

FACULTAD  
DE CIENCIAS  
JURÍDICAS



ZIENTZIA  
JURIDIKOEN  
FAKULTATEA

**TRABAJO FIN DE GRADO/IKASGAIEN AMAIERAKO LANA**

**Relaciones Laborales y Recursos Humanos**

**DERECHO DE HUELGA Y ESQUIROLAJE TECNOLÓGICO**

**Ane Marcos Iribarren**

**DIRECTOR / ZUZENDARIA**

**Julen Llorens Espada**

**Pamplona / Iruñea**

**21 de mayo de 2018**

## **RESUMEN.**

El presente trabajo tiene por objeto el estudio del derecho de huelga como principal instrumento de presión ejercido por el colectivo de trabajadores. Atendiendo a su condición de derecho fundamental se ha procedido a analizar las notas comunes del mismo, así como las garantías que posibilitan su protección y los límites que lo acotan.

En consonancia, se profundiza en la sustitución del trabajador huelguista por ser el supuesto lesivo más frecuente en relación a este derecho, del cual se vale el empresario en su vertiente interna, externa, y actualmente también tecnológica. Teniendo en cuenta la novedad, y por consiguiente la falta de regulación del esquirolaje tecnológico, se ha elaborado un análisis jurisprudencial del concepto con el fin de esclarecer el término y analizar el uso del mismo en el ámbito laboral actual.

**PALABRAS CLAVE:** derecho de huelga, esquirolaje tecnológico, derecho de los trabajadores, servicios esenciales.

## **LABURPENA.**

Lan honen helburu nagusia greba eskubidea aztertzea da, langileek daukaten presio baliabide kolektibo nagusia dela kontuan hartuz. Oinarrizko eskubidea den heinean, funtsezko ezaugarriak zein berme nagusiak eta hauek muga ditzaketen egoerak zerrendatu dira.

Era berean, grebalariaren legez kanpoko ordezkapenak sortzen duen egoera sakonki aztertu da, greba eskubidea kaltetzen duen egoera ohizkoena baita. Horrez gain, baliabide teknologikoek greba eskubidearen gain azken hamarkadan sortutako arazo berrien hausnarketa burutu da, auzitegiek gaiaren inguruan garatutako jurisprudentziaren ekarpenekin kontzeptua argitu eta egungo lan zuzenbidearen testuinguruan kokatuz.

**HITZ GAKOAK:** greba eskubidea, legez kanpoko ordezkapen teknologikoa, langileen eskubidea, funtsezko zerbitzuak.

## **ABSTRACT.**

This study aims to analyze the right to strike as the main instrument of pressure exercised by the group of workers. Taking into account its condition as a fundamental

right, its common points have been analyzed, as well as the guaranties that make its protection possible and the limits that delimitate it.

Accordingly, it focuses on the replacement of the striking worker, being this, the most wrongful scenario in relation with this right, which is used by the employer in its internal, external, and, currently, also technological dimension.

Considering its newness, and consequently the lack of regulation over the technological strike-breaking, a jurisprudential analysis of this concept has been carried out with the objective of clarifying and analyzing its use among the labour context.

**KEYWORDS:** Right to strike, technological strike-breaking, workers right, essential services.

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>5</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>II. EL DERECHO DE HUELGA .....</b>	<b>6</b>
1. Notas comunes al derecho de huelga.....	8
2. Garantías del derecho de huelga.....	9
3. Protección del derecho de huelga.....	13
4. Características del derecho de huelga.....	14
i. Titularidad del derecho.....	14
ii. No asegura su éxito.....	14
iii. Alcance de la expresión “intereses de los trabajadores”.....	15
<b>III. LÍMITES AL DERECHO DE HUELGA.....</b>	<b>15</b>
1. El concepto de los servicios esenciales.....	18
i. La comunidad.....	19
ii. El concepto de servicios esencial.....	21
2. Servicios mínimos.....	21
i. Designación de los trabajadores que deben prestar los servicios mínimos.....	25
3. Servicios de seguridad y mantenimiento.....	27
4. Límites a la actuación empresarial.....	28
<b>IV. SUPUESTOS LESIVOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA. EL ESQUIROLAJE TECNOLÓGICO.....</b>	<b>28</b>
1. Marco conceptual y tipología.....	28
2. Esquirolaje tecnológico.....	32
i. Nuevos supuesto antiguos problemas.....	33
ii. A la luz de la jurisprudencia.....	35
<b>V. CONCLUSIONES.....</b>	<b>41</b>
<b>VI. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>43</b>
<b>VII. JURISPRUDENCIA CONSULTADA.....</b>	<b>47</b>

