

# **Derecho de huelga y libertad de empresa en el actual contexto social, económico y tecnológico: líneas de tendencia jurisprudencial\***

Juan Escribano Gutiérrez  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la SS  
Universidad de Córdoba

1. El derecho de huelga y el conflicto social
2. Derecho de huelga y descentralización productiva: la especial vinculación como punto de fuga:
  - 2.1. Jurisprudencia constitucional sobre huelga en las estructuras empresariales complejas: el caso Samoa
  - 2.2. Primera recepción por el Tribunal Supremo de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional
  - 2.3. Un paso en la misma dirección: el caso Coca-Cola
  - 2.4. Marcha atrás en la doctrina protectora del derecho de huelga
3. Derecho de huelga y automatización de los procesos productivos: ¿Derecho de la empresa a defenderse?
  - 3.1. Utilización de medios tecnológicos y derecho del empresario de reacción frente a la huelga
  - 3.2. Recepción de la doctrina constitucional por el Tribunal Supremo
4. Responsabilidad civil extracontractual y derecho de huelga
  - 4.1. Culpa civil extracontractual y daños ocasionados de manera no individualizada
  - 4.2. Responsabilidad civil por el lucro cesante generado por la acción del piquete
  - 4.3. Limitaciones inhabilitantes del derecho de huelga: a propósito del voto particular
  - 4.4. Consecuencias de este pronunciamiento: desalentar la participación en las huelgas
5. Derecho de huelga y libertad de empresa en los tribunales europeos
6. Conclusiones

## **1. El derecho de huelga y el conflicto social**

Con carácter previo al desarrollo del análisis jurisprudencial aquí propuesto, hemos de justificar, en primer lugar, la propia necesidad de llevar a cabo un estudio de estas características, dada la inflación de ensayos doctrinales al respecto<sup>1</sup>. Como se sabe, han transcurrido casi cincuenta años desde la aprobación de la precaria regulación preconstitucional sobre el derecho de huelga en nuestro país. Casi desde el comienzo de su andadura, ha sido la jurisprudencia, en especial constitucional, la que se ha encargado de modular un derecho cuya esencia entronca profundamente con el conflicto social. Es decir, un derecho en sí mismo conflictivo que necesita de continuas modulaciones se encuentra sometido a los vaivenes de una jurisprudencia constitucional y ordinaria que no ha mantenido, desde nuestro punto de vista, una coherente postura de salvaguarda de un derecho fundamental como es el de huelga.

---

\* Este estudio es fruto de la participación del autor en el proyecto de I+D+i PID2020-118499GB-C32, financiado con cargo al Plan Nacional de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación, para el cuatrienio 2021-25, con el título “El impacto de los cambios tecnológicos, económicos y sociales”.

<sup>1</sup> Así, por ejemplo, podemos recordar las siguientes monografías: CEINOS SUÁREZ, Á., *La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de huelga*, Granada, Comares, 2000; MONREAL BRINGVAERD, E.J., *Huelga en servicios esenciales: análisis de la jurisprudencia española*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008; AA.VV., *Huelga y conflicto de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios ofrecidos a la profesora María del Mar Ruiz Castillo*, Oviedo, KRK, 2021.

En este sentido, sería muy necesario traer a colación la advertencia realizada en 1981 por Lyon-Caen respecto a la situación del derecho de huelga en Francia: «la définition de la grève se modifie au gré des humeurs de la Cour de cassation»<sup>2</sup>. Es decir, advertía este autor, para un ordenamiento con una regulación del derecho de huelga más detallada, de la importancia que, en cada momento, posee la jurisprudencia constitucional a la hora de perfilar sus caracteres básicos. En nuestro caso, obviamente, tal significación es aún mayor, dada la precariedad de la regulación del derecho fundamental de huelga.

Ni que decir tiene que sentencias como la iniciática 11/81, de 10 marzo, se convierten en las referencias imprescindibles para saber cuál es el contenido y alcance de este derecho en nuestro ordenamiento jurídico. Se da, además, la paradoja de que el subsistente Real Decreto-Ley 17/77, de Relaciones de Trabajo (RDLRT), cada vez queda más vacío de contenido. No sólo por la interpretación *praeter legem* realizada en muchas de las sucesivas resoluciones jurisprudenciales, sino por la falta de adaptación de tal RDLRT a las nuevas realidades sociales cuarenta y cinco años después de su aprobación. Así, difícilmente, tal texto puede conceder una solución adecuada a los conflictos generados por la aplicación de las nuevas tecnologías, la descentralización productiva o el surgimiento de nuevas realidades laborales. Serán, pues, nuestros Tribunales, en especial el Tribunal Constitucional y el Supremo, los que determinarán, en la práctica, cuestiones que, quizás, deberían venir resueltas por el legislador.

Esta “regulación líquida” en la que se mueve el derecho de huelga lo hace susceptible de ver alteradas algunas de sus características como consecuencia de la modificación de las relaciones de poder social o, sin ir más lejos, de los difíciles equilibrios en la composición de ambos Tribunales. Durante las primeras décadas de vida del texto constitucional podemos afirmar, *grosso modo*, que nuestros Tribunales llevaron a cabo una interpretación de los caracteres y límites del derecho de huelga de índole eminentemente garantista. Por solo citar algunos de estos aspectos, podemos afirmar, por ejemplo, que la calificación como abusivas o ilegales de las huelgas es acotada dentro de unos límites bastante estrictos. En la misma dirección, podemos citar la ampliación del tradicional concepto de esquirolaje<sup>3</sup> o la consideración de los piquetes informativos como parte del contenido esencial del derecho de huelga<sup>4</sup>. Se trataba, lógicamente, de urdir la protección de un derecho nuevo en nuestro país y salvaguardarlo de otros más asentados como era el de libertad de empresa<sup>5</sup>.

Sin embargo, también es cierto que, durante las últimas dos décadas, podemos comprobar lo que podríamos calificar, sin ánimo de exagerar, una involución en la “regulación” del derecho de huelga<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> LYON-CAEN, G., «Le gran silence des travailleurs», *Droit Social*, 1981, p. 142.

<sup>3</sup> SSTCo. 123/92, de 28 de septiembre y 33/11, de 28 de marzo.

<sup>4</sup> SSTCo. 137/97, de 21 de julio y 37/98, de 17 de febrero. Véase VILLA GIL, L.E. de la, «Algunas reflexiones para la regulación legal de la huelga», en AA.VV., *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Prof. Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, Tecnos, 1980, págs. 110 y 111.

<sup>5</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «Derecho de huelga y libertad de empresa», *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 5 2005, p. 18. Una crítica a esta situación puede verse en MATIA PRIM, J., *El abuso del derecho de huelga*, Madrid, CES, 1996.

<sup>6</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., *El derecho de huelga: un derecho fundamental acorralado. Lección inaugural del curso académico 2017/2018*, Sevilla, Universidad Pablo de Olavide, 2017; y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M., «La huelga, un derecho fundamental asediado», en Barcelón Cobedo S. y otros (coord.), *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*.

Para respaldar nuestra afirmación, sólo necesitaríamos recordar el incremento de los riesgos que para los trabajadores conlleva secundar activamente la convocatoria de una huelga, como consecuencia del aumento de las potenciales sanciones a las que pueden verse sujetos. Así, junto a la activación del “dormido” art. 315.3 CP (posteriormente, derogado por la Ley Orgánica 5/2021, de 22 de abril) y la siempre presente reacción empresarial ante las huelgas ilícitas, podemos recordar cómo se generaliza la aplicación de las sanciones administrativas previstas en la LO 4/15, de 30 de marzo, de Seguridad Ciudadana, en el contexto de huelgas, en especial, huelgas generales. Por último, completa estas vías de sanción, la interpretación dada por el intérprete de la constitución proclive a aceptar la posibilidad de incurrir en responsabilidad civil extracontractual de aquellos que, como consecuencia de la extralimitación de la huelga, ocasionen perjuicios económicos a terceros.

Conforme a estas afirmaciones previas, estimamos de gran importancia una periódica reflexión sobre las líneas de tendencia más significativas de nuestra jurisprudencia a la hora de perfilar el contenido y posibilidades del derecho fundamental de huelga. En concreto, es indispensable comprobar cómo la exaltación de la libertad de empresa llevada a cabo, en muchas ocasiones, por nuestros tribunales habrá de repercutir en el derecho ahora analizado. A esta circunstancia no es ajena la evolución de los datos de conflictividad social en nuestro país. A este respecto, recuérdese que, a pesar de los altos niveles de precariedad existentes, el número de huelgas y horas de trabajo perdidas por ellas no ha dejado de descender en los últimos lustros<sup>7</sup>.

Podríamos haber elegido múltiples aspectos del derecho de huelga para su estudio jurisprudencial. Nos hemos decantado por tratar de comprobar la línea jurisprudencial elaborada, en los últimos tiempos, en aquellas cuestiones que confrontan de manera más clara el derecho de huelga con los derechos relacionados con la libertad de empresa. El objetivo es comprobar si tales líneas contribuyen a adaptar, para favorecer su desenvolvimiento efectivo, el derecho de huelga o si, por el contrario, contribuyen a dificultar su desarrollo.

Asimismo, nos llama la atención la escasa presencia que en los últimos años tiene el derecho de huelga tanto en la jurisprudencia constitucional como ordinaria. Aventuramos una hipótesis que explique dicha situación. La sucesión de sentencias restrictivas, cuando no hostiles a la protección de las personas trabajadoras en el marco del conflicto colectivo, ha llevado a las organizaciones sindicales a no favorecer, a través de sus recursos, nuevas resoluciones que intuyen desfavorables<sup>8</sup>.

---

*Homenaje al profesor Santiago González Ortega*, Sevilla, CARL, 2022, pp. 31 y ss.

<sup>7</sup> Según datos del Ministerio de Trabajo, en el año 2022 se convocaron 679 huelgas que secundaron 192.725 trabajadores. Datos que contrastan, por ejemplo, con los del año 2013 en el que se convocaron 994 huelgas secundadas por 448.024 trabajadores.

<sup>8</sup> Así lo mantuvo también cierto sector de la doctrina tras la STS de 16 noviembre de 2016 sobre la huelga en las cadenas de contratación. En concreto, BAYLOS GRAU lanzaba el siguiente ruego en su blog: «Es muy posible que los abogados de los huelguistas y del sindicato que les ampara decidan, como están en su derecho, que el caso debe llevarse al Tribunal Constitucional en un recurso de amparo. Desde este blog les rogamos que no lo hagan antes de meditar, desde la experiencia que tenemos, si creen que realmente el Tribunal constitucional renovado recientemente [...] no aprovechará el amparo para demoler la doctrina de la Sentencia 75/2010 y concordantes que precisamente ha dado lugar a la doctrina del Tribunal Supremo que hoy se comenta en los casos de Prisa y de Coca Cola».

## 2. Derecho de huelga y descentralización productiva: la especial vinculación como punto de fuga

El derecho de huelga, como instrumento de lucha nacido, prácticamente, con la revolución industrial, alcanza su máxima eficacia en aquellos contextos en los que la suspensión de los contratos de trabajo provoca la cesación de la actividad empresarial. Son los perjuicios de tal cesación los que permiten reequilibrar la posición negociadora de las partes<sup>9</sup>. Es evidente que determinadas formas de organización productiva, basadas en su descentralización, dificultan considerablemente la consecución de los objetivos de los fenómenos huelguísticos. Desde este momento, hemos de advertir que el problema aquí planteado entronca con algunas de las cuestiones que siempre han rondado el reconocimiento de este derecho.

Este debate no deja de ser distinto de todos aquellos en los que eficacia y efectividad del derecho de huelga no se corresponden<sup>10</sup>. En palabras de este autor, «lo más importante es recordar que en un sistema democrático no es posible anular coactivamente la eficacia del derecho de huelga, vaciando su contenido esencial. La huelga implica una alteración profunda de las condiciones normales de prestación del servicio, y en consecuencia su objetivo principal es la interrupción de la producción de bienes y de servicios. La continuidad del servicio, su inmunización frente al conflicto, debe sustituirse por su opuesto. No hay huelga sin interrupción del servicio, porque ésta es la expresión evidente de su realidad y del interés colectivo que se presenta en confrontación con el proyecto organizativo empresarial»<sup>11</sup>.

El caso que nos ocupa es distinto sólo parcialmente. Profundizando en el razonamiento de Baylos Grau, podemos afirmar que no hay huelga eficaz sin interrupción del servicio del conjunto de empresas que son receptoras, en última instancia, de la plusvalía del trabajo de los trabajadores, independientemente de cuáles sean los vínculos jurídicos que les unen con estos. En caso contrario, se llegaría a la conformación de espacios de imposibilidad práctica de huelgas e, incluso, de empresas en las que no caben huelgas. Piénsese, por ejemplo, en el supuesto de empresas cuyo proceso de producción esté totalmente externalizado. Al no tener trabajadores directamente contratados por ellas, son inmunes a las posibles huelgas que estos pudieran convocar, por cuanto que ante tales convocatorias siempre les cabría la posibilidad de extinguir los correspondientes contratos mercantiles, con lo que nunca asumirían un riesgo siempre presente en las empresas que contratan directamente a sus trabajadores. Esta realidad genera una clara indefensión en los huelguistas, que ven ninguneadas las posibilidades de un derecho consagrado constitucionalmente al más alto nivel.

Es evidente que el punto de partida, en nuestro sistema constitucional, de este análisis ha de ser el reconocimiento, en el marco de la libertad de empresa, del derecho

---

<sup>9</sup> BAYLOS GRAU, A., «Continuidad de la producción o del servicio y facultades empresariales en caso de huelga», en AA.VV., *Estudios sobre la huelga*, Albacete, Bomarzo, 2005, pp. 89 y ss.

<sup>10</sup> BAYLOS GRAU, A., «Formas nuevas y reglas viejas en el conflicto social», *Revista de Derecho Social*, nº 2, 1998, pp. 78-82.; y del mismo, «Pérdida de la función y eficacia de la huelga, especialmente en los sectores de la información y de la telecomunicación», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la SS*, nº 5, 2004.

<sup>11</sup> BAYLOS GRAU, A., «Continuidad de la producción o del servicio y facultades empresariales en caso de huelga», *cit.*, pp. 89 y ss

empresarial a llevar a cabo procesos de descentralización productiva<sup>12</sup>. No obstante, dicho derecho tiene como límite la imposibilidad de que la empresa utilice, directa o indirectamente, tal opción empresarial como un mecanismo consciente contra el derecho de huelga. Además, en la posible ponderación práctica de tales derechos y los susceptibles respectivos sacrificios, habremos de tener en cuenta una obviedad y que no es otra que la diferente naturaleza de los derechos en conflicto. Aspecto sobre el que abundaremos a lo largo de esta exposición.

El análisis de la jurisprudencia aquí propuesto ha de partir de la diferenciación entre tres supuestos de descentralización tratados de manera distinta por nuestros tribunales. Por una parte, las posibilidades de reacción empresarial frente a fenómenos huelguísticos a través de la contratación mercantil de los servicios dejados de recibir durante la huelga por los trabajadores directamente contratados por ella; en segundo lugar, los límites de la libertad de empresa como reacción frente conflictos colectivos generados en el seno de los grupos de empresa; y, por último, la trascendencia de la subcontratación como elemento de distorsión del normal desenvolvimiento del derecho de huelga.

