

Según el Tribunal Constitucional «si es tecnológico, no es esquirolaje»: retos del derecho de huelga en la sociedad del trabajo digitalizado y externalizado

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2017, de 2 de febrero](#)

Margarita Miñarro Yanini

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Jaume I*

1. MARCO JURÍDICO E INTERPRETACIÓN POR LOS ÓRGANOS JUDICIALES

Que la huelga, herramienta básica de defensa colectiva de los trabajadores, continúa manteniendo su carácter esencial en el marco de las relaciones laborales queda patente en una somera mirada al contexto social más actual. Con todo, si bien no cambia en su fisonomía primaria, sí lo hacen las circunstancias en que se desarrolla, obligando continuamente a dilucidar nuevas respuestas a problemas antes no suscitados y a actualizar la interpretación de su contenido y límites, a la luz de su función en el marco de las relaciones laborales. Exponente de esta necesidad de dar respuesta a los nuevos problemas vinculados al ejercicio del derecho de huelga es la [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –TJUE– de 17 de abril de 2018 \(asuntos acumulados C-195/17, C-197/17 a C-203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, C-278/17 a C-286/17 y C-290/17 a C-292/17\)](#), en la que el TJUE se pronuncia sobre si la huelga no declarada realizada ante el anuncio de medidas de reestructuración empresariales puede ser reconducible a las «circunstancias extraordinarias» que habilitan a las compañías aéreas a no abonar indemnizaciones por cancelaciones o retrasos a los pasajeros, de conformidad con el [Reglamento \(CE\) número 261/2004, de 11 de febrero de 2004](#), por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos. Con un plausible talante de no «culpar» de la huelga a los trabajadores, sino de incidir en su causa última, señala al respecto el TJUE que los riesgos derivados de las consecuencias sociales que depara la aplicación de medidas empresariales deben ser considerados inherentes al ejercicio normal de la actividad de la compañía aérea de que se trate y, en consecuencia, que tal huelga no constituye una circunstancia extraordinaria que excepcione la obligación de indemnizar a los pasajeros perjudicados.

Por lo que respecta a la actualización de respuestas, si bien cualquier norma jurídica ha de ser interpretada de acuerdo con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada (art. 3.1 [Código Civil –CC–](#)), sin duda, en España y por lo que respecta a la huelga, esta necesidad cobra un sentido particularmente intenso y urgente, dada la obsolescencia de su marco regulador. En este sentido, puede decirse que uno de los signos más llamativos de la regulación española del derecho de huelga es el contraste existente entre su calificación constitucional como derecho fundamental y su marco normativo regulador preconstitucional, formalmente insuficiente y que en lo sustancial aún porta el sustrato de etapas predemocráticas. Como es archisabido, estos problemas se evidenciaron desde el momento en que entró en vigor la [Constitución española](#) y motivaron el recurso de inconstitucionalidad que dio lugar a la cuasinormativa Sentencia del Tribunal Constitucional –[STC– 11/1981](#), que depuró los aspectos del Real Decreto-Ley –[RDL– de 1977](#) que eran más claramente opuestos a la nueva concepción del derecho de huelga, reinterpreto algunos otros y mantuvo la vigencia de la norma. La prolongación en el tiempo de esta regulación preconstitucional, con el necesario complemento de la Sentencia de 1981, ha determinado que la acción de configuración judicial de este derecho haya debido ser especialmente intensa, por la imperiosa necesidad de efectuar una interpretación evolutiva del mismo, que responda a las nuevas realidades y problemas que plantea en cada momento el ejercicio de la huelga.

