

EL DERECHO DE HUELGA EN EL GRUPO DE EMPRESAS

Jonathan Gallego Montalbán. Abogado de CCOO de Cataluña.

- 1.- Introducción
- 2.- La regulación del derecho de huelga en relación al grupo de empresas.
- 3.- Contenido y titularidad del derecho de huelga.
- 4.- Efectos de la huelga y su incidencia en el grupo de empresas.
 - 4.1.- Prohibición de sustitución de los trabajadores.
 - 4.2.- Esquirolaje externo.
 - 4.3.- Esquirolaje interno.
 - 4.4.- Esquirolaje tecnológico.
 - 4.5.- Subcontratación de servicios.
- 5.- Conclusiones

RESUMEN:

El derecho fundamental a la huelga es un pilar básico en el sistema constitucional y en las relaciones laborales. Las nuevas formas de organización empresarial, como los grupos de empresas, así como la introducción y la incidencia de las nuevas tecnologías en el ámbito de la producción y organización empresarial han provocado que las relaciones laborales entre trabajadores y empresarios demanden un nuevo marco normativo donde se preserven los derechos constitucionales y, en concreto, se refuerce el derecho a la huelga como instrumento esencial de los trabajadores para la defensa de sus derechos en una sociedad globalizada y tecnológica.

1.- INTRODUCCIÓN

El derecho de huelga es, sin duda, la herramienta de acción sindical más importante de la que disponen los trabajadores. No solo por la presión que se ejerce a la empresa a fin de conseguir un fin concreto, también por la repercusión que ésta tiene en la sociedad. Es incuestionable que las relaciones laborales con el paso del tiempo han sufrido muchos cambios, no sólo por la evolución en el modelo productivo, también por el desarrollo de las nuevas tecnologías en el ámbito del trabajo¹. No obstante, el derecho de huelga no ha sido objeto de legislación y todavía hoy, en una sociedad radicalmente diferente a la finales del siglo XX, se rige por el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo (en adelante DLRT) y la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 8 de abril de 1981 que, en una interpretación amplia, permite declarar la constitucionalidad de algunos de sus preceptos. En efecto, si bien la Constitución Española (en adelante CE) dispone en el artículo 28.2 que la Ley regulará ese ejercicio, todavía ningún parlamento ha aprobado una ley orgánica que la desarrolle².

Como se ha dicho, la evolución en la sociedad, la tecnología y el cambio de modelo productivo ha provocado que las relaciones entre trabajadores y empresa también haya cambiado. Ese cambio en las relaciones laborales no conlleva necesariamente afirmar que la huelga sea una medida arcaica y poco efectiva como se intenta, a veces, hacer ver por diferentes medios de comunicación y las propias organizaciones empresariales. Las estadísticas, sin embargo, arrojan una información totalmente contraria. Desde el año 2008 el número de huelgas aumentó en más 800 anuales, siendo el punto álgido en el año 2009 y 2010 donde se llevaron a cabo, respectivamente, 1001 y 984 huelgas a nivel de todo el Estado³. Se puede afirmar, por lo tanto, que el derecho huelga sigue siendo una herramienta útil a disposición de los trabajadores para reivindicar y defender sus derechos.

No obstante, que el derecho de huelga sea una medida de conflicto colectivo utilizada por los trabajadores en situaciones de conflicto no conlleva necesariamente entender que sea la medida más efectiva. Así es, los efectos que se producen en una convocatoria

¹ Véase, Mercader Uguina, J. R; "Derechos fundamentales de los Trabajadores y nuevas tecnologías ¿Hacia una empresa panóptica?". Relaciones Laborales, núm. 10. 2001. Pág. 12 y sigs.

² Al respecto; Albiol Montesinos, I; "el ejercicio del derecho de huelga en el Proyecto de Ley de Huelga (documento pactado entre el grupo parlamentario socialista y CC.OO y UGT)." Revista Treball. 1992. Núm. 19 -20. Pág. 49 y sigs.