Respecto al primero de los supuestos, como se sabe, nuestra precaria regulación del derecho de huelga no contempla en su art. 6.5 RDLRT una expresa mención de esta cuestión. No obstante, ha sido opinión generalizada de nuestra doctrina el negar la posibilidad de que la empresa utilice esta manifestación de la libertad de empresa para combatir los efectos de la huelga. En el mismo sentido, también nuestra jurisprudencia ha puesto de manifiesto esta misma conclusión. Así, por ejemplo, en la STS de 25 de enero de 2010 (rec. 40/19) se niega el derecho de la empresa a acudir, durante la huelga, a empresas externas para que le presten el servicio dejado de atender por sus trabajadores. Nos encontramos, pues, ante una nueva interdicción de esquirolaje externo, en este caso llevado a cabo a través de un contrato mercantil. A este fenómeno se le ha calificado por ello de esquirolaje comercial, mercantil u organizativo<sup>13</sup>.

No obstante, como decíamos, no acaba aquí la relación entre derecho de huelga y descentralización productiva. En este sentido, cabría indagar sobre el fenómeno, mucho más problemático, de las posibilidades de reacción en el contexto de contrata y subcontratas de aquellas huelgas planteadas frente a alguna de las empresas de la cadena. Al respecto, la posición de nuestros tribunales ha tenido una mayor dosis de inestabilidad. Es posible describir, *grosso modo*, unos considerables vaivenes en el nivel de protección del derecho de huelga.

De este modo, nuestro Tribunal Supremo mantuvo durante la década de los 90, momento en el que el fenómeno de la subcontratación tenía una significación mucho menor, un posicionamiento favorecedor de la libertad de empresa y proclive a la protección del derecho fundamental, en exclusiva, frente al contratante laboral directo dentro de la cadena. En concreto, en su STS de 27 de septiembre de 1999 (rec. 1825/98), admitió que el resto de las empresas «tiene(n) plena libertad para utilizar los servicios coincidentes de otra empresa que concurra con la que no puede prestarle el servicio». En la misma dirección, en su STS de 11 de mayo de 2001 (rec. 3609/00), en

---

<sup>12</sup> GIL Y GIL, J.L., «Libertad de empresa y descentralización productiva», *Capital Humano*, nº 240, 2010, pp. 126 y ss.

<sup>13</sup> Véase, ampliamente, GRAU PINEDA, C., *Los difusos contornos de la prohibición de esquirolaje*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.

una clara apuesta por potenciar el carácter meramente contractual de la huelga, vino a mantener que más allá de los directamente vinculados por el contrato de trabajo no es posible admitir la obligación de no evitar los perjuicios de la huelga a través de la sustitución de los prestadores del servicio afectado.

Esta jurisprudencia se vio influida, aunque no con la suficiente contundencia, por la importante serie de sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en el año 2010 conocidas como “caso Samoa”<sup>14</sup>.

## **2.1. Jurisprudencia constitucional sobre huelga en las estructuras empresariales complejas: el caso Samoa**

El Tribunal Constitucional entró de lleno, en una amplia serie de sentencias dictadas en el año 2010<sup>15</sup>, en la difícil cuestión del derecho de huelga en el marco de las realidades productivas complejas<sup>16</sup>. La empresa Unigel S.L. tenía suscrito un contrato mercantil de arrendamiento de servicios con Samoa Industrial S.A.; el objeto del mismo era la prestación de determinados servicios en el centro de trabajo de tal empresa. Para ello, Unigel S.L. contaba con 24 trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo de Samoa Industrial S.A.

Las condiciones de trabajo de los trabajadores de Unigel eran inferiores a las disfrutadas por los trabajadores directamente contratados por Samoa. Por ello, tras más de cinco años desarrollando sus servicios en exclusiva en esta última, los trabajadores deciden convocar una huelga, lógicamente contra la única empresa con la que poseían vínculo contractual, esto es, Unigel. Dicha huelga alcanza sus objetivos de equiparación de las condiciones de trabajo de ambos colectivos de trabajadores. Sin embargo, la empresa intenta repercutir el aumento de los costes sociales con un incremento en el precio de los servicios contratados con Samoa.

Esta última, en el marco del vínculo estrictamente mercantil que le une con Unigel, decide la extinción de tal contrato. Como consecuencia de tal rescisión, la empresa Unigel procede a la extinción del contrato de trabajo de 23 trabajadores. Estos llevan a cabo la impugnación de dicho despido por entender que vulneraba los derechos de huelga y de indemnidad.

Las cuestiones debatidas con relación al derecho de huelga son dos: en primer lugar, la posible nulidad del despido como consecuencia de la vinculación directa entre la huelga convocada y la decisión extintiva; y, en segundo lugar, la extensión de las responsabilidades derivadas de la hipotética declaración de nulidad más allá de la empresa con la que existía el vínculo contractual laboral. Este es el temor de la empresa Samoa Industrial S.A., que en su escrito de alegaciones presentado ante el constitucional termina afirmando que aun en el caso de aceptarse la vulneración de los

---

<sup>14</sup> En concreto, nos referimos a las SSTCo. 75 y 76/10, de 19 de octubre, y 98 a 112/10, de 16 de noviembre.

<sup>15</sup> Sentencias 75 y 76/10, de 19 de octubre, y 98 a 112/2010, de 16 de noviembre de 2010.

<sup>16</sup> Véase KAHALE CARRILLO, D.T., «Subcontratación de obras y servicios y derecho a la tutela judicial efectiva y a la huelga», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la SS*, nº 26, 2011; BORRAJO DACRUZ, E., «Los mecanismos empresariales de defensa frente la huelga», *Actualidad Laboral*, nº 3, 2014; y MONTOYA MELGAR, A., «Contratas, derechos fundamentales y “desbordamiento” de la jurisdicción constitucional. Comentario a la STCo 75/10, de 18 de octubre», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 149, 2011.

derechos fundamentales de los trabajadores, la consecuencia nunca podrá ser la de imponer a ésta, ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición del trabajador a su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuese la causa. Por ello, el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo laboral con los trabajadores perjudicados, más que por la correspondiente vía indemnizatoria.

Este Tribunal parte de unos hechos probados por las sentencias de instancia en virtud de los cuales quedaba acreditado que la extinción del contrato de los trabajadores fue consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa, movilizaciones que se materializaron en el ejercicio del derecho de huelga. Partiendo, pues, de esta premisa sólo le cabe al Tribunal Constitucional determinar si dicha extinción supuso una vulneración del derecho fundamental de huelga.

La primera cuestión por resolver es si un acto imputable a quien no es contratante laboral puede ser causa de nulidad del despido. Los tribunales que conocieron de esta cuestión mantuvieron al respecto que quien resulta responsable de la vulneración no es la empleadora del trabajador, sino la empresa principal para la que aquélla presta servicios, vinculada a ésta por un contrato mercantil ajeno a la relación laboral. Por el contrario, quien decide la extinción del contrato, como titular de la relación laboral con el trabajador, se limita a aplicar una decisión consecuente con la previa rescisión de la contrata mercantil que constituye su causa, rescisión a la que es por completo ajena.

Reiteramos que el Tribunal Constitucional acepta todos estos razonamientos como acertados. Es decir, se parte de que la consecuencia para los trabajadores del ejercicio del derecho de huelga ha sido la de su despido. Sin embargo, tal despido no se ha ocasionado por la actitud del contratante laboral sino por la de otro receptor de dicho trabajo, con quien los trabajadores no tienen vínculo contractual. En definitiva, lo que se trata de determinar es si las garantías que la Constitución ofrece a los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales se mantienen o desaparecen en los supuestos de subcontratación laboral.

Esta primera cuestión es resuelta por la mayoría del Tribunal Constitucional con una singular contundencia. En primer término, se parte de que la celebración de un contrato mercantil no puede suponer para los trabajadores una privación de los derechos que tienen reconocidos por la Constitución. En segundo lugar, continúa el Constitucional manteniendo que la libertad de empresa no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas. Por último, concluye con sus razonamientos previos sosteniendo que el ejercicio de las facultades organizativas del empleador no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales, ni en la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (Fundamento Jurídico Séptimo).

El problema, pues, queda circunscrito a determinar, si en el caso presente, la vulneración de un derecho fundamental por parte de aquel que no es empresario laboral impide la posibilidad de reparación. En este sentido, el Tribunal Constitucional asume

implícitamente, con carácter previo, la necesidad de utilizar un concepto de empresario más amplio del tradicional, al menos a los efectos de protección del derecho de huelga: al desamparo ahora constatado «se llega, precisamente, como consecuencia de lo que constituye la esencia misma de los procesos de subcontratación, esto es la fragmentación de la posición empresarial en la relación de trabajo en dos sujetos, el que asume la posición de empresario directo del trabajador, contratando con éste la prestación de sus servicios, el que efectivamente recibe éstos, de una manera mediata y merced a un contrato mercantil. En la práctica si no pudiese otorgarse tutela jurisdiccional ante vulneraciones de derechos fundamentales en supuestos como éste, se originaría una gravísima limitación de las garantías de los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de procesos de descentralización empresarial, cuando no directamente a su completa eliminación, lo que resulta constitucionalmente inaceptable».

Además, esta distorsión en las posibilidades de ejercicio de los derechos fundamentales es especialmente significativa en el caso del derecho de huelga, dado que este derecho es, como anteriormente mantuvimos, un derecho de resultado que se desarrolla frente a la empresa y que pretende la paralización de la producción. Paradójicamente, esta paralización de la producción se convierte en el contexto de la subcontratación en causa de extinción del contrato mercantil que media entre las empresas. Por ello, asevera el Constitucional, si mantuviéramos un concepto restrictivo de empresario laboral se haría en la práctica inviable el ejercicio de huelgas cuando éstas son exitosas: «de poco servirían las prohibiciones, garantías y tutelas establecidas en la legislación laboral en relación con las actuaciones empresariales lesivas del derecho de huelga si se admitiera que éstas alcancen únicamente al contratista, empresario directo en 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».

En definitiva, el Tribunal Constitucional termina considerando inaceptable que la posibilidad de ejercicio de un derecho fundamental pueda quedar condicionado por la inexistencia de un contrato de trabajo entre quien impide el ejercicio de tal derecho y los titulares de este. Por ello, este Tribunal considera imprescindible extender al ámbito de las contrataciones y subcontrataciones su doctrina según la cual los derechos de un trabajador pueden ser vulnerados por quien no es su empresario en la relación laboral, pero interviene o interactúa con él en conexión directa con la relación laboral (STCo 250/07, de 17 de diciembre).

En cuanto a la segunda de las cuestiones debatidas, esto es, cuál es la extensión de la responsabilidad una vez aceptada la nulidad de la extinción de los contratos, habría de partirse de este último razonamiento para poder comprender la decisión del Constitucional. En efecto, tras cuestionar la necesidad de abandonar un concepto excesivamente restrictivo de empresario, termina por considerar que el contratista principal es un sujeto ajeno a la relación laboral también a los efectos que ahora interesa. Este razonamiento plantea importantes cuestiones de difícil solución.

Desde nuestro punto de vista, la protección del derecho de huelga en el marco de la subcontratación no sólo depende de la simple declaración formal, sino de la extensión de la responsabilidad de dicha vulneración. De lo contrario, nos encontraríamos ante la paradoja de que se declare la nulidad del despido y su consiguiente obligación de



readmisión en una empresa que, efectivamente, no puede continuar su anterior explotación empresarial por haberse resuelto el contrato mercantil que la unía con la empresa vulneradora del derecho fundamental y a la que no se extiende responsabilidad alguna.

Esta cuestión es resuelta por el Tribunal Constitucional, una vez calificados los despidos como nulos por vulneración del derecho fundamental de huelga, en un sentido mucho más tradicional y eso a pesar de detectar las contradicciones de tal planteamiento. Este Tribunal se encontraba ante una clara disyuntiva: o, por una parte, extendía la responsabilidad de la nulidad más allá del marco fijado por el contrato de trabajo; o, por el contrario, se hacía prácticamente imposible que las consecuencias de la nulidad llegaran a producirse. En este sentido, el Constitucional, consciente de tal dificultad, pero negándose a llevar hasta sus últimas consecuencias sus razonamientos sobre lo estrecho del concepto de empresario laboral, termina por no resolver la cuestión y se limita a remitir al Juzgado de lo Social la responsabilidad de determinar la ejecución, así como la identidad del responsable.

A pesar de que las sentencias ahora comentadas terminaban siendo bastante restrictivas en cuanto a la ejecución de la nulidad declarada, fueron recibidas con enorme inquietud por la prensa y doctrinal neoliberal. Su principal razonamiento giraba en torno a las posibles actuaciones estratégicas de aquellos trabajadores que, intuyendo el fin de la contrata, podrían decidir provocar conflictos artificiales con el único y exclusivo objetivo de blindar su posición frente a un futuro despido. Hasta el punto de que algunos comentaristas han pasado de puntillas por el núcleo de la sentencia para abordar con detenimiento el análisis de los votos particulares<sup>17</sup>: «no es difícil coincidir, como venimos coincidiendo, con los Votos particulares que discrepan de la sentencia, y en especial con el que denuncia, con gran elaboración argumental, el “desbordamiento” de la función del TC que se ha producido en la resolución objeto de comentario»<sup>18</sup>.

## **2.2. Primera recepción por el Tribunal Supremo de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional**

La primera ocasión en que el Tribunal Supremo se pronuncia, tras la anteriormente analizada Sentencia del Tribunal Constitucional, es en el año 2015 (STS 1217/15, de 11 de febrero). En este supuesto, tras la convocatoria de una huelga en solo parte de la cadena de contratas, la empresa principal, en la que no se produce tal huelga, decide acudir a otras empresas para asegurarse la continuidad del servicio. Es decir, aplicando una concepción restrictiva de la huelga, la empresa principal, actuando en un plano estrictamente mercantil, procura evitar los efectos de una huelga que no secundan sus trabajadores.

En este caso, el Tribunal Supremo invoca, en apariencia sin fisuras, la doctrina anteriormente descrita del Tribunal Constitucional<sup>19</sup>. Asume, pues, la necesidad de llevar a cabo una interpretación amplia del supuesto contemplado en el art. 6.5 del RDLRT.

<sup>17</sup> Cfr. MORENO CÁLIZ, S., «Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Comentario a la sentencia del pleno del tribunal constitucional 75/2010, de 19 de octubre de 2010», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 24, 2011.

<sup>18</sup> MONTROYA MELGAR, A., «Contratas, derechos fundamentales y “desbordamiento” de la jurisdicción constitucional. Comentario a la STCo 75/10, de 18 de octubre», *cit.*, p. 223.

<sup>19</sup> Véase DESDENTADO BONETE, A., «Ecos de Samoa: sobre la expansión del derecho de huelga fuera del contrato de trabajo. El caso Altrad», *Revista Información Laboral*, nº 2, 2017, pp. 151 y ss.

No obstante, desde nuestro punto de vista, un análisis más detallado de esta sentencia nos puede llevar a afirmar que, al tiempo que admite que pueden darse atentados al derecho de huelga por aquellas empresas que no ostentan la condición de empresarios laborales, viene a introducir una importante limitación respecto a la más amplia doctrina Samoa. Lo explicaremos a continuación más ampliamente.

Esta Sentencia, como decíamos, parte de la atribución de responsabilidades ante la huelga a sujetos ajenos al contrato de trabajo. Es decir, el empresario principal de una cadena de contratas no puede, a través de la contratación mercantil, dejar vacío el derecho de huelga ejercitado en las otras empresas de la cadena. Además, lo hace aproximando eficacia y efectividad del derecho de huelga: esta posee «una vertiente externa, a saber, la exteriorización de los efectos que produce, haciendo visible a los ciudadanos la perturbación que provoca».

