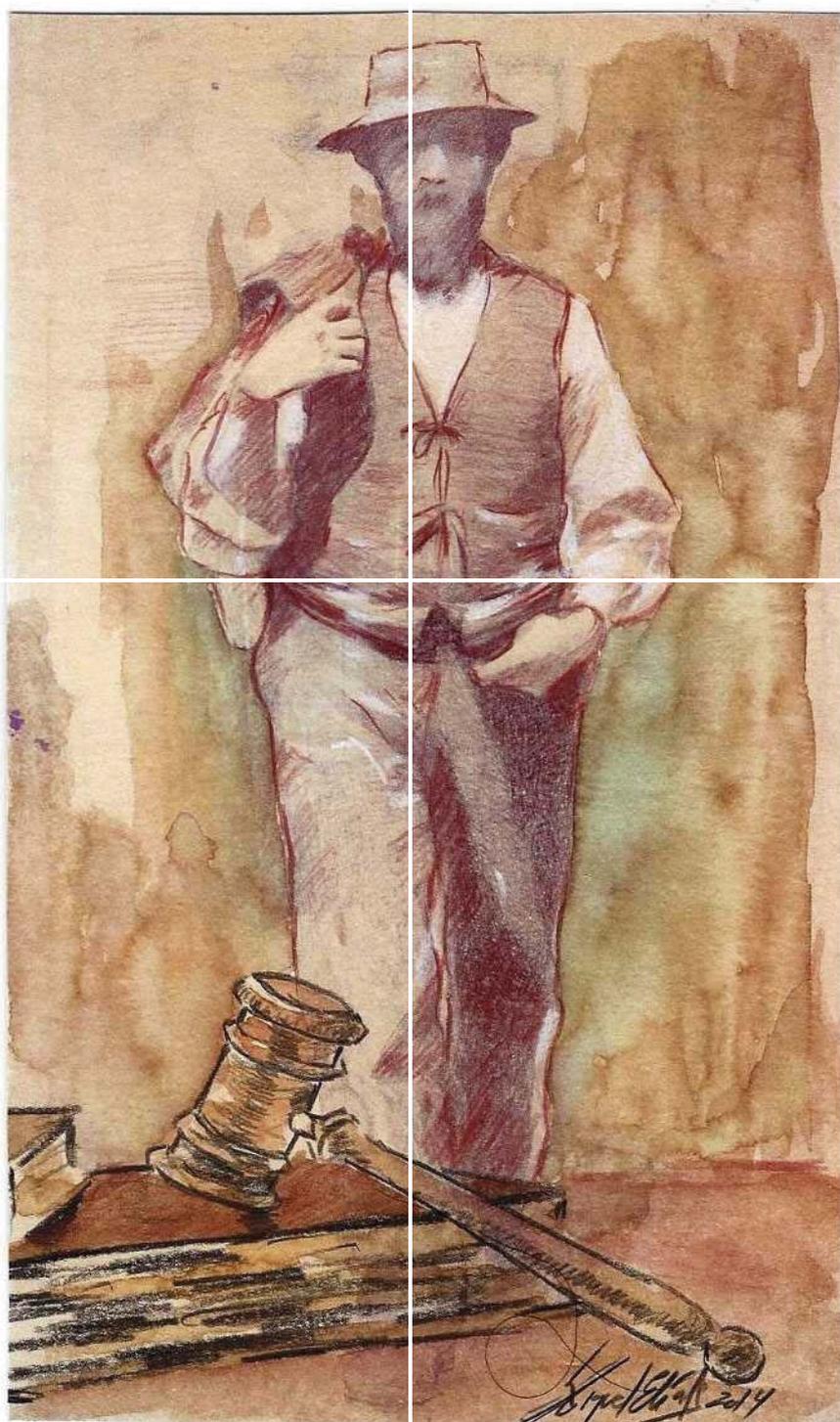


Director: *Manuel Carlos Palomeque López*

Trabajo y Derecho

NUEVA REVISTA DE ACTUALIDAD Y RELACIONES LABORALES

NÚM. 14 • FEBRERO 2016



- **OPINIÓN:** El derecho de huelga en la encrucijada del cambio tecnológico y productivo
- El reto de la globalización de la economía y la refundación del papel del Estado
- Un análisis retrospectivo de la modificación sustancial de condiciones de trabajo
- La naturaleza salarial de las «stock option» y la valoración progresiva de la opción

Consulte en
<http://smarteca.es/>
la revista en su formato
electrónico



Trabajo y Derecho, que se ofrece como una revista mensual de calidad, moderna y crítica, acoge en su seno cuantos asuntos interesan en general a la regulación jurídica del trabajo, de las relaciones laborales individuales y de las colectivas o sindicales, así como al sistema de protección social en su conjunto. Sin dejar de mirar al propio tiempo, cuando ello se requiera, a otras disciplinas próximas, como la economía o la sociología. Y lo hace desde una perspectiva científica o académica y también práctica, para abrir de este modo su campo de observación a la realidad jurídica laboral en España y en la Unión Europea, que es ofrecida y analizada desde la legislación, la jurisprudencia, el debate doctrinal, la práctica sindical y la actividad profesional.



El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de Wolters Kluwer España, S.A., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones.

El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Los estudios destinados a esta revista serán objeto de evaluación externa.

© WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

ISSN Impreso: 2386-8090 ISSN Electrónico: 2386-8112

Depósito Legal: M-2-2015

URL: <https://tienda.smarteca.es/p/651/trabajo-y-derecho>

Diseño, Preimpresión e Impresión Wolters Kluwer España, S.A.

Imagen de cubierta: Miguel Elías Sánchez

Publicación adherida a la Asociación de Prensa Profesional (APP) no sujeta a control obligatorio de difusión por ser la presencia de publicidad inferior al 10 por 100 de la paginación total.

