

# El derecho de huelga en los grupos y redes empresariales: la construcción de la doctrina del Tribunal Supremo

«Hay momentos en que la audacia es prudencia»

Clarence S. Darrow

Pronunciamientos jurisprudenciales recientes, como la serie de dos sentencias emitidas por la Sala IV del Tribunal Supremo el pasado 3 de octubre en relación con sendos supuestos de vulneración del derecho de huelga, idénticos entre sí y además respecto del examinado en su día por su sentencia de 11 de febrero de 2015, han vuelto a poner sobre el tapete la cuestión, intensamente debatida en su día entre nosotros, de la proyección del derecho de huelga, y en particular del deber de soportar las consecuencias de su ejercicio, más allá de los estrictos contornos del contrato de trabajo, hacia los grupos y redes empresariales, así como los alcances de esta proyección y, sobre todo, sus límites. Un problema, este último, arduo como pocos, pero cuyas implicaciones se proyectan más allá del terreno puramente práctico, en la medida en que detrás de él se sitúan hasta cuatro preguntas fundamentales, de cuya respuesta depende en buena medida la orientación futura de nuestro ordenamiento laboral. Antes de nada, ¿qué es la Constitución y qué fuerza de obligar tiene? O, formulado el interrogante con más precisión, ¿cuáles son las consecuencias de contar, como es nuestro caso, con un modelo de Constitución cuyo contenido material, representado por los derechos fundamentales, tiene valor normativo y se encuentra garantizado judicialmente? En segundo lugar, ¿qué es el derecho de huelga, qué contenidos tiene y frente a quién o quiénes se ejerce? Pregunta de cuya respuesta depende, a su vez, la de esta otra: ¿cuál debe ser el espacio o ámbito de aplicación de las instituciones jurídico-laborales, y singularmente de los derechos de organización y acción colectiva, en el actual contexto económico y productivo? ¿El tradicional del contrato de trabajo u otro distinto, como la empresa, contemplada en sentido material y no formal, o el ciclo o proceso productivo? O, en fin, atendiendo al contexto en el que se formula el problema y los efectos que es capaz de desplegar la solución que se le dé: ¿cómo llevar a cabo una regulación efectos laborales de los procesos de descentralización productiva que, sin imponer-

les trabas injustificadas, introduzca algún límite a su posible empleo, no infrecuente en la actualidad, como un simple instrumento de degradación de los salarios y las condiciones laborales?

Dicho esto, conviene empezar por destacar que la emergencia del problema tiene como presupuesto una doble premisa fáctica, verificada en los últimos años dentro de nuestras relaciones laborales. Una mutación de las formas de reacción de los empresarios frente a las huelgas, que pasan ahora en muchos casos por tratar de mantener la producción o satisfacer de algún otro modo la demanda pese a su realización, sirviéndose de los poderes que ostentan como acreedores de las prestaciones de trabajo o titulares de la empresa, por una parte. Y una radical transformación de las formas típicas de organización empresarial, que conduce a la fragmentación de la empresa tradicional en conglomerados de sociedades independientes ligadas entre sí por vínculos de naturaleza corporativa (grupos) o contractual (redes), por la otra. El resultado de la confluencia de ambos factores ha sido el surgimiento de una nueva práctica dirigida a esquivar los efectos del ejercicio del derecho de huelga sobre los procesos de producción cuyo sujeto activo no es ya el empresario de los huelguistas, sino la casa matriz y las demás sociedades del grupo en el que el primero se integra o la empresa principal a la que este sirve en calidad de contratista, que recurren a un tercero, por lo general contratista también, para que desarrolle las prestaciones, integradas dentro de sus respectivos procesos de producción, de las que se ven despojados a causa de la huelga. Nos situamos así delante de lo que la doctrina más calificada ha denominado el *esquirolaje decidido por un tercero*.