No obstante, como decíamos, esta extensión del derecho de huelga no se realiza atribuyendo obligaciones frente a la huelga a todas aquellas empresas que obtienen beneficios del trabajo de aquellos que convocan y secundan la huelga, sino que tal responsabilidad se hace derivar del vínculo mercantil o, más exactamente, de «la especial vinculación» existente entre la empresa cuyos trabajadores van a la huelga y aquella que implementa los mecanismos para evitar que la misma le afecte. Creemos que es aquí donde se encuentra un punto de fuga de enormes consecuencias prácticas y que el Tribunal Constitucional no mencionó.

Efectivamente, en esta sentencia se condiciona la aplicación de la doctrina del constitucional a la concurrencia de unos requisitos “mercantiles” inexistentes en aquella. Así, viene a destacar la existencia de unos vínculos que trascienden la mera celebración de una contrata, lo que, unido al hecho de la realización del trabajo efectivo de los huelguistas en el seno de la empresa principal, obliga a esta a “soportar” los efectos perjudiciales de dicha huelga. Es decir, la garantía de la efectividad del ejercicio del derecho de huelga en este supuesto es la consecuencia de la vinculación estructural entre las empresas y de la vinculación funcional de los trabajadores más allá de la empresa con quien celebró su contrato de trabajo<sup>20</sup>. Sin embargo, como hemos advertido anteriormente, este requisito no existía en la STCo. que, en principio, le sirve de referencia<sup>21</sup>.

### **2.3. Un paso en la misma dirección: el caso Coca-Cola**

La exigencia, mantenida por el Tribunal Supremo, de una “especial vinculación” entre las empresas de la cadena de contratación supone equiparar, en la práctica, este supuesto con aquel en el que la huelga se produce en uno de los eslabones que comprende un grupo de empresas. En este caso, la especial vinculación sería la consecuencia, lógicamente, de la propia realidad empresarial concurrente en un grupo<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> LLANO SÁNCHEZ, M., «Huelga y externalización de la actividad productiva», en García Murcia, J. y Escribano Gutiérrez, J. (dir.), *Huelga y conflicto colectivo de trabajo en la jurisprudencia del TS. Estudios ofrecidos a la profesora María del Mar Ruiz Castillo*, Oviedo, KRK, pp. 445-480.

<sup>21</sup> PRECIADO DOMÈNECH, C.H., «Huelga y subcontratas. El caso Altrad Rodisola», <https://editorialbomarzo.es/huelga-y-subcontratas-el-caso-altrad-rodisola/>, p. 7.

<sup>22</sup> Esta sentencia fue ampliamente comentada en su momento. Puede verse GARCÍA QUIÑONES, J.C., «Derecho de huelga y grupos de empresa: lesión del derecho de huelga por quien no es empresario de los trabajadores huelguistas», *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 4, 2015, pp. 446 y ss.; DESDENTADO BONETE, A., «Reflexiones sobre el caso Coca Cola Iberian Partners», *Derecho de las*

Por ello, nos podría resultar lógico que no hubiera dudas a la hora de aplicar la doctrina constitucional en el supuesto resuelto por el TS en su sentencia de 20 de abril de 2015 (rec. 354/14). En esta resolución se vino a resolver los problemas generados en la efectividad del derecho de huelga en los grupos de empresas. En concreto, cuando se acude a los trabajadores de algunas de las empresas que lo integran para suplir el trabajo dejado de prestar por los huelguistas de otra de tales empresas.

En este caso, el Supremo entendió que se había producido la conculcación del derecho de huelga, dado que la utilización de los trabajadores de otras empresas del grupo deja sin efecto a la huelga mayoritariamente secundada en alguna de ellas. Ahora, esta extensión de responsabilidades es la consecuencia de la existencia de un vínculo orgánico y funcional entre las empresas implicadas<sup>23</sup>.

#### **2.4. Marcha atrás en la doctrina protectora del derecho de huelga**

Como hemos venido advirtiendo, la peculiaridad de la regulación del derecho de huelga hace que no siempre las líneas de evolución de nuestra jurisprudencia hayan de ser coherentes con una tendencia de ampliación de este. Por el contrario, dicha peculiaridad deja al derecho de huelga al albur de cambios no siempre estrictamente jurídicos.

De este modo, en el caso que nos ocupa, tras la sentencia de Coca-Cola se han dictado algunas resoluciones por parte de nuestro Tribunal Supremo, no así del Tribunal Constitucional, que han venido a frenar esa línea evolutiva que, en apariencia, había ampliado el contenido del derecho de huelga al relacionarlo con la necesaria salvaguarda de su efectividad en las estructuras empresariales complejas. No obstante, también es cierto que, desde el momento en el que creaba la doctrina de la “especial vinculación”, se dejaba la puerta abierta a supuestos en los que, por no concurrir tal vinculación, no podría aplicarse la ya distante jurisprudencia constitucional que ni tan siquiera introducía diferencias al respecto.

Pues bien, en su sentencia 961/16, de 16 de noviembre, el Tribunal Supremo viene a negar, por primera vez, la posibilidad de entender conculcado el derecho de huelga en aquellas cadenas de contratación en las que no se da la especial vinculación. Ello a pesar de que las empresas de tales cadenas quisieran limitar los perjuicios que lo pudieran ocasionar las huelgas desarrolladas en aquellas otras con las que mantienen vínculos mercantiles. En concreto, nuestro Tribunal Supremo viene a entender que «no existe una vinculación que justifique hacer responder a [la empresa contratista] de una conducta en la que no ha participado y en la que no ha podido intervenir para tomar tal decisión». Justifica su postura en la preocupación de que la aplicación de su anterior doctrina a este supuesto sería «tan amplia que conduciría a consecuencias totalmente

---

*Relaciones Laborales*, nº 4, 2015; LILLO PÉREZ, E., «Sobre el ERE de Coca Cola. Causalidad de despido, defensa del puesto de trabajo y defensa del derecho fundamental de huelga», *Revista Derecho Social*, nº 71, 2015 pp. 177-187; GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., «Despido colectivo en el grupo Coca Cola. Grupo de empresas y vulneración del derecho de huelga durante el período de consultas», *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 4, 2015, pp. 412 y ss; MOLINA NAVARRETE, C., «Despido colectivo y derecho de huelga: la intervención judicial del esquirolaje interno indirecto», *CEF-Revista de Trabajo y SS*, nº 388, 2015, pp. 190 y ss.

<sup>23</sup> SANGUINETI RAYMOND, W., *Redes empresariales y Derecho del Trabajo*, Granada, Comares, 2016, p. 141.

exorbitantes respecto de una adecuada protección del derecho de huelga, pues si se impidiese a los destinatarios de los trabajos, que no lo tengan prohibido por contrato, contratar con otras, llegaríamos a sostener, como señala en su informe el Fiscal de la Audiencia Nacional, que los consumidores habituales de un comercio no pudieran comprar en otro, en caso de huelga del primero, o que, la empresa que intenta realizar determinados trabajos no pudiera recurrir a otra empresa de servicios»<sup>24</sup>.

Esta sentencia levantó un importante revuelo en la doctrina laboralista. En concreto, se alertaba de que tal resolución ni tan siquiera citaba la sentencia del Tribunal Constitucional arriba analizada<sup>25</sup>. No obstante, también es cierto que se trató de aminorar tal impacto afirmando que, efectivamente, el supuesto de hecho era muy distinto al de sus precedentes. En concreto, se advertía de cómo en esta última resolución se volvía a apelar a la doctrina de la especial vinculación como vía para ampliar la responsabilidad ante el derecho de huelga más allá de los grupos de empresa formalmente considerados. Se advertía, así, de que hubiera sido suficiente deducir un funcionamiento coordinado de las empresas afectadas para seguir manteniendo la línea anterior. El tiempo pareció darles la razón, toda vez que el Tribunal Supremo en su sentencia 888/2018, de 3 de octubre<sup>26</sup>, vuelve a la doctrina elaborada en la Sentencia de 2015.

Sin embargo, un análisis más detallado de esta última resolución parece indicar que la línea inaugurada por el Tribunal Supremo, a la hora de exigir una “especial vinculación”, deja importantes puertas abiertas a futuras limitaciones. En concreto, esta trata de diferenciar, de nuevo, la situación en el seno de grupos de empresa formales del resto de los supuestos de descentralización productiva. La aplicación, más allá de los grupos formalmente constituidos, dependerá de la especial vinculación; será indicio de su concurrencia el hecho de que entre las empresas de la cadena exista un pacto de no afectación de la huelga.

Desde nuestro punto de vista, esta sentencia mantiene la concepción restrictiva de extensión de la doctrina del Tribunal Constitucional. Por una parte, se aplicará en los supuestos de grupos de empresas en sentido estricto. Sin embargo, respecto al resto de estructuras complejas, en especial en los supuestos de contratas y subcontratas, dependerá de la concurrencia adicional de una serie de circunstancias que constaten la “especial vinculación”. Esta, no obstante, no es la posición de un cierto sector doctrinal. Conforme a este, esta sentencia supuso la continuidad de una tímida línea de tendencia proclive al aumento de los supuestos en los que la protección del derecho de huelga trasciende el estricto vínculo contractual. Con este objetivo, según estos autores, se viene a precisar, para dotarlo de mayor seguridad jurídica, el tan citado concepto de “especial vinculación”<sup>27</sup>.

Desde nuestro punto de vista, habría que matizar esta optimista apreciación. En primer lugar, porque estas sentencias vienen a ratificar la posición del Tribunal Supremo

---

<sup>24</sup> En línea pues con el mantenido tiempo atrás por GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «Derecho de huelga y libertad de empresa», *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, nº 4, 2004, pp. 365 y ss.

<sup>25</sup> PRECIADO DOMÈNECH, C.H., «Huelga y subcontratas. El caso Altrad Rodisola», *cit.*, p. 2.

<sup>26</sup> LAHERA FORTEZA, J., «Hacia un nuevo modelo de huelga triangular mercantil», *Revista Derecho de Relaciones Laborales*, nº 3, 2019, p. 311.

<sup>27</sup> SANGUINETTI RAYMOND, W., «El derecho de huelga en los grupos de empresa y redes empresariales. La construcción de la doctrina del TS», *Trabajo y Derecho*, nº 49, 2019.

que matizó, a su vez, el inicial pronunciamiento del constitucional<sup>28</sup>. Se ratifica, pues, la doctrina según la cual el empresario no contratante laboral no ha de “soportar” las consecuencias negativas de una huelga en una empresa con la que tiene solo un vínculo mercantil. Para que ello ocurra ha de demostrarse que la relación entre contratistas es más intensa que el mero intercambio de servicios por un precio. De esta manera, se distancia de la posición que parecía mantener el constitucional en el que se hacía derivar cierta responsabilidad respecto de la huelga a los no contratantes laborales por el hecho de que se beneficiaban del trabajo de los huelguistas.

Esta sospecha se ve ratificada más recientemente en la STS 963/22, de 15 de diciembre. En ese caso, no sólo habrá de tenerse en cuenta, para extender la responsabilidad frente al derecho de huelga, la relación mercantil entre las empresas, de nuevo con la referencia de la especial vinculación, sino también a la necesidad de comprobar que la decisión empresarial fue adoptada como consecuencia de la huelga o, simplemente, durante la realización de la misma. En este caso, la extinción del contrato mercantil no se llevó a cabo para evitar las consecuencias negativas de la huelga sino para mejorar el servicio que se vio perjudicado por tales huelgas (FD 7).

En conclusión, advertimos una clara evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en aras a dificultar la aplicación de la jurisprudencia constitucional que advirtió de la necesidad de extender el respeto del derecho de huelga más allá de las partes del contrato de trabajo. Existe un empeño, pues, de hacer derivar dicha posible extensión de las características de la relación mercantil existente entre las empresas implicadas<sup>29</sup>. Por el contrario, para poder hacer efectivo el incremento de protección requerido conforme a la jurisprudencia constitucional, hubiera sido necesario poner el foco de atención en la relación existente entre la empresa no contratante laboral y el trabajo realizado en su favor por los trabajadores de las empresas contratistas<sup>30</sup>. Así, habría que comprobar qué grado de dependencia posee aquella de dicho trabajo. De este modo, el hecho de optar, de manera simultánea a la huelga, por celebrar un nuevo contrato mercantil que le aporte el trabajo dejado de percibir sería un indicio suficiente de tal dependencia y, por tanto, habría de ser considerado como un acto contrario al derecho de huelga que, indirectamente, se realiza en su empresa. Del mismo modo, desde la perspectiva del trabajo realizado, habría de considerarse el hecho de que los trabajadores huelguistas realicen, en exclusiva o mayoritariamente, su trabajo en favor de la empresa ajena a su contrato laboral<sup>31</sup>.

Por el contrario, el Tribunal Supremo centra sus resoluciones más recientes en la necesidad de salvaguardar la libertad de empresa. A través de esta línea evolutiva de su jurisprudencia, podemos comprobar la existencia de un claro programa ideológico consistente en limitar las posibilidades del derecho de huelga en el actual contexto de

<sup>28</sup> Con posterioridad, esta línea ha seguido manteniéndose por el Tribunal Supremo en su Sentencia 624/2017, de 13 de julio.

<sup>29</sup> Cfr. GRAU PINEDA, C., «A nuevos tiempos, nuevas amenazas sobre el Derecho de Huelga: del absoluto desbordamiento de la prohibición de esquirolaje y del nuevo esquirolaje comercial o mercantil», *Estudios Latinoa*, nº 5, 2018, p. 119.

<sup>30</sup> GÓMEZ ARBÓS, J., «Huelga y empresario como tercero. La necesidad de ajustarse a la realidad y superar la relación contractual», *Jurisdicción Social. Revista de la Comisión de lo Social de Jueces y Jueces para la democracia*, nº 208, 2020, p.

<sup>31</sup> Véase GRAU PINEDA, C., «Sobre el impacto de la huelga en las contrataciones y del por qué la regulación española del derecho de huelga no responde a las necesidades de las relaciones laborales en el siglo XXI», *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, nº 4, 2021, p. 215; y LAHERA FORTEZA, J., «Hacia un nuevo modelo de huelga triangular mercantil», *cit.*, p. 311.

complejas realidades empresariales. Como se recordará, la iniciática STCo. 11/81 consideró la huelga como instrumento de presión que limita la libertad de empresa. En estas sentencias, el Supremo parece olvidarse de ello y, en línea con un cierto sector doctrinal<sup>32</sup>, configura esta libertad como un valladar casi inexpugnable en el seno de la descentralización productiva. Véase, en este sentido, la comparación realizada por la STS 961/16, de 16 de noviembre, entre el derecho a acudir al trabajo aportado por otras empresas en el marco de una huelga y el derecho de los consumidores a comprar en establecimientos no afectados por huelgas. Es decir, se viene a equipar el trabajo con el resto de las mercancías.

### **3. Derecho de huelga y automatización de los procesos productivos: ¿Derecho de la empresa a defenderse?**

Las nuevas tecnologías generan unos desequilibrios en los sacrificios de trabajadores y empresarios durante el ejercicio de derecho de huelga que exige realizar una interpretación reequilibradora de sus tradicionales perfiles. Eficacia y efectividad del derecho de huelga se encuentran más disociadas que nunca.

El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse por primera vez respecto del esquirolaje tecnológico<sup>33</sup> en las sentencias 183/06, 184/06, 191/06 y 193/06, de 19 de junio. Es, sin embargo, en su STCo 17/17, de 2 de febrero, donde sienta una doctrina más elaborada al respecto<sup>34</sup>. Todas estas sentencias parten del hecho de que, en ciertos sectores productivos, entre ellos el de las telecomunicaciones e información, la presencia permanente de trabajadores en sus respectivos lugares de trabajo ha dejado de ser imprescindible, al menos a corto plazo, para poder asegurar la continuidad del servicio en cuestión. De esta manera, se confronta, por una parte, el objeto de la huelga –la cesación de la prestación del trabajo– y, por otra, el objetivo de dicha cesación –la paralización de la producción con el consecuente perjuicio a la contraparte del conflicto y la exteriorización del mismo–. Todo ello, lógicamente, con el interés añadido de la empresa de intentar preservar la apariencia de normalidad como indicador del escaso seguimiento de la huelga.