³ <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/hue/welcome.htm>

de huelga no siempre son los deseados y la patronal, en defensa de sus intereses, suele intentar paliar sus efectos con la adopción de otras medidas para que la trascendencia de la huelga sea totalmente nula. Como se verá más adelante, la empresa debe asumir que la afectación de la huelga puede provocar algún daño posible a sus intereses, lógicamente con un límite proporcional, pero no puede, en ningún caso, vaciar de contenido el efecto de la huelga. Así es, la empresa no puede llevar a cabo acciones que provoquen la desnaturalización del derecho de huelga y se prohíbe expresamente la sustitución de los trabajadores huelguistas por otros trabajadores, ya sean de la propia empresa, contratados “ex novo” o de otros centros de trabajo. Sin embargo, la nueva organización empresarial, donde cada vez hay más grupos empresariales y las empresas acuden aún más a la subcontratación de los servicios, ha abierto otras vías, no reguladas en el DLRT, para dejar sin efecto la repercusión de las huelgas, anular su eficacia y que la libertad empresarial no sea mermada.

2.- LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE HUELGA EN RELACIÓN AL GRUPO DE EMPRESAS.

Es sabido que el derecho de huelga viene reconocido en el artículo 28.2 de la CE y que el artículo remite a la ley la regulación, no sólo de su contenido, también de los servicios mínimos. La falta de cumplimiento del mandato constitucional de una regulación legal plantea diversos problemas de los que se ha hecho eco la doctrina del Tribunal Constitucional al afirmar que la no regulación origina una “conflictividad innecesaria⁴”. Si bien el DLRT ha servido de base para evitar un vacío legal, en la actualidad, ha quedado obsoleto y la nueva problemática que surge en las relaciones laborales difícilmente se puede solucionar con una norma preconstitucional. Cabe destacar que el derecho de huelga tampoco ha sido indiferente en el derecho de la Unión Europea pero tampoco se ha establecido una regulación concreta. Si bien se hace mención en la Carta de derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989, en su momento, también en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea e, incluso, en la Carta Social Europea, no se establece una regulación y protección específica. En efecto, no hay en el derecho originario de la Unión Europea una remisión competencial a ésta para el desarrollo de una normativa del derecho de huelga para

⁴ STC 123/1990, de 2 de julio

todos los Estados miembros. Es más, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en su artículo 151, establece como objetivo *“la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones”*. Seguidamente, en el artículo 153 se establecen los ámbitos de actuación a fin de conseguir los fines marcados en el artículo 151. Sin embargo, en el párrafo quinto del artículo 151 se establece de manera expresa y sin dejar lugar a dudas que *“las disposiciones del presente artículo no se aplicarán a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal”*.

Lógicamente, esa falta de regulación, tanto a nivel de derecho interno, como comunitario, ha provocado que sea la jurisprudencia quien deba cubrir la falta de regulación antes las nuevas situaciones que se plantean en el ejercicio del derecho de huelga en el grupo de empresas.

Asimismo, la falta de legislación, también, de la naturaleza del grupo de empresas a nivel laboral provoca que el ejercicio del derecho de huelga aún sea más complejo. En el sistema actual económico los grupos de empresas forman parte de una realidad empresarial cada vez más dominante. Desde la perspectiva del derecho comunitario, el derecho de sociedades o, incluso, a nivel fiscal, la Unión Europea avanza más rápido que desde la perspectiva laboral. A modo de ejemplo, la disposición mercantil que más influencia ha ejercido en materia de grupos de empresas ha sido la Séptima Directiva del Consejo de 13 de Junio de 1983, relativa a las cuentas consolidadas. Directiva, además, que establece una primera definición de grupo de empresas a nivel europeo, basada en los conceptos contables⁵.

Sin embargo, desde la perspectiva del derecho del trabajo, ni a nivel comunitario o nivel estatal, no encontramos una definición legal del grupo de empresas, si bien en los últimos tiempos también el Derecho del Trabajo ha centrado su preocupación en este fenómeno. En algunas ocasiones las normas laborales sí que describen lo que entienden

⁵ Barbado Miguel, L. Esteban; “Los grupos de empresa en España. Aspectos fiscales y estadísticos”. Instituto de Estudios fiscales. 2003. Pág. 6.

por grupo de empresas, pero en el marco de prescripciones temáticamente sectoriales, con efectos limitados a la materia objeto de regulación⁶.

3.- CONTENIDO Y TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA.