APP
ASOCIACION DE PRENSA PROFESIONAL

	SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE REDACCIÓN 902 250 500 tel 902 250 502 fax clientes@wke.es C/ Collado Mediano, 9 28231 Las Rozas (Madrid) www.wke.es

Trabajo y Derecho

NUEVA REVISTA DE ACTUALIDAD Y RELACIONES LABORALES

DIRECTOR

Manuel Carlos Palomeque López
Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Salamanca)

SUBDIRECTORES

Margarita Isabel Ramos Quintana
Catedrática de Derecho del Trabajo (Universidad de La Laguna)
Wilfredo Sanguinetti Raymond
Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Salamanca)

SECRETARIO

Juan Bautista Vivero Serrano
Profesor Titular de Derecho del Trabajo (Universidad de Salamanca)

SECCIONES

Opinión
Estudios
Unión Europea y agenda internacional
(a cargo de *M. I. Ramos Quintana*,
subdirectora)
Jurisprudencia
(a cargo de *J. B. Vivero Serrano*,
secretario)

Legislación
(a cargo de *E. Cabero Morán*,
Profesor Titular de Derecho del Trabajo,
Universidad de Salamanca)
Libros
(a cargo de *M. Álvarez de la Rosa*,
Catedrático de Derecho del Trabajo,
Universidad de La Laguna)

Práctica jurídica y despachos profesionales
(a cargo de *J. R. Mercader Uguina*,
Catedrático de Derecho del Trabajo,
Universidad Carlos III de Madrid)

CONSEJO DE REDACCIÓN

Manuel Carlos Palomeque López, Margarita Isabel Ramos Quintana, Wilfredo Sanguinetti Raymond, Juan Bautista Vivero Serrano, Enrique Cabero Morán, Manuel Álvarez de la Rosa, Jesús Rafael Mercader Uguina

COMITÉ DE EVALUACIÓN EXTERNA

Jesús Baz Rodríguez
Profesor Titular de Derecho del Trabajo (Universidad de Salamanca)
Ángel Blasco Pellicer
Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Valencia)
Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo
Jaime Cabeza Pereiro
Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Vigo)

Dulce María Cairós Barreto
Profesora Titular de Derecho del Trabajo (Universidad de La Laguna)
Juan José Fernández Domínguez
Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de León)
Juan Gorelli Hernández
Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Huelva)

David Lantarón Barquín
Profesor Titular (Acreditado para CU) de Derecho del Trabajo (Universidad de Cantabria)
Magdalena Nogueira Guastavino
Catedrática de Derecho del Trabajo (Universidad Autónoma de Madrid)
Directora de la revista *Documentación Laboral*

Rafael Sastre Ibarreche
Profesor Titular de Derecho del Trabajo (Universidad de Salamanca)
Francesc Pérez Amorós
Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad Autónoma de Barcelona)
Yolanda Valdeolivas García
Catedrática de Derecho del Trabajo (Universidad Autónoma de Madrid)

CONSEJO CIENTÍFICO ASESOR

Antonio Pedro Baylos Grau

Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Castilla La Mancha)
Director de la *Revista de Derecho Social*

Ricardo Bodas Martín

Presidente de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional

María Emilia Casas Baamonde

Catedrática de Derecho del Trabajo (Universidad Complutense de Madrid)
Directora de la revista *Derecho de las Relaciones Laborales*

Jesús Cruz Villalón

Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Sevilla)
Presidente de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Director de la revista *Temas Laborales*

Isabelle Daugeailh

Directora de investigación en el Centre National de la Recherche Scientifique (Universidad de Burdeos)

Aurelio Desdentado Bonete

Magistrado (e) del Tribunal Supremo

Federico Durán López

Catedrático del Derecho del Trabajo (Universidad de Córdoba)
Of Counsel del Departamento Laboral de Garrigues Abogados

Maximilian Fuchs

Profesor de Derecho del Trabajo (Universidad de Ingolstadt)

Ignacio García-Perrote Escartín

Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad Nacional de Educación a Distancia)
Director del Departamento Laboral de Uría y Menéndez Abogados
Director de la *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*

Adrián Goldin

Profesor Titular de Derecho del Trabajo (Universidad de Buenos Aires)

Santiago González Ortega

Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad Pablo de Olavide de Sevilla)

José Luis Goñi Sein

Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad Pública de Navarra)

Jorge Leite

Profesor (e) de Derecho del Trabajo (Universidad de Coimbra)

María Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo (Universidad de Cantabria)

Antonio Martín Valverde

Catedrático (e) de Derecho del Trabajo
Magistrado (e) del Tribunal Supremo

José Luis Monereo Pérez

Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Granada)
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

Director de la *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*

Alfredo Montoya Melgar

Catedrático (e) de Derecho del Trabajo (Universidad Complutense de Madrid)
Director de la *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*

Luca Nogler

Profesor Ordinario de Derecho del Trabajo (Universidad de Trento).
Director de la revista *Giornale di Diritto del lavoro e Relazioni Industriali*.

Antonio Ojeda Avilés

Catedrático (e) de Derecho del Trabajo (Universidad de Sevilla)
Presidente del Instituto Europeo de Relaciones Industriales

Sofía Olarte Encabo

Catedrática de Derecho del Trabajo (Universidad de Granada)

Marcos Peña Pinto

Inspector de Trabajo y Seguridad Social
Presidente del Consejo Económico y Social de España

Francisco Pérez de los Cobos Orihuel

Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad Complutense de Madrid)
Presidente del Tribunal Constitucional

Salvador del Rey Guanter

Catedrático de Derecho del Trabajo (ESADE Law School)
Socio del Área Laboral de Cuatrecasas, Gonçalves Pereira
Presidente del Instituto Internacional Cuatrecasas de Estrategia Legal en Recursos Humanos

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Sevilla)

Gloria Pilar Rojas Rivero

Catedrática de Derecho del Trabajo (Universidad de La Laguna)

Eduardo Rojo Torrecilla

Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad Autónoma de Barcelona)

Umberto Romagnoli

Profesor Ordinario (e) de Derecho del Trabajo (Universidad de Bolonia)
Director de la revista *Lavoro e diritto*

Juan Antonio Sagardoy Bengoechea

Catedrático (e) de Derecho del Trabajo (Universidad Complutense de Madrid)
Presidente de Honor de Sagardoy Abogados

Tomás Sala Franco

Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad de Valencia)

María Luisa Segoviano Astaburuaga

Magistrada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo

Antonio V. Sempere Navarro

Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad Rey Juan Carlos de Madrid)
Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo
Director de la *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*

Tiziano Treu

Profesor Ordinario (e) de Derecho del Trabajo (Universidad Católica de Milán)
Presidente de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Luis Enrique de la Villa Gil

Catedrático (e) de Derecho del Trabajo (Universidad Autónoma de Madrid)
Socio de Roca Junyent Abogados
Director de la *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Humberto Villasmil Prieto

Especialista Principal en Derecho del Trabajo (Organización Internacional del Trabajo)

Alfredo Villavicencio Ríos

Profesor Principal de Derecho del Trabajo (Pontificia Universidad Católica del Perú)

Trabajo y Derecho

NUEVA REVISTA DE ACTUALIDAD Y RELACIONES LABORALES

Núm. 14 • FEBRERO 2016

SUMARIO

OPINIÓN

- El derecho de huelga en la encrucijada del cambio tecnológico y productivo 10
por Wilfredo Sanguinetti Raymond