## **ABREVIATURAS.**

CE	Constitución Española de 1978.
ET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores.
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.
RDLRT	Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia.

## **I. INTRODUCCIÓN**

La huelga es una medida de conflicto colectivo utilizada dentro del marco de las relaciones laborales por una de las partes sobre la parte contraria con el objeto de ejercer presión y servir de instrumento en el logro de una mayor igualdad material. Junto al cese en el trabajo, existen otras medidas de diversa naturaleza que son utilizadas para fortalecer la presión y agudizar la consecución de los objetivos por la parte que comprende oprimidos sus derechos.

Es una figura desarrollada por la propia evolución de las relaciones laborales como respuesta a una realidad social dinámica. En sus distintas formas de expresión resulta un fenómeno complejo que reiteradamente manifiesta un desacuerdo entre los agentes sociales exteriorizando un conflicto. La finalidad entorno a la cual gira dicho recurso colectivo se bifurca en líneas complementarias. Por un lado, la promoción de los intereses de los trabajadores mediante la presión como instrumento de negociación colectiva. Por otro lado, la herramienta dirigida a equilibrar la posición de dependencia de la clase obrera.

En consecuencia, la huelga es considerada un instrumento de reivindicación que sirve no solo para lograr los propósitos de un grupo organizado de trabajadores, sino también para poner de manifiesto la disconformidad de un colectivo, fortaleciendo así su posición en la negociación de las condiciones que les atañen.

## **II. EL DERECHO DE HUELGA.**

La doctrina define la huelga como “la cesación colectiva y concertada del trabajo en la prestación de servicios para la defensa y promoción de los intereses laborales y sociales de los trabajadores”<sup>1</sup>. El derecho sobre el que se sustenta dicha medida de conflicto se encuentra principalmente desarrollada por la jurisprudencia, siendo la base el artículo 28.2 de la Constitución Española, dentro de la Sección 1.<sup>a</sup> del Capítulo II. Dicho artículo garantiza los derechos fundamentales de naturaleza laboral, determinando en el apartado 1.º lo relativo al derecho de libertad sindical, y consagrando en el apartado 2.º el derecho de huelga.

---

<sup>1</sup> STC 11/1981, de 8 de abril de 1981, (RTC 1981, 11). Es una concepción que el TC reitera en la STC 17/2017, de 2 de febrero de 2017, (RTC 2017, 17).

La propia Constitución Española prevé la regulación del derecho de huelga mediante una ley orgánica. No obstante, la falta de una normativa post-constitucional con el rango pertinente ha supuesto el sometimiento del ejercicio del derecho de huelga a lo establecido en el Real Decreto sobre relaciones de trabajo<sup>2</sup>, norma preconstitucional reiteradamente interpretada por la propia jurisprudencia, debido a la falta de consenso necesario para hacer frente al déficit normativo en éste ámbito. Por todo ello, el contenido del derecho de huelga es desglosado y desarrollado por el propio Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios; más concretamente por el Tribunal Supremo que ha detallado los parámetros esenciales requeridos para la resolución de cada caso.

El ordenamiento español presenta, por tanto, una particularidad puesto que filtra el mandato constitucional del legislador, sorteando la obligación correspondiente al desarrollo legal del derecho de huelga. De este modo, la normativa reguladora vigente está compuesta por la propia Constitución, las disposiciones del Real Decreto de Relaciones de Trabajo no declaradas inconstitucionales y, por la doctrina del propio Tribunal Constitucional que ha señalado el riesgo y la “conflictividad innecesaria” que supone la falta de una ley que regule de manera clara, precisa y completa la maraña interpretativa actual en materia de huelga<sup>3</sup>.