En este sentido, ilustrativa resulta la prohibición de esquirolaje, prevista en el artículo 6.5 del [RDL 17/1977](#), que en su configuración legal estricta proscribía la sustitución de los trabajadores huelguistas por otros no vinculados a la empresa cuando fue comunicada, salvo incumplimiento de los servicios de seguridad y mantenimiento o de servicios mínimos en empresas que presten servicios esenciales para la comunidad. Esta concepción del esquirolaje adoptó un perfil más laxo a través de una interpretación finalista –a la que obliga el art. 3.1 [CC–](#), cuya idea central es que lo esencial para que se estime la concurrencia de esquirolaje es que se produzca una sustitución del trabajo de los huelguistas que neutralice los efectos de la huelga. De este modo, el propio Tribunal Constitucional, mediante sus Sentencias [123/1992](#) y [33/2011](#), rechazó una interpretación restrictiva del esquirolaje, al delimitarlo ampliamente, mucho más allá del mero esquirolaje interno contemplado en ambas, al señalar esta última que este se produciría «cuando, sea de forma intencional, o sea de forma objetiva, dicha sustitución produzca un vaciamiento del contenido del derecho de huelga, o una desactivación o aminoración de la presión asociada a su ejercicio». En consecuencia, a tenor de esta interpretación, el Tribunal Constitucional afirmaba que lo relevante para apreciar la concurrencia de esquirolaje es que la empresa provoque el efecto de eliminar o reducir el impacto de la huelga, siendo indiferente si la acción en tal sentido fue deliberada o se produjo de manera involuntaria.

El Tribunal Supremo, coherentemente con este criterio que atiende a la ratio final de la prohibición de esquirolaje, ha venido apreciando su existencia en supuestos de sustitución de las tareas de los huelguistas por otras empresas del mismo grupo (Sentencia del Tribunal Supremo –[STS– de 11 de febrero de 2015, rec. 95/2014, grupo PRISA, comentada en el núm. 387 de esta revista](#)), aunque no así cuando las empresas implicadas carecen de vinculación alguna ([STS de 16 de noviembre de 2016, rec. 59/2016](#)). Asimismo, ha considerado que se produce «esquirolaje interno indirecto» en caso de que la empresa neutralice los efectos de la huelga intensificando la

actividad y reordenando la distribución del producto para aumentar el *stock* en el periodo previo a la huelga (STS de 20 de abril de 2015, rec. 354/2014, grupo Coca-Cola, comentada en el núm. 388 de esta revista).

Otro supuesto en que el Tribunal Supremo, acogiendo la interpretación amplia auspiciada por el Tribunal Constitucional en las sentencias referenciadas, ha apreciado la existencia de esquirolaje, a la que se hace mención especial por la similitud con el supuesto examinado en la STC 17/2017, objeto de comentario, es la sustitución de las tareas de los huelguistas por medios tecnológicos. Sobre esta cuestión, tras una etapa de interpretación más literal del marco regulador (por todas, STS de 11 de junio de 2012, rec. 110/2011), en su Sentencia de 5 de diciembre de 2012, recurso 265/2011, incluyó el llamado «esquirolaje tecnológico» en la prohibición del artículo 6.5 del RDL 17/1977. El Alto Tribunal fundamentaba su cambio interpretativo en la gran evolución tecnológica desarrollada y la obsolescencia del RDL 17/1977 y de la STC 11/1981, que planteaba la necesidad de «adecuar sus prescripciones a la problemática que el ejercicio de dicho derecho plantea en una realidad social tan cambiante como la actual, y en el que las nuevas tecnologías tienen un importante papel, en especial, en el sector audiovisual». Resultado de esta lectura evolutiva, tras amplia cita de las sentencias del Tribunal Constitucional señaladas dirigida a avalar la interpretación extensiva del precepto referenciado, declaraba que:

(...) se lesiona el derecho de huelga (...) cuando una empresa del sector de radio-difusión sonora y televisión emite programación o publicidad por medios automáticos, en el caso de que dicha actividad empresarial, aun cuando sea mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos, priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial, de manera que no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aun amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga.

No obstante, la doctrina constitucional impulsora de esta interpretación amplia del derecho ha experimentado un giro radical en la última etapa. Claro ejemplo de esta deriva regresiva es la STC 17/2017, analizada en las siguientes páginas, que, centrada en la literalidad del artículo 6.5 del RDL 17/1977, amplía los límites de la huelga y restringe con ello el ámbito de protección del derecho fundamental. Es de destacar que tal criterio no es mantenido de forma unánime, puesto que la sentencia cuenta con un voto particular formulado por el magistrado don Fernando Valdés, al que se adhieren la magistrada doña Adela Asúa y el magistrado don Juan Antonio Xiol, que manifiesta su disenso con la posición mayoritaria.

2. BREVE SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

La STC 17/2017 desestima el recurso de amparo presentado frente al Auto del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2013, que inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Madrid de 23 de julio

de 2012, que desestimaba el recurso de suplicación contra la Sentencia del Juzgado de lo Social –SJS– de Madrid número 4 de 30 de noviembre de 2011.