Para determinar la importancia que ostenta el ejercicio del derecho de huelga a nivel de grupo de empresas, resulta necesario acotar quien tiene legitimación para ejercer el derecho fundamental. Según lo establecido en el artículo 28.2 de la CE, la titularidad solo corresponde a los trabajadores y según la sentencia del TC 11/1981, fundamento jurídico 12, hay que entender *“que se atribuye a las personas que prestan a favor de otros un trabajo retribuido, cuando tal derecho se ejercita frente a los patronos o empresarios, para renegociar con ellos los contratos de trabajo”*. Debe afirmarse que el derecho de huelga es también colectivo, si bien el ejercicio corresponde a los trabajadores desde el punto de vista individual su ejercicio solo puede tener sentido desde el punto de vista colectivo. La propia sentencia del TC 11/1981 (FJ 11) *“define el derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores uti inguli aunque tena que se ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos”*. En definitiva, ostentan la titularidad colectiva del derecho de huelga los sindicatos y los órganos de representación sindical de los trabajadores (según lo dispuesto en el artículo 28.1 CE, y de los artículos 2.2 d) LOLS y 3.2 a) DLRT). Asimismo, también ostenta la titularidad los órganos de representación unitaria y las representaciones ad hoc de los trabajadores, así como las asambleas de éstos en virtud de lo dispuesto en el artículo 3.2 b) del DLRT.

A nivel de grupo de empresas cabría determinar quien ostenta la titularidad en el supuesto de una convocatoria de huelga. La estructura empresarial del grupo está integrada por diversos sujetos jurídicos, cada uno formalmente independiente y revestido de personalidad jurídica propia y diferenciada, pero que sin embargo actúan bajo una dirección económica común, originando una separación entre la realidad material y las formas jurídicas. No obstante, si se produce un conflicto en el ámbito de una de las empresas la representación de los trabajadores solo tendrá legitimación para convocar la huelga dentro de la empresa a la cual pertenece aunque los intereses sean

⁶ Semper Navarro, L; “El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario “. Revista del Trabajo y asuntos sociales. Núm. 48. Madrid. Pág. 98.

comunes para todo el grupo empresarial, ya esté reconocido como grupo de empresas a nivel laboral como no. Si bien los intereses de los trabajadores pueden ser comunes en las diferentes organizaciones empresariales del grupo, la titularidad del derecho sólo será de cada una de las representaciones sociales y sindicales que existan en cada ámbito, sin que se pueda hacer extensiva la convocatoria y ejecución de la huelga a otras empresas del grupo donde no exista representación social o sindical que tenga legitimidad para convocarla.

En efecto, si una empresa, que forma parte de un grupo empresarial, decide extinguir los contratos de trabajo de la mayor parte de la plantilla y la carga de trabajo repartirla en las empresas del grupo y que esto implique la modificación de condiciones de trabajo de los trabajadores, el conflicto, sin duda, tiene una repercusión que excede del ámbito de una de las empresas y se extiende a todas las empresas y trabajadores del grupo que podrían verse afectadas. Si bien la decisión empresarial es única y legítima, puesto que la empresa ostenta el derecho a la libertad de empresa, la repercusión es más amplia y la respuesta colectiva por parte de los trabajadores es más compleja y difícil de llevar a cabo. Así es, la respuesta colectiva, ya sea de la representación unitaria o sindical, solo podrá ceñirse dentro de la empresa en la que ostenta legitimidad sin que pueda influenciar en las otras empresas del grupo aunque el interés sea común. Esto provoca, sin duda, que ante una decisión empresarial a nivel de grupo de empresas y con afectación a todos los trabajadores de las sociedades no pueda tener una respuesta unitaria de toda la representación de los trabajadores en las diferentes mercantiles, no sólo por el hecho que pueda resultar una tarea ardua ponerse de acuerdo, también porque la ausencia de legislación impide ejercer de manera efectiva un derecho fundamental que, como ha establecido el TC en la Sentencia 33/2011, de 28 de marzo, el derecho de huelga *“entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, y entre los que se cuenta el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos”*.