El marco europeo, por su parte, no ofrece un mandato uniforme sobre el que los estados miembros puedan basar su regulación interna. El reconocimiento del derecho de huelga está familiarizado con el Derecho de la Unión Europea desde su regulación en la Carta Social Europea de Turín en 1961, la cual en su artículo 6 reconoce el derecho, en caso de conflicto de intereses entre empresario y trabajadores, a iniciar acciones colectivas entre las que enumera el derecho de huelga, reconociendo así el citado derecho de forma expresa por primera vez en el plano internacional<sup>4</sup>.

Asimismo, la Carta de derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989, formula el derecho a recurrir a acciones colectivas en caso de conflicto. En el mismo sentido, la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, en su

---

<sup>2</sup> Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo que será de aplicación atendiendo a las modificaciones introducidas por la STC 11/1981, de 8 de abril, la cual declara la inconstitucionalidad de algunos preceptos y ofrece interpretación de otros.

<sup>3</sup> RDLRT fue interpretado y declarado parcialmente constitucional por la STC 11/1981, de 8 de abril, (RTC 1981, 11).

<sup>4</sup> Nogueira Guastavino, M. “La huelga en el Derecho Internacional y la protección multinivel”, en FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Dir), *El derecho de huelga en el derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág 26.

artículo 28, ha mantenido la misma línea por la cual reconoce el ejercicio de la huelga como acción colectiva para la defensa de los intereses de los trabajadores en caso de conflicto, si bien es cierto que en la práctica<sup>5</sup>, “las libertades económicas prevalecen sobre los derechos fundamentales”<sup>6</sup>.

Sin embargo, este reconocimiento no supone una intervención normativa en materia de derechos de conflicto colectivo, debido a que “no hay en derecho originario un título competencial específico que permita a la Unión desarrollar una intervención normativa *directa*, a través de directivas o de acuerdos fruto del dialogo social”<sup>7</sup>, lo que encarna dos consecuencias principales: por un lado la disparidad entre legislaciones en cuanto a derechos referidos a conflictos colectivos, y por el otro la inexistencia de un fondo (o al menos ciertas orientaciones) sobre el que asentar la normativa interna en materia de derechos colectivos de conflicto<sup>8</sup>.

### **1. Notas comunes al derecho de huelga.**

La definición de este derecho, reiterada por la doctrina española en múltiples ocasiones, posee unas notas comunes y esenciales determinadas por la configuración del propio derecho como derecho fundamental. A estos efectos, se considera un *derecho subjetivo* de eficacia erga omnes, que “otorga a sus titulares posiciones jurídicas de ventaja ante sujetos públicos y privados”<sup>9</sup>.

Ello significa, que los trabajadores poseen una medida de presión dirigida a la defensa de los intereses colectivos que consiste en la *cesación total o parcial en el trabajo*<sup>10</sup>. Se engloba aquí tanto el tiempo de la cesación, como la posibilidad de no determinar la duración de la misma. Asimismo, el ejercicio del derecho también engloba la *alteración del normal desarrollo del trabajo*, por lo que quedan incluidos aquí otros

---

<sup>5</sup> STJUE de 11 de septiembre de 2007, asunto C-438/05, Finnish Seamen’s Union y otros contra OÜ Viking Line Eesti y otros. En este sentido, Novitz Tonia, “The impact of *Viking* and *Laval*”, en ALES, E y NOVITZ, T. (eds.) *Collective Action and Fundamental Freedoms in Europe*, Intersentia, Oxford, 2010, págs. 251-256.

<sup>6</sup> Mendoza Navas, N. “La huelga y las acciones colectivas transnacionales en la jurisprudencia”, en FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Dir), *El derecho de huelga... op.cit.*, págs. 125-134.