ESTUDIOS

- Afrontar el reto de la globalización de la economía: por una refundación del papel del Estado 16
por Isabelle Daugareilh
- Modificación sustancial de condiciones de trabajo: un análisis retrospectivo 25
por María Teresa Alameda Castillo y Eva María Blázquez Agudo
- La naturaleza salarial de las «stock option» en el momento de su concesión y no solo en su ejecución: la valoración progresiva de la opción 49
por Adrián Todolí Signes

UNIÓN EUROPEA Y AGENDA INTERNACIONAL

(a cargo de Margarita Isabel Ramos Quintana)

Agenda de la Unión Europea

- La Recomendación del Consejo sobre la integración de los desempleados de larga duración en el mercado laboral 62

Debates con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Sobre la consideración como «trabajador» del personal eventual del EBEP y su derecho a percibir trienios. A propósito de la STJUE de 9 de julio de 2015 (Asunto c-177/2014, Regojo Dans) 66
por M^a de los Reyes Martínez Barroso

JURISPRUDENCIA

(a cargo de Juan Bautista Vivero Serrano)

Observatorio temático de jurisprudencia

- La jubilación forzosa de los funcionarios públicos (y en especial del personal estatutario)... 72
por Iván Antonio Rodríguez Cardo

Las sentencias del mes

- Las sentencias anotadas 78

LEGISLACIÓN

(a cargo de Enrique Cabero Morán)

Observatorio temático de legislación

- La Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016: disposiciones anuales y modificaciones permanentes en materia laboral y de Seguridad Social (y II) 89

Las novedades legislativas a examen

- Las disposiciones anotadas 94

LIBROS

(a cargo de Manuel Álvarez de la Rosa)

- Acción sindical en la empresa..... 101
- La contratación laboral en España..... 103
- Sobre el concepto de empresario 105

PRÁCTICA JURÍDICA Y DESPACHOS PROFESIONALES

(a cargo de Jesús R. Mercader Uguina)

Comentarios a sentencias y autos de instancia

- Ejecución definitiva de la nulidad del despido colectivo: de nuevo sobre el caso Coca Cola (Auto AN 56/2015, de 30 de septiembre) 107
por José María Goerlich Peset

Extrajudicial

- El voto electrónico en las elecciones sindicales: reconocimiento arbitral y judicial a falta de previsión normativa..... 113
por Juan Bautista Vivero Serrano

RELACIÓN DE SENTENCIAS Y DISPOSICIONES LEGALES ANOTADAS

Las sentencias del mes

■ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Competencias en materia de Seguridad Social: atribución de competencias sancionadoras a las entidades gestoras de las prestaciones por desempleo (SPEE e ISM) que vulnera las competencias autonómicas en materia de ejecución de la legislación básica de la Seguridad Social. Inconstitucionalidad de dos preceptos de la Ley de Empleo redactados por la Ley 1/2014. *STC (Pleno) 272/2015, de 17 de diciembre.*
- Derecho a la igualdad conforme a los principios de mérito y capacidad: aplicación a los empleados públicos en régimen laboral por la vía no del artículo 23.2 CE sino del artículo 14 CE. Constitucionalidad de la Ley 1/2011 de reordenación del sector público de Andalucía. *STC (Pleno) 236/2015, de 19 de noviembre.*
- Derecho a la tutela judicial efectiva y principio de primacía del Derecho de la Unión Europea: la existencia de interpretación auténtica, por parte del TJUE, de la incompatibilidad de una norma nacional respecto de una norma europea impide al juez nacional aplicar la norma nacional con desconocimiento y preterición de la norma europea. *STC (Pleno) 232/2015, de 5 de noviembre.*

■ TRIBUNAL SUPREMO

- Descanso durante la jornada diaria continuada: para los trabajadores de ADIF constituye por convenio tiempo efectivo de trabajo y en caso de imposibilidad de disfrute se retribuye con el correspondiente plus convencional, pero no como horas extras al no superarse la jornada anual pactada. *STS, 4ª, 12-11-2015, recurso de casación núm. 14/2015.*
- Ejecución de sentencias de despido: la no reincorporación del trabajador, previa opción empresarial por la readmisión, en la fase de ejecución provisional, no exonera al empresario de un nuevo requerimiento de reincorporación tras la firmeza del despido improcedente; si bien en el incidente de no readmisión el tiempo de servicios computable a efectos indemnizatorios no puede comprender el transcurrido entre la calificación judicial de improcedencia en la instancia y la extinción de la relación laboral vía auto judicial. *STS, 4ª (Pleno), 20-10-2015, rcud núm. 1412/2014.*
- Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo: no es modificación sustancial sino accidental la disminución unilateral del porcentaje de descuento (del 15% al 5%) en la compra de las videoconsolas Play Station 4 y XBOX One por parte de los trabajadores de El Corte Inglés. Al no ser modificación sustancial el plazo de prescripción es el general de un año del artículo 59.1 ET. *STS, 4ª, 25-11-2015, recurso de casación núm. 229/2014.*

- Proceso especial de fijación de las vacaciones y recurso de suplicación: procede el recurso cuando en el proceso especial de fijación de las vacaciones se acumule una reclamación indemnizatoria por lesión de derechos fundamentales. *STS, 4ª, 3-11-2015, rcud núm. 2753/2014.*
- Responsabilidad civil extracontractual: indemnización a favor de las esposas de los trabajadores de Uralita que por haber lavado sus ropas de trabajo con polvo de amianto sufrieron daños para su salud. Competencia de la jurisdicción civil limitada a las reclamaciones de las esposas de los trabajadores por daños propios. *STS, 1ª, 3-12-2015, recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación núm. 558/2014.*
- Trabajo nocturno: falta de complemento salarial *ad hoc*, sin que pueda aplicarse el complemento salarial previsto exclusivamente para los empleados con turnos rotatorios que realicen trabajo en horario nocturno. *STS, 4ª, 23-11-2015, recurso de casación núm. 369/2014.*

■ AUDIENCIA NACIONAL

- Deber de negociación colectiva: las dos patronales más representativas a nivel estatal (CEOE y CEPYME) están obligadas a negociar el primer convenio colectivo estatal del sector agrario por no haber patronales sectoriales legitimadas y al no existir impedimento legal o convencional alguno para exceptuar el deber de negociación del artículo 89.1 ET. *SAN, Sala de lo Social, 26-10-2015, núm. 174.*
- Horas extraordinarias y obligación empresarial de registro de la jornada diaria efectiva: obligación de Bankia de implantar un registro de la jornada diaria efectiva de la plantilla (art. 35.5 ET) para poder determinar la existencia o no de horas extraordinarias. Obligación empresarial de comunicación mensual de las horas extraordinarias a la representación unitaria de los trabajadores. *SAN, Sala de lo Social, 4-12-2015, núm. 207.*

■ TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- Despido nulo e imposibilidad de readmisión del trabajador: reconocimiento de incapacidad permanente absoluta con posterioridad a la fecha del despido. Sustitución de la inejecutable obligación de readmisión por la obligación de indemnización. *STSJ de Extremadura, Sala de lo Social, 29-10-2015, recurso de suplicación núm. 419/2015.*
- Pensión de jubilación anticipada: constituye cese no imputable a la voluntad del trabajador el despido objetivo por causas económicas, técnicas organizativas y de producción reconocido improcedente por el empresario en sede de conciliación judicial. *STSJ de Castilla y León/Burgos, Sala de lo Social, 3-12-2015, recurso de suplicación núm. 753/2015.*
- Técnicos de prevención de riesgos laborales: prioridad de permanencia en caso de despido por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. Técnicos de los servicios de prevención propios. *STSJ de Andalucía/Sevilla, Sala de lo Social, 30-9-2015, recurso de suplicación núm. 2393/2014.*

Las novedades legislativas a examen

■ LEGISLACIÓN ESTATAL

- Real Decreto 1087/2015, de 4 de diciembre, sobre procedimiento, condiciones y alcance del reconocimiento de las prestaciones de incapacidad permanente y muerte y supervivencia para el personal de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado derivado de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social (BOE 11 de diciembre de 2015).
- Real Decreto 1089/2015, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Programa anual 2016 del Plan Estadístico Nacional 2013-2016 (BOE 28 de diciembre de 2015).
- Real Decreto 1111/2015, de 11 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar y situaciones administrativas de los militares profesionales (BOE 12 de diciembre de 2015).
- Real Decreto 1150/2015, de 18 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro (BOE 19 de diciembre de 2015).
- Real Decreto 1169/2015, de 29 de diciembre, sobre revalorización y complementos de pensiones de Clases Pasivas para el año 2016, y Real Decreto 1170/2015, de 29 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2016 (BOE 30 de diciembre de 2015).
- Real Decreto 1171/2015, de 29 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2016 (BOE 30 de diciembre de 2015).
- Orden ESS/2811/2015, de 22 de diciembre, por la que se prorroga la vigencia de la Orden ESS/1/2012, de 5 de enero, por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2012 (BOE 28 de diciembre de 2015).
- Orden ESS/2838/2015, de 22 de diciembre, por la que se dictan normas para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 del Real Decreto-ley 12/2015, de 30 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños causados por los temporales de lluvia en la Comunidad Autónoma de Canarias y en el sur y este peninsular en los meses de septiembre y octubre de 2015 (BOE 30 de diciembre de 2015).
- Resolución de 25 de noviembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se modifica la de 28 de diciembre de 2012, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos (BOE 10 de diciembre de 2015).
- Resolución de 9 de diciembre de 2015, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se modifica el ámbito territorial de determinadas unidades de recaudación ejecutiva de la Seguridad Social (BOE 18 de diciembre de 2015).

- Resolución de 15 de diciembre de 2015, de la Secretaría General de la Administración de Justicia, por la que se aprueba el modelo de formulario normalizado previsto en el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET (BOE 17 de diciembre de 2015).
 - Resolución 4B0/38198/2015, de 21 de diciembre, del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, por la que se actualiza el anexo 1 de la Resolución 4B0/38008/2014, de 15 de enero, sobre Cartera de Servicios de Asistencia Sanitaria del ISFAS (BOE 30 de diciembre de 2015).
 - Correcciones de errores publicadas de leyes comentadas en esta Sección.
- **LEGISLACIÓN AUTONÓMICA**
- Leyes de presupuestos de las comunidades autónomas para el año 2016.
 - Baleares. Ley 11/2015, de 10 de diciembre, de recuperación parcial en el año 2015 de la paga extraordinaria y la adicional, o la equivalente, del mes de diciembre de 2012 (BOIB 12 de diciembre de 2015 y BOE 26 de diciembre de 2015).
 - Murcia. Ley 18/2015, de 10 de diciembre, de Medidas de Actualización en el ámbito de la Actividad Investigadora, Científica, Técnica e Innovadora en el Sector Público Regional (BORM 12 de diciembre de 2015 y BOE 29 de diciembre de 2015).
 - País Vasco. Decreto 203/2015, de 27 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 5/2012, de 23 de febrero, sobre Entidades de Previsión Social Voluntaria (BOPV 9 de diciembre de 2015).



El derecho de huelga en la encrucijada del cambio tecnológico y productivo

El poder de huelga tiene por tanto un valor instrumental. No es un fin en sí mismo

P. Calamandrei, *Il significato costituzionale del diritto di sciopero*, 1952

Pese a su carácter capital, la cuestión de los márgenes dentro de los cuales los empresarios están en condiciones de defender su posición dentro de los conflictos de trabajo, tomando la iniciativa o reaccionando frente a las medidas de presión adoptadas por los trabajadores, ha sido tradicionalmente objeto de muy escasa atención entre nosotros más allá del cierre patronal, cuya virtualidad conflictiva sería por cierto tempranamente limitada por el Tribunal Constitucional, como es sabido, a través de su Sentencia 11/1981, de 8 de abril. A pesar de ello, es claro que el conflicto sigue instalado en nuestras relaciones de producción y los empresarios continúan interactuando dentro de él con los trabajadores, existiendo además dentro de la Constitución vigente un precepto, como es el artículo 37.2, que de forma explícita, directa y concluyente habilita a los primeros, y no solo a estos últimos, para «adoptar medidas de conflicto colectivo». Una posibilidad que no tiene por qué entenderse circunscrita al *lock-out*, tal y como es objeto de regulación por los artículos 12 a 14 del Real Decreto-Ley 17/1977, de Relaciones de Trabajo.

Esta insuficiencia no tuvo mayores consecuencias mientras las actitudes empresariales frente a los conflictos se desarrollaron dentro de los márgenes tradicionales, marcados por la resistencia pasiva y el desgaste, matizados por la puesta en práctica de uno que otro cierre dirigido a poner freno a acciones de conflicto ilícitas o a reducir las consecuencias de determinadas huelgas particularmente nocivas.