La negociación colectiva en los grupos de empresas podría ser un cauce de regulación del derecho de huelga dentro de éste ámbito. Igual que sucede en con el derecho a la huelga, el desarrollo de convenios colectivos a nivel de grupo no encuentra su único obstáculo en la ausencia de un marco legal claro que reconozca expresamente el grupo

de empresas como unidad de negociación y que precise los criterios de legitimación negocial. A ello hay que añadir otros factores que frecuentemente se presentan en la práctica, como, por ejemplo, la posibilidad de que las empresas pertenezcan a sectores de actividad distintos o el constante flujo de entrada y salida de empresas del grupo.

A nivel de derecho comunitario existen instrumentos para la creación de un comité de empresa Europeo. Asimismo, existen normas legales⁷ que permiten a los representantes de los trabajadores, entre las empresas de dimensión comunitaria, una mayor coordinación en los derechos de información y consulta de los trabajadores en los grupos de empresa y que mejora los derechos que ya ostentan los órganos de representación en cada empresa. Sin embargo, esa coordinación no existe, al menos de manera tan efectiva, entre empresas de un mismo grupo que tenga implantación únicamente nacional, con las limitaciones que tiene la creación de un comité intercentros y que podría también ser objeto de análisis. Con todo, conviene advertir que este nivel de representación de los trabajadores a escala grupal no conlleva una participación directa en la toma de decisiones equiparable a la que puedan tener los órganos de representación de los trabajadores en cada una de las empresas del grupo⁸.

4.- EFECTOS DE LA HUELGA Y SU INCIDENCIA EN EL GRUPO DE EMPRESAS.

4. 1.- GENERALIDADES

Lógicamente, los efectos de la huelga difieren si ésta es calificada como huelga legal o ilegal. No obstante, por la extensión que aborda este pequeño estudio nos centraremos únicamente, y de manera sucinta y en relación al grupo de empresas, con los efectos de una huelga legal y más concretamente a la imposibilidad de sustitución de los huelguistas por parte del empresario.

Sin valorar que el trabajador huelguista, durante el desarrollo de la huelga, pueda realizar actos ilícitos que permitan al empresario llevar a cabo acciones disciplinarias, la

⁷ Directiva 2009/38/CE – comité de empresa europeo y Directiva 2002/14/CE - marco general a participación y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea.

⁸ Sobre esta cuestión, Monereo Pérez, J. L.; “Los Comités de Empresa Europeos: los derechos sociales de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria”, *TS*, núm. 98, 1999, pp. 29-48.

participación de los trabajadores en la huelga no puede suponer un incumplimiento del contrato de trabajo, ni fundamenta que la empresa puede imponer cualquier tipo de sanción, ni siquiera el despido. El propio artículo 6.1 del DLRT establece que *“el ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo, ni puede dar lugar a sanción alguna, salvo que el trabajador, durante la misma, incurriera en falta laboral”*.

En relación con lo anterior, tampoco puede la empresa realizar sanciones indirectas a los trabajadores por haber participado en una huelga. Téngase en cuenta aquellas acciones empresariales que, una vez finalizada la huelga, aplica a los trabajadores participantes, como podría ser un traslado, un cambio de funciones, cambiar el calendario de vacaciones o bien la inclusión de éstos en un expediente de suspensión de los contratos de trabajo. La complejidad de estos supuestos se encuentra, sin duda, en probar que la acción empresarial responde a una represalia por el uso del ejercicio del derecho de huelga.

Como ya se estableció en los puntos anteriores, la libertad de empresa también tiene un límite en su ejercicio y no se puede ejercitar con la finalidad de menoscabar la efectividad del derecho fundamental de huelga. Deben considerarse prohibidas aquellas acciones empresariales tendentes, por ejemplo, a desincentivar la participación en las huelgas como puede ser la introducción de primas “antihuelgas”; o la introducción de retribuciones o estructuras salariales, como la inclusión de complementos, de donde se infiera que su finalidad es que los trabajadores que no participen en la huelga⁹.

4.2.- PROHIBICIÓN DE SUSTITUCIÓN DE LOS TRABAJADORES

Debemos partir de lo establecido en el artículo 6.5 del DLRT que dispone que *“en tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado 7 de este artículo”*. Esta prohibición resulta evidente sino quiere vulnerarse el derecho fundamental a la huelga puesto que la sustitución de los trabajadores huelguistas puede conllevar que la acción colectiva quede sin efectos. Esta acción empresarial siempre se ha conocido como

⁹ Goerlich Peset, J.M; “Los efectos de la huelga”. Pág. 38 y siguientes. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1994.