Nótese, sin embargo, que en tales casos no se impide a nadie hacer huelga. Y que quien intenta evitar su efecto, digamos *reflejo*, es un empresario distinto del destinatario directo de ella. Nada parece, por ello, que pueda objetarse a la realización de estos actos desde la perspectiva

de la garantía del derecho de huelga. A pesar de ello, la conclusión que se impone dentro de nuestro ordenamiento jurídico en la actualidad es precisamente la contraria. Si no con carácter absoluto, al menos en buena parte de los casos. Esta conclusión, claramente contraria a lo que dictaría una aproximación puramente superficial e intuitiva al problema, es el resultado de un largo proceso de construcción —o, mejor, de reconstrucción— desde bases constitucionales del contenido, los efectos y el ámbito de aplicación del derecho de huelga, que ha conducido a nuestros tribunales, de un lado a considerar comprendida dentro de su contenido la garantía de su efectividad como medida de presión, con el consiguiente deber de sus destinatarios de soportar, tolerar o no neutralizar sus consecuencias negativas. Y, del otro, a proyectar la aplicación de esta garantía, desde el empresario inmediatamente afectado por la paralización, hacia aquellos otros que mantienen con él relaciones de cooperación económica y productiva de suficiente intensidad como para justificarlo.

Este concepto *fuerte* de huelga, como algo más que una abstención de trabajar sin padecer represalias, tiene su origen en la construcción doctrinal del derecho que la garantiza como uno de carácter *instrumental*, cuya esencia consiste en la producción de un daño con el fin de ejercer sobre la contraparte la coacción psicológica necesaria para forzarla a adoptar un acuerdo, por utilizar unas expresiones ampliamente conocidas. Su recepción, así como la proyección de sus consecuencias a una suerte de *anillo exterior*, representado por las fórmulas de cooperación interempresarial que han sido referidas, han sido obra de la jurisprudencia, constitucional primero y ordinaria después, con un especial protagonismo, en el segundo de los casos, del Tribunal Supremo. Se trata, por lo demás, de un proceso que no tiene nada de precipitado, ya que dentro de su construcción es posible distinguir hasta cinco pasos distintos, los cuales se han sucedido a lo largo de las cuatro décadas de vigencia de nuestra Constitución.

Su punto de partida se encuentra en el reconocimiento del carácter instrumental del derecho de huelga y su aptitud para limitar otros derechos del empresario, llevado a cabo de forma temprana por la STC 11/1981, de 8 de abril. Pronunciamiento en el que el supremo intérprete de la Constitución sentará dos premisas fundamentales. Primera: la huelga constituye «un instrumento de presión» que limita la libertad del empresario, al que no se permite sustituir a los huelguistas o cerrar arbitrariamente el centro de trabajo para hacerle frente. Segunda: el derecho de los empresarios adoptar medidas de conflicto, reconocido también por la norma fundamental, no puede vaciar de contenido el ejercicio del derecho de huelga mediante la realización de cierres ofensivos o de retorsión, dada la superior protección del derecho de huelga, que es expresión de su mayor proximidad con los

valores nucleares que la sustentan. Ni este derecho, pues, ni la libertad de empresa, pueden servir de fundamento para actuaciones de los empresarios que impidan a la huelga actuar como medida de presión, como prevé la Constitución. Pero siempre que la huelga ocasione al empresario unos perjuicios que puedan ser considerados a ojos del legislador como «razonables» o «proporcionados», dada la paralela declaración de la constitucionalidad de la prohibición de las huelgas abusivas contenida en el artículo 7.2 del Real Decreto-Ley 17/1977.

El siguiente escalón está representado por la afirmación expresa, igualmente en sede constitucional, del deber del empresario de soportar, tolerar o no neutralizar los efectos del ejercicio del derecho de huelga por la STC 123/1992, de 28 de septiembre, a la que seguiría años después la STC 33/2011, de 28 de abril. El Tribunal Constitucional se servirá aquí de las premisas sentadas por la STC 11/1981 para declarar la no conformidad a Derecho de un supuesto de sustitución de trabajadores en huelga por otros de la propia empresa no participantes en la protesta no previsto por el artículo 6.5 del Real Decreto-Ley 17/1977 por aplicación directa del 28.2 de la Constitución, llegando a acuñar una frase que ha hecho fortuna: la de la capacidad del derecho de huelga para «reducir en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en vida vegetativa, latente, otros derechos», como la potestad directiva del empresario, cuando es utilizada para privar de efectos una huelga.