La situación cambiaría radicalmente desde principios de los años noventa. A partir de entonces se registra un profundo cambio en las formas de reacción empresarial ante los conflictos, y en particular frente a las huelgas, cuyo alcance se proyecta hasta nuestros días. Este ha venido marcado por la emergencia de una amplia gama de formas inéditas de resistencia patronal, no previstas ni tipificadas en norma alguna, todas las cuales apuntan

hacia el mismo objetivo: asegurar el mantenimiento de la actividad de la empresa y el cumplimiento de sus programas de producción a pesar de la convocatoria.

En efecto, desde entonces, mientras el cierre languidece, los repertorios jurisprudenciales se colman de referencias a pronunciamientos que enjuician la licitud de una gran variedad de conductas de ese tipo. La serie comprende desde acciones de contenido disuasorio hasta comportamientos dirigidos a instrumentalizar con fines desviados los servicios mínimos de seguridad y mantenimiento o incluso de garantía de los servicios esenciales de la comunidad. El grupo más importante, sin embargo, está representado por aquellos que se dirigen a neutralizar total o parcialmente las consecuencias perjudiciales para el empresario de la paralización de las tareas, ya sea mediante la anticipación de aquellas que no podrán realizarse como consecuencia de la misma, el desvío de la producción o la atención de los pedidos hacia otros centros de trabajo de la propia empresa, otras empresas del grupo al que pertenece o contratistas y colaboradores externos o la sustitución de la prestación de los huelguistas por otra equivalente, sea esta de carácter externo, interno o incluso «automático» o «virtual».

Los interrogantes que plantea esta importante mutación en la dinámica del conflicto son numerosos y muy profundos. Entre ellos se encuentra, antes que nada, la determinación de las razones en virtud de las cuales, en una etapa de declive de la conflictividad como la que vivimos, se ha producido una ofensiva frente a las actuaciones de autotutela de los trabajadores de la magnitud que este basto repertorio de prácticas elusivas expresa de forma contundente.

En principio, dichas razones no parecen estar vinculadas con un endurecimiento en la dinámica de las huelgas, cuya frecuencia y duración han disminuido en las últimas décadas en vez de aumentar, sino con otro tipo de



factores estructurales, los cuales hacen más necesarias que en el pasado las formas activas de reacción empresarial. En concreto, con la emergencia de un nuevo modelo productivo que, debido al protagonismo que concede a la atención inmediata de las necesidades del mercado, reduce la capacidad de resistencia de los empresarios a las paralizaciones de labores, haciéndolos más vulnerables frente a estas.

Este es un modelo productivo dentro del cual asume un protagonismo muy destacado el sector servicios, en el que la respuesta a la demanda difícilmente puede ser anticipada o pospuesta. Pero también formas de organización de la producción más atentas a las oscilaciones de la demanda, en las que la capacidad de los empresarios de soportar los efectos de las huelgas se reduce severamente, al no disponer estos del arma de los *stocks*. En un contexto como este, las estrategias de desgaste de etapas anteriores carecen de sentido, puesto que el paro coloca al empresario ante el inminente incumplimiento de sus compromisos. La única respuesta efectiva frente a la huelga radica, por ello, como refleja de forma contundente la jurisprudencia, en no paralizar la producción y tratar de seguir atendiendo los pedidos a pesar de ella.

Si esta situación de potencial ventaja no se ha traducido en un incremento efectivo de la capacidad lesiva de las huelgas, sino quizá en lo contrario, es seguramente porque el propio modelo productivo emergente pone al alcance de los empresarios instrumentos con los que hacer frente con éxito a sus consecuencias. En particular, la estructuración en red de las actividades productivas, que facilita el desvío de la producción hacia otros sujetos no afectados por el paro, y las nuevas tecnologías, que hacen posible la sustitución del trabajo de los huelguistas por el funcionamiento automático de las máquinas. Unos instrumentos que se suman a los poderes ordinarios de los que dispone el empresario, de cuya aptitud para ser utilizados para anular los efectos de las medidas de paralización colectiva es posible albergar escasas dudas. La posición de ventaja estructural de los empresarios en los conflictos de trabajo no parece que se haya visto de este modo debilitada, sino puede decirse incluso que fortalecida, solamente que a costa de exigirles una mayor implicación activa en las situaciones de confrontación, expresada a través del empleo de tales prerrogativas con el indicado fin.

De mayor intensidad aún son las dudas que estas prácticas, a través de las cuales se rebasa de forma manifiesta la prohibición de sustitución de los trabajadores en huelga por otros «que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma» prevista por el artículo 6.5 del Real Decreto-Ley 17/1977, suscitan desde el punto de vista jurídico. Máxime cuando a tra-

vés de ellas, como se habrá podido advertir, no se incide de forma directa sobre ninguno de los componentes del comportamiento huelguístico ni se afecta la libertad de los trabajadores de participar en él.

La ausencia de parámetros normativos expresos a partir de los cuales valorar la licitud de estas prácticas, más allá del supuesto del llamado esquirolaje «interno», determinó el surgimiento, desde un inicio, de puntos de vista opuestos en torno a la licitud de estas conductas, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial. Las posiciones oscilaron entre la de quienes entendieron que se trataba de formas legítimas de autodefensa frente a los efectos nocivos de las paralizaciones que para nada afectan la integridad del derecho de huelga, las cuales pueden ser puestas en práctica por los empresarios con la sola excepción de las prohibidas expresamente por la ley, hasta la de aquellos que las consideraron prácticas abiertamente contrarias al mismo, al constituir el daño a la contraparte con el fin de ejercer presión sobre ella en defensa de las peticiones de los participantes un componente instrumental ineludible de toda acción huelguística, sin el que esta pierde su sentido y función y se ve vaciada de contenido.

En la base de tan radicales diferencias de apreciación se sitúa el singular conflicto de intereses que subyace a la realización de esta clase de conductas. Un conflicto que contrapone la aspiración de los trabajadores en huelga a que esta despliegue, de forma real y efectiva, las consecuencias derivadas de su negativa a trabajar, de forma que ejerza un efecto coactivo sobre el empresario, con la pretensión de este último de reducir ese efecto, garantizando la indemnidad de su esfera de autodeterminación, recurriendo a los poderes que ostenta en tanto titular de la organización productiva y acreedor de las prestaciones de trabajo.