*esquirolaje*¹⁰, si bien su prohibición no se recoge de manera expresa en la Constitución Española, la lesión que se puede producir debido a la sustitución de los trabajadores huelguistas se tipifica como falta muy grave en la ley de infracciones y sanciones en el orden social, concretamente, en el artículo 8.10¹¹. Este tipo de acción, desde el ejercicio de la huelga, ha sido el mecanismo más utilizado por las empresas para neutralizar los efectos de un paro en la producción. Aun reconociendo que el modelo productivo actual y los métodos de organización empresarial ha cambiado, la paralización de la producción es el leitmotiv de toda huelga y la finalidad de todo empresario evitar que ésta se produzca o cause el menor perjuicio. En una organización empresarial compuesta por diferentes empresas, la paralización de la producción resulta más difícil debido a que el desvío de la producción a otras empresas del mismo grupo resulta más fácil, no solo por la nueva organización empresarial, también, como se verá, por la aplicación de las nuevas tecnologías. Por lo tanto, la constitución de grupos empresariales no solo dificultan el ejercicio de la huelga por parte de los trabajadores, también permite que se efecto sea más laxo e, incluso, completamente nulo.

4.3.- ESQUIROLAJE EXTERNO

Como ya se ha dicho existe en la legislación vigente una prohibición expresa a la sustitución de los trabajadores huelguistas por otros que no forman parte de la plantilla; es decir, que la empresa no puede contratar expresamente a trabajadores para sustituir a los huelguistas. Si bien la afirmación anterior pudiera considerarse como apodíctica, lo cierto es que el artículo 6.5 del DLRT, ni el artículo 28.2 de la CE no establecen una prohibición absoluta a la contratación de trabajadores durante la huelga. Véase, a modo de ejemplo, la STC 66/2002, de 21 de marzo, donde se establece en su fundamento jurídico séptimo: *“Las razones ofrecidas por la empresa (...) eran realmente acreditativas de una actuación fundada en causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración del derecho fundamental, destruyendo la apariencia lesiva creada por el indicio y explicando objetiva, razonable y proporcionadamente por sí*

¹⁰ Si bien la palabra tiene origen catalán, la Real Academia de la Lengua reconoce *esquirol* como adjetivo, que a veces se utiliza como sustantivo, y también con tono despectivo. Sin embargo, no se reconoce como acción o verbo.

¹¹ Los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio, salvo en los casos justificados por el ordenamiento.

mismas la decisión empresarial". No obstante, la actuación empresarial consistente en la contratación de trabajadores durante una huelga se debe analizar con especial vehemencia ante el indicio, más que evidente, que la contratación puede vulnerar y dejar sin efecto el derecho de huelga.

4.3.- ESQUIROLAJE INTERNO.

Está prohibida, por regla general, la contratación de trabajadores para sustituir a los huelguistas, y debe analizarse si cabe la sustitución de éstos por trabajadores de la propia empresa que no hayan secundado la huelga. En definitiva, se trata de establecer si la empresa puede realizar una reorganización de la actividad productiva a fin de evitar los paros. Ciertamente, no existe una prohibición expresa, ni el DLRT, ni en la CE. Sin embargo, resulta irrefutable que el uso de personal propio para sustituir a los trabajadores huelguistas constituye una vulneración del derecho de huelga. Esta sustitución se puede llevar a cabo, bien a través de aquellos trabajadores que no han secundado la huelga y aplicando la movilidad funcional en el supuesto que no ostenten la categoría de las funciones a desarrollar, o bien acudiendo a trabajadores que prestan servicios en otros centros de trabajo. Es cierto que no todos los trabajadores tienen por qué hacer uso del derecho de huelga y pueden, legítimamente, prestar servicios y obtener del empresario el derecho a una ocupación efectiva (según establece el artículo 4.2 a) del ET). Ahora bien, con independencia de valorar si la huelga tiene un seguimiento total o parcial y el papel que pueden jugar los piquetes, la prohibición en la sustitución de los trabajadores viene referida cuando se realiza por personal que no ostenta el grupo profesional o la categoría de los trabajadores huelguistas y supone un uso abusivo del *ius variandi* empresarial. Resulta clarividente a este respecto la STC 33/2011, de 28 de marzo y el fundamento jurídico cuarto al establecer *“que la «sustitución interna» de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del ius variandi empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones. Pero en un contexto de huelga legítima el referido ius variandi no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que, en tal caso, quedaría anulada o*

aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo”¹².