Como decíamos, en el año 2017 el Tribunal Constitucional dictó la última de las sentencias sobre esta cuestión. Básicamente, se mantiene que no toda búsqueda a través del uso de las nuevas tecnologías de minimizar los efectos del derecho de huelga entraría en contradicción con este. En el presente supuesto se plantea la necesidad de determinar la extensión del contenido del derecho de huelga, así como, en última instancia, la relación entre el derecho de huelga y el derecho de libertad de empresa. Al respecto, es adecuado partir de las propias palabras del Ministerio Fiscal que en sus

<sup>32</sup> MONTOYA MELGAR, A., «Contratas, derechos fundamentales y “desbordamiento” de la jurisdicción constitucional. Comentario a la STCo 75/10, de 18 de octubre», *cit.*, p. 220.

<sup>33</sup> TASCÓN LÓPEZ, R., *El esquirolaje tecnológico*, Pamplona, Aranzadi, 2018.

<sup>34</sup> MARTÍNEZ MORENO, C., «El ser o no ser de la huelga, el fútbol y el esquirolaje. A propósito de la STCo. 17/17, de 2 de febrero, caso Telemadrid», *Derecho de las Relaciones laborales*, nº 9, 2017, pp. 894-902; SANGUINETI RAYMOND, W., «¿El derecho de huelga en entredicho?», *Trabajo y Derecho*, nº 28, 2017; y TOSCANI GIMÉNEZ, D., «La prohibición del esquirolaje durante la huelga con especial mención al esquirolaje tecnológico», *Trabajo y Derecho*, nº 30, 2017, pp. 82 y ss.; BELTRÁN DE HEREDIA, I., «Huelga y esquirolaje interno y técnico: un pasa atrás a la luz de la STCo. 17/2017», *Revista de Derecho VLex*, nº 154, 2017, pp. 1 y ss.; VALLE MUÑOZ, F.A., «La incidencia de las nuevas tecnologías en el ejercicio del derecho de huelga», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 52, 2020; y AGUILAR DEL CASTILLO, M.C., «El uso de la tecnología y el derecho de huelga: realidades en conflicto», *Labour and law Issues*, vol. 4, nº 1, 2018.

alegaciones mantiene que «el derecho de huelga aparece configurado como una presión legal al empresario que debe soportar las consecuencias naturales de su ejercicio por parte de los trabajadores que se abstienen de trabajar. A pesar de que la huelga produce, casi inevitablemente, un daño en el patrimonio empresarial, el ordenamiento no pone a disposición del empresario mecanismos dirigidos a prevenir o eliminar los efectos del paro laboral».

El parecer mayoritario del Pleno del Tribunal Constitucional parece desplegar todos sus esfuerzos en intentar contradecir las palabras del Fiscal, así como en poner freno a las consecuencias de sus resoluciones anteriores sobre esta cuestión. En concreto, trata de llevar a efecto este objetivo a través de dos procedimientos. Por una parte, ampliar las posibilidades del *ius variandi* empresarial sin considerarlo como esquirolaje interno. En segundo lugar, trata de poner límites a la consideración de que es contrario al derecho fundamental de huelga su obstaculización consciente por parte del empresario utilizando medios tecnológicos.

Respecto del primero de los supuestos, se parte de la descripción de la jurisprudencia en virtud de la cual el esquirolaje externo, único previsto en el art. 6.5. RDLRT, ha de considerarse equiparado al interno. Para ello trae a colación la jurisprudencia elaborada por el constitucional en su sentencia 33/11, de 28 de marzo. Como se recordará, en esta sentencia, el Tribunal Constitucional amplía el estrecho art. 6.5 del preconstitucional RDLRT. Reiterando, pues, la posición mantenida en sus anteriores Sentencias 123/92, 92/05 y 250/07, considera que el poder de dirección empresarial, como mantuvo respecto al poder disciplinario (STCo. 104/11, de 20 de junio), no es un derecho absoluto ni tan siquiera equiparable al fundamental derecho de huelga.

En un intento de no aplicar esta doctrina, pero al mismo tiempo respetarla, la sentencia ahora analiza, tergiversa, según describe pormenorizadamente el Voto particular firmado por Valdés Dal-Ré, Asua Batarrita y Xiol Ríos, los hechos declarados probados por los órganos jurisdiccionales ordinarios. En concreto, el objetivo consistiría en considerar que no hubo una asignación de funciones distintas a las que tenía encomendadas habitualmente los trabajadores que no secundaron la huelga y permitieron la emisión de un partido de fútbol.

Es evidente que, en un contexto de fuerte ampliación de las funciones a desempeñar por los trabajadores como consecuencia de la fuerte flexibilidad interna implementada por las sucesivas reformas acaecidas en nuestro ordenamiento jurídico, no es suficiente, en aras a la protección del derecho de huelga, la tradicional delimitación del esquirolaje interno en relación a conceptos como *ius variandi* o movilidad funcional, pues el empresario detenta unos enormes poderes de reorganización de la producción por la vía de los hechos<sup>35</sup>. Situación que se ve agravada, como podemos comprobar en la sentencia ahora comentada, si directamente se niega cambio de función alguna. En palabras del Voto particular, «las renovadas fuentes de incidencia empresarial en la efectividad de los derechos fundamentales, al amparo de nos nuevos medios técnicos a los que recurre para hacer más penetrante su actuación limitativa e impeditiva de la tutela constitucional, requieren respuestas constitucionales también nuevas, que garanticen la protección de los derechos más

---

<sup>35</sup> ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., «Derecho de huelga, *ius variandi* y esquirolaje tecnológico», *Temas Laborales*, nº 139, 2017, pp. 217-228.

esenciales de los trabajadores en un grado asimilable al que ofreció nuestra jurisprudencia en el pasado, cuando dichos medios tecnológicos carecían del desarrollo y de la potencialidad restrictiva con los que ahora cuentan».

Por otra parte, en esta ocasión el Tribunal Constitucional soslaya una cuestión que, a tenor de su propia jurisprudencia anterior, hubiera sido necesario que se planteara. Nos referimos al hecho de que el contenido emitido no había sido generado por la empresa implicada sino por una empresa externa. En supuestos anteriores fue muy trascendente, a la hora de formar su juicio, el hecho de que la programación emitida había sido previamente grabada. En esta ocasión, ni tan siquiera es un contenido propio, sino que su producción se encontraba exteriorizada. Desde nuestro punto de vista, con más razón habría de haber considerado que dicha emisión contradice el derecho de huelga y para ello habría de haberse recordado la jurisprudencia emanada de sus Sentencias 75 y 76/10, de 19 de octubre, y 98 a 112/2010, de 16 de noviembre de 2010<sup>36</sup>. Además, tampoco entró a valorar, auspiciada en el supuesto respeto de los hechos probados, el escaso valor informativo de la emisión<sup>37</sup> y la posibilidad, como había mantenido en estas sentencias, de emitir el acontecimiento deportivo en cualquier otro momento posterior a la jornada de huelga, a no ser que entendamos que ver un partido de fútbol forma parte del contenido esencial del art. 20.1 d) CE.

### **3.1. Utilización de medios tecnológicos y derecho del empresario de reacción frente a la huelga**

El sindicato recurrente no solo entendió que se vulneró el derecho de huelga porque se hubiera encomendado funciones distintas de las habituales a los trabajadores que no secundaron la huelga, sino que también consideró vulnerado aquel por la implementación en el proceso de retransmisión de medios técnicos no habituales. Tras la descripción de los pormenores técnicos, la propia sentencia comentada llega a la conclusión de que «se han utilizado, por tanto, medios técnicos con lo que contaba la empresa, pero que no son de uso habitual».

Para ello despliega una doble argumentación. Por una parte, niega que dicha implementación de medios técnicos sea de suficiente entidad como para poder incardinarse en el concepto de esquirolaje tecnológico. En segundo lugar, y es aquí donde la sentencia ahora comentada se convirtió en el inicio de una jurisprudencia de enorme carácter restrictivo del derecho de huelga, parece configurar un cierto derecho de defensa de la libertad de empresa frente al derecho fundamental de huelga. Por ello, habrá que, conforme mantiene la sentencia, considerar si dichos medios de defensa son o no legítimos en cada caso. Es decir, se pretende llevar hasta sus últimas consecuencias la radical separación entre eficacia y efectividad del derecho de huelga. La empresa no puede actuar frente a la eficacia, esto es, que todos o casi todos los trabajadores secunden la huelga, pero sí frente a su efectividad, conforme a la cual es legítimo, al menos en supuestos como el que describe la sentencia, que la empresa se “defienda” con los medios a su alcance para intentar que la producción no se paralice siempre que no signifique la implementación de nuevos medios.

<sup>36</sup> POQUET CATALÁ, R., «Las vigentes líneas en torno al esquirolaje y sus nuevas modalidades: tecnológico y comercial u organizativo», *Revista General de Derecho del Trabajo y SS*, nº 55, 2020, p. 443. TASCÓN LÓPEZ, R., «Propuesta de regulación para el esquirolaje tecnológico en el contexto de una hipotética Ley Orgánica de Huelga», *Documentación Laboral*, nº 121, 2020, p. 96.

<sup>37</sup> PÉREZ REY, J., «Tertulias, reportajes de actualidad y esquirolaje tecnológico en la huelga general: a propósito de la STS de 11 de julio de 2021», *Revista de Derecho Social*, nº 59, 2012, pp. 195-210.



En concreto, se mantiene que «la efectividad del ejercicio del derecho de huelga no demanda del empresario una conducta dirigida a no utilizar los medios técnicos con los que cuenta en la empresa o a abstenerse de realizar una actividad productiva que pueda comprometer el logro de los objetivos de la huelga, al igual que no obliga a los restantes trabajadores a contribuir al éxito de la protesta, y ello porque lo que garantiza la constitución es el derecho a realizar la huelga, no el resultado o el éxito de la misma».

Partiendo de este razonamiento que trata de extraer de la jurisprudencia anterior, aunque esta llegaba a conclusiones contrarias, termina yendo mucho más allá de lo que hasta ahora se había visto en la jurisprudencia del Tribunal constitucional al hacer un esfuerzo por equiparar el derecho de huelga y la libertad de empresa. En concreto, entiende que «sería desproporcionado exigir al empresario, en supuesto como el presente, que colabore por inacción u omisión al éxito de la huelga. El derecho de huelga aparece configurado como una presión legal al empresario que debe soportar las consecuencias naturales de su ejercicio por parte de los trabajadores que se abstienen de trabajar, pero no se impone el deber o la obligación de colaboración con los huelguistas en el logro de sus propósitos». Es por ello por lo que se crea un derecho del empresario, creemos que aquí se encuentra la principal novedad de esta sentencia, a utilizar los medios a su alcance para minorar la efectividad de la huelga. Contraviniendo, pues, lo que hasta ahora estaba doctrinal y jurisprudencialmente asumido.

No queda aquí este ataque al derecho de huelga pues no sólo se intuye la creación de un derecho de defensa del empresario frente al derecho de huelga que le habilita para utilizar los medios a su alcance para conseguir el menor efecto posible de la misma, sino que se legitima dicha actitud en la necesidad de que el empresario defienda la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que opten por acudir al trabajo. Curiosamente, consagra, sólo para los supuestos en los que concurre una huelga, la equiparación absoluta entre derecho al trabajo y ocupación efectiva de aquellos trabajadores que no secundan la huelga<sup>38</sup>.

Se aprecia, pues, en palabras del Voto particular una «deriva hacia una jurisprudencia constitucional cada vez más indiferente con la efectividad de los derechos fundamentales», eligiendo «la reducción progresiva de la tutela que el contratante débil en la relación laboral precisa de la norma fundamental».

En definitiva, como se encarga de mantener el Constitucional, habrá que ponderar si la incidencia de dichos medios técnicos posee la suficiente significación. Todo ello en el contexto, expresamente resaltado por este Tribunal, de un cierto derecho de la empresa a la defensa, utilizando los medios a su alcance, frente el derecho fundamental de huelga.

### **3.2. Recepción de la doctrina constitucional por el Tribunal Supremo**

La contundente apuesta del Tribunal Constitucional en favor de la libertad de empresa<sup>39</sup>, y en detrimento del derecho ahora analizado, ha condicionado, lógicamente,

<sup>38</sup> Ampliamente puede verse, a este respecto, PÉREZ REY, J., «El Tribunal Constitucional ante el esquirolaje tecnológico (o que la huelga no impida ver el fútbol)», *Revista de Derecho Social*, nº 77, 2017, pp. 163 y ss.

<sup>39</sup> GRAU PINEDA, C., «El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos», *Nuevo Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº

la posterior jurisprudencia elaborada por nuestro Tribunal Supremo que se ha visto transida de tal deriva<sup>40</sup>. Así, en su sentencia 624/2017, de 13 de julio, viene a excluir la extensión de la figura del esquirolaje a aquellos supuestos en los que se produce la utilización de medios automáticos previamente existentes para suplir el trabajo humano dejado de prestar por los trabajadores que secundan la huelga. El único límite a tal utilización se encontraría en el hecho de utilizar, con el objeto de activar los medios técnicos, a trabajadores no huelguistas ajenos a los mismos. Una vez proclamada tal doctrina, realiza una declaración de fuerte contenido ideológico:

«La protección constitucional del derecho de huelga impone limitaciones al empresario, pero no le obliga – ni a él ni a los empleados que deciden ejercer su derecho a trabajar- a contribuir al éxito de la protesta. No puede exigirse al empresario que no utilice medios técnicos con los que cuenta en la empresa, pues ello supone imponerle una conducta de colaboración en la huelga no prevista legalmente».

Desde nuestro punto de vista, esta afirmación es de todo punto superflua. Es evidente que, en ningún momento, nuestra normativa preconstitucional exige a la empresa la colaboración con la huelga. Se olvida que la huelga es una institución de conflicto y, como tal, ambas partes tratarán de salir victoriosos de ella. No obstante, el fuerte desequilibrio contractual generó que los diferentes ordenamientos jurídicos abandonaran su concepción de mera libertad para otorgarle la consideración de derecho a esta medida de conflicto colectivo. Para que esta no fuera una mera declaración hubo de introducir límites a la libertad de empresa. El argumento anteriormente citado del Tribunal Supremo podría aplicarse a cualquiera de esas limitaciones y, en especial, a todas las modalidades de esquirolaje.

Con posterioridad, esta posición ha sido mantenida por la STS 153/21, de 3 de febrero de 2021. En este caso, dado que los trabajadores no huelguistas no eran los encargados de utilizar los medios tecnológicos utilizados durante la huelga para minimizar sus efectos, se consideró esquirolaje. Es decir, lo trascendente no es utilizar estos medios para combatir la huelga sino quien activa los mismos. Es evidente que tal garantía es falsa. Toda vez que estos medios, precisamente por estar altamente automatizados, apenas necesitan de la intervención del trabajo humano de manera continua o son muchos los trabajadores que, habitualmente, los activan.

Creemos que la pregunta que hubiera debido hacerse el Tribunal es la que si la utilización de dichos medios, como consecuencia de los indicios concurrentes, tenía como objetivo hacer inocua a la huelga legalmente convocada. Es intrascendente, a estos efectos, si los mismos son activados o no por los trabajadores que habitualmente lo hacen<sup>41</sup>.