<sup>7</sup> GÁRATE CASTRO, J. *Derecho de huelga*. Bomarzo, Albacete, 2013, pág. 25.

<sup>8</sup> Desarrollo de una comparativa en materia de derecho colectivo europeo en ALES, E y NOVITZ, T. (eds.) *Collective Action and Fundamental...*, *op.cit.* pág. 7 y ss.

<sup>9</sup> FERNÁNDEZ PROL, F. *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, Colección Estudios, Madrid, 2005, pág 27.

<sup>10</sup> VIDAL CARUANA, G. Y VIDAL BENEYTO G. *La ley de huelga consensuada*, Ciencias de la Dirección, Madrid, 1992, pág. 10.

hipotéticos instrumentos de presión que no supongan estrictamente la paralización del trabajo, pero que colaboren en el logro de los objetivos.

Resulta necesario, por otra parte, el *ejercicio colectivo del derecho de huelga*, como consecuencia del consenso de la voluntad de los trabajadores que deciden integrarse en ella. La consideración del ejercicio del derecho de forma colectiva por un grupo organizado supone una mayor amplitud de las consecuencias, al igual que una mayor extensión y repercusión social, cuestiones que innegablemente contribuyen al logro de los objetivos pretendidos, y que por tanto garantizan su efectividad.

La esencia del propio derecho también permite entrever la limitación en el uso del derecho de huelga como medio de presión únicamente a aquellos objetivos determinados dentro de situaciones que lo requieran, quedando excluidas las huelgas que pretenden un fin distinto a los referidos. Realizan así su aparición en el plano de un derecho fundamental las huelgas abusivas, que limitan el ejercicio del derecho a circunstancias determinadas, disminuyendo la pluralidad de expresión de los conflictos colectivos.

## **2. Garantías y efectos del derecho de huelga.**

El propio reconocimiento de la huelga como derecho fundamental implica la necesidad de determinar ciertas garantías que eviten que el ejercicio del derecho se vea limitado por acciones del empresario o de terceras personas. Por ello, se establecen ciertas garantías que evitan la restricción del derecho y conceden al titular los siguientes *efectos especiales*.

En primer lugar, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores<sup>11</sup>, se reconoce el ejercicio del derecho de huelga como causa de *suspensión del contrato*, lo que supone que el contrato de trabajo quede interrumpido sin tener que poner fin a la relación laboral y, por lo tanto, exonerando de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar dicho trabajo<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Véase art. 45. 1. L) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>12</sup> “No se extingue la relación de trabajo, ni puede dar lugar a sanción alguna, salvo que el trabajador, durante la misma, incurriera en falta laboral”. Gil Albuquerque R. “Efectos de la huelga sobre la relación individual de trabajo y la relación de seguridad social”, en BAYLOS GRAU A. (Coord), *Estudios sobre la Huelga*, Bomarzo, Albacete, 2005, pág 112.

La exoneración comporta la pérdida de las retribuciones que correspondan en ese periodo al titular cuya voluntad sea ejercer el derecho a huelga, incluidas las partes proporcionales de otras retribuciones<sup>13</sup>. Asimismo, la ausencia por huelga no se computa como absentismo, lo que implica la imposibilidad de extinguir el contrato por faltas de asistencia al trabajo durante el tiempo que dure ésta.

Existen más efectos en relación con las consecuencias que posee la suspensión del contrato de trabajo en caso de huelga, como es la situación de *alta especial en la Seguridad Social* a la que se reduce mientras el trabajador participa en la resolución del conflicto colectivo, quedando suspendida la obligación de cotización por parte del propio trabajador y también del empresario, pero manteniendo la cobertura de Seguridad Social<sup>14</sup>. Cabe destacar que el trabajador mantiene mientras se encuentra en esta situación especial el derecho a la obtención de prestaciones, exceptuando la prestación económica por Incapacidad Temporal<sup>15</sup>.