El siguiente paso sería dado ya en la presente década por el Tribunal Supremo, que procedió a cerrar lo que podemos considerar a la luz de lo que vendrá después como el *anillo interior* de protección del derecho a través de sus Sentencias de 25 de enero de 2010 y 5 de diciembre de 2012, que aplicaron la recién referida doctrina del Tribunal Constitucional a supuestos distintos de los inicialmente considerados por este, en los que la neutralización de las consecuencias del ejercicio del derecho de huelga se produjo recurriendo a poderes distintos del de dirección, vinculados con la contratación de otros empresarios (*sustitución indirecta*) o el recurso a medios tecnológicos (*esquirolaje tecnológico*). Por más que la STC 17/2017, de 2 de febrero, haya podido introducir algún nivel de incertidumbre al indicar que el empresario puede utilizar los medios técnicos que tiene a su disposición para mantener su actividad durante una huelga. Aunque sin llegar a afirmar que ello lo autoriza a sustituir, válidamente y sin limitaciones, las prestaciones de los huelguistas por otras realizadas por máquinas o a paliar sirviéndose de ellas los efectos de su ausencia.

En cualquier caso, como se puede apreciar, lo hecho hasta aquí por nuestros tribunales ha sido extender el ámbito objetivo de protección del derecho de huelga, pero manteniéndolo dentro de los contornos de la relación trabajador-empresario desde el punto de vista sub-



jetivo. Su proyección más allá, a los empresarios que mantienen vínculos societarios y/o contractuales con el destinatario original de la medida será, nuevamente, resultado de la labor conjunta de la jurisprudencia constitucional y ordinaria, que ha tenido que vencer para ello obstáculos más que notables. Entre ellos, en particular la consideración de dichos empresarios como terceros frente a la huelga, a los que los que «no deben imponerse más gravámenes o molestias que los necesarios», como indica la Sentencia 11/1981. Ni parece, por ello mismo, que puedan verse impedidos de procurarse en el mercado los bienes o servicios de los que los priva una huelga que en principio no les concierne.

Este decisivo resultado será alcanzado en la última década a través de dos pasos escalonados, que han hecho posible la adaptación del espacio original de la referida garantía, propio de una forma de producir donde el empresario lo hace todo de forma directa y solo tiene clientes y usuarios o, como mucho, proveedores, a otro en el que los procesos productivos son el resultado de la integración de prestaciones diversas desarrolladas por empresarios vinculados de forma estable.

El primer paso en esa dirección, cuarto de la secuencia, lo daría, nuevamente, el Tribunal Constitucional, que optará por proyectar la tutela del derecho de huelga hacia el empresario principal en los procesos de subcontratación a través su Sentencia 75/2010, de 19 de octubre, seguida luego de otros dieciséis pronunciamientos similares. Para resolver el supuesto de hecho sometido a su consideración (una presunta vulneración de carácter complejo generada de forma mediata por la actuación del empresario principal, que extinguió la contrata en la que trabajaban los huelguistas, precipitando con ello la extinción de sus contratos de trabajo por el contratista), el mismo debía decidir primero si la empresa principal estaba en condiciones de vulnerar el derecho de huelga pese a ser un tercero respecto de la medida de presión. Desechando una aproximación puramente formal al problema, partirá entonces de poner de relieve la lógica productiva integrada que caracteriza a los procesos de subcontratación, que hace posible que la empresa principal reciba de manera mediata los servicios de los trabajadores merced al contrato mercantil. Y que determina que el ejercicio del derecho de huelga por los trabajadores del contratista se proyecte de forma primordial sobre la actividad productiva de dicha empresa, a la que sirven, por lo que esta puede estar tanto o más interesada que el contratista en combatirla. Presupuestos a partir de los cuales concluye que el derecho de huelga de los trabajadores del contratista no solo puede verse afectado por la actuación del contratista, sino también del empresario principal. Añadiendo que lo contrario «supondría la práctica eliminación del derecho de huelga» en estas relaciones.