Para concluir con el análisis de la interferencia entre las nuevas tecnologías y el derecho de huelga, desde nuestro punto de vista, no es comprensible que exista una elaborada jurisprudencia con relación a la huelga abusiva (art. 7.2 RDLRT) y que no dispongamos de unos argumentos semejantes en el caso de que el desequilibrio de

---

206, 2018.

<sup>40</sup> GORROCHATEGUI POLO, «La incidencia de las nuevas tecnologías en la figura del esquirolaje», *Revista General de Derecho del Trabajo*, nº 63, 2022, pp. 149 y ss.

<sup>41</sup> También en un sentido crítico puede verse ORTEGA LOZANO, P.G. y GUINDO MORALES, S., «Derecho de huelga y nuevas tecnologías: a propósito del esquirolaje interno y tecnológico», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 225, 2019, pp. 77-104.

sacrificios durante la huelga sea consecuencia de la utilización de las nuevas tecnologías por parte del empresario.

El problema de la extensión de esta jurisprudencia se encuentra en el diferente reconocimiento, de nuevo como se encargó de destacar la STCo.11/81 (FJ 10), del derecho fundamental y “las libertades cívicas” en concurso. Aun obviando este dato, creemos que conllevaría una importante garantía al derecho de huelga ejercido por trabajadores en empresas altamente automatizadas el comprobar que no existe, en este caso respecto al empresario, lo que calificó aquella sentencia como “equivalencia de sacrificios mutuos”<sup>42</sup>: «el derecho de los huelguistas exige proporcionalidad y sacrificios mutuos por lo que existe abuso cuando se consigue la ineludible participación en el plan huelguístico de trabajadores no huelguistas, cuando la perturbación de la producción que la huelga acarrea genera un efecto multiplicador y cuando concurre algún elemento de simulación contrario al deber mutuo de lealtad y de honradez»<sup>43</sup>.

Partiendo de esta jurisprudencia, terminamos con una pregunta abierta: ¿nuestros tribunales hubieran declarado abusiva una huelga exitosa secundada por muy pocos trabajadores, los únicos necesarios para activar los medios técnicos indispensables para la continuidad de la actividad productiva?

Es decir, la huelga sería abusiva por ser efectuadas por los trabajadores que prestan servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo. No ocurre lo mismo, conforme a lo expuesto, cuando son los empresarios los que utilizan trabajos estratégicos para anular los efectos de la huelga<sup>44</sup>. En definitiva, se trataría, simplemente, de extender su propia doctrina respecto al esquirolaje externo a este supuesto<sup>45</sup>.

#### **4. Responsabilidad civil extracontractual y derecho huelga**

La STCo. 69/2016, de 14 de abril, se autodefinió como la primera ocasión en que el Tribunal Constitucional entraba a valorar la posibilidad de atribuir responsabilidad civil extracontractual a los miembros de un piquete informativo<sup>46</sup>. Es decir, que su trascendencia es evidente en la definición de nuevos límites al ejercicio de derecho de huelga<sup>47</sup>. Con anterioridad, el Tribunal Supremo tampoco se prodigó en pronunciamientos sobre tal tema de manera específica<sup>48</sup>. Podemos afirmar, respecto a la jurisprudencia del Supremo, en todo caso anterior a la que ahora reclama nuestra

<sup>42</sup> Ampliamente, véase MATIA PRIM, J., *El abuso del derecho de huelga*, cit., p. 136.

<sup>43</sup> Más recientemente véase la STCo 130/21, de 21 de junio.

<sup>44</sup> Siempre que se produjera, conforme a la exigencia jurisprudencial para la calificación del derecho de huelga como abusiva, una desproporción considerable de sacrificios: 20 marzo 1991 (roj 16626/1991), 3 abril 1991 (roj 1944/1991) y 10 noviembre 2006 (r. 130/05).

<sup>45</sup> SSTCo. 18/07, de 12 de febrero; 33/11, de 28 de marzo; y 123/92, de 28 de septiembre.

<sup>46</sup> Véase el comentario realizado a esta en MARTÍNEZ MORENO, C., «Ejercicio del derecho de huelga y responsabilidad por daños. A propósito de la STCo 69/16, de 14 de abril», *Revista de Derecho Social*, nº 75, 2016, pp. 159-172.

<sup>47</sup> ARUFE VARELA, A., «La exigencia de responsabilidad civil extracontractual a los piquetes de huelga. Un estudio de derecho comunitario europeo, internacional y comparado con el derecho español», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 191, 2016. LÓPEZ CUMBRE, L., «Responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio del derecho de huelga», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 7, 2016; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J., «Responsabilidad por huelga y alcance del contenido adicional del derecho de libertad sindical: últimos pronunciamientos del Tribunal Constitucional», *Revista de Información Laboral*, nº 6, 2016.

atención, que no ha sido muy proclive a «imputar responsabilidades por daños en casos de huelga»<sup>49</sup>. De hecho, la atención de nuestra doctrina ha sido muy escasa, centrándose, más bien, en el estudio de la responsabilidad de las organizaciones sindicales derivadas de las huelgas por ellas convocadas<sup>50</sup>.

Ha de recordarse, aunque sea una obviedad, que las limitaciones halladas en la tradicional jurisprudencia sobre responsabilidades derivadas para los trabajadores de su participación en huelgas son una consecuencia de la propia finalidad del ejercicio de tal derecho. Las huelgas pretenden, para conseguir los fines que constitucionalmente se les reconocen, generar en la otra parte del contrato o en el Estado un perjuicio lo suficientemente intenso como para reequilibrar su posición contractual<sup>51</sup> o para conseguir las pretendidas concesiones de los poderes públicos: «la regularidad del ejercicio [del derecho de huelga] es, por fuerza, compatible con el expresado resultado dañoso. Dicho de otro modo, tal resultado es consustancial al derecho de huelga. No admitirlo es tanto como negar el derecho de huelga y regresar [al] pasado»<sup>52</sup>. Por ello, en todo caso se trataría de comprobar si los daños causados están o no dentro de los límites admisibles, puesto que, aun causadora de daños, no lo puede ser de cualquier daño<sup>53</sup>.

Pues bien, en la sentencia antes citada, el Tribunal Constitucional se encargó de dotar de nuevos perfiles a la posibilidad de que los huelguistas pudieran incurrir en responsabilidad civil extracontractual respecto de los posibles daños ocasionados por supuestas extralimitaciones en su ejercicio<sup>54</sup>. En concreto, el Pleno del Tribunal Constitucional hubo de valorar si la atribución de responsabilidad civil extracontractual a los integrantes de un piquete constituye una medida desproporcionada que conlleva un efecto disuasorio o desalentador del derecho de huelga. En segundo lugar, si es posible extraer dicha responsabilidad del sólo hecho de la participación del trabajador en el piquete informativo que generó unos determinados daños.

Comienza su razonamiento el Tribunal describiendo su doctrina anterior sobre los límites del derecho de huelga para lo que trae literalmente a colación una serie de Autos en los que, básicamente, viene a mantenerse que el derecho de huelga no comprende la posibilidad de ejercer sobre terceros una violencia moral de alcance intimatorio o coactivo: «En definitiva, como síntesis de nuestra doctrina constitucional

<sup>48</sup> FERRANDO GARCÍA, F., *Responsabilidad civil por daños ocasionados durante la huelga*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.

<sup>49</sup> FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O., «Responsabilidad por daños durante la huelga», en García Murcia, J. y Escribano Gutiérrez, J. (ed.), *Huelga y conflicto de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Oviedo, KRK, p. 625;

<sup>50</sup> PUEBLA PINILLA, A. de la, *La responsabilidad civil del sindicato*, Wolters Kluwer, 2000; y GOÑI SEIN, J.L., «La responsabilidad civil del sindicato por huelga», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 43, 1990.

<sup>51</sup> Véase una interpretación en sentido contrario en MARTÍN VALVERDE, A., «La doctrina general sobre el derecho de huelga en la sentencia del Tribunal Constitucional 11/81», en *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*, Madrid, La Ley, 1997, pp. 98-101.

<sup>52</sup> GÁRATE CASTRO, J., «Repercusiones de la huelga en la empresa. Tres aspectos del daño compatible con la licitud del ejercicio del derecho de huelga», en Cabeza Pereiro, J. y Fernández Docampo, B. (coord.), *Participación y acción sindical en la empresa*, Albacete, Bomarzo, 2013, p. 337. Véase la STCo 41/84, de 21 de marzo (FJ 2º).

<sup>53</sup> STS de 14 febrero (Roj 17125/90) y 30 junio 1990 (Roj 5092/90) y 3 abril 1991 (Roj 1944/91).

<sup>54</sup> Una crítica a esta sentencia desde el Derecho Civil puede verse en RUBIO TORRANO, E., «Alcance de la responsabilidad civil extracontractual del dirigente de un piquete huelguístico», *Revista Doctrina Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 8, 2016.

en la materia, cabe concluir que el derecho de huelga incluye el derecho de difusión e información sobre la misma pero no puede tutelar el de coaccionar, amenazar, o ejercer actos de violencia para perseguir sus fines, siendo obligado respetar la libertad de los trabajadores que optan por no ejercer el derecho de huelga». De nuevo, pues, se apela al derecho de los trabajadores no huelguistas a pesar de que, en el caso en cuestión, no se menciona en los hechos probados, en ningún momento, que hubiera trabajadores implicados.

Una vez descrita la anterior doctrina, el Tribunal Constitucional afirma, a modo de premisa para poder entrar a valorar la posibilidad de extender la responsabilidad civil extracontractual, que, según los hechos probados, el piquete se extralimitó. No se pueden considerar incluidas en el derecho fundamental a la huelga las conductas descritas en el supuesto de hecho y, por tanto, pueden dar lugar al nacimiento de dicha responsabilidad, siempre que concurren los requisitos descritos a continuación por el Tribunal Constitucional.

Desde nuestro punto de vista, el Tribunal Constitucional realiza un recorrido altamente interesado por su propia jurisprudencia. De manera que se detiene considerablemente en aquellos Autos de los que puede extraer un apoyo a su fallo, obviando sentencias, incluso más recientes, de las que no le interesa extraer tales conclusiones. En concreto, habría que recordar la no tan lejana STCo. 104/11, de 20 de junio. En ésta se volvió a recordar la tradicional jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional desarrollada desde la ya lejana STCo 11/81, de 8 de abril. Según esta doctrina, los límites y extensión del derecho fundamental de huelga no pueden ser interpretados sin obviar el carácter conflictivo de este derecho. Se obvia la doctrina de la STCo. 104/11 a la que ni tan siquiera se cita y se retoma el razonamiento del voto particular que, en aquella ocasión, emitió el ahora ponente de la Sentencia comentada: negar, con una falta absoluta de ponderación de las limitaciones que la huelga implica, el carácter de huelga de los hechos acaecidos. En aquella ocasión, se resaltó como elemento básico la necesidad de determinar la conexión entre la conducta de los trabajadores y el ejercicio del derecho de huelga, así como que el derecho penal no puede suponer, por el exceso de rigor en su aplicación, un desincentivo para el ejercicio del derecho fundamental de huelga.

Una vez negada la posibilidad de calificar como huelga los hechos enjuiciados, se encuentra desembarazado de cualquier referencia al derecho fundamental de huelga a la hora de precisar la posibilidad de imputar responsabilidad civil extracontractual al denominado genéricamente como líder del piquete. Para ello, continúa diferenciando entre los dos supuestos separados por la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia: la responsabilidad civil extracontractual derivada de los daños materiales y personales de la actuación del piquete; y, en segundo lugar, esa misma responsabilidad referida al lucro cesante generado como consecuencia del cierre del establecimiento.

#### **4.1. Culpa civil extracontractual y daños ocasionados de manera no individualizada**

En cuanto al primero de los supuestos, la clave está en determinar si es posible atribuir al trabajador los daños ocasionados por el piquete, aunque no haya quedado

constatada su concreta participación en los mismos<sup>55</sup>. Partiendo de que la normativa de huelga no establece una regla específica sobre el tema, el Ponente asume una suerte de misión de completar ese déficit.

Se parte, en primer lugar, de que la fijación de los criterios de imputación de la responsabilidad civil y la determinación de ésta constituyen competencias propias de los tribunales ordinarios. No obstante, corresponden al Tribunal Constitucional revisar dicha fijación con el objetivo de constatar si la misma puede tener un efecto lesivo sobre el contenido del derecho fundamental de huelga.

Tradicionalmente, tal enjuiciamiento de la culpa derivada de la actuación de piquetes había estado relacionada con la imputación de culpa penal o laboral. En cuanto a la primera, la constitución en su art. 25.1 consagra el principio de personalidad de la pena. Por ello, tal imputación solo es factible tras una individualización adecuada de los actos ilícitos y no mediante la imputación colectiva a un grupo de determinados actos penalmente reprochables, para condenar a cualquiera de ellos. Tras detallar esta doctrina, se proclama que dicho principio de personalidad de la pena no constituye una exigencia constitucional en el ámbito de imputación de la responsabilidad civil.

Tampoco son trasladables al supuesto de la responsabilidad civil la doctrina elaborada por el Constitucional respecto a la responsabilidad contractual de las acciones de los piquetes. En concreto, la necesidad de que se pondere y valore en cada caso la gravedad de la conducta de cada uno de los sujetos participantes en los actos ilícitos, determinando, en su caso, si es merecedora de la sanción laboral. De modo que, sólo en el supuesto de que tal apreciación de legalidad hubiese sido claramente irrazonada, podría estar producida la vulneración constitucional y sustituirla por un criterio más ajustado (ATC 158/94, FJ 3).

Es decir, tanto en lo que se refiere a la responsabilidad penal como a la laboral es necesario que la responsabilidad quede perfectamente individualizada, no siendo suficiente con la prueba de que el trabajador individual participaba en el piquete. En la actual sentencia se viene a afirmar que ninguno de estos dos supuestos es extensible, automáticamente, al supuesto de la responsabilidad civil pero sí analógicamente conforme a los límites descritos por Tribunal Constitucional en esta sentencia.

La doctrina que se jacta de elaborar se preocupa, como hemos advertido, de diferenciar los dos supuestos de los que el trabajador fue responsabilizado. En cuanto a la primera, esto es, la responsabilidad por los daños materiales ocasionados por el piquete, constata que, en ningún momento, se puede acreditar la participación individualizada del trabajador. Sólo consta, por el contrario, la anuencia o consentimiento del acto dañoso, pero sin que conste acreditada ni su autoría material, ni tampoco que éste diera ninguna directriz para su comisión.

A juicio del Tribunal Constitucional, esta imputación de unos daños no ocasionados directamente por el trabajador recurrente podría suponer un menoscabo del derecho fundamental de huelga. Este derecho requiere que «la atribución de responsabilidad civil por daños derivados de actuación huelguística ilícita de un piquete

---

<sup>55</sup> ALFONSO MELLADO, C., «La responsabilidad civil por daños en las relaciones colectivas de trabajo», en AA.VV., *La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales. XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Cinca, 2013, pp. 118 y ss.

violento, los órganos judiciales deben atender cuidadosamente a la conducta personal e individualizada de sus miembros en la producción del acto dañino, de modo que, por sí sola, la condición de integrante e incluso líder del piquete no constituye título suficiente y constitucionalmente válido para que pueda imputarse tal responsabilidad».