Sin embargo, y como ocurre en otras formas de esquirolaje, en los supuestos de grupo empresarial o empresas que tienen diferentes centros de trabajo, la sustitución de los trabajadores huelguistas resulta más fácil y la desnaturalización del derecho de huelga más evidente. En efecto, la sustitución de los huelguistas por trabajadores de la propia empresa permite un control más accesible pero que se dificulta cuando la empresa desvía la producción a empresas del grupo o a otros centros de trabajo. La capacidad de control resulta más compleja pero igualmente reprochable. Piénsese que corresponde a los convocantes de la huelga dar indicios suficientes a fin de acreditar que la producción se ha desviado a otros centros, con la complejidad que supone en organizaciones empresariales de implantación, no solo estatal sino también comunitaria e internacional, con un nivel de producción muy alto y donde discernir si la capacidad productiva de un centro de trabajo ha aumentado o no resulta del todo imposible.

Cabe destacar, que la jurisprudencia, respecto a estos casos, juega un papel importante dado la no regulación de estos supuestos en el DLRT y dado, también, la complejidad que entraña analizar la producción de una empresa. Cabe destacar, respecto a este extremo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 24 de abril de 2015, en el caso Panrico, donde ha afirmado de manera tajante que existe vulneración del derecho de huelga cuando la producción, como ocurre en el presente supuesto, se deriva a otros centros de trabajo todo y que probar el desvío de la producción era complejo. A tal efecto, se afirma en el fundamento jurídico quinto e), párrafo 2º, “(...) *Y ha de añadirse ahora que cuando la sustitución de efectúa con trabajadores de otros centros de trabajo es indiferente que se realice con o sin traslado de estos trabajadores al centro en huelga. (...). Esto es precisamente lo que ocurrió en el presente caso, en que los trabajadores de Santa Perpetua, en huelga, fueron sustituidos por los trabajadores de los otros centros que la empresa tiene en el territorio nacional, aunque éstos no fueran trasladados expresamente al centro en huelga, sino que siguieron desarrollando su actividad en los respectivos lugares de origen*”.

¹² Tapia Hermida, A; “Derecho de huelga y sustitución de trabajadores huelguistas (Comentario a la STX 33/2011, de 28 de marzo, recurso de amparo núm. 6171-2004)”. RTSS, 2011 núm. 341 – 342, págs. 205 y sigs.

4.4.- ESQUIROLAJE TECNOLÓGICO.

El concepto de esquirolaje tecnológico debe entenderse como la sustitución de los trabajadores huelguistas por medios mecánicos o automáticos. Esta nueva fórmula para evitar los efectos de la huelga nace, es evidente, de la evolución de la tecnología aplicada al proceso productivo. Es la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de diciembre de 2012 donde se introduce y discute qué repercusión puede tener en el desarrollo de una huelga el hecho que la empresa utilice medios mecánicos para sustituir a los huelguistas. En efecto, en el supuesto enjuiciado en la sentencia antedicha, el canal de televisión ETB llevó a cabo emisiones por medios automáticos que dejó sin efecto la convocatoria de huelga. Así es, entiende el Tribunal Supremo que la sustitución por medios tecnológicos es contraria al artículo 28.2 de la CE puesto que vacía su contenido esencial.

La sustitución de los trabajadores por medios tecnológicos no es un asunto baladí. Cada día la aplicación de las nuevas tecnologías a los medios de producción es más frecuente, y la automatización del trabajo cobra mucha importancia en los procesos productivos. No sólo se produce una sustitución de la mano de obra, también se abre la vereda a nuevas fórmulas de prestación de servicios donde el trabajador se limita al control y supervisión de la producción y no al uso directo de los medios de producción. Esto puede provocar, como en el supuesto al que se ha aludido, que el desarrollo de huelgas en empresas con alto valor añadido en la aplicación tecnológica permita a la empresa, de manera más velada y sutil, evitar los efectos de la huelga. Téngase en cuenta, a modo de ejemplo, la posibilidad de la conducción de vehículos de manera remota como está desarrollando la empresa Google¹³, o la posibilidad de la mensajería mediante *drones* que está desarrollando la empresa Amazon¹⁴. Cabría analizar, por lo tanto, que efectos pueden tener las nuevas tecnologías en las huelgas si en el futuro se desarrollan éstas nuevas herramientas de producción y prestación de servicios.