La proyección del deber de soportar o no neutralizar los efectos del ejercicio del derecho de huelga hacia las fórmulas de cooperación interempresarial, último paso de este laborioso proceso de construcción/reconstrucción de su espacio de tutela, es exclusivamente obra de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se ha servido para ello de una serie de pronunciamientos que se inicia con sus Sentencias de 11 de febrero y 20 de abril de 2015, seguidas luego, aunque con un sentido delimitador negativo, por su Sentencia de 16 de noviembre de 2016, y continuada, esta vez en sentido positivo, por las dos Sentencias de 3 de noviembre de este año citadas al inicio, que elevan a jurisprudencia el criterio sentado por la primera, a la vez que tratan de delimitar de forma más precisa sus contornos.

Como suele suceder en estos casos, la aportación fundamental a la construcción del criterio del supremo tribunal se encuentra en la primera de las sentencias de la serie, que examinó un supuesto de sustitución de la prestación de la empresa afectada por una huelga, que se encargaba de la impresión de las publicaciones de un grupo editorial del que formaba parte, por la de un contratista externo. En apariencia la contribución de esta sentencia no radica en añadir ningún elemento nuevo a las tesis existentes, sino únicamente en combinarlas para dar respuesta al caso sometido a su consideración. En concreto, para declarar la existencia de la vulneración del derecho de huelga por parte de la matriz y las restantes empresas del grupo, la misma conecta o combina, recurriendo a extensas citas literales, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la posibilidad de que un empresario principal vulnere con sus actos el derecho de huelga, pese a ser un tercero, con la construcción, a la vez suya y de aquel, en torno al deber de tolerar las consecuencias de su ejercicio. El resultado termina, sin embargo, siendo profundamente innovador, en la medida en que conlleva la proyección de ese deber más allá del ámbito del contrato de trabajo, que es en principio su espacio natural.

La cuestión que lo anterior plantea no es otra que la siguiente: ¿cuál es el fundamento de esa inusual proyección? ¿Se basa en la relación orgánica entre las empresas? ¿En el vínculo funcional existente entre sus actividades? ¿Acaso en ambos?

Para el Tribunal Supremo la clave se encuentra en la existencia de lo que denomina una *especial vinculación* entre los huelguistas y las empresas que llevaron a cabo la sustitución. De un lado porque la relación entre estas empresas y la destinataria de la huelga no es una meramente mercantil sino otra «más intensa», ya que todas forman parte de un mismo grupo empresarial y hasta poco tiempo antes eran una sola empresa. Y, del otro, porque la actividad desarrollada por los huelguistas no es sino «la ejecución de parte del ciclo productivo de dichas empresas», que son, de tal modo, sus destinatarias últi-

mas. Es debido a esta especial vinculación, de la que serían expresión los dos elementos de hecho antes referidos, que la decisión de recurrir a un nuevo contratista para la impresión de los diarios vació de contenido el derecho de huelga, al conseguir una «apariencia de normalidad» que lo privó de toda repercusión. Y, por tanto, de capacidad de presión.

Como puede apreciarse, este es un resultado que no puede ser trasladado mecánicamente, ni a todos los grupos de empresas, ni a todas las contrataciones. De allí que el propio Tribunal no haya visto trazas de un comportamiento de ese tipo en el caso examinado por su Sentencia de 16 de noviembre de 2016, donde lo que había, pese al revuelo mediático ocasionado, era un simple contrato mercantil de por medio.

