⁶⁾. Asimismo, la huelga se considera legítima cuando tenga por finalidad la interpretación del convenio colectivo ⁽⁷⁾ o la modificación del mismo frente a nuevas circunstancias que permitan la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* ⁽⁸⁾. En todos estos casos, la proclamación de la huelga no representa una violación de la cláusula de tregua sindical. Por otro lado, según la normativa, la huelga política será ilegítima siempre que tenga una finalidad política. Sin embargo, la jurisprudencia ha declarado que no tendrá tal carácter ni la huelga que tenga como objetivo protestar contra una decisión de los poderes políticos que afecte a los intereses profesionales de los trabajadores ⁽⁹⁾ ni aquella que pretenda reivindicar mejoras en el ámbito general de las relaciones de trabajo ⁽¹⁰⁾. Esto es, en tal caso no se trataría de una huelga política pura o no profesional, sino de una huelga político social o económica ⁽¹¹⁾.

Por lo que respecta a los límites al derecho de huelga, más en general, el art. 10.2 del Real Decreto 17/1977 prevé que “cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas”. La norma, evidentemente, hace referencia a la huelga proclamada en sectores que operan en la esfera de los servicios públicos. En principio, no existe una actividad productiva que pueda ser, *a priori*, considerada esencial, dicha característica dependerá del hecho de que la actividad satisfaga o no bienes o derechos constitucionalmente protegidos. Por lo que será posible establecer límites al ejercicio de huelga cuando entre en conflicto con otro derecho fundamental, lo que se verifica cuando la huelga afecta a “servicios esenciales de la comunidad” ⁽¹²⁾.

Por último, es necesario recordar que la Constitución española reconoce la libertad de empresa en su artículo 38. Sin embargo, esta libertad, a diferencia de la huelga, no se considera un derecho fundamental.

III. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

La Audiencia Nacional tiene competencia en materia social y conoce, en única instancia, los procesos especiales de impugnación de los convenios colectivos. Por lo tanto, es el órgano competente para la solución del conflicto entre la Liga y la Asociación de futbolistas. En concreto, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional tiene que decidir acerca de la legalidad de la huelga proclamada por los futbolistas. La Liga ha sostenido la ilegalidad de la huelga en cuanto proclamada

⁽⁵⁾ STC 11/1981, 8 abril.

⁽⁶⁾ STS 3 abril 1991, n. 3248.

⁽⁷⁾ STS 23 octubre 1989, n. 7533.

⁽⁸⁾ STC 11/1981, 8 abril.

⁽⁹⁾ STCT 2 noviembre 1987 (A/26.727)

⁽¹⁰⁾ STS 19 diciembre 1989 (A/9.871).

⁽¹¹⁾ A. SEMPERE NAVARRO, *Suspensión cautelar de huelga novatoria: el conflicto futbolístico*, op. cit.; J. LAHERA FORTEZA, *La huelga del fútbol en fuera de juego (Auto de la Sala Social de la Audiencia Nacional 14 mayo 2015)*, en *Revista de Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 3, 2015, págs. 332-333.

⁽¹²⁾ STC 11/1981, 8 abril.

en contraste con lo establecido por el artículo 11 del Real Decreto 17/1977 que considera ilegal la huelga dirigida a “alterar, durante el periodo de vigencia, lo establecido por un convenio colectivo”. Según la Liga, en definitiva, se trataría de una huelga novatoria prohibida por el ordenamiento jurídico. El convenio colectivo firmado entre la Liga y la Asociación de futbolistas, publicado en el BOE el 9 de octubre de 2014, entró en vigor el 1 de julio de 2014, y caducará el 31 de diciembre de 2016 y, por lo tanto, en vigor en el momento de la declaración de la huelga.

El aspecto más controvertido, sin embargo, hace referencia a la solicitud de la Liga relativa a la suspensión de la huelga mediante una medida de carácter cautelar. Nos preguntamos si es posible, mediante la adopción de un procedimiento cautelar, impedir el ejercicio del derecho fundamental de huelga. Entre los comentaristas del Auto, hay quien excluye de forma taxativa dicha posibilidad, considera totalmente ilegítima la decisión de la Audiencia (¹³). Otros, en cambio, entienden admisible “el reconocimiento del derecho del empresario a solicitar una tutela preventiva frente a una huelga que considere ilegal” (¹⁴). Esta segunda lectura, se basa en el reconocimiento, contenido en el artículo 24 de la CE, del derecho fundamental de la efectividad de la tutela judicial. Tal derecho, siempre según esta segunda lectura, comprendería también el derecho a la justicia cautelar. Como consecuencia, la justicia cautelar se colocaría al mismo nivel del derecho fundamental de huelga. La Audiencia Nacional, que sigue esta segunda interpretación, ha afirmado que, en caso contrario, “se bloquearía esencialmente la efectividad de la tutela reclamada, puesto que la huelga se activaría, aun cuando hubiera riesgo real a que se declare ilegal”.