Se concede el amparo al trabajador “líder” del piquete en este concreto supuesto creando, desde nuestro punto de vista, una falsa garantía. La única razón por la que el trabajador es exonerado de responder por los supuestos daños ocasionados es que no se constató su participación directa en estos. Es decir, en sentido contrario, se abre la posibilidad de que, en supuestos semejantes, se impute con dicha responsabilidad a aquellos trabajadores respecto de los que sí conste su participación directa. Obviando, como hace la sentencia, el contexto de conflicto consustancial a toda huelga e, incluso, el hecho no valorado por el parecer mayoritario del Pleno de que la “reyerta” fue iniciada por el empresario con su actitud también violenta contra los miembros del piquete.

#### **4.2. Responsabilidad civil por el lucro cesante generado por la acción del piquete**

En cuanto al segundo de los supuestos, la solución alcanzada por el Tribunal constitucional será justo la contraria: dado que el lucro cesante es consecuencia de la acción del piquete en su conjunto y quedó acreditada la participación del demandante en amparo en dicho piquete, este será responsable de dicho lucro cesante al igual que todos los trabajadores que, en su caso, hubieran sido identificados como integrantes del piquete. Con este objetivo, se remite a la apreciación que, en su momento, hagan los tribunales ordinarios.

De la lectura del razonamiento del Tribunal Constitucional se desprenden en este punto dos conclusiones: la participación en un piquete convierte en acto propio todos los daños por lucro cesante que genere dicho piquete, puesto que, difícilmente se puede inferir la razón, en última instancia, que motivó dicho cierre.

En segundo lugar, el cierre del establecimiento tras la acción del piquete genera, en todo caso, un lucro cesante indemnizable, consecuencia de la falta de voluntad del empresario para el cierre. Se trata, por tanto, de un elemento siempre concurrente que alcanza su máxima expresión en el supuesto de imposibilidad de apertura como consecuencia de la falta de asistencia de los trabajadores durante la jornada de huelga. Es decir, toda huelga genera un lucro cesante que será indemnizable si es posible demostrar la falta de voluntad del empresario en el cierre y la participación personal del demandado en el piquete que generó el cierre.

Evidentemente, tales conclusiones, a pesar de que el parecer mayoritario del Pleno afirma lo contrario, pueden suponer un importante desincentivo en aras a participar durante una huelga en los piquetes informativos, contenido esencial, recuérdese, del derecho fundamental de huelga. Esta es la razón por la que se dicta el voto particular que ahora analizamos.

#### **4.3. Limitaciones inhabilitantes del derecho de huelga: a propósito del voto particular**

El voto particular parte de la necesidad de valorar, en primer lugar, el efecto de desaliento que para el ejercicio del derecho fundamental de huelga puede suponer el ampliar la panoplia de responsabilidades que pueden concurrir durante el ejercicio de este. Por el contrario, afirma el voto particular, ello no se ha tenido en cuenta suficientemente en el parecer mayoritario de la sala y se ha considerado aplicables reglas legales ordinarias como si no estuviera en juego aquel derecho fundamental.

Según el voto firmado por D. Fernando Valdés Dal-Ré y otros dos Magistrados, la mayoría de la sala renunció a realizar una valoración de los hechos acreditados desde el prisma del derecho fundamental comprometido y la tutela que otorga.

En concreto, se mantuvo en este Voto particular que «la Sentencia acepta que indicios tenuemente probatorios o inferencias débiles e indeterminadas como los que han sido cuestionados en este recurso se conviertan en un título subjetivo suficiente de imputación y den lugar a la responsabilidad de un huelguista, aunque no haya una conexión causal probada entre ese agente y el daño que ha sido objetivado. Se sanciona, de ese modo, no ya la participación en una huelga sino, lo que es más grave aún, la participación activa o directa en la medida de autotutela colectiva, esto es, la participación en una condición en la que se da una penetración adicional o expresión de mayor intensidad del derecho fundamental del art. 28.2».

Defienden los Magistrados disidentes que el respeto del derecho fundamental de huelga requiere que, en la atribución de responsabilidad civil, los órganos judiciales atiendan siempre a dos elementos obligatoriamente concurrente:

- a) La conducta personal e individualizada en la producción del acto dañoso
- b) La necesaria contextualización de dicha conducta en un entorno de conflicto

Aplicado al caso en cuestión, consideran los magistrados disidentes que la condición de dirigente o líder de un piquete no constituye razón suficiente para que pueda imputarse tal responsabilidad, salvo que exista prueba que acredite subjetivamente la autoría y objetivamente el daño causado, así como indefectiblemente la desvinculación plena entre el daño ocasionado y el hecho huelguístico.

Con relación a este último elemento, es preciso, mantiene el voto particular, analizar la conducta de que se trate encuadrada en el contexto de conflicto que se desarrolla. «Explicar el conflicto que subyace en el curso de la huelga no es un acto ajeno al derecho; antes bien, se trata de su expresión primaria, inherente o congénita, conectada de forma patente y natural con el desarrollo de la media colectiva, entre cuyas facultades se encuentra no solo la de dar la publicidad o proyección exterior a la misma, sino también la de recabar la solidaridad de terceros o superar su oposición».

#### **4.4. Consecuencias de este pronunciamiento: desalentar la participación en las huelgas**

A modo de recapitulación y enlazándolo con el objeto de nuestro estudio, esta jurisprudencia ocasionará en la práctica un claro desaliento para los trabajadores huelguistas a la hora de participar en uno de los instrumentos más eficaces de exteriorización de la huelga. Conforme hemos desarrollado, queda abierta la posibilidad de que la integración en un piquete pueda conllevar para el trabajador la satisfacción de



importantes cuantías económicas en forma de indemnización, tanto por los daños ocasionados como por el lucro cesante.

Es cierto que será necesario acreditar fehacientemente la participación de cada miembro del piquete en el daño reclamado. Sin embargo, ello no será necesario en el caso del lucro cesante. La apertura de esta posibilidad es, desde nuestro punto de vista, de enorme gravedad. En primer lugar, porque en toda huelga se genera un lucro cesante. No sólo en el caso de verse eventualmente obligados al cierre los establecimientos abiertos al público, sino también por la reducción de personas dispuestas a acudir a dichos establecimientos en una jornada de paro<sup>56</sup>.

Es sorprendente que en esta resolución no se haga referencia al contexto de conflicto que implica una huelga general. Tampoco al hecho de que la apertura de un establecimiento en ese contexto no siempre es una simple manifestación de la libertad de empresa sino una opción empresarial en el seno del conflicto. Por ello, en muchos casos, tal opción es, en sí misma, conflictiva. De ahí el ahínco en la apertura a pesar de la clara disminución que, en el contexto de este tipo de huelgas, se genera en el volumen de negocio habitual. Al desconocer tal contexto de conflicto, también obvia el considerable poder que, por la vía de los hechos, posee un empresario del sector el ocio nocturno para “convencer” a sus trabajadores de que lo más acorde a sus intereses es no acudir a una huelga convocada en defensa de sus derechos.

Especialmente grave, a nuestro juicio, es atribuir una mayor responsabilidad a aquellos integrantes del piquete que, según la policía, lideran el piquete. Es decir, se hace responsable, como consecuencia de una simple apariencia, de las consecuencias de los actos de sujetos que, en muchas ocasiones, son desconocidos entre sí<sup>57</sup>.

En definitiva, se puede llegar a producir, como decimos, un cierto desaliento, especialmente por la imposibilidad, en contextos de fuerte conflicto, de prever el educado comportamiento de todos aquellos que, accidentalmente, se han integrado dentro de un mismo piquete.

## **5. Derecho de huelga y libertad de empresa en los tribunales europeos**

Como hemos comprobado en las sentencias seleccionadas, en la batalla entre derecho de huelga y libertad de empresa parece que toma ventaja esta última. No obstante, dicha ventaja choca con la propia configuración de tales derechos en nuestro texto constitucional y la contundente defensa del carácter preferente de la huelga como derecho fundamental frente a los simples derechos cívicos, como mantenía nuestro Tribunal Constitucional en su ya lejana sentencia 11/81, de 8 de abril.

Sin embargo, como decíamos, en estas sentencias se evidencia una quiebra de tal declaración. Por ello, esta circunstancia ha sido aplaudida por el sector más liberal de nuestra disciplina<sup>58</sup>. Para coadyuvar en esta dirección se apela al hecho de que, en el

---

<sup>56</sup> ALFONSO MELLADO, C., «La responsabilidad civil por daños en las relaciones colectivas de trabajo», *cit.*, p. 135.

<sup>57</sup> Véanse las interesantes reflexiones, en un sentido semejante, de MARTÍNEZ MORENO, C., «Ejercicio del derecho de huelga y responsabilidad por daños», *cit.*, p. 172.

<sup>58</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «Derecho de huelga y libertad de empresa», *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 5 2005, p. 18; GARCÍA MURCIA, J., «Huelga y conflicto social de trabajo», en *El sistema español de relaciones laborales a la altura del siglo XXI*, Oviedo, Gobierno del Principado de

Derecho comunitario, la jerarquía entre ambos derechos ha desaparecido -al incorporar la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE)<sup>59</sup> a la libertad de empresa (art. 16) entre tales derechos fundamentales- y que los nuevos tiempos hacen necesario abandonar la tradicional posición, a su juicio, excesivamente limitadora de la libertad de empresa<sup>60</sup>. Ello a pesar de la expresa exclusión entre las competencias de la UE del derecho de huelga (art. 153.5 TFUE), por lo que su incorporación supone, simplemente, que «la UE reconoce la existencia del derecho de huelga y de la libertad sindical en los diferentes Estados miembros y su plena legitimidad, reservando al nivel interno su regulación»<sup>61</sup>.

Es evidente que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha contribuido considerablemente a reforzar tales posicionamientos. Recuérdense la contundente defensa, frente a diversas manifestaciones del conflicto de trabajo en el ámbito comunitario, de las libertades económicas atribuidas a las empresas<sup>62</sup>. En concreto, a través de las famosas sentencias Viking (de 11 de diciembre de 2007, Asunto C-438/05), Laval (de 18 de diciembre de 2007, Asunto C-341/05) y Ruffert (de 3 de abril de 2008, Asunto C-346/06)<sup>63</sup> se venía a considerar las medidas de conflicto colectivo, planteadas para exigir la aplicación de mejores condiciones de trabajo a ciertos colectivos de trabajadores, como contrarias a las libertades económicas de las empresas<sup>64</sup>. En palabras de Supiot: «Europe gagnée par l'économie communiste de marché»<sup>65</sup>.

Sin embargo, otro sector de la doctrina, como decíamos, aplaudió tal jurisprudencia por suponer, a su juicio, un cambio de paradigma que necesariamente ha de mutar las tradicionales relaciones entre un derecho fundamental y, en palabras del Tribunal Constitucional, un derecho cívico. No obstante, olvidan, en su deseo de perjudicar uno de los únicos instrumentos de reequilibrio social y económico en manos de los trabajadores<sup>66</sup>, que tal jurisprudencia ha sido contundentemente respondida tanto por el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) como por el Tribunal Europeo de

---

Asturias, 2014, p. 72. Una contundente y elaborada crítica a estas posiciones puede verse en BAYLOS GRAU, A., «Derecho de huelga, crisis económica y gestión sindical del conflicto», *Revista de Derecho Social*, nº 66, 2014, p. 23.

<sup>59</sup> 2010/C 83/02 (Diario Oficial de la UE de 30 de marzo de 2010).

<sup>60</sup> GARCÍA MURCIA, J., «Huelga y conflicto colectivo de trabajo», *cit.*, p. 106.

<sup>61</sup> ORLANDINI, G., «Libertà di circolazione delle merci : un limite comunitario al conflitto sindacale», *Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, nº 4, 1999, p. 623.

<sup>62</sup> DOCKÈS, E., «L'Europe antisociale», *Revue Droit de Travail*, 2009, p. 145.

<sup>63</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M., «El caso Ruffert: ¿una constitucionalización del dumping social?», *Relaciones Laborales*, nº 15/16, 2008.

<sup>64</sup> ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., «Derecho de huelga y libre prestación de servicios en el ámbito comunitario», *Temas Laborales*, nº 101, 2009, pp. 243-253; CARUSO, B., «La integración de los derechos sociales en el espacio social supranacional y nacional: primeras reflexiones sobre los casos Laval y Viking», *Relaciones Laborales*, nº 2, 2008, pp. 158 y ss. VIRUELA, R., «Trabajadores desplazados, mano de obra barata en Europa», *Sociología del Trabajo*, nº 96, 2020, pp. 97-109; RODIÈRE, P., «Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective », *Revue Trimestrielle de Droit européen*, 2008, p. 47; y CABEZA PEREIRO, J., «El reconocimiento internacional y europeo del derecho de huelga», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 156, 2012, p. 57; ORLANDINI, G., «Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza», *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, nº 118, 2008, pp. 237 y ss.

<sup>65</sup> «Europe gagnée par l'économie communiste de marché», *Revue du MAUSS permanente*, 2008. ([http://www.journalmauss.net/spip.php?page=imprimer&id\\_article=283](http://www.journalmauss.net/spip.php?page=imprimer&id_article=283)). La contradictoria evolución posterior de la jurisprudencia del TJUE puede verse en GIUBBONI, S. y ORLANDINI, G., «Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europa, oggi», *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, nº 160, 2018, pp. 907 y ss.

Derechos Humanos (TEDH)<sup>67</sup>. Dado que estas resoluciones han gozado, a pesar de la reciente ratificación de la Carta Social Europea revisada (CSE) por nuestro país,<sup>68</sup> de mucha menos atención entre nuestra doctrina, llevaremos a cabo una descripción de sus respectivos posicionamientos en este momento<sup>69</sup>.

La primera ocasión en que se cuestionaron los excesos de la jurisprudencia del TJUE fue desde un órgano no jurisdiccional, en concreto, por el CEDS, dando lugar, en palabras de Lyon-Caen a dos Europas<sup>70</sup>. Tras la Sentencia Viking, el legislador sueco aprobó una norma que impedía a los sindicatos el plantear medidas de acción colectiva contra las empresas que desplacen trabajadores a Suecia.

Esta norma fue considerada como contraria a la CSE por parte, como decimos, del CEDS<sup>71</sup>. En su decisión de fondo de 3 de noviembre de 2013<sup>72</sup>, básicamente viene a afirmar, en lo que a nosotros interesa, que los derechos derivados de la libertad de empresa no pueden ser considerados como superiores a los derechos fundamentales de los trabajadores, entre los que se encontraría el derecho a plantear medidas de conflicto colectivo<sup>73</sup>. Es decir, se mantiene una postura totalmente alejada de la mantenida por el TJUE, con todos los problemas que dichas discrepancias acarrearán desde el punto de vista práctico<sup>74</sup>.

En su decisión, el CEDS parte de la afirmación de que el derecho de la Unión Europea no tiene por qué ser conforme a la CSE: «el derecho de la carta y la legislación de la UE son dos sistemas jurídicos diferentes y los principios, reglas y obligaciones que forman el segundo no coinciden necesariamente con el sistema de valores, los principios y los derechos consagrados por la primera». Sin embargo, ello no le impide afirmar que la resolución dictada por el TJUE era contraria a los derechos de los trabajadores consagrados en la Carta<sup>75</sup>. Estas afirmaciones poseerán una escasa influencia en el

---

<sup>66</sup> Ampliamente, DURÁN LÓPEZ, F., *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1976.

<sup>67</sup> Véase, ampliamente, VALDÉS DAL-RÉ, F., «Constitucionalismo laboral europeo y protección multinivel de los derechos laborales», *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 2, 2016; y CHATZILAOU, K., *L'action collective des travailleurs et les libertés économiques. Essai sur une rencontré dans les ordres juridiques nationaux et supranationaux*, París, Institut Universitaire Varenne, 2016.