Estas diferencias de criterio se alimentan, no obstante, del hecho de que esos dos intereses en pugna son susceptibles de encontrar amparo, en línea de principio, desde el punto de vista constitucional. El primero a través del artículo 28 y el segundo mediante el artículo 37. No debe perderse de vista a este último efecto que, a despecho de su atipicidad, los mencionados son todos comportamientos susceptibles de ser encuadrados dentro de la genérica potestad de autodefensa de sus intereses en las situaciones de confrontación colectiva atribuida a los empresarios por este precepto, puesto que lo que los identifica y proporciona su razón de ser es su empleo, no en situaciones de normalidad sino de confrontación colectiva, como herramientas dirigidas a garantizar la inmunidad de la posición de partida de los empresarios, mediante la neutralización del impacto de las acciones de lucha emprendidas por los trabajadores.



Antes que medidas de gestión, cada uno de esos comportamientos representa pues un acto de beligerancia, a través del cual el empresario no solo expresa su resistencia a aceptar las demandas de los huelguistas, sino que ejerce presión sobre ellos para que abandonen la medida de presión y desistan de sus reivindicaciones.

Esta doble constatación conduce a entender que la única manera de aportar una respuesta coherente al dilema planteado por las prácticas empresariales a las que nos venimos refiriendo es estableciendo el nivel de tutela ofrecido por la norma fundamental a cada uno de los intereses que a través de ellas se contraponen. Es decir, interrogándose por los márgenes dentro de los cuales la Constitución ofrece su amparo a las acciones de conflicto puestas en marcha por los trabajadores y los empresarios, así como por las relaciones que es posible establecer entre ambas. Es decir, por las relaciones entre autotutela sindical y autotutela patronal dentro del sistema constitucional.

Esta es una cuestión que, tratándose de la Constitución de 1978, está rodeada de especiales dificultades. Ello se debe a que esta contiene preceptos que, examinados por separado, permiten sustentar la recepción de dos modelos opuestos de tratamiento de los conflictos: uno intervencionista, basado en la tutela privilegiada del derecho de huelga, con base en el artículo 28, y otro de inspiración liberal, proclive a admitir el uso en condiciones de igualdad de medidas de conflicto por ambas partes sociales, con apoyo en el artículo 37.

Estas dificultades no han impedido, de todas formas, contar casi desde un inicio con un pronunciamiento terminante del Tribunal Constitucional, que mediante su Sentencia 11/1981 se inclinó por sustentar la preeminencia del derecho de huelga de los trabajadores sobre el derecho de los empresarios a la adopción de medidas de conflicto y la consiguiente imposibilidad de que a través de este último se impida o vacíe de contenido el primero. Esta es una preeminencia que, como es sabido, no se basa solo en razones sistemáticas, sino que entronca con la consideración del derecho de huelga como uno de valor instrumental para la consecución de algunos de los valores básicos que sustentan el actual modelo de Estado Social y Democrático de Derecho. La cual conduce a atribuirle una posición más fuerte en caso de conflicto con otros derechos que no poseen esa especial vinculación, como ocurre precisamente con el previsto por el artículo 37, que navega más bien a contracorriente de esos valores.

El resultado de esta inicial pero rotunda toma de postura del Tribunal Constitucional no es otro que la subordinación de la facultad constitucional de autode-

fensa de los empresarios al poder de autotutela de los trabajadores expresado a través del derecho de huelga. Lo que de esta preeminencia se deduce no es, empero, la ilegitimidad de toda forma de resistencia patronal en los conflictos de trabajo, lectura que terminaría por vaciar de contenido el precepto constitucional, sino únicamente la de aquellas que atenten contra el derecho de huelga, tal y como se encuentra configurado por las normas reguladoras de su ejercicio. De allí que para determinar los márgenes efectivos de actuación de la potestad empresarial de autodefensa sea preciso examinar cuáles son los correlativos espacios de ejercicio legítimo del derecho de huelga, contra el que no puede dirigirse la acción conflictiva de los empresarios.

La realización de este análisis permite detectar la presencia, ya desde la Sentencia 11/1981, de una llamativa operación compensatoria, de acuerdo con la cual, mientras por una parte se imponen importantes restricciones al derecho de los empresarios a la adopción de medidas de conflicto en atención a la especial tutela ofrecida al derecho de huelga, por la otra se convalidan las limitaciones con las que se grava el ejercicio de este derecho en atención a la protección de los intereses empresariales, llevadas a cabo por el legislador preconstitucional mediante la prohibición de abuso del derecho de huelga, contenida en el artículo 7.2 del Real Decreto-Ley 17/1977. El resultado de esta doble opción hermenéutica salta a la vista: si bien se garantiza la efectividad del derecho de huelga, protegiéndolo de las acciones de conflicto de los empresarios, se legitiman de forma paralela las restricciones impuestas a esa efectividad, mediante el mantenimiento fuera de la legalidad de sus formas más incisivas. Se produce, así, como tuvo ocasión de poner de manifiesto la doctrina, un singular «intercambio o compensación de gravámenes», de acuerdo con la cual el recorte de los derechos de conflicto de cada sujeto encuentra su contrapartida en la restricción de los del otro.

Esta convalidación de la prohibición de abuso del derecho de huelga conlleva, de todas formas, conforme se llegó a poner de manifiesto igualmente, la adopción implícita de un determinado enfoque sobre la cuestión de la legitimidad de los daños ocasionados por su ejercicio, de importancia decisiva para el tratamiento de la cuestión objeto de análisis. Debe tenerse presente que mediante esa prohibición el legislador establece una clara separación entre los daños ocasionados por las huelgas que pueden ser considerados admisibles, en tanto que «razonables» o «proporcionados», y los que resultan inadmisibles, por «excesivos» o «desproporcionados». Mientras los primeros son legítimos y deben ser soportados por el empresario destinatario de la medida, los segundos no lo son, pudiendo el mismo defenderse de



ellos a través de todos los mecanismos puestos a su disposición por el ordenamiento jurídico.

Esto supone que todas las medidas de reacción frente a los daños causados por el ejercicio lícito del derecho de huelga deben ser consideradas, sin matizaciones, contrarias a éste. En tanto que las que se opongan a los derivados de su uso irregular constituyen manifestaciones lícitas del derecho de defensa de los empresarios en los conflictos. Expresión legislativa de esta garantía fueron en su día las prohibiciones, tanto del esquirolaje externo como de los cierres que no tengan por objeto hacer frente a medidas de presión ilegítimas, introducidas por los artículos 6 y 12 del Real Decreto-Ley 17/1977. En el contexto tecnológico y productivo en que fue aprobada esta norma, prohibir ambas medidas podía ser considerado sinónimo de vedar al empresario toda actuación capaz de restar efectividad a las huelgas.