Del mismo modo, se establece la *prohibición de sustitución de los trabajadores huelguistas* con el objetivo de no privar de eficacia el cese de los trabajadores que han considerado la huelga como instrumento de defensa de sus intereses. Por lo tanto, queda prohibido el esquirolaje, consistente en que “el trabajo desempeñado por un trabajador huelguista se reemplace sin causa habilitante para ello y que el reemplazo o sustitución se realice recurriendo a un trabajador contratado ‘ex novo’ o asignado de forma irregular a la tarea del huelguista”<sup>16</sup>.

Desde el punto de vista patronal, al empresario se le otorga la posibilidad de condicionar un conflicto colectivo mediante el cierre patronal<sup>17</sup> adoptando la iniciativa

---

<sup>13</sup> Exposición de jurisprudencia relevante en materia de descuentos retributivos SIERRA VILLAÉCIJA, A y SANTIAGO HIDALGO, J.F, *Análisis de los efectos de la huelga en los contratos*, Sepin, Madrid, 2016, págs. 17-38.

<sup>14</sup> En relación a los efectos de la huelga en la cobertura de Seguridad Social ver BARRIOS BAUDOR, G.L. y GARCÍA GIL, M.B. *Efectos de la huelga y el cierre patronal en las relaciones Laborales y de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2017, pág. 107 y ss.

<sup>15</sup> Uno de los principales efectos del derecho a huelga es la suspensión del contrato, que tiene como consecuencia la interrupción de la remuneración durante dicho periodo. La excepción mencionada tiene como objetivo evitar el sabotaje de este efecto consistente en el cobro de la prestación por IT durante el periodo de huelga como vía alternativa al salario que no se percibe por encontrarse suspendido el contrato del trabajador.

<sup>16</sup> STS de 5 de diciembre de 2012, (RJ/2013/1751).

<sup>17</sup> “El cierre patronal consiste, materialmente, en la clausura del centro de trabajo y la consiguiente prohibición de acceso al mismo para los trabajadores, puesto que su finalidad más inmediata es que éstos no puedan prestar servicios por imposibilidad de llevarlos a cabo” MIÑARRO YANINI, M. *El cierre patronal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág.17. Señala, asimismo, Alonso García como definición del concepto “la decisión empresarial consistente en la clausura temporal del lugar de trabajo con el fin de

“con la finalidad de presionar a los trabajadores a aceptar una solución del mismo lo más favorable posible a los intereses empresariales”<sup>18</sup>, lo que a su vez supone la paralización del derecho de huelga<sup>19</sup>. Resulta aparente la limitación que este derecho empresarial supone respecto al derecho fundamental reconocido en la propia CE, lo que ha llevado a los tribunales a limitar el cierre patronal ante situaciones de huelga<sup>20</sup>.

Es destacable el elemento intencional del cierre patronal, debido a que la finalidad pretendida por la parte empresarial puede ser doble. Por un lado, ejercer presión con el objetivo de mantener las condiciones vigentes, las cuales resultarán más beneficiosas para el empresario que las que se pretende instaurar con el ejercicio del derecho de huelga<sup>21</sup>. Por otro lado, crear unas condiciones que modifiquen las que se encuentran en vigor, de manera que resulten más favorables para la parte empresarial<sup>22</sup>. En consecuencia, lo determinante del cierre patronal es que éste sea utilizado por el empresario con el fin de ejercer presión siendo la vía económica la utilizada para ello, “pues el rechazo de la actividad laboral del trabajador por parte del empresario determina la privación del salario a aquél”<sup>23</sup>.

Se prohíben, asimismo, las cláusulas o las declaraciones unilaterales que supongan una restricción del derecho de huelga o su renuncia total<sup>24</sup>. Es por ello que el derecho de huelga se considera *irrenunciable*, y los pactos que tengan como finalidad dicha renuncia son declarados nulos<sup>25</sup>. A su vez, añadir al contrato una cláusula de estas características da lugar a la responsabilidad administrativa del empresario, comprendida en el artículo 7.10 LISOS<sup>26</sup>. La posibilidad de renuncia del *ejercicio* del derecho por convenio

---

ejercer presión sobre los trabajadores, para mantener las condiciones de trabajo existentes o crea otras más favorables para la empresa” en ALONSO GARCÍA, M.; ALMENDROS MORCILLO, F.; PÉREZ AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. *La huelga y el cierre empresarial*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1979, pág. 85.

