

INTERVENCIÓN EN LA MESA REDONDA

En relación con la protección judicial del derecho de huelga, hay que reseñar que esta es totalmente insuficiente. Como muestra, cabe citar la sentencia de 28.09.2016, recurso número 754/2016, número de sentencia 1219/2016, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en la que se establece que no vulnera el derecho de huelga la indagación por parte de la empresa acerca de que los trabajadores le manifiesten con anterioridad si van o no a secundar la huelga a efectos de poder contar las ausencias y posteriormente realizar los oportunos descuentos salariales en aplicación del art. 6.2 del Real Decreto Ley 17/1977, en función de la participación en la huelga.

Esta sentencia es ilustrativa de la desprotección judicial citada, puesto que la misma cita a su vez la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de julio de 2009, recurso número 3458/2009, que señala que la empresa únicamente recabó una información legítima referente al seguimiento de la huelga e igualmente cita también la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 3 de diciembre de 2004.

Hay que destacar que la indagación empresarial, según la sentencia, no se produce en términos coactivos, puesto que se utilizan las expresiones de “se ruega”, y la realización de dicha comunicación no es obligatoria para los trabajadores, según la nota expuesta en el tablón de anuncios. También se indicaba en la citada nota del tablón de anuncios, que el único objetivo de esta petición/ruego empresarial es poder organizar los servicios que puedan ejecutarse ese día y que la citada nota no es coactiva por tanto, según afirma

la sentencia, puesto que además no fija unilateralmente servicios mínimos, con lo cual, se excluye la presión intimidatoria del ruego.

No obstante, las resoluciones judiciales no valoran y tienen en cuenta el efecto disuasorio que por sí mismo implica un comunicado empresarial en donde se invita a los trabajadores a que manifiesten si van o no a seguir una huelga, con lo cual, estamos en condiciones de afirmar que en la actualidad no existe un modelo judicial consolidado de protección del derecho de huelga puesto que no se valora el efecto disuasorio de desaliento que para el ejercicio de este derecho fundamental tiene cualquier nota interna de la empresa, cualquier advertencia o cualquier solicitud o requerimiento de información previa sobre si se va a participar o no en la huelga.

Con ello, lo que no se valora ni se tienen en cuenta es que la protección del derecho fundamental de huelga, al igual que la protección jurídica de cualquier otro derecho fundamental, exige que se prohíban y se rechacen completamente cualquier conducta empresarial que objetivamente (sin hacer juicio de intención subjetivas), implique o configure por sí misma una disuasión o un efecto de desaliento o de temor por parte del trabajador a participar en el ejercicio del derecho fundamental.

Es cierto que el Tribunal Supremo ha tenido una evolución favorable a la protección del derecho de huelga, como ha sido la protección del esquirolaje interno que ya fue objeto de protección constitucional por parte de la doctrina del Tribunal Constitucional, (STC 123/92 de 28 de septiembre y 33/2011 de 28 de marzo).

En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012, rcud. 265/2011, es una manifestación de esta protección judicial del derecho de huelga que proscribe el esquirolaje interno y

no solo el externo o de la contratación laboral de trabajadores para sustituir huelguistas.

En consecuencia, con esta doctrina judicial y constitucional la empresa no puede utilizar su movilidad funcional y su facultad de organización para restringir o disminuir los efectos de la huelga.

Ahora bien, la protección judicial siempre ha sido variable y no está firmemente consolidada, puesto que ciertamente se han dictado sentencia muy importantes que han permitido una interpretación extensiva del denominado esquirolaje, como se estableció en el caso "Pressprint", STS de 15 de febrero de 2015, recurso 95/2014, donde se prohíbe la práctica de sustitución del trabajo de los trabajadores huelguistas de una empresa contratista en virtud de decisiones adoptadas por las empresas clientes que mantienen un vínculo organizativo y una contrata duradera y estable con la empresa contratista.

En este caso concreto son diversas empresa del Grupo Prisa que han contratado de manera duradera el trabajo de imprenta y edición del periodo con la empresa Pressprint, que pertenece también al mismo grupo mercantil, Grupo Prisa, y con la que mantienen una contrata mercantil duradera y estable y, sin embargo, estas empresas del Grupo deciden sustituir la carga de trabajo que debía ser realizado por los huelguistas de Pressprint por el trabajo encomendado a otras empresas, impresoras y editoras, ajenas al grupo y a las que ocasionalmente se les encomienda el trabajo que debían desempeñar los huelguistas.

Esta sentencia que es muy importante, se basa en toda la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el denominado "Caso Samoa" como en las sentencias del Tribunal Constitucional número 75, 76,

98, 99 y 100 a 112/2010 en las que se interpreta que está constitucionalmente vedado el que unas empresas sustituyan el trabajo de trabajadores huelguistas de las contratas cuando estamos en presencia de una contrata mercantil estable y duradera y no de una contrata ocasional y esporádica.

No obstante, esta protección judicial del derecho de huelga no está definitivamente consolidada con carácter general sino que se atiende mucho a los matices y circunstancias del caso concreto.

Por ejemplo, tanto en el caso Pressprint como en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2015, recurso 354/2014, sobre esquirolaje organizativo en el caso "Coca Cola", se parte de la premisa fáctica consistente en que ha existido acta de infracción por lesión del derecho de huelga por parte de la Inspección de Trabajo y estas actas conseguidas mediante denuncias rigurosas y con relato de hechos suficiente y con trabajo profesional impecable de la Inspección, constituyen una premisa fáctica muy poderosa para lograr la protección judicial del derecho de huelga.

No obstante, como ya se ha dicho, la protección judicial del derecho de huelga todavía no está consolidada.

Para verlo con más claridad hay que leer, entre otros trabajos, el de Wilfredo Sanguinetti, en el número 74 de la Revista de Derecho Social sobre "La tutela sustancial del derecho de huelga en las estructuras empresariales complejas" y el de Joaquín Pérez Rey en el número 77 de la Revista de Derecho Social, también, consistente en un comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional, 17/2017 sobre esquirolaje tecnológico.

En esta sentencia, según este comentario, el Tribunal Constitucional elabora una doctrina que constituye la reproducción del voto particular que el Magistrado Don Aurelio Desdentado hizo a la STS de 5 de diciembre, antes citada.

Por ello, debemos tener en cuenta que la lucha jurídica por la protección del derecho de huelga continúa y dada la ausencia de una ley garantista de este derecho cuyo logro es de imposible cumplimiento la protección judicial y constitucional es la única garantía.

Enrique Lillo Pérez

Abogado de la CS de Comisiones Obreras.

Madrid, 24 de mayo de 2017.