IV. ¿ES POSIBLE SUSPENDER EL DERECHO DE HUELGA MEDIANTE UNA DECISIÓN DE CARÁCTER CAUTELAR?

La Audiencia Nacional, antes de pronunciarse sobre el mérito, ha decidido suspender la huelga recurriendo a las siguientes motivaciones. Por un lado, ha reconocido la existencia de un riesgo - hipotético todavía no real, en definitiva un “riesgo potencial” -, de que dicha huelga pueda ser declarada, al final, ilegítima. Se tenga en cuenta que el Auto de la Audiencia Nacional se dicta frente a una huelga formalmente convocado, pero antes de su inicio. Hay que resaltar, además, que las razones de la posible ilegalidad no aparecen indicadas detalladamente en el Auto. La Audiencia se limita a afirmar que la huelga podría tener carácter novatorio, es decir que “podría” violar la cláusula de tregua sindical que prevé la obligación de no convocar, durante la vigencia del convenio colectivo, una huelga que tenga como finalidad aquella de modificar su contenido. Por otro lado, la Audiencia Nacional justifica la suspensión de la huelga haciendo referencia al “grave desorden organizativo” que inevitablemente afectaría a los “compromisos internacionales de España y de los propios clubes, así como por las propias fechas de vacaciones de los futbolistas”. Afirma, en definitiva, que si los partidos de fútbol no se jugasen en las fechas previstas, no sería posible fijar otras fechas para jugar dichos partidos. El grave desorden organizativo sería de tal magnitud que supondría la finalización anticipada de los campeonatos.

La Audiencia Nacional, para poder justificar la adopción de una medida cautelar, ha colocado al mismo nivel tanto el derecho de huelga como aquel de la tutela judicial efectiva, ambos derechos fundamentales constitucionalmente garantizados. Sin embargo, el juez quizás no tiene en cuenta el hecho que el derecho de huelga es un derecho sustancial, mientras que el derecho a la tutela judicial es un derecho procesal. En mi opinión, el error de valoración consiste en comparar dos derechos constitucionalmente garantizados, el de huelga y aquel de la tutela judicial, que homogéneos no son, para después realizar una operación de equilibrio, cuando más correcto habría sido efectuarlo no desde una perspectiva abstracta sino con referencia a la concretas pretensiones en conflicto que son, por un lado, el derecho de huelga y, por el otro, el interés del empresario de no sufrir dicha huelga. Si la operación de equilibrio se hubiese realizado en estos términos, la solución habría sido evidentemente diferente. Con esto no pretendo excluir la posibilidad de suspender preventivamente una huelga, sino sólo reafirmar, según cuanto previsto por el legislador de 1977, que el poder de suspensión puede ejercitarse sólo en el ámbito de los servicios públicos esenciales, esto es cuando el potencial daño pueda perjudicar los derechos de terceras personas, ajenas al conflicto, y sobre la base de un procedimiento de una autoridad pública. También en este caso habrá que realizar una operación de equilibrio, pero entre dos derechos constitucionalmente garantizados (aquel de los titulares del derecho de huelga y aquel de los titulares de otros derechos fundamentales) y, en tal caso, la suspensión preventiva se adoptaría no en interés del empresario que sufre la abstención del trabajo, sino sobre la base de un interés público.

(¹³) A. BAYLOS GRAU, *Sobre la suspensión de la huelga de los futbolistas*, en *blog di Antonio Baylos* (baylos.blogspot.it), 16 mayo 2015.

(¹⁴) C. MOLINA NAVARRETE, *Poder en el fútbol y derecho de huelga: ¿Un “uso estratégico antihuelga” de la justicia social cautelar?*, op. cit.