Los hechos que subyacen a este íter procesal son los siguientes:

El 15 de septiembre de 2010 el sindicato CGT comunicó a la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid el acuerdo de declaración de huelga en Radio Televisión de Madrid y sus sociedades, siendo esta una huelga general para todos los trabajadores y funcionarios que se desarrollaría el día 29 de septiembre, durante 24 horas, en todo el Estado. Aunque hubo propuestas de empresa y representantes de los trabajadores para el establecimiento de servicios mínimos, no se llegó a ningún acuerdo y finalmente no se fijaron.

La huelga tuvo un seguimiento muy amplio, si bien no fue secundada por un trabajador que prestaba servicios en el control central en turno de tarde, el coordinador del departamento de grafismo, un locutor y el jefe de estudios. Debido a la ausencia de personal, el 29 de septiembre de 2010 Telemadrid no pudo emitir programación, proyectando el emisor A de Abertis (el habitual) la señal de un cartón informando de la huelga. No obstante, a la hora prevista llegó la señal del partido de la *Champions League* enviada por FORTA (Federación de Organismos de Radio y Televisión Autonómicos) sin locución. Al estar en su puesto un trabajador de control central, envió la señal al locutorio, que no había sido apagado el día anterior, desde donde el locutor no huelguista realizó la locución. Desde allí, la señal fue enviada de forma automática a control central, desde donde se envió a grafismo –no a continuidad, como es habitual–, insertando allí el coordinador la «mosca» con el símbolo de Telemadrid. Seguidamente, la señal retornó a control central de forma automática y, una vez aquí, el trabajador no huelguista de este departamento la envió al codificador B, que es la línea de reserva, en lugar de al codificador A, que es el habitual y que siguió emitiendo el cartón dando noticia de la huelga.

El sindicato CGT interpuso demanda por vulneración de derechos fundamentales y tutela del derecho de libertad sindical y de huelga frente a Radio Televisión Madrid y Televisión Autonomía Madrid, SA, que fue desestimada por la SJS número 4 de Madrid de 30 de noviembre de 2011, contra la que se formuló recurso de suplicación, que fue igualmente desestimado por STSJ de Madrid de 23 de julio de 2012. Frente a esta, CGT presentó recurso de casación para unificación de doctrina, que fue inadmitido por falta de contradicción por el Auto del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2013.

3. CLAVES DE LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA

Los argumentos en los que el sindicato fundamenta sus sucesivas reclamaciones en sede judicial son básicamente dos. En primer lugar, aduce que con la emisión del partido de fútbol el

día de la huelga se produjo esquirolaje interno, puesto que exigió que el coordinador asumiera funciones de sus subordinados y que un trabajador de control central, valiéndose de los medios técnicos, sustituyera la función realizada por los trabajadores de continuidad, que estaban todos ellos en huelga. El segundo argumento es que la empresa se valió de medios técnicos de uso no habitual para realizar la emisión, al utilizar una línea de emisión diferente, una señal distinta y alterar, en definitiva, todo el procedimiento que normalmente se desarrolla a tal efecto.

El Tribunal Constitucional aborda estas dos denuncias de manera desigual, si bien la mayoría no aprecia la concurrencia de ninguna de ellas, en contra del criterio del Ministerio Fiscal. Por lo que respecta al esquirolaje interno, resulta destacable que el tribunal, en la [Sentencia 17/2017](#), cita muy ampliamente en este punto sus Sentencias [123/1992, de 28 de septiembre](#), y [33/2011, de 28 de marzo](#), que establecieron la prohibición del esquirolaje interno ya sea por aplicación de la movilidad funcional por parte de la empresa o por aceptación voluntaria de los trabajadores de la realización de servicios distintos. No obstante, tras tan amplio examen de esta figura, apoyándose en las apreciaciones del juzgado de instancia, que son reproducidas por el tribunal de suplicación, y que el Tribunal Constitucional considera inalterables, no estima que el esquirolaje se produzca en el presente caso. En este sentido, el Alto Tribunal reproduce el criterio de aquel, afirmando que:

(...) los trabajadores que no secundaron la huelga y que colaboraron en la emisión del partido, no llevaron a cabo funciones distintas de las que vienen desarrollando habitualmente. Así, el trabajador de control central conmutó señales dentro de sus funciones y en departamento de grafismo se encontraba el coordinador, que aun cuando dada su específica función de coordinador normalmente se encarga de controlar el trabajo en los departamentos que coordina, entre otros el de grafismo, él mismo supervisa tal trabajo y sí tiene entre sus cometidos generar la «mosca» de Telemadrid que figura en la emisión. Este trabajador lo que hizo, según consta en las resoluciones recurridas, fue generar la mosca y en lugar de remitirla al departamento de continuidad que suele ser el que añade la mosca a la emisión a través de un programa automático, la insertó en una máquina sita en el departamento de grafismo, y luego devolvió automáticamente la señal a control central. Por lo que se refiere al locutor, este no hacía huelga (FJ 6.º).

En consecuencia, aunque el juzgado de lo social reconoce abiertamente, y el Tribunal Constitucional asume, que el coordinador «normalmente» realiza tareas de control y supervisión del trabajo realizado en los departamentos que coordina, este concluye con aquel que ninguno de los trabajadores implicados en la emisión del partido de fútbol realizó función alguna que no desempeñara ordinariamente y, por lo tanto, que no concurre la sustitución de funciones de los huelguistas requerida para apreciar la concurrencia de esquirolaje interno.

En cuanto a la segunda denuncia formulada por CGT, relativa a la utilización de medios tecnológicos no habituales para la emisión de partido de fútbol, parece ser mayor el esfuerzo argumental que el Tribunal Constitucional realiza para rebatirla, quizás porque el Ministerio Fiscal

había considerado sin ambages que la actuación de la empresa era constitutiva de «esquirolaje tecnológico». Así, reconoce y acepta de partida que:

(...) se han utilizado, por tanto, medios técnicos con los que contaba la empresa, pero que no son de uso habitual, y se ha seguido un procedimiento diferente al normalmente previsto para poder retransmitir el partido de fútbol el día de la huelga (FJ 7.º).

Estas afirmaciones parecen apuntar claramente al apoyo de la posición del fiscal. Sin embargo, tras una larga argumentación, que con frecuencia se aparta del objeto de debate y que incluye algún retorno innecesario e inoportuno –por ser cuestión ya dilucidada– a si hubo o no esquirolaje interno, rechaza que tal conducta empresarial constituya vulneración del derecho de huelga. En este sentido, afirma que:

No hay duda de que la libertad del empresario, por lo que respecta a sus facultades de organización y dirección de los trabajadores, queda restringida por el ejercicio del derecho de huelga, mas no hay precepto alguno que, durante este ejercicio, prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone en la empresa para mantener su actividad (FJ 7.º).

Esta afirmación va acompañada de otras en las que el tribunal perfila unos márgenes nuevos y más estrechos del derecho de huelga, a través de una interpretación restrictiva del artículo 6.5 del [RDL 17/1977](#). De este modo, considera que:

La utilización de medios técnicos con los que cuenta en la empresa es compatible con el derecho de huelga y no puede extenderse, por vía analógica, a este supuesto la prohibición prevista en el art. 6.5 RDLRT, que se refiere al empleo de los recursos humanos en la empresa, pero no a la utilización de sus recursos materiales y tecnológicos (FJ 7.º).

Sentada esta pauta, volviendo al criterio del Tribunal Supremo previo a la admisión del esquirolaje tecnológico ([STS de 11 de junio de 2012](#), ya referenciada, y las que allí se citan –que reproduce de forma literal aunque sin mencionar esta fuente–), el Tribunal Constitucional estima que:

(...) ni la Constitución ni la jurisprudencia constitucional obligan a los restantes trabajadores a contribuir al éxito de la reivindicación, pues debe respetarse la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga (...), ni obligan al empresario a reducir la actividad empresarial más allá de lo que sea una consecuencia lógica del seguimiento de la huelga por los trabajadores afectados (FJ 7.º).

En definitiva, de ello se deduce que la mayoría de la sala considera que son conductas de «colaboración» con los huelguistas y de «contribución al éxito» de la huelga todas aquellas que no vayan dirigidas a mantener la actividad de la empresa, salvando los muy estrechos límites legales que reconfigura.