4.5.- SUBCONTRATACIÓN DE SERVICIOS.

La sustitución de los trabajadores huelguistas mediante la subcontratación de otras empresas, del mismo grupo empresarial, o con centros de trabajo que no secundan el

¹³ Consúltese http://www.bbc.co.uk/mundo/ultimas_noticias/2014/05/140526_ultnot_google_autos_ao

¹⁴ Consúltese <http://www.rtve.es/noticias/20131202/amazon-experimenta-drones-para-repartir-volando-pedidos-domicilio/808060.shtml>

paro, resulta también contraria al artículo 28.2 CE. La sentencia del Tribunal Constitucional 75/2010, de 19 de octubre de 2010 analizó las situaciones que se producen en la subcontratación de servicios y los efectos en los derechos fundamentales de los trabajadores. La ausencia de regulación legal, sin embargo, no ha impedido que la jurisprudencia del TC entre a valorar las consecuencias de la subcontratación en los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia antedicha el TC afirmó que *“no sería admisible que en los procesos de descentralización productiva los trabajadores carecieran de los instrumentos de garantía y tutela de sus derechos fundamentales con que cuentan en los supuestos de actividad no descentralizada, ante actuaciones empresariales lesivas de los mismos”*.

Pero no solo se trata de proteger el derecho fundamental a la huelga de los trabajadores que prestan servicios en empresas subcontratadas, también el hecho que la empresa principal utilice éstas para dejar sin efecto la huelga convocada por sus trabajadores. Si bien la legislación laboral ha establecido una serie de reglas y garantías respecto a la subcontratación de servicios, ya sean las contenidas en el artículo 42 del ET, ya sea en la normativa de seguridad social y prevención de riesgos laborales, la protección de los derechos fundamentales y, en concreto, del derecho de huelga en relación a las empresas principales y las subcontratadas no se ha realizado de manera expresa. El derecho de huelga, en estos supuestos, tiene una repercusión doble. En efecto, cabe estudiar la relación y los efectos de una huelga en una empresa principal respecto a las empresas subcontratadas, como el derecho de huelga en una empresa subcontratada respecto a la empresa principal. Lo que resulta evidente es que en ninguno de los casos esta interrelación puede dejar sin efecto o vaciar de contenido el derecho a la huelga de los trabajadores.

5.- CONCLUSIONES

El derecho de huelga, como ya se ha dicho al inicio, sigue siendo el instrumento de presión más importante con el que cuentan los trabajadores en situaciones de conflicto. La aplicación de las nuevas tecnologías y las nuevas formas de organización empresarial ha provocado que las relaciones laborales hayan cambiado y que la legislación deba responder ante estas nuevas situaciones. En primer lugar, respecto a los grupos de empresa, sería necesaria la incorporación de una regulación unitaria en el ámbito laboral para una mayor seguridad jurídica, teniendo en cuenta, además, que

existe una sólida regulación jurisprudencial que serviría de base para su realización. En segundo lugar, también sería necesaria una regulación del derecho de huelga en todos sus aspectos. La actual normativa queda cada día más desfasada de la realidad puesto que los cambios en las relaciones laborales y en la sociedad en general demandan nuevas fórmulas de regulación que garanticen con mayor seguridad el derecho a la huelga y que la hagan más efectiva y no más restrictiva como puede desprenderse de la denominada ley mordaza.

Los recientes pronunciamientos judiciales dejan en evidencia lo manifestado en el hecho anterior, es decir, la necesidad de abordar sin ambages la regulación del derecho de huelga y el grupo de empresas. En efecto, la sentencia reciente del Tribunal Supremo de fecha 11 de febrero de 2015 declara la vulneración del derecho de huelga de los trabajadores de una empresa que forman parte de un grupo empresarial y que se utilizó de manera fraudulenta para vaciarla de contenido y dejar sin efecto el derecho fundamental a la huelga. El grupo empresarial esgrimió la libertad de empresa como elemento esencial para entender que no vulneraba la huelga de los trabajadores, entre otros motivos, porque las demás empresas no habían convocado ningún paro. Sin embargo, cabe destacar que es doctrina asentada del Tribunal Constitucional afirmar que no cabe el uso de prerrogativas empresariales para limitar la eficacia del derecho huelga y sobre todo, como se establece en la STC 11/1981, en el fundamento jurídico nº 10, *“la libertad de empresas no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro”*.