En el caso que estamos analizando, la Audiencia Nacional ha impuesto a la Liga una caución de 5 millones de euros para compensar a la contraparte en caso de que el sucesivo juicio de mérito reconozca, por el contrario, la legitimidad de la huelga proclamada y cautelarmente suspendida. Las posibles consecuencias del procedimiento son bastante importantes. Admitir, más allá de los casos previstos por la ley, la posibilidad de suspender cautelarmente una huelga en función del interés empresarial a la ejecución de la prestación, abriría la puerta a su posible uso indiscriminado. La eventual sucesiva decisión que reconozca la legitimidad de la huelga, en efecto, tendría como única consecuencia el pago de una suma de dinero a la contraparte como compensación por el daño sufrido. En práctica, el ejercicio del derecho de huelga podría monetizarse, sería posible, al igual que ocurre con otras transacciones, atribuir un valor económico a un derecho fundamenta como la huelga.

Sin embargo, algún comentarista, aun criticando la sentencia en el mérito, admite la posibilidad de adoptar una medida cautelar incluso en materia de huelga. Así, Molina Navarrete, acogiendo la orientación de la Audiencia Nacional, considera que es posible admitir dicha posibilidad justo para no anular el derecho a la tutela judicial efectiva. Ahora bien, el autor, consciente del hecho de que está en juego un derecho fundamental, afirma que una medida cautelar podrá adoptarse pero sólo en presencia de un daño real y frente a la certeza de que la sentencia definitiva declararíale ilegal la huelga⁽¹⁵⁾. De tal forma, según el autor, no existiría el riesgo de suspender un derecho fundamental sin una motivación cierta y sólida⁽¹⁶⁾. El razonamiento evita el riesgo – tanto que el mismo autor no comparte la valoración de mérito adoptada pro la Audiencia Nacional –, pero no convence. La finalidad de la medida cautelar, en efecto, es aquella de asegurar la eficacia práctica de la sentencia definitiva. Para la concesión de una medida cautelar no es necesario que el juez tenga un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, siendo suficiente “un conocimiento periférico y superficial dirigido a alcanzar una decisión de mera probabilidad de la existencia del derecho discutido en el proceso”⁽¹⁷⁾ que, en el presente caso, sería el derecho del empresario a no sufrir una huelga que podría revelarse ilegítima.

Uno de los requisitos necesarios para la adopción de una medida cautelar es que sea adecuada, es decir congruente y proporcional. Pero más allá de las hipótesis de los servicios públicos esenciales cuando entre en juego el ejercicio del derecho de huelga no es posible expresar un juicio de proporcionalidad basado sobre la razonabilidad. Ni siquiera puede olvidarse el hecho de que, según el ordenamiento jurídico español, las consecuencias de una huelga ilegítima en caso de violación del pacto de tregua consisten en una posible sanción pecuniaria a cargo del sindicato que haya proclamado la huelga y no de los trabajadores que adhieren a la misma. En el caso en examen, por el contrario, el efecto del procedimiento cautelar es aquel de privar a los trabajadores de su derecho de huelga. Según establece el Tribunal Constitucional, el artículo 28.2 de la CE prevé como límite al derecho de huelga el interés general⁽¹⁸⁾. Como consecuencia, la medida cautelar, también según la jurisprudencia, puede adoptarse sólo en presencia de una huelga que afecte a un servicio público esencial, fuera de estos casos no sería posible, ya que faltaría uno de los elementos esenciales: la exigencia del interés público⁽¹⁹⁾.

El razonamiento no tiene cuenta ni siquiera de la cuestión relativa a la titularidad del poder de suspensión de la huelga y de la naturaleza de dicho poder. Así, por ejemplo, este caso podría recordarnos al instrumento italiano de la “*precettazione*”. Ahora bien, la *precettazione* italiana es un procedimiento que ha de ser adoptado por una autoridad pública y no por un Tribunal, en el ámbito de los procedimientos de necesidad y urgencia. Algo que también sucede en España, donde es la autoridad pública la que adopta la decisión de suspender una huelga en el ámbito de los servicios públicos esenciales. En concreto, la ley italiana del 2000 actúa sólo allá donde la huelga afecte a intereses en el ámbito de los servicios públicos esenciales al objeto de tutelar a los sujetos ajenos al conflicto, para garantizar el derecho a gozar de las prestaciones reconocidas como esenciales. Debería ser evidente, pese a que ya nada nos puede sorprender, que en Italia no sería posible suspender una eventual huelga de futbolistas mediante la *precettazione*, al menos hasta que el espectáculo del fútbol no venga considerado como un servicio público esencial. Por consiguiente, el hecho que la Audiencia Nacional sea un Tribunal y no una autoridad gubernamental permite afirmar

⁽¹⁵⁾ C. MOLINA NAVARRETE, *Poder en el fútbol y derecho de huelga: ¿Un “uso estratégico antihuelga” de la justicia social cautelar?*, op. cit.