Este complejo «juego de equilibrios» entraría en crisis, no obstante, a principios de los años noventa, como consecuencia de la proliferación de las nuevas formas de reacción defensiva de los empresarios a las que se ha hecho alusión, todas las cuales hacen posible, sin atacar la conducta conflictiva en sí misma, vaciar de contenido el ejercicio del derecho de huelga incluso cuando se desenvuelve dentro de los márgenes de licitud acotados por la aludida norma preconstitucional. A partir de entonces, mientras el derecho de huelga continuó estando sujeto a restricciones, la facultad de autodefensa empresarial adquirió formas nuevas de expresión, no previstas ni prohibidas legalmente, pero igualmente capaces de anular sus efectos.

La situación de indefensión en la que quedó sumido un derecho de huelga cuya incisividad ha sido previamente recortada determinó que la respuesta del Tribunal Constitucional, garante supremo de la aplicación de la norma fundamental, no tardase en llegar. Esta tuvo su principal exponente en la Sentencia 123/1992, a través de la cual se examinó la adecuación a la misma de un llamativo supuesto de «sustitución interna» de trabajadores en huelga. En ella el mismo se sirvió de los criterios esbozados por la Sentencia 11/1981 sobre la preeminencia del derecho de huelga sobre la potestad de autodefensa patronal para establecer la imposibilidad de que los poderes empresariales de ordenación y disposición sobre las prestaciones de trabajo –y no solo la potestad de cierre– puedan ser utilizados para «desactivar la presión» derivada del ejercicio legítimo del derecho fundamental, recurriendo para ello a una formulación que ha hecho fortuna: la de su capacidad para «reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en vida vegetativa otros derechos» durante su ejercicio, con la conse-

cuente imposibilidad de que puedan ser empleados para «desactivar la presión» ocasionada por él.

La adopción de este criterio, ratificado luego entre otras por la STC 33/2011, de 28 de marzo, constituye la única respuesta coherente al problema del uso de los poderes empresariales en clave de anulación de los efectos del ejercicio del derecho de huelga dentro del actual sistema de regulación de los conflictos de trabajo. No debe olvidarse que lo que a través de él se postula no es la protección de todo tipo de huelgas, sino solo de aquellas que, discurriendo por los cauces previstos para su ejercicio, ocasionan un volumen de daños «proporcionado» o «razonable». Así las cosas, garantizar que esas huelgas consigan desplegar las consecuencias que en Derecho son admisibles constituye un imperativo ineludible si se quiere asegurar que este derecho conserve, al menos, el grado de efectividad que le es permitido alcanzar, evitando que sucumba en manos de las nuevas posibilidades de esquivar sus consecuencias abiertas por las transformaciones de los procesos productivos en curso.

No existe, por ello, razón alguna para entender que esta construcción es aplicable exclusivamente al ejercicio del poder de dirección. Antes bien, la imposibilidad de desarrollar acciones que hagan inútiles las paralizaciones de labores resulta por igual predicable respecto de otras prerrogativas empresariales a través de las cuales sea posible conseguir ese mismo resultado, ya que todas ponen en cuestión la cualidad de «instrumento de presión constitucionalmente reconocido» de la huelga. Ello incluye, naturalmente, las facultades relacionadas con la contratación de nuevo personal («sustitución externa») y con la movilidad del que ya trabaja en la empresa («sustitución interna»). Pero también las que afectan a la disposición de las prestaciones a realizar («sustitución anticipada»), a la distribución de las actividades productivas entre los distintos centros de trabajo, las empresas del mismo grupo o los contratistas y trabajadores autónomos («sustitución indirecta») o incluso al empleo con tal fin de los medios materiales y tecnológicos de los que se dispone («sustitución automática o virtual»).

Esta doctrina no fue inicialmente aplicada en toda su potencialidad por los tribunales ordinarios, y en especial por el Tribunal Supremo. Más allá de algunos pronunciamiento aislado, estos se mantuvieron anclados durante mucho tiempo en la idea de que la única limitación que el ejercicio del derecho de huelga es capaz de imponer a los poderes empresariales es la que se deriva de la imposibilidad de sustituir a los trabajadores en huelga por otros, sean de la propia empresa o contratados al efecto, en aplicación estricta de lo dispuesto por el artículo 6.5 del Real Decreto Ley 17/1977 y lo resuelto por la STC 123/1992.



Esta apuesta por la intangibilidad de las decisiones empresariales relacionadas con la disposición técnica y organizativa de los procesos de producción, incluso cuando son utilizadas para sustituir las prestaciones dejadas de realizar por los huelguistas, se romperá con la expedición de dos decisivas sentencias, dos décadas después. La primera y menos conocida es la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2010, en la que este declaró contraria del derecho de huelga la decisión de una empresa de transportes de «contratar con otras empresas que presten servicios de refuerzo para cubrir aquellos que no se pueden atender» debido a una huelga. Posteriormente la respuesta positiva en torno a la imposibilidad de utilizar las prerrogativas empresariales no vinculadas con la gestión del personal para aminorar la presión ocasionada por una huelga que subyace a esta sentencia se extendería a las decisiones relacionadas con el uso de los instrumentos de trabajo y la tecnología, cerrando el círculo de protección, a través de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012. En esta sentencia, que examina un supuesto de «esquirolaje tecnológico», en sus propias palabras, por cierto luego no probado, el Supremo declaró que el derecho de huelga puede verse lesionado «aún cuando sea mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos» si de tal modo se «priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial». Añadiendo que «no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aún amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también de la libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro».

Con todo, las transformaciones constantes, tanto en las formas de organización de la producción como de expresión del conflicto, han colocado a nuestros tribunales en los últimos años, una vez más, ante situaciones nuevas o muy poco exploradas en el pasado, respecto de las cuales no parece fácil ofrecer una respuesta inequívoca, aun partiendo de las premisas expuestas. En particular, la cada vez mayor extensión de los procesos paralelos de fragmentación y agrupación empresarial, cuyo correlato más evidente es la ruptura del paradigma tradicional de la empresa fordista que lleva a cabo con personal propio la totalidad de las tareas que forman parte de su objeto y la realización en red de las actividades productivas por parte de sociedades formalmente independientes pero vinculadas entre sí a través de lazos contractuales (redes de subcontratación) o societarios (grupos de empresas), se encuentra en la base de la aparición de supuestos inéditos de potencial afectación del derecho de huelga, que rebasan los márgenes de aplicación de la doctrina

hasta aquí desarrollada, en principio circunscrita al empresario destinatario de la medida de presión.