La proyección del derecho de huelga más allá de la frontera del contrato de trabajo solamente se justifica, de tal modo, cuando pueda determinarse la existencia de una *especial vinculación* entre los huelguistas y la empresa cabeza de grupo o principal, cuya intensidad sea tal como para estar en condiciones de establecer que las condiciones con arreglo a las cuales aquellos prestan su trabajo no dependen solo de su empleador sino principalmente de la empresa a la que este sirve, siendo por tanto el daño que pueda causar el ejercicio del derecho al primero por completo ineficaz si no repercute también sobre esta, que es quien tiene la última palabra. Y quien, como señalaría ya el Tribunal Constitucional, puede tener igual o mayor interés en eludir su impacto. Cosa que no ocurre, en cambio, cuando no se registra un vínculo de este tipo, toda vez que entonces la sustitución de las prestaciones dejadas de realizar causa daño y ejerce presión sobre el empresario destinatario de la huelga y no sobre sus clientes.

Es más, como se ha destacado recientemente, estos mismos argumentos deberían servir para extender en casos como los descritos la obligación de negociar prevista por el artículo 8.2 del Real Decreto-Ley 17/1977 a dichas empresas, puesto que sostener lo contrario supondría negarles la posibilidad de intervenir, al menos de forma directa, en la solución de una huelga cuyos efectos están obligadas a soportar. Como, por cierto, hace de forma poco coherente el propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de enero de 2017.

La *especial vinculación* es, así, conforme apunta igualmente la doctrina más atenta a estos temas, una noción vinculada con la dinámica de los grupos y las redes empresariales de carácter jerárquico o hegemónico, caracterizados por la presencia de dos elementos diferenciales: a) la existencia de un alto grado de integración entre las actividades productivas de las distintas empresas que los integran; y b) el sometimiento de todas a la influencia dominante de una de ellas. Estos conglomerados, con-

formados por lo general por empresas de muy distinta dimensión que contribuyen al desarrollo del ciclo productivo conducido por la que se sitúa en su vértice, guardan una muy llamativa proximidad con el modelo de empresa unitaria, vertical y jerárquica, dado el estrangulamiento de la autonomía económica y de decisión de sus componentes que conllevan. De allí que tenga sentido extenderles, desde bases constitucionales, las garantías de las que es acreedor el derecho de huelga.

De hecho, esto es lo que hacen las dos sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2018 que cierran de momento la serie, cuya similitud recíproca, así como con el caso examinado por la que la inicia ha sido destacada ya. En ambas nuestro máximo órgano jurisdiccional parte de apreciar la existencia de una doble vinculación —orgánica y funcional— entre las empresas concernidas, en la medida en que todas forman parte de un mismo grupo empresarial en el que opera un fenómeno de descentralización productiva con arreglo al cual los bienes y servicios que colocan en el mercado son el producto de la coordinación de tareas entre ellas. Una constatación que le permite traer a colación un argumento que se encuentra presente ya en la Sentencia del Tribunal Constitucional 75/2010 y que resulta decisivo para la solución de la controversia: dado que existe una «cierta fragmentación de la actividad empresarial», la actuación coordinada de las demás empresas del grupo «puede repercutir sobre algunos derechos de los trabajadores de cualquiera de las empresas» que lo componen. De lo que deduce la existencia en estos casos «una obligación conjunta de respeto de los derechos de los trabajadores, singularmente de los colectivos». Y, en particular, del derecho de huelga. En concreto, afirma, que «en empresas vinculadas por fenómenos de descentralización productiva», «pesa sobre el grupo que funciona como una organización productiva y/o comercial», «el deber de respeto y no injerencia en el derecho fundamental (de huelga) que ejerza cualquier colectivo de trabajadores de empresas pertenecientes al grupo». Deber que se vulneró en el caso a través de la «radical alteración de las dinámicas de funcionamiento coordinado de las empresas del grupo», que «vacío de contenido» el derecho fundamental.

Como puede apreciarse con claridad, el fundamento de la proyección del derecho de huelga no se encuentra aquí en la existencia en sí del grupo empresarial, sino en la «dinámica de funcionamiento coordinado» o en el «funcionamiento como una organización productiva y/o comercial», por citar palabras empleadas por el propio Tribunal en otros pasajes de las sentencias, que a partir de él se crea entre las sociedades que lo componen.