<sup>18</sup> GÁRATE CASTRO, J. *Derecho de huelga... op.cit.*, pág. 18.

<sup>19</sup> El cierre patronal produce consecuencias en relación a los trabajadores que no se han sumado a la huelga, puesto que los que se han sumado a ella ya se encuentran sometidos a los efectos de ésta.

<sup>20</sup> STS de 31 de marzo de 2000, (RJ 2705/1999) y STC 1999/2478, 14 de enero de 2000, (RTC 2478, 1999).

<sup>21</sup> No es posible, debido a la perspectiva genérica con la que se ha analizado el cierre patronal, elaborar un estudio en profundidad sobre el efecto del cierre patronal sobre las relaciones laborales. Véase en este sentido BARRIOS BAUDOR, G.L. *Efectos de la huelga y el cierre... op.cit.*, pág. 107 y ss.

<sup>22</sup> ALONSO GARCÍA, M.; ALMENDROS MORCILLO, F.; PÉREZ AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. *La huelga y el cierre... op.cit.*, pág. 86.

<sup>23</sup> MIÑARRO YANINI, M. *El cierre patronal... op.cit.*, pág. 22.

<sup>24</sup> El Estatuto de los Trabajadores se refiere a la inalienabilidad del derecho de huelga en el artículo 3.5.

<sup>25</sup> Artículo 7.10 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social “actos u omisiones (del empresario) que fueran contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, salvo que proceda su calificación como muy graves”.

<sup>26</sup> En este sentido, artículo 8.9 LISOS en relación a la negativa del empresario a reabrir el centro de trabajo en el plazo establecido y el artículo 8.10 LISOS en relación al esquirolaje.

colectivo, en ningún caso supone una extinción del derecho, sino únicamente un compromiso de no ejercitarlo durante la vigencia del convenio colectivo<sup>27</sup>.

Además de la protección penal del derecho de huelga<sup>28</sup>, que califica su vulneración como delito, goza de otra protección para aquellos casos en los que la conducta restrictiva sea llevada a cabo por el propio empresario: *protección de naturaleza administrativa*. A estos efectos, los actos por parte del empresario que tengan como objetivo coartar el ejercicio del derecho pueden dar lugar a la responsabilidad administrativa siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos para ser considerados constitutivos de infracción.

Precisamente por tratarse de un derecho esencial que refuerza la posición subordinada de los trabajadores, goza de una protección superior prevista en el propio texto constitucional consistente en la tutela especial<sup>29</sup>. Dicha tutela tiene como objeto el amparo y la defensa del ejercicio del derecho frente a actuaciones por parte de agentes de la propia relación laboral, o incluso de poderes públicos y terceros<sup>30</sup>.

Los anteriores efectos contribuyen a reconocer y proteger el derecho de huelga y conceden al titular de dicho derecho una *indemnidad* contractual, así como penal y administrativa, lo que permite una protección intensa del derecho fundamental.

### 3. Protección del derecho de huelga.

Esta misma posición *privilegiada* concedida por el legislador constitucional supone una mayor protección. De este modo, al igual que el resto de derechos fundamentales, contiene un núcleo esencial que debe resultar invulnerable. El aludido

---

<sup>27</sup> El compromiso es temporal, revocable y está abierto a la posibilidad de incumplimiento, por lo que no afecta al propio derecho ni supone una renuncia según GÁRATE CASTRO, J. *Derecho de huelga... op.cit.*, pág. 37.

<sup>28</sup> El artículo 315 del Código Penal establece la pena de prisión de seis meses a dos años, o multa de seis a doce meses, para los casos en los que se impida o se limite el ejercicio del derecho de huelga mediante engaño o abuso de situación de necesidad.