4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA ASENTADA Y POSIBILIDAD DE CONSOLIDACIÓN FUTURA

4.1. *La influencia de la línea involutiva del Tribunal Constitucional en el Tribunal Supremo respecto del «esquirolaje tecnológico»*

La [STC 17/2017, de 2 de febrero](#), es una sentencia referencial porque ilustra perfectamente la última etapa de tratamiento involutivo de los derechos colectivos, en concreto de la huelga, por parte de la mayoría del Tribunal Constitucional, razón por la que ha sido escogida para este comentario, pese a que no es tan reciente como las que habitualmente se incluyen en esta sección.

En ella, el tribunal trata de enmascarar su radical cambio de rumbo doctrinal, actuando como si este no se produjera, pese a ser palmario. En este sentido, resulta muy revelador que, aunque recurre en su argumentación a abundante cita de dos de sus sentencias referenciales en materia de huelga en las que mantiene una interpretación expansiva del derecho, las SSTC [123/1992](#) y [33/2011](#), lo hace interesadamente, reproduciendo algunos fragmentos «al espiguelo» en los que basar sus afirmaciones, nunca conclusivas, por lo demás. Trata así de aparentar una continuidad en la línea interpretativa previa del derecho de huelga que es absolutamente falsa, pues interpretadas aquellas sentencias de forma global y sistemática –que es como realmente puede alcanzarse su verdadero sentido–, resulta evidente que presentan una concepción de la huelga, de sus mecanismos de protección y de sus límites radicalmente diferentes de la [sentencia analizada](#). Con todo, ello genera una palpable tensión interna que se evidencia con su sola lectura.

Realmente, parece que la mayoría del tribunal tenía por objetivo privar al esquirolaje tecnológico de la carta de naturaleza que el Tribunal Supremo le había reconocido en su [Sentencia de 5 de diciembre de 2012](#), citada, estimando secundarios los argumentos utilizados, que se consideran, además de cuestionables, poco cuidados. De este modo, las afirmaciones contradictorias y/o, al menos aparentemente, simplistas de las que está jalonada la sentencia, como reconocer que utilizaron medios técnicos excepcionales pero, a la vez, mantener que son habituales, o confundir el efecto natural para la empresa de tener que soportar los efectos de la huelga con la colaboración con la misma, respectivamente, son solo una muestra de ello.

Contrasta con esta posición mayoritaria el voto particular formulado a la misma, que con una sólida y estructurada argumentación basada íntegramente en la doctrina constitucional, rebate los argumentos de la mayoría que llevan a la desestimación del recurso. Incide así en el cuestionamiento de la aducida intangibilidad de la interpretación de los hechos efectuada por el juzgado de lo Social, para defender prioritariamente la existencia de esquirolaje interno, y más allá, también tecnológico, efectuando una reflexión más general sobre la falta de sensibilidad de la mayoría del tribunal respecto de la incidencia de las nuevas tecnologías también respecto de otros derechos fundamentales (tema abordado en los núms. [415](#), [424](#) y, muy ampliamente, en el monográfico incluido en el [núm. 423](#) de esta revista), que se comparte plenamente.

Centrando la atención en el derecho de huelga, más allá de las muchas críticas concretas a la [sentencia comentada](#) que puedan hacerse, preocupa especialmente de ella que mantiene una posición que resulta sumamente peligrosa para el derecho, que es, se recuerda, el instrumento básico que tienen los trabajadores para la defensa de sus derechos laborales. Realmente, en tiempos de absoluta tecnificación de las empresas, que además avanza a ritmo imparable, interpretar literalmente los límites a la huelga establecidos en una norma nacida hace más de 40 años, cuando tal realidad era pura ciencia ficción, es pasar por encima del criterio interpretativo del ajuste a la realidad social en la que se ha de aplicar (art. 3.1 CC) –especialmente relevante en este caso–, del que el Tribunal Constitucional no está, en absoluto, exento. Todo ello, además, provocando el resultado de abrir vía para debilitar un derecho fundamental hasta hacerlo inefectivo. De este modo, paradójicamente, esta sentencia no solo contiene una doctrina involucionista sino que dibuja un panorama en el que la modernidad –alta tecnificación– parece hacer retroceder la situación de los trabajadores a un siglo atrás, a un contexto de rivalidad del hombre con la máquina y de indefensión de aquel.