<sup>68</sup> En concreto, nuestro país ratificó esta en el año 2021 (BOE 11 de junio de 2021).

<sup>69</sup> Véase, BOGONI, M., «Economía digital y reconocimiento del derecho de huelga y libertad sindical. Nuevos desafíos para el constitucionalismo multinivel», *Temas Laborales*, nº 151, 2020, pp. 293-310.

<sup>70</sup> LYON-CAEN, A., «Deux Europe», *Revue de droit du travail*, 2014, p. 1.

<sup>71</sup> Recuérdese que el Comité de ministros del Consejo de Europa reconoció el carácter vinculante de estas decisiones respecto de los país firmantes, como es el caso del nuestro, del protocolo sobre reclamaciones colectivas de 1995.

<sup>72</sup> Resolución de la reclamación nº 85/12, *Confederación General del Trabajo y otros contra Suecia*, (3 de julio de 2013).

<sup>73</sup> CHATZILAOU, K., «La réponse du CEDS aux arrêts Viking et Laval», *Revue de droit du travail*, 2014, p. 160.

<sup>74</sup> Véase, VALDÉS DAL-RÉ, F., *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, Albacete, Comares, 2016, p. 101; y JIMENA QUESADA, L., «La efectividad de las resoluciones del comité europeo de derechos sociales», en Fernández de Casadevante, C. (coord.), *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional*, Madrid, Dykinson, 2020, p. 149-150.

<sup>75</sup> GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., «¿Normas internacionales versus normas de UE? De nuevo a propósito del caso Laval», *Relaciones Laborales*, nº 11, 2014, pp. 105-131.

devenir futuro de la jurisprudencia del TJUE si comprobamos las escasas alusiones a los organismos de protección internacional de derechos fundamentales por este Tribunal<sup>76</sup>.

No ha quedado aquí la respuesta por parte de los organismos internacionales a las sentencias mencionadas. En concreto, en su Informe General presentado a la Conferencia Internacional del Trabajo nº 102 de 2013, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT se pronunció en un sentido parecido al mantenido por el CEDS<sup>77</sup>. No obstante, creemos más interesante detenernos en el pronunciamiento más reciente dictado por otro organismo internacional al respecto<sup>78</sup>.

Catorce años después de las Sentencias Viking y Laval, el TEDH dictó una importante sentencia en la que aborda las difíciles relaciones entre el derecho de huelga y la libertad de empresa<sup>79</sup>. De nuevo, un organismo de protección internacional de derechos humanos se distanciaba de la posición, claramente favorecedora de la libertad de empresa, mantenida por el TJEU. También es cierto que, si bien se afirma la superioridad del derecho de huelga sobre tal libertad de empresa, no es tan contundente como lo fue el CEDS<sup>80</sup>, admitiendo la posibilidad de introducir ciertas limitaciones sustanciales al derecho a plantear medidas de conflicto colectivo<sup>81</sup>.

Así pues, el TEDH partió del hecho de que el derecho a plantear medidas de conflicto colectivo prima sobre las libertades económicas y las limitaciones mutuas han de ser justificadas en detrimento de estas últimas y no al contrario, ya que se trata de un derecho protegido por el art. 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)<sup>82</sup>. Como se sabe, este derecho, inicialmente excluido del ámbito de protección de este artículo, fue finalmente

---

<sup>76</sup> SCHMITT, M., « L'influence des conventions de l'OIT sur les jurisprudences européennes. Approche comparée de droit de négociation collective », *Revue Droit du Travail*, 2013, p. 513 ; CARRIL VÁZQUEZ, X.M., «Los golpes bajos de la UE a la CSE», *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, nº 13 (2), pp. 1-22.

<sup>77</sup> GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., «¿Normas internacionales versus normas de UE? De nuevo a propósito del caso Laval», *cit.*, p. 128.; SALCEDO BELTRÁN, M.C., «La protección de los derechos social a escala europea: de la confrontación “presente” a la ineludible integración “futura”», *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y SS*, pp. 94 y ss.

<sup>78</sup> Un análisis más detallado de la importancia de este organismo puede verse en ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., «La influencia de los convenios y las recomendaciones de la OIT en el sistema español de negociación colectiva», en García Murcia, J. (ed.), *La influencia de los convenios y las recomendaciones de la OIT en la legislación laboral y social española*, Aranzadi, Pamplona, 2023, pp. 555 y ss.

<sup>79</sup> Sentencia de 10 de junio de 2021, Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) and Norwegian Transport Workers Union (NTF) v. Norway (nº 45487/17).

<sup>80</sup> Esta línea jurisprudencial parece reforzarse tras la STEDH de 14 de diciembre de 2023 (Caso Humpert y otros contra Alemania). En esta se admite la prohibición del derecho de huelga a ciertos colectivos funcionariales como consecuencia de la subordinación del derecho de huelga a otros derechos. Esto podría abrir un peligroso deterioro del derecho de huelga como manifestó en esta sentencia el voto particular del magistrado George Ravarani.

<sup>81</sup> Con anterioridad a esta sentencia, las relaciones de las resoluciones de ambos tribunales pueden verse DURÁN LÓPEZ, F., «El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Europeo de derechos humanos» *Temas Laborales*, nº 145, 2018, pp. 317-326; y MENDOZA NAVAS, N., «La huelga y las acciones colectivas transnacionales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en Fotinopoulou Basurko, O. (dir.), *El derecho de huelga en el derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 121-159.

<sup>82</sup> Adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 (entrada en vigor en 1953).

vinculado al derecho de libertad sindical en él mencionado por la sentencia Enerji Yapi Yol Sen contra Turquía de 21 de abril de 2009 (demanda 68959/2001).

Por el contrario, y aquí destacamos esta afirmación, la libertad de empresa (en su versión de libre establecimiento) no es una libertad fundamental desde el punto de vista de la aplicación del art. 11 CEDH. Por ello, es el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo por parte de los trabajadores el que debe prevalecer. Además, mantiene también este tribunal, es «inherente al ejercicio de la libertad sindical y del derecho de plantear medidas de conflicto colectivo el conllevar una cierta limitación a las libertades económicas». Como consecuencia de ello, el juicio de proporcionalidad de los sacrificios impuestos por los ordenamientos jurídicos a tales derechos ha de partir de la imposibilidad de considerarlos semejantes<sup>83</sup>.

## 6. Conclusiones

Este recorrido por una selección de la jurisprudencia constitucional y ordinaria en la que, desde nuestro punto de vista, se explícita con más nitidez el conflicto entre el derecho de huelga y la libertad de empresa arroja una clara evolución jurisprudencial en perjuicio del derecho fundamental. Creemos que este hecho podría explicar, como afirmábamos al comienzo de nuestro estudio, la significativa disminución de resoluciones emanadas de los Tribunales aquí tomados como referencia. En concreto, tras la sentencia 17/2017 examinada, el Constitucional tan solo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en dos ocasiones. En una, para calificar como “sobrevénidamente abusiva” una huelga de convocatoria múltiple (STCo 130/21, de 21 de junio) y, en otro supuesto, para declarar contrarios a este derecho la imposición de unos servicios mínimos del 100%, superiores incluso a los prestados en una jornada normal (STCo. 2/22, de 24 de enero).

Tampoco ha sido muy importante el volumen de jurisprudencia ordinaria dictada en los últimos lustros sobre esta institución. Aunque respecto a esta quizás sea más interesante, como ocurría en la STCo. 2/22, comprobar la entidad de los atentados descritos en los antecedentes de hecho de algunas de ellas. En concreto, la STS 273/23, de 13 de abril, describe un conjunto de vulneraciones que bien podría constituir un catálogo de todas las posibles extralimitaciones del empresario tendentes a impedir el normal ejercicio de este derecho: esquirolaje, servicios de mantenimiento abusivos, amenazas previas por escrito, y un largo etcétera.

Esta situación no es exclusiva del derecho de huelga, aunque a este le afecte de manera significativa. Cabría hacer referencia a los argumentos utilizados por nuestro Tribunal Constitucional a la hora de admitir la constitucionalidad íntegra de las reformas acaecidas en la década pasada (SSTCo. 119/14, de 16 de julio y 8/15, de 22 de enero). Además, esta situación también queda constatada en el derecho comparado. La doctrina más autorizada, por ejemplo de Francia, intuye la proximidad del día en el que el bien de los negocios justifique el fin de la aplicación de nuestra disciplina: «Pourquoi ne pas envisager de mettre un temps, entre parenthèses, le droit du travail? Un bon “business model” vaut bien tous les efforts d’autrui»<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> Contradice, pues, este tribunal la interpretación dada por DURÁN LÓPEZ, F., «El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Europeo de derechos humanos», *cit.*, p. 320.

<sup>84</sup> LYON-CAEN, A., «Convention collective et business model», *Revue de droit du travail*, 2023, p. 513.

Como puede comprobarse, los retos a los que se enfrenta el derecho de huelga son, en el actual contexto histórico, múltiples. Desde nuestro punto de vista, dichos problemas arrancan de la artificial fractura, a la hora de su protección, entre eficacia y efectividad del derecho analizado. Esto produce un progresivo vaciamiento de su significación práctica. No es lógico, por ejemplo, seguir manteniendo la estrecha relación entre huelga y contratantes laborales. Ya ha quedado de manifiesto recientemente, en relación con los repartidores en plataformas, que los tradicionales elementos definitorios de nuestra disciplina han quedado muy estrechos. Para evitar tales distorsiones habríamos de introducir otros más omnicomprendivos.

En concreto, como propusimos en otro lugar, sería apropiado, a la hora de definir la ajenidad como elemento que determina la aplicación del Derecho del trabajo, poner el acento, no tanto en el momento posterior a la firma del contrato, como en el momento previo a hacerlo. Pensamos que el trabajador se encuentra alienado no solo del fruto de su trabajo, de los riesgos o del mercado a donde se dirigen las mercancías y servicios producidos con su trabajo, sino que donde realmente se produce tal alienación es respecto del propio mercado de trabajo<sup>85</sup>. El trabajador no solo no decide cómo trabaja sino que, en las nuevas estructuras productivas descentralizadas, tampoco decide quién se beneficiará directamente de su trabajo. Por ello, creemos que sería indispensable retomar la doctrina del Tribunal constitucional elaborada en sus sentencias de 2010 (75 y 76/10, de 19 de octubre, y 98 a 112/2010, de 16 de noviembre de 2010) y avanzar a la hora de exigir también a los empresarios no contratantes las mismas obligaciones respecto a la huelga que las reclamadas a aquellos que firmaron el contrato de trabajo. Para ello bastaría comprobar cuál es el grado de dependencia de los empresarios no contratantes del trabajo dejado de recibir a resultas de la huelga.

Con respecto a la dificultad de las tradicionales huelgas desarrolladas en empresas altamente tecnológizadas, de no admitirse la necesidad de implementar garantías que impidan la posibilidad de que cumplan su objetivo, será necesario admitir que, también los trabajadores, puedan utilizar estas tecnologías para generar un perjuicio en la empresa durante la celebración de la huelga. Así, por ejemplo, podría pensarse en la utilización de tales medios para generar alianzas entre los trabajadores y los consumidores, con lo que ello puede perjudicar la imagen corporativa de la empresa<sup>86</sup>. En el mismo sentido, también habría de admitirse la posibilidad de paralización de la actividad empresarial a través de la utilización de las nuevas tecnologías sin que ello implique la posibilidad de calificar la huelga como abusiva o al reconocimiento del derecho al boicot a la empresa en el contexto de los conflictos de trabajo<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., «La esfera del riesgo y ventura de la operación», en García Murcia, J. (dir.), *El concepto de trabajo asalariado: notas, indicios y otros indicadores de origen jurisprudencial*, Madrid, Tecnos, 2023, pp. 154-180.

<sup>86</sup> ROTA, A., «La acción sindical en la sociedad altamente tecnológica. Una reflexión sobre el contexto italiano», *CEF-Revista de trabajo y Seguridad Social*, nº 420, 2018, p. 96; y BAYLOS GRAU, A., «Formas nuevas de exteriorización del conflicto laboral y social ante los condicionantes tecnológicos y organizativos», *Derecho Laboral*, Tomo LX, nº 267, 2017, pp. 417 y ss.

<sup>87</sup> SUPIOT, A., «Informe de síntesis», en MANZAL, A. (ed.), *La huelga hoy en el derecho comparado*, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 287-288. Un tímido paso en este sentido puede verse en la STCo 198/04, de 15 de noviembre. Al respecto, véanse ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., «Límites externos de las medidas de conflicto colectivo», *Aranzadi Social*, nº 53, 2007; LÓPEZ LÓPEZ, J., «Lectura a través de la libertad sindical de las denominadas huelgas “abusivas”», en AA.VV., *Estudios sobre la huelga*, Albacete, Bomarzo, 2011.

Por último, respecto al tercer aspecto aquí analizado, se ha producido un aumento de los riesgos aparejados para el trabajador que decide secundar activamente una huelga. Tras la jurisprudencia sobre responsabilidad civil extracontractual, se rompió la tradicional interpretación elaborada por nuestro Tribunal Supremo durante las décadas anteriores. Este hecho debería venir acompañado de la correspondiente aplicación de los tipos penales destinados a reprimir las conductas antihuelguísticas de la empresa, justo lo contrario de lo que ocurre en la práctica<sup>88</sup>. Al respecto, se ha venido alertando de manera recurrente sobre la nula significación práctica del tipo penal contenido en el art. 315 Código Penal (CP), donde se prevén penas de hasta tres años a quienes impidan o limiten el derecho de huelga mediante engaño o abuso<sup>89</sup>, lo contrario de lo que sí ocurrió con anterioridad a la derogación del art. 315.3 CP. De hecho, desde su aprobación en el CP de 1995<sup>90</sup>, los dos primeros apartados apenas cuentan con estadísticas de su aplicación a nivel global<sup>91</sup>. Se mantenía así la misma tendencia ya detectada con anterioridad respecto de la aplicación del anterior art. 177 bis. Además, la actitud del legislador frente a los delitos contra el derecho de huelga ha sido la de reducir las penas previstas<sup>92</sup>. Es decir, se camina en sentido contrario al aquí propuesto.

En definitiva, si queremos revertir la actual situación de fuerte debilidad del derecho de huelga y conseguir que continúe siendo un «derecho a la transformación del derecho», se hace urgente introducir elementos de reequilibrio con los cada vez mayores poderes empresariales<sup>93</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *Huelga y conflicto de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios ofrecidos a la profesora María del Mar Ruiz Castillo*, Oviedo, KRK, 2021.

AGUILAR DEL CASTILLO, M.C., «El uso de la tecnología y el derecho de huelga: realidades en conflicto», *Labour and law Issues*, vol. 4, nº 1, 2018.

ALFONSO MELLADO, C., «La responsabilidad civil por daños en las relaciones colectivas de trabajo», en AA.VV., *La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales. XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Cinca, 2013, pp. 118 y ss.

ARUFE VARELA, A., «La exigencia de responsabilidad civil extracontractual a los piquetes de huelga. Un estudio de derecho comunitario europeo, internacional y comparado con el derecho español», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 191, 2016.

BAYLOS GRAU, A., «Formas nuevas y reglas viejas en el conflicto social», *Revista de Derecho Social*, nº 2, 1998, pp. 78-82.;

-«Pérdida de la función y eficacia de la huelga, especialmente en los sectores de la información y de la telecomunicación», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la SS*, nº 5, 2004.

-«Derecho de huelga, crisis económica y gestión sindical del conflicto», *Revista de Derecho Social*, nº 66, 2014, p. 23.