Como tales, estas dos sentencias suponen un paso más en la acotación de los alcances de la noción de *especial vinculación* que justifica esa proyección. En particular respecto de los supuestos de subcontratación entre lo



que las propias sentencias denominan «empresas independientes», que no tienen otro vínculo «salvo el contrato mercantil». De hecho, en ambas el Tribunal parte de citar casos, como el de la referida Sentencia de 11 de noviembre de 2016, en los que niega la existencia de vulneración del derecho de huelga por entender que mantienen exclusivamente vínculos de este tipo. Y realiza entonces una afirmación que resulta capital: en ellos las relaciones interempresariales «se limitan a la vertiente estrictamente mercantil», no estando las empresas «condicionadas, en modo alguno, por estrategias conjuntas de producción, comerciales o de otro tipo».

Si esto es así, la clave para determinar si se justifica o no la proyección del deber de respeto de los efectos del derecho de huelga se encuentra, como se apuntó antes, en la falta de autonomía económica y de decisión del empresario afectado por la huelga, que se ve constreñido a actuar como una pieza de una estrategia empresarial y productiva decidida por otro. Esto es algo que se aprecia con claridad en el caso de los grupos empresariales con integración productiva, donde esa subordinación viene impuesta a partir de los vínculos societarios existentes entre las empresas. Pero que no parece que pueda negarse, ya que tiene el mismo fundamento y los mismos efectos sobre el derecho de huelga, cuando esa falta de autonomía pueda derivarse de estipulaciones contractuales o incluso de una mera situación fáctica o de hecho, derivada entre otros factores de la dependencia económica, como ocurre con frecuencia en el caso de las redes empresariales jerárquicas o hegemónicas.

Lo que ocurre es que aquí, al no existir un nexo corporativo entre las empresas, resultará necesario aportar indicios o elementos de juicio que permitan inferir esa falta de autonomía o poder de decisión del empresario afectado por la huelga. Unos indicios entre los que podrían contarse, entre otros, los siguientes: a) la presencia de una vinculación económica y productiva estable o regular, y no meramente esporádica u ocasional; b) la

integración de su actividad como una parte, fase o etapa del ciclo productivo globalmente controlado por el comitente; c) la existencia de una situación de monocomitencia o la importancia crucial para la empresa colaboradora de la actividad contratada; o d) el hecho de que la huelga afecte de manera principal o nuclear a la actividad de la empresa principal.

Asegurar una adecuada tutela del derecho de huelga en estos supuestos, y no sólo en el seno de los grupos empresariales, es una necesidad de enorme importancia para el futuro de la regulación de las condiciones de trabajo en el ámbito de las redes de subcontratación de carácter jerárquico, ya que la existencia del deber de soportar los efectos del ejercicio del derecho de huelga del personal de las empresas subordinadas es capaz de conducir a quienes se sitúan al frente de ellas a adoptar políticas dirigidas a hacer sostenibles sus cadenas de producción desde el punto de vista social, poniendo límites a la degradación de las condiciones laborales que muchas veces caracterizan estos procesos. Algo que, de hecho, viene ocurriendo de forma más frecuente de la que muchos creen, aunque por lo general oculta al escrutinio público e incluso negada formalmente, como ocurrió en el caso examinado por la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2017.

Nos encontramos, pues, delante de una construcción fundamental para la consecución de una regulación más equilibrada de los efectos laborales de las nuevas formas de organización empresarial, que promueva su empleo como instrumentos de mejora de la eficiencia y la competitividad de nuestras organizaciones productivas y desaliente su uso con otros fines, cuya contraposición con la garantía de un empleo de calidad y con derechos que debe inspirar la construcción de nuestro ordenamiento laboral resulta evidente.

**WILFREDO SANGUINETI RAYMOND**  
*Subdirector*