Dado el modelo productivo actual, la [STC 17/2017](#) puede «dinamitar» el derecho de huelga, además en un momento en el que, pese a la tan proclamada recuperación económica, la precariedad y las malas condiciones laborales parecen haberse cronificado y seguir un muy preocupante ritmo creciente. Es por ello que se tiene la esperanza –aun con poca confianza– de que no se consolide el criterio que acoge y que, coherentemente con la doctrina constitucional previa, reflejada en las reiteradas [SSTC 123/1992](#) y [33/2011](#), el tribunal abogue en lo sucesivo por una interpretación amplia y tuitiva del derecho de huelga, como exige su rango fundamental y los nuevos riesgos que lo acechan, que proyectada en el artículo 6.5 del [RDL 17/1977](#) pasaría, necesariamente, por vetar la realización de las tareas de los huelguistas por medios o procedimientos tecnológicos y, en suma, por admitir el tecnológico como otra forma más de esquirolaje.

La restrictiva delimitación de la huelga reflejada en la [STC 17/2017](#) se ha proyectado en el Tribunal Supremo, ocasionando un claro cambio de deriva, como expresa la [STS 624/2017, de 13 de julio](#). En ella, el tribunal consideró, en un supuesto de subcontratación, que no había quedado acreditado que las empresas activasen ninguna tecnología específica para boicotear la huelga cuando la empresa principal, contratante del servicio de telefonía, utiliza un dispositivo automático para redistribuir entre los demás contratistas del servicio los requerimientos de llamadas cuando se producen picos de demanda. Expresamente afirma que, siguiendo la petición del Ministerio Fiscal, «la doctrina de la [STC 17/2017](#) (Telemadrid) aleja la sombra de la aludida vulneración, sin que resulte viable la comparación con el caso de la [STS 20 abril 2015](#) (Coca-Cola)» (FJ 2.º, punto 4).

4.2. Mayor ambivalencia con la doctrina constitucional relativa a la prohibición del «esquirolaje organizativo» (en redes y grupos de empresas)

Esta última afirmación relativa a la sentencia referida permite afrontar otra cuestión conexas, la del «esquirolaje organizativo», que ha tenido una evolución más garantista en la doctrina del Tribunal Constitucional y, en general, en la jurisprudencia social. En efecto, el sindicato recurrente solicitaba que se aplicara la [STS de 20 de abril de 2015](#) (asunto Coca-Cola). Reprochaba a la

sentencia de instancia que ignorara estar en un supuesto «evidente de esquirolaje externo», incurriendo en cierta contradicción, porque sí reconoció la:

(...) existencia de una aplicación (tecnológica) por la que, si se producen retrasos relevantes, Vodafone distribuye los requerimientos a otros proveedores (similares a Indra), con lo que se vaciaría la capacidad de impacto que tiene la huelga sobre la atención de las llamadas, vulnerándose así el derecho de huelga.

El Tribunal Supremo, sin embargo, no entiende aplicables en este caso las circunstancias concurrentes en el célebre asunto del despido colectivo de Coca Cola, en el que la empresa decidió distribuir el producto a través de otras embotelladoras mediante una nueva plataforma logística, a fin de evitar la «rotura de *stocks*» provocada por la huelga de un centro de trabajo que mantuvo una lucha numantina. Pero su referencia da pie para traer a colación la problemática generada en estos años, más en los últimos, por otro de los rasgos determinantes, junto a la mutación tecnológica, de los nuevos modos de organización de la empresa y, por lo tanto, del trabajo: la descentralización productiva. Como se reconoce expresamente en dos importantes sentencias muy recientes del Tribunal Supremo (SSTS [885/2018](#) y [888/2018](#), de 3 de octubre), la sala ha enfrentado en los últimos tiempos supuestos en los que ha debido dilucidar la existencia o no de vulneración del derecho de huelga en la subcontratación, dentro y fuera de un mismo grupo de empresas «mercantil» o económico. De este modo, convocada la huelga en una o varias empresas contratistas, la empresa principal ha aplicado múltiples opciones (o bien contratar los servicios a una tercera empresa, o utilizar medios tecnológicos para llevar a cabo la necesidad productiva, o atribuirlos a otra empresa de grupo, o no asumir obligación alguna de negociar con los trabajadores huelguistas de la contratista, etc.). Evaluado globalmente, el resultado es más ambivalente, siendo las últimas sentencias más proclives a garantizar la efectividad del derecho de huelga, sometido a nuevas amenazas de vaciamiento o neutralización en virtud de la extremada complejidad de las estructuras organizativas de las empresas y su actividad prestacional.