También cabe destacar la sentencia del Tribunal de Justicia de Catalunya de fecha 24 de abril de 2015 sobre la huelga de Panrico. La sentencia, que desestima el recurso interpuesto por la empresa que solicitaba la declaración de ilicitud de la huelga, deja constancia que la nueva realidad productiva produce situaciones complejas entre los diferentes centros de trabajo de la empresa y que permite, de manera patente, jugar con la producción a fin de intentar desactivar cualquier medida de conflicto colectivo y aminorar los daños que se producen en una huelga; máxime, cuando en una situación de huelga la finalidad es la paralización de la producción. Decimos, que el Tribunal es contundente puesto que, no solo declara que la huelga es legal, sino que además afirma que la empresa vulnera ese derecho al constatar que *“se producía una sustitución de los trabajadores en huelga por otros a los que se obligaba a producir más de lo que hubieran producido de otro modo”*.

Por último, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de abril de 2015 en relación al asunto Coca Cola, queda evidenciada que las nuevas formas de organización empresarial provocan una desnaturalización del derecho a la huelga y que los derechos del conjunto de los trabajadores cada vez se ven más mermados ante las actuaciones empresariales. En efecto, el Tribunal Supremo, a mi entender, en la reciente sentencia establece claramente esta problemática: *“En ese escenario es evidente que la alteración de los términos del periodo de consultas que supuso la conducta del grupo de empresas neutralizando o diluyendo el efecto de una huelga directamente relacionada con ese intento de la representación de los trabajadores de evitar o minorar los efectos del despido, alteró de manera inevitable los términos de esa negociación que finalmente fracasó en alguno de sus contenidos, como fue el cierre de las cuatro plantas embotelladoras inicialmente previsto. Todo ello provoca la incidencia de esa vulneración del derecho a la huelga sobre la decisión de despido finalmente adoptada, aunque el despido no fuera una reacción empresarial directa frente al ejercicio de aquél derecho”*. Sin duda, la nueva realidad social y laboral debe hacer reflexionar al legislador respecto a la necesidad de abordar una regulación expresa, más actual, que garantice la efectividad del derecho de huelga y regule, de una vez, los grupos de empresas en el ámbito laboral. Regulación, además, en la que debería participar los sindicatos y las organizaciones empresariales, a sabiendas de la complejidad que conlleva su discusión, si realmente quiere darse estabilidad y seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

Albiol Montesinos, I; *“El ejercicio del derecho de huelga en el Proyecto de Ley de Huelga (documento pactado entre el grupo parlamentario socialista y CC.OO y UGT)”*. Revista Treball. 1992. Núm. 19 -20. Pág. 49 y sigs.

Barbado Miguel, L. Esteban; *“Los grupos de empresa en España. Aspectos fiscales y estadísticos”*. Instituto de Estudios fiscales. 2003. Pág. 6.

Goerlich Peset, J.M; *“Los efectos de la huelga”*. Pág. 38 y siguientes. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1994.

Mercader Uguina, J. R; *“Derechos fundamentales de los Trabajadores y nuevas tecnologías ¿Hacia una empresa panóptica?”*. Relaciones Laborales, núm. 10. 2001. Pág. 12 y sigs.

Monereo Pérez, J.L; “*Los Comités de Empresa Europeos: los derechos sociales de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria*”, *TS*, núm. 98, 1999, pp. 29-48

Semper Navarro, L; “*El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario* “. *Revista del Trabajo y asuntos sociales*. Núm. 48. Madrid. Pág. 98.

Tapia Hermida, A; “*Derecho de huelga y sustitución de trabajadores huelguistas (Comentario a la STX 33/2011, de 28 de marzo, recurso de amparo núm. 6171-2004)*”. *RTSS*, 2011 núm. 341 – 342, págs. 205 y sigs.