⁽¹⁶⁾ Op. ult. cit.

⁽¹⁷⁾ L.E. PALACIO, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Tomo VIII, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, pág. 32.

⁽¹⁸⁾ STC 148/1993, 29 abril.

⁽¹⁹⁾ STS 20 diciembre 1990. En E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre medidas cautelares: La recepción del principio del fumus boni iuris (Auto de 20 de diciembre de 1990) y su transcendencia general*, en *Revista española de derecho administrativo*, n. 69, 1991.

a Baylos Grau que un juez no puede suspender el ejercicio del derecho de huelga. El autor sostiene que también en España, al igual que sucede en Italia, la autoridad gubernativa es la única competente para limitar el ejercicio de huelga, o bien un procedimiento legislativo ⁽²⁰⁾.

V. ¿SE TRATA, EN REALIDAD, DE UNA HUELGA NOVATORIA?

Aún falta la decisión sobre el mérito. La decisión de la Audiencia Nacional viene justificada, según el contenido del Auto, tanto por el carácter novatorio de la huelga, como por el “grave desorden organizativo” que provocaría teniendo en cuenta los “compromisos internacionales de España y de los propios clubes, así como por las propias fechas de vacaciones de los futbolistas”.

La huelga novatoria es aquella que tiene como finalidad la modificación de una parte del contenido del convenio colectivo vigente. Sin embargo, el carácter novatorio viene a menos si el contenido del convenio colectivo vigente ha sido modificado por una normativa legal aprobada sucesivamente a la estipulación del convenio. Esta segunda hipótesis es justo aquella que se da en el caso en examen: el sindicato de los futbolistas, en efecto, no contesta el contenido del convenio colectivo firmado en 2014, sino que se opone al contenido del Decreto ley 5/2015 que, introduce una disciplina diferente del reparto de los derechos audiovisuales y, como consecuencia, modifica el contenido del convenio colectivo en su momento estipulado ⁽²¹⁾. Además, la Asociación de futbolistas lamenta que no ha sido ni consultada ni informada sobre el contenido de la norma, mientras que, por el contrario, el Gobierno español ha consultado, tanto que ha asumido un papel fundamental en la elaboración de la norma, al representante de la Liga de clubes.

La normativa aprobada por el gobierno español, según la Asociación de futbolistas, “perjudica gravemente los intereses y los derechos de los jugadores profesionales”. Por consiguiente, la huelga proclamada no tiene como finalidad modificar una cláusula contenida en el convenio colectivo vigente, sino reivindicar una gestión equilibrada de los derechos audiovisuales que tenga en cuenta el derecho de la AFE a las ganancias que derivan de la venta centralizada de los derechos audiovisuales en el extranjero, la modificación del porcentaje de estos derechos entre los clubes de primera y segunda división, la individuación de garantías para el pago de los créditos salariales de los jugadores y la modificación de régimen sancionatorio unilateral por parte de los clubes sin la aprobación del Consejo superior de deporte (CSD). Es evidente, por lo tanto, que la huelga no tiene como objeto modificar el contenido del convenio colectivo vigente, sino la norma legal que ha modificado el contenido de tal convenio ⁽²²⁾. En definitiva: no se trata de una huelga novatoria ⁽²³⁾.

El segundo elemento considerado por la Audiencia Nacional es el “graven desorden organizativo”, en cuanto no habría sido posible cambiar las fechas de los partidos a causa de los compromisos internacionales y de las vacaciones de los futbolistas. La huelga proclamada por la Asociación de futbolistas prevé la huelga de los jugadores según un calendario que, obviamente, comprende también las jornadas de campeonato. Ahora bien, la huelga por su naturaleza está dirigida a acarrear un daño, un desorden, que no debe forzosamente ser proporcional al sacrificio soportado por los trabajadores en huelga. ¿Qué sentido tendría una huelga de futbolistas que se desarrollase fuera de los días en los que tienen que jugar un partido, que no tuviese consecuencias sobre la organización?. El límite de la huelga no reside en la proporcionalidad, al menos en la cultura jurídica española, sino en la lesión potencial de otros derechos que concurren del mismo nivel que el de la huelga. La Audiencia Nacional no sólo no explica dónde está el interés público dentro de un conflicto entre dos partes que no desarrollan ningún servicio esencial de relevancia constitucional, sino que ni siquiera se pronuncia sobre el carácter irreparable del daño que se crearía, ya que no demuestra la imposibilidad de efectuar partidos en otros días. Por último, respecto a la pretensión de la Liga, según la cual la huelga asumiría una naturaleza política, la Audiencia Nacional ni siquiera se pronuncia.