Pensemos, por citar la hipótesis más recurrente, en una huelga que afecta a una empresa que es contratista de otra o que presta servicios de manera preferente o exclusiva a las demás sociedades del grupo en el que se integra. Entonces, como consecuencia de la fragmentación del proceso global de producción ocasionada por la subcontratación y la diversificación de personificaciones a ella asociada, la medida de conflicto tiene un ámbito particular de incidencia, vinculado exclusivamente a las actividades a la empresa contratista o miembro del grupo. No obstante, debido a la integración de su funcionamiento con el de las empresas de la red o el grupo, su impacto termina siendo global. Aquí cabe preguntarse si la obligación de soportar los efectos de la huelga que se deriva de la aplicación directa del artículo 28.2 de la Constitución afecta solo a la contratista que emplea a los huelguistas o se extiende a la principal y a las demás sociedades del grupo, que al fin y al cabo se sirven de ella, así como del trabajo de su personal, para integrar sus procesos de producción, de forma que no solo la primera se encuentra impedida de reemplazar las prestaciones dejadas de realizar por los huelguistas para cumplir sus compromisos con las segundas, sino que tampoco estas últimas pueden recurrir a prácticas semejantes con ese fin.

La respuesta vendría nuevamente de la mano del Tribunal Constitucional, a través de una serie de pronunciamientos iniciada por su Sentencia 75/2010, de 19 de octubre. Aunque la conducta contemplada en ellos es distinta, ya que lo que se examina la licitud del despido de varios trabajadores participantes en una huelga realizado por un contratista pero fundado en la decisión de la principal de extinguir la contrata debido a la existencia del conflicto, la doctrina sentada resulta plenamente aplicable a las situaciones anotadas, puesto que lo que hace el Tribunal es declarar que su construcción sobre la garantía de la eficacia del derecho de huelga se aplica también a los supuestos de descentralización productiva, dada su peculiar morfología y en concreto la «fragmentación de la posición empresarial» a la que a través de ellos se da lugar. «De poco servirían las prohibiciones, garantías y tutelas establecidas» en relación con «las actuaciones empresariales lesivas del derecho de huelga –afirma a estos efectos– si se admitiera que estas alcanzan únicamente al contratista, empresario directo de la relación laboral, y no al empresario principal, que es sobre quien habrán de recaer en última instancia los efectos económicos lesivos de la huelga y quien, por tanto, podrá estar igual o más interesado que el contratista en combatirla». Añadiendo que «la ausencia de respon-



sabilidad de la empresa principal dejaría el ejercicio del derecho de huelga huérfano de toda garantía».

La recepción de este planteamiento por el Tribunal Supremo tardaría esta vez un lustro en llegar, produciéndose mediante su Sentencia de 11 de febrero de 2015. En ella se declara contraria al derecho de huelga la decisión de las empresas integrantes de un importante grupo editorial de sustituir las prestaciones dejadas de realizar por una de ellas, cuyo personal se declaró en huelga, mediante la contratación de otras empresas. Con tal fin, luego de traer a colación el criterio sentado por la STC 75/2010, el supremo tribunal indica que, aun siendo «cierto que dichas entidades mercantiles no mantienen relación laboral directa con los trabajadores huelguistas», la decisión de las mismas de recurrir a un contratista «ha incidido seriamente en los efectos y la repercusión de la huelga», provocando o «una aminoración de la presión asociada a su ejercicio», en la medida en que existe «una especial vinculación entre los trabajadores huelguistas que prestan sus servicios en la empresa contratista» y «las empresas principales», al no ser la actividad de la misma, y por tanto también la de aquellos, «sino parte del ciclo productivo de las empresas editoras». Posteriormente este criterio sería aplicado a un supuesto de vulneración del derecho de huelga producido al interior de un conocido grupo de empresas embotelladoras con ocasión de la tramitación del período de consultas previo a un despido colectivo a través de la STS de 20 de abril de 2015.

Lo anterior supone que, ni la subcontratación, ni los grupos de empresas pueden servir para eludir la protección que la Constitución depara al derecho de huelga. Pero también, todo sea dicho, que para que esa protección se active es preciso que a través de ambos se dibuje, no una relación de colaboración esporádica u ocasional entre las entidades implicadas, sino los contornos de un proceso productivo integrado o único, dentro del cual la empresa principal, la empresa dominante o las demás integrantes del grupo, aún sin sustituir al empresario afectado por la huelga en sus decisiones, están en condiciones de ejercer una influencia decisiva sobre él, de forma que pueda entenderse que la huelga se realiza también para ejercer presión sobre ellas. Entonces esas empresas, y no sólo la que emplea a los huelguistas, se encuentran impedidas de realizar prácticas que amino-

ren el impacto que, igualmente sobre ellas, está destinada a tener la huelga. No, en cambio, seguramente, cuando esa colaboración constituya un ingrediente que de forma eventual integra sus actividades, de la misma forma que ocurre con cualquier cliente, que no parece que pueda considerarse que está impedido de buscar en el mercado otras opciones con las que satisfacer sus necesidades debido a la paralización.

La clave para comprender el sentido de esta jurisprudencia y aplicarla en su justa medida radica, así pues, en advertir que lo que a través de ella hacen tanto Tribunal Constitucional como el Supremo no es otra cosa que llevar a cabo una contemplación de la funcionalidad de la institución examinada, en este caso el derecho de huelga, en términos de ciclo productivo y no de mero sujeto empleador, como con anterioridad venía sucediendo, proyectando en función de ello las exigencias derivadas de su tutela a todas aquellas situaciones en las que, a despecho de las diferencias de personificación, resulte posible detectar la presencia de un nexo o conexión funcional entre los procesos de producción de las organizaciones implicadas de suficiente intensidad como para justificarla.

Vista desde esta perspectiva, se trata de una solución capaz de ofrecer elementos útiles, no sólo para garantizar la vigencia del derecho de huelga en el marco de los procesos de descentralización productiva, sino para llevar a cabo una necesaria reconstrucción del entero sistema de Derecho del Trabajo en el marco de los mismos. Su trascendencia resulta, desde esta perspectiva, mucho mayor de la que en principio pudiera atribuírsele, ya que apunta al diseño de líneas de recuperación de la efectividad de las instituciones jurídico-laborales que sirvan de contrapunto a la actual situación de anomia en la que se desenvuelven estos procesos y contribuyan a rescatar su empleo al servicio de la mejora de la eficiencia y la competitividad de las empresas, cerrando el paso a otros usos socialmente menos recomendables de los mismos, a la larga promotores de su desvirtuación y de la ineficacia del sistema productivo, como son los que han sido oportunamente atajados por nuestros tribunales.

WILFREDO SANGUINETI RAYMOND

Subdirector