---

<sup>88</sup> Véase, a título de ejemplo, el supuesto descrito por la STS 328/19, de 25 de abril.

<sup>89</sup> <https://baylos.blogspot.com/2022/06/humillacion-sindicalistas-la-necesidad.html>  
<https://baylos.blogspot.com/2023/02/algunas-consideraciones-sobre-la.html>

<sup>90</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>91</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, E., *Derecho Penal del trabajo. Los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 383.

<sup>92</sup> Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>93</sup> SUPIOT, A., «Revisiter les droit d'action collective», *Droit Social*, nº 7-8, pp. 687-704.

-«Formas nuevas de exteriorización del conflicto laboral y social ante los condicionantes tecnológicos y organizativos», *Derecho Laboral*, Tomo LX, nº 267, 2017, pp. 417 y ss.

-«Continuidad de la producción o del servicio y facultades empresariales en caso de huelga», en AA.VV., *Estudios sobre la huelga*, Albacete, Bomarzo, 2005, pp. 89 y ss.

BELTRÁN DE HEREDIA, I., «Huelga y esquirolaje interno y técnico: un pasa atrás a la luz de la STCo. 17/2017», *Revista de Derecho VLex*, nº 154, 2017, pp. 1 y ss.

BOGONI, M., «Economía digital y reconocimiento del derecho de huelga y libertad sindical. Nuevos desafíos para el constitucionalismo multinivel», *Temas Laborales*, nº 151, 2020, pp. 293-310.

BORRAJO DACRUZ, E., «Los mecanismos empresariales de defensa frente la huelga», *Actualidad Laboral*, nº 3, 2014.

CARRIL VÁZQUEZ, X.M., «Los golpes bajos de la UE a la CSE», *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, nº 13 (2), pp. 1-22.

CARUSO, B., «La integración de los derechos sociales en el espacio social supranacional y nacional: primeras reflexiones sobre los casos Laval y Viking», *Relaciones Laborales*, nº 2, 2008, pp. 158 y ss.

CEINOS SUÁREZ, Á., *La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de huelga*, Granada, Comares, 2000.

CHATZILAOU, K., «La réponse du CEDS aux arrêts Viking et Laval», *Revue de droit du travail*, 2014, p. 160.

-*L'action collective des travailleurs et les libertés économiques. Essai sur une rencontré dans les ordres juridiques nationaux et supranationaux*, París, Institut Universitaire Varenne, 2016.

DE VICENTE MARTÍNEZ, E., *Derecho Penal del trabajo. Los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

DESDENTADO BONETE, A., «Ecos de Samoa: sobre la expansión del derecho de huelga fuera del contrato de trabajo. El caso Altrad», *Revista Información Laboral*, nº 2, 2017, pp. 151 y ss.

- «Reflexiones sobre el caso Coca Cola Iberian Partners», *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 4, 2015.

DOCKÈS, E., «L'Europe antisociale», *Revue Droit de Travail*, 2009, p. 145.

DURÁN LÓPEZ, F., «El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Europeo de derechos humanos» *Temas Laborales*, nº 145, 2018, pp. 317-.

- *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1976.

ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., «Derecho de huelga y libre prestación de servicios en el ámbito comunitario», *Temas Laborales*, nº 101, 2009, pp. 243-253.

-«La influencia de los convenios y las recomendaciones de la OIT en el sistema español de negociación colectiva», en García Murcia, J. (ed.), *La influencia de los convenios y las recomendaciones de la OIT en la legislación laboral y social española*, Aranzadi, Pamplona, 2023, pp. 555 y ss.

-«La esfera del riesgo y ventura de la operación», en García Murcia, J. (dir.), *El concepto de trabajo asalariado: notas, indicios y otros indicadores de origen jurisprudencial*, Madrid, Tecnos, 2023, pp. 154-180.

-«Derecho de huelga, *ius variandi* y esquirolaje tecnológico», *Temas Laborales*, nº 139, 2017, pp. 217-228.

-«Límites externos de las medidas de conflicto colectivo», *Aranzadi Social*, nº 53, 2007.

FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O., «Responsabilidad por daños durante la huelga», en García Murcia, J. y Escribano Gutiérrez, J. (ed.), *Huelga y conflicto de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Oviedo, KRK, 2021.

FERRANDO GARCÍA, F., *Responsabilidad civil por daños ocasionados durante la huelga*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.



GÁRATE CASTRO, J., «Repercusiones de la huelga en la empresa. Tres aspectos del daño compatible con la licitud del ejercicio del derecho de huelga», en Cabeza Pereiro, J. y Fernández Docampo, B. (coord.), *Participación y acción sindical en la empresa*, Albacete, Bomarzo, 2013, pp. 337 y ss.

GARCÍA MURCIA, J., «Huelga y conflicto social de trabajo», en García Murcia, J. (coord.), *El sistema español de relaciones laborales a la altura del siglo XXI*, Oviedo, Gobierno del Principado de Asturias, 2014.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «Derecho de huelga y libertad de empresa», *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 5 2005, p. 18..

-«Derecho de huelga y libertad de empresa», *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, nº 4, 2004, pp. 365 y ss.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J., «Responsabilidad por huelga y alcance del contenido adicional del derecho de libertad sindical: últimos pronunciamientos del Tribunal Constitucional», *Revista de Información Laboral*, nº 6, 2016.

GARCÍA QUIÑONES, J.C., «Derecho de huelga y grupos de empresa: lesión del derecho de huelga por quien no es empresario de los trabajadores huelguistas», *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 4, 2015, pp. 446 y ss.

GIL Y GIL, J.L., «Libertad de empresa y descentralización productiva», *Capital Humano*, nº 240, 2010, pp. 126 y ss.

GIUBBONI, S. y ORLANDINI, G., «Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europea, oggi», *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, nº 160, 2018, pp. 907 y ss.

GÓMEZ ARBÓS, J., «Huelga y empresario como tercero. La necesidad de ajustarse a la realidad y superar la relación contractual», *Jurisdicción Social. Revista de la Comisión de lo Social de Jueces y Jueces para la democracia*, nº 208, 2020.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., *El derecho de huelga: un derecho fundamental acorralado. Lección inaugural del curso académico 2017/2018*, Sevilla, Universidad Pablo de Olavide, 2017.

GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., «Despido colectivo en el grupo Coca Cola. Grupo de empresas y vulneración del derecho de huelga durante el período de consultas», *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 4, 2015, pp. 412 y ss.

GOÑI SEIN, J.L., «La responsabilidad civil del sindicato por huelga», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 43, 1990.

GORROCHATEGUI POLO, «La incidencia de las nuevas tecnologías en la figura del esquirolaje», *Revista General de Derecho del Trabajo*, nº 63, 2022, pp. 149 y ss.

GRAU PINEDA, C., «A nuevos tiempos, nuevas amenazas sobre el Derecho de Huelga: del absoluto desbordamiento de la prohibición de esquirolaje y del nuevo esquirolaje comercial o mercantil», *Estudios latinoamericanos de relaciones laborales y protección social*, nº 5, 2018, p. 119.

- «El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 206, 2018.

- «Sobre el impacto de la huelga en las contrataciones y del por qué la regulación española del derecho de huelga no responde a las necesidades de las relaciones laborales en el siglo XXI», *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, nº 4, 2021, p. 215.

- *Los difusos contornos de la prohibición de esquirolaje*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.

GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., «¿Normas internacionales versus normas de UE? De nuevo a propósito del caso Laval», *Relaciones Laborales*, nº 11, 2014, pp. 105-131.

JIMENA QUESADA, L., «La efectividad de las resoluciones del comité europeo de derechos sociales», en Fernández de Casadevante, C. (coord.), *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los*

*órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional*, Madrid, Dykinson, 2020, p. 149-150.

KAHALE CARRILLO, D.T., «Subcontratación de obras y servicios y derecho a la tutela judicial efectiva y a la huelga», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la SS*, nº 26, 2011.

LAHERA FORTEZA, J., «Hacia un nuevo modelo de huelga triangular mercantil», *Revista Derecho de Relaciones Laborales*, nº 3, 2019, p. 311.

LILLO PÉREZ, E., «Sobre el ERE de Coca Cola. Causalidad de despido, defensa del puesto de trabajo y defensa del derecho fundamental de huelga», *Revista Derecho Social*, nº 71, 2015 pp. 177-187.

LLANO SÁNCHEZ, M., «Huelga y externalización de la actividad productiva», en García Murcia, J. y Escribano Gutiérrez, J. (dir.), *Huelga y conflicto colectivo de trabajo en la jurisprudencia del TS. Estudios ofrecidos a la profesora María del Mar Ruiz Castillo*, Oviedo, KRK, pp. 445-480.

LÓPEZ CUMBRE, L., «Responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio del derecho de huelga», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 7, 2016.

LÓPEZ LÓPEZ, J., «Lectura a través de la libertad sindical de las denominadas huelgas “abusivas”, en AA.VV., *Estudios sobre la huelga*, Albacete, Bomarzo, 2011.

LYON-CAEN, A., «Convention collective et business model», *Revue de droit du travail*, 2023, p. 513.  
- «Deux Europe», *Revue de droit du travail*, 2014, p. 1.

LYON-CAEN, G., «Le gran silence des travailleurs», *Droit Social*, 1981, p. 142.

MARTÍN VALVERDE, A., «La doctrina general sobre el derecho de huelga en la sentencia del Tribunal Constitucional 11/81», en *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*, Madrid, La Ley, 1997, pp. 81 y ss.

MARTÍNEZ MORENO, C., «Ejercicio del derecho de huelga y responsabilidad por daños. A propósito de la STCo 69/16, de 14 de abril», *Revista de Derecho Social*, nº 75, 2016, pp. 159-172  
-«El ser o no ser de la huelga, el fútbol y el esquírolaje. A propósito de la STCo. 17/17, de 2 de febrero, caso Telemadrid», *Derecho de las Relaciones laborales*, nº 9, 2017, pp. 894-902.

MATIA PRIM, J., *El abuso del derecho de huelga*, Madrid, CES, 1996

MENDOZA NAVAS, N., «La huelga y las acciones colectivas transnacionales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en Fotinopoulou Basurko, O. (dir.), *El derecho de huelga en el derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 121-159.

MOLINA NAVARRETE, C., «Despido colectivo y derecho de huelga: la intervención judicial del esquírolaje interno indirecto», *CEF-Revista de Trabajo y SS*, nº 388, 2015, pp. 190 y ss.

MONREAL BRINGVAERD, E.J., *Huelga en servicios esenciales: análisis de la jurisprudencia española*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

MONTOYA MELGAR, A., «Contratas, derechos fundamentales y “desbordamiento” de la jurisdicción constitucional. Comentario a la STCo 75/10, de 18 de octubre», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 149, 2011.

MORENO CÁLIZ, S., «Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Comentario a la sentencia del pleno del tribunal constitucional 75/2010, de 19 de octubre de 2010», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 24, 2011.

ORLANDINI, G., «Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza», *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, nº 118, 2008, pp. 237 y ss.

-«Libertà di circolazione delle merci : un limite comunitario al conflitto sindacale», *Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, n° 4, 1999, p. 623.

ORTEGA LOZANO, P.G. y GUINDO MORALES, S., «Derecho de huelga y nuevas tecnologías: a propósito del esquirolaje interno y tecnológico», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 225, 2019, pp. 77-104.

PÉREZ REY, J., «El Tribunal Constitucional ante el esquirolaje tecnológico (o que la huelga no impida ver el fútbol)», *Revista de Derecho Social*, n° 77, 2017, pp. 163 y ss.

- «Tertulias, reportajes de actualidad y esquirolaje tecnológico en la huelga general: a propósito de la STS de 11 de julio de 2021», *Revista de Derecho Social*, n° 59, 2012, pp. 195-210.

POQUET CATALÁ, R., «Las vigentes líneas en torno al esquirolaje y sus nuevas modalidades: tecnológico y comercial u organizativo», *Revista General de Derecho del Trabajo y SS*, n° 55, 2020, p. 443.

PUEBLA PINILLA, A. de la, *La responsabilidad civil del sindicato*, Wolters Kluwer, 2000.

PRECIADO DOMÈNECH, C.H., «Huelga y subcontratas. El caso Altrad Rodisola», <https://editorialbomarzo.es/huelga-y-subcontratas-el-caso-altrad-rodisola/>, p. 7.

RODIÈRE, P., «Les arrêts *Viking* et *Laval*, le droit de grève et le droit de négociation collective », *Revue Trimestrel de Droit européen*, 2008, p. 47.

RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M., «La huelga, un derecho fundamental asediado», en Barcelón Cobedo S. y otros (coord.), *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje al profesor Santiago González Ortega*, Sevilla, CARL, 2022, pp. 31 y ss.

-«El caso Rüffert: ¿una constitucionalización del dumping social?», *Relaciones Laborales*, n° 15/16, 2008.

ROTA, A., «La acción sindical en la sociedad altamente tecnológica. Una reflexión sobre el contexto italiano», *CEF-Revista de trabajo y Seguridad Social*, n° 420, 2018, p. 96.

RUBIO TORRANO, E., «Alcance de la responsabilidad civil extracontractual del dirigente de un piquete huelguístico», *Revista Doctrina Aranzadi Civil-Mercantil*, n° 8, 2016.

SALCEDO BELTRÁN, M.C., «La protección de los derechos social a escala europea: de la confrontación “presente” a la ineludible integración “futura”», *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y SS*, pp. 79 y ss.

SANGUINETI RAYMOND, W., «¿El derecho de huelga en entredicho?», *Trabajo y Derecho*, n° 28, 2017;

- *Redes empresariales y Derecho del Trabajo*, Granada, Comares, 2016, p. 141.

-«El derecho de huelga en los grupos de empresa y redes empresariales. La construcción de la doctrina del TS», *Trabajo y Derecho*, n° 49, 2019.

SCHMITT, M., « L'influence des conventions de l'OIT sur les jurisprudences européennes. Approche comparée de droit de négociation collective », *Revue Droit du Travail*, 2013, p. 513

SUPIOT, A., «Europe gagnée par l'économie communiste de marché», *Ruevue du MAUSS permanente*, 2008. ([http://www.journaldumauss.net/spip.php?page=imprimer&id\\_article=283](http://www.journaldumauss.net/spip.php?page=imprimer&id_article=283))

- «Informe de síntesis», en MANZAL, A. (ed.), *La huelga hoy en el derecho comparado*, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 287-288.

- «Revisiter les droit d'action collective», *Droit Social*, n° 7-8, pp. 687-704.

TASCÓN LÓPEZ, R., «Propuesta de regulación para el esquirolaje tecnológico en el contexto de una hipotética Ley Orgánica de Huelga», *Documentación Laboral*, n° 121, 2020, p. 96.

-*El esquirolaje tecnológico*, Pamplona, Aranzadi, 2018.

TOSCANI GIMÉNEZ, D., «La prohibición del esquirolaje durante la huelga con especial mención al esquirolaje tecnológico», *Trabajo y Derecho*, nº 30, 2017, pp. 82 y ss.

VALDÉS DAL-RÉ, F., «Constitucionalismo laboral europeo y protección multinivel de los derechos laborales», *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 2, 2016.

- *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, Albacete, Comares, 2016

VALLE MUÑOZ, F.A., «La incidencia de las nuevas tecnologías en el ejercicio del derecho de huelga», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 52, 2020.

VILLA GIL, L.E. de la, «Algunas reflexiones para la regulación legal de la huelga», en AA.VV., *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Prof. Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, Tecnos, 1980.

VIRUELA, R., «Trabajadores desplazados, mano de obra barata en Europa», *Sociología del Trabajo*, nº 96, 2020, pp. 97-109.