VI. ALGUNAS OBSERVACIONES CONCLUSIVAS

La decisión de la Audiencia Nacional ha sido objeto de fuertes críticas por parte de todos aquellos que han comentado el Auto. Se ha considerado como el instrumento de un “plan estratégico anti-huelguístico” ⁽²⁴⁾ de ámbito general que podría provocar “la amputación de las

⁽²⁰⁾ A. BAYLOS GRAU, *Sobre la suspensión de la huelga de los futbolistas*, op. cit.

⁽²¹⁾ J. LAHERA FORTEZA, *La huelga del fútbol en fuera de juego (Auto de la Sala Social de la Audiencia Nacional 14 mayo 2015)*, op. cit., pág. 333.

⁽²²⁾ A. BAYLOS GRAU, *Sobre la suspensión de la huelga de los futbolistas*, op. cit.

⁽²³⁾ J. CABEZA PEREIRO, *Me gusta el fútbol, pero no tanto*, op. cit.

⁽²⁴⁾ A. BAYLOS GRAU, *Sobre la suspensión de la huelga de los futbolistas*, op. cit.

facultades de autotutela”⁽²⁵⁾, visto que la proclamación de una huelga podría suponer, frente a una duda sobre su legitimidad, la paralización judicial de la convocatoria⁽²⁶⁾. Decisión grave también porque “admite la suspensión cautelar de la huelga por motivos que se acercan al juicio de oportunidad, aceptable en otras tradiciones, como aquella inglés, o a la aplicación del principio de proporcionalidad alemán (*Verhältnismäßigkeit*), ambos ajenos al derecho español”⁽²⁷⁾. La decisión esconde una visión de la sociedad que se asemeja mucho a cuanto descrito por Sciascia en *Le parrocchie di Regalpietra*, donde “el orden (...) es la prohibición de hacer huelga”⁽²⁸⁾. Para terminar, tal y como afirma Jaime Cabeza, en la espera a la sentencia de mérito – si es que a este punto llega una “sentencia sobre el mérito” visto el tiempo que ya ha pasado – que permitirá apreciar con mayor conocimiento de causa esta peligrosa deriva, la decisión de la Audiencia Nacional no es otra cosa que el “mal presagio, de que algo muy malo está por venir”⁽²⁹⁾.

ABSTRACT

¿Qué se suspende: el campeonato de fútbol o el derecho de huelga?

La Audiencia Nacional decide suspender una huelga proclamada por los jugadores de fútbol españoles a través de un decreto cautelar. Esta medida suscita notables perplejidades, siendo la primera vez que algo así ocurre en España frente a la convocatoria de una huelga. En primer lugar, porque hasta ahora se entendía que sólo el Ejecutivo podía suspender el ejercicio de una huelga. Sin lugar a dudas, esta medida abre escenarios preocupantes para el futuro del derecho de huelga.

What is suspended: the football championship or the right to strike?

The *Audiencia Nacional* has ruled the suspension of a strike organised by Spanish soccer players with a precautionary measure. This measure, the first of its kind, causes serious doubts. Specially, because until now only an executive power’s measure could suspend the exercise of a strike. Definitely, the measure opens worrying scenarios for the future the right to strike.

Words key: right to strike, precautionary measure, suspension.

⁽²⁵⁾ Op. ult. cit.

⁽²⁶⁾ Op. ult. cit.

⁽²⁷⁾ M. URRUTI, *Huelga en el fútbol, ... huelga prohibida*, en *Derecho y trabajo en tiempos de crisis* (lanzuzenbidea.blogspot.it), 16 mayo 2015.

⁽²⁸⁾ L. SCIASCIA, *Parrocchie di Regalpietra*, Laterza, Bari, 1956.

⁽²⁹⁾ J. CABEZA PEREIRO, *Me gusta el fútbol, pero no tanto*, op. cit.