En este sentido, es conocida la importante doctrina constitucional establecida en la [STC 75/2010](#), y la saga que le acompañó, sobre vulneración del derecho de huelga de los trabajadores de la contratista, ante la extinción de sus contratos por causas objetivas por la resolución de la contrata por parte de la principal a raíz de los incumplimientos de la empresa contratista provocados por la huelga. Tras la crítica realizada por la involución experimentada por el Tribunal Constitucional en materia, es de justicia recordar una doctrina de garantías tan rotundas:

(...) cuando de la tutela de los derechos fundamentales se trata, este tribunal ha de garantizar dicha tutela sin que puedan existir espacios inmunes a la vigencia de los derechos fundamentales. Si a través de la técnica de la subcontratación se posibilita (...) que la efectividad de los derechos de los trabajadores pueda verse afectada no solo por la actuación del contratista sino también por la del empresario principal (...) habrá de salvaguardarse que en el ámbito de esas actuaciones los derechos fundamentales de los trabajadores no sean vulnerados (...). (FJ 8.º).

Casi media década después, la [STS de 11 de febrero de 2015 \(rec. 95/2014, asunto Grupo Prisa\)](#), aplicando expresamente esa doctrina constitucional, avanzó en la tutela del derecho de huelga frente a las nuevas realidades organizativas complejas, trayendo a colación la doctrina del «esquirolaje externo» en el seno de los grupos. Una doctrina tuitiva que acaban de confirmar, aplicando expresamente el referido precedente, así como el relativo a Coca-Cola, las [SSTS 885/2018, de 3 de octubre \(Grupo Zeta\)](#), y [888/2018, de 3 de octubre \(Grupo Vocento\)](#), con sendas declaraciones de vulneración de derechos fundamentales y consiguiente indemnización adicional. De este modo, excluyendo su restrictiva doctrina sobre los grupos mercantiles a los efectos de comunicación de responsabilidades laborales, sí se consideran relevantes a efectos de exigirles el máximo respeto al derecho fundamental, relativizando la libertad de empresa y sus poderes organizativos.

Con todo, la mirada del Tribunal Supremo a esta insigne jurisprudencia del Tribunal Constitucional no ha sido siempre tan «garantista». En este sentido, la [STS de 16 de noviembre de 2016, recurso 59/2016](#), se refiere a un supuesto en el que, convocada una huelga, la contratista comunicó a la principal que no podría realizar los trabajos encomendados a consecuencia de la huelga prevista, encargando por ello la empresa principal a una tercera empresa la realización de dichos trabajos. En esas condiciones, la sala entendió que «en el caso ahora examinado, la actuación de la demandada Altrad consistió únicamente en comunicar a todos sus clientes que no podía realizar los trabajos comprometidos con ellas durante la realización de la huelga por sus trabajadores», por lo que no hubo vulneración. Asimismo, la [STS de 23 de enero de 2017, recurso 60/2016](#), para un supuesto en el que, en el marco limitado de la pretensión de tutela del derecho de huelga, y vinculado con él el de libertad sindical, se cuestionaba si convocada una huelga en varias empresas subcontratistas de Telefónica, esta empresa tenía obligación de cumplimiento de los deberes de negociación que impone en situaciones de huelga el artículo 8.2 del [RDL 17/1977](#), la respuesta de la sala fue negativa. Igualmente fue desestimatoria de la vulneración del derecho de huelga la ya comentada [STS de 13 de julio de 2017](#). Dado que todas estas sentencias han sido analizadas en números anteriores de esta revista, no procede ahora mayor comentario.

Otras sentencias de la doctrina de suplicación social han ido en la dirección de dar una interpretación expansiva al derecho fundamental frente a las nuevas estrategias de organización empresarial, a fin de evitar su neutralización, organizativa y/o tecnológica (por ej.: la [STSJ de Cataluña de 12 de marzo de 2018, rec. 99/2018](#)).

En todo caso, y para concluir, como sucede tan a menudo, hay «cal y arena» en esta compleja pero trascendental materia para un sistema democrático de relaciones de trabajo decente.