<sup>29</sup> Véase art. 53.2 de la Constitución Española.

<sup>30</sup> La tutela especial se asienta sobre dos vías. En primer lugar, cabe la posibilidad de reclamar el derecho ante los Tribunales ordinarios por medio de un procedimiento “basado en los principios de preferencia y sumariedad” como establece la propia CE en el capítulo cuarto. Debe acudirse a esta vía cuando “la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa” con ellas según la propia LRJS, siempre y cuando la pretensión no deba seguir otra modalidad procesal. Véanse arts. 177.1 y 184 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social. La segunda garantía, común al igual que la primera a todas las libertades y derechos fundamentales, es la que reconoce la posibilidad de interposición del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Véase la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, artículo 41 y ss.

contenido esencial cumple por tanto una función protectora, actuando como límite infranqueable. Aparece, sin embargo, un debate analizado en el epígrafe siguiente relativo a la consideración de los motivos que pueden dar lugar a la huelga, debido a la existencia de dos concepciones contrapuestas: la huelga como manifestación de un conflicto social o restringido únicamente al ámbito laboral.

Pero volviendo a lo relativo al contenido esencial, resulta significativo determinar el alcance de dicho contenido puesto que reconoce facultades al titular, sin las cuales el derecho resulta difícilmente ejercitable. A estos efectos, el Tribunal Constitucional ha considerado *contenido esencial* la *cesación del trabajo*, y puntualiza que dicha cesación puede ser “en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que pueda revestir”. Es por ello que el contenido esencial no queda limitado únicamente al cese de la actividad, sino que otorga otras facultades a los interesados con la finalidad de que éstos ejerzan la defensa de sus intereses.

El propio RDLRT exige, a su vez, unos *requisitos formales* referidos al procedimiento con el objeto de asegurar el derecho esencial<sup>31</sup>. Estos requisitos han sido examinados para su adecuación por el TC, que entiende que son aceptables desde un punto de vista constitucional en la STC 11/1981, de 8 de abril, concediéndoles la consideración de válidos por no perjudicar otros derechos ni dificultar de manera desmedida el ejercicio del derecho de huelga. De este modo, el texto regulador básico condiciona el derecho mediante unos requisitos que deben cumplirse para poder ejercitarlo correctamente. No obstante, dichos requisitos pueden – en algunos casos – suponer una protección, debido a la imposibilidad de negar dicho derecho por la parte empresarial cuando la huelga se haya llevado a cabo aplicando adecuadamente las exigencias legales.

#### **4. Características del derecho de huelga.**

##### *Titularidad del derecho.*

El derecho de huelga es de titularidad individual, aunque su ejercicio sea inevitablemente colectivo<sup>32</sup>. La titularidad del derecho se reconoce, por tanto, al trabajador individualmente, pero sin olvidar que dicho trabajador es parte de un grupo

---

<sup>31</sup> En relación a las exigencias procedimentales del derecho de huelga ver BARRIOS BAUDOR, G.L. y GARCÍA GIL, M.B. *Efectos de la huelga y el cierre...*, *op.cit.*, págs. 50-63.

<sup>32</sup> Baylos Grau, A. “Titularidad y ejercicio del derecho de huelga: los inmigrantes irregulares como ejemplo”, en CABEZA PEREIRO, J y MARTÍNEZ GIRÓN, J (Coord.) *El conflicto colectivo y la huelga*, Laborum, Murcia, 2008, pág. 408.

socio-económico<sup>33</sup>. Es decir, el cese en el trabajo se lleva a cabo de manera colectiva con el objetivo de que sirva como medio de presión en la defensa de los intereses de los trabajadores, pero estos previamente y de manera individual han debido decidir secundarla.

Sin embargo, concurren una serie de notas en cuanto al contenido individual del derecho, como es la participación voluntaria en todas las actividades relacionadas con la huelga, desde las actividades preparatorias hasta el desarrollo de la misma. Esta voluntariedad a la hora de intervenir es acentuable por tratarse de un derecho fundamental, que en ningún caso debe distorsionar ni condicionar el libre ejercicio del derecho al trabajo, siendo éste el que permite la adhesión a una huelga ya convocada. De este modo, cualquier trabajador que lo considere oportuno puede sumarse al ejercicio colectivo del derecho de huelga sin necesidad de haber intervenido en las acciones de preparación o desarrollo de la misma, al igual que puede considerar terminada su participación cuando estime pertinente, sin necesidad de justificación alguna<sup>34</sup>.

*No asegura su éxito.*

El derecho de huelga se configura como un mecanismo de presión del cual los trabajadores hacen uso absteniéndose de trabajar, lo que inevitablemente produce consecuencias sobre el patrimonio del empresario, puesto que se recurre a la huelga precisamente con la finalidad de presionar a la parte contraria afectando sus intereses. El legislador, considerando que otorgar a la parte empresarial instrumentos para eliminar los efectos del paro laboral supondría vaciar de contenido el derecho de huelga, ha optado por evitar poner en manos de la parte empresarial cualquier recurso que minimice o anule sus efectos<sup>35</sup>.

Sin embargo, la ley no parece imponer la obligación del empresario de colaborar en la consecución de los objetivos de la huelga, aunque si restringe sus facultades de organización. Esta falta de obligación empresarial en materia de cooperación ha llevado a la jurisprudencia a afirmar en múltiples ocasiones que el derecho de huelga no es un

---

<sup>33</sup> Monereo Pérez, J.L. “El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” en CABEZA PEREIRO, J y MARTÍNEZ GIRÓN, J (Coord.) *El conflicto colectivo...*, op. cit., pág. 267.

<sup>34</sup> *Ibidem...* pág. 264.

<sup>35</sup> Una enumeración de los mecanismos empresariales “defensivos” frente a una situación de huelga en SALA FRANCO, T. y LÓPEZ GARCÍA DE LA RIVA, I. *Los mecanismos empresariales de defensa frente a la huelga*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

derecho de resultado, por lo que el empresario no está obligado a asegurar su éxito<sup>36</sup>. Es por ello que el propio TC ha considerado como derecho garantizado por la Constitución el mero derecho a realizar la huelga, sin exigir el resultado positivo de la misma, por lo que la posibilidad de requerir al empresario la abstención de aquella actividad productiva que pueda comprometer la finalidad de la huelga no ha sido considerada hasta el momento<sup>37</sup>.

La jurisprudencia reincide en afirmar que el derecho garantizado por la CE no certifica el logro de los objetivos pretendidos ni asegura la consecución del cese total de la actividad empresarial, con independencia del obstáculo que esto supone en muchos casos para los trabajadores, por contribuir a mantener una situación de normalidad que resta visibilidad a las reivindicaciones del conjunto de los trabajadores.

*Alcance de la expresión “intereses de los trabajadores”.*

Como se ha señalado anteriormente, el ordenamiento jurídico reconoce a la huelga el objetivo de defensa de los intereses de los trabajadores. Sin embargo, se ha considerado oportuno precisar el alcance del término *intereses de los trabajadores*, proporcionando un límite en la restricción que pudiese darse al contenido esencial del derecho. Los tribunales han resuelto la controversia interpretando el texto constitucional “generosamente”<sup>38</sup>, entendiendo por intereses de los trabajadores no solo aquellos concernientes al ámbito profesional, sino también los que atañen al entorno económico y social. A diferencia de la interpretación de los tribunales ordinarios, el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo un razonamiento bastante más restrictivo del término mencionado, reduciendo los objetivos alcanzables mediante la introducción de la *huelga ilícita*<sup>39</sup>; todo ello pese a la falta de concreción constitucional de los intereses que pueden motivar de manera admisible la convocatoria de una huelga.

### **III. LÍMITES AL DERECHO DE HUELGA.**

El derecho de huelga es, atendiendo a lo determinado en el epígrafe anterior, un derecho fundamental dotado de especial protección. Los límites externos que afectan al

---

<sup>36</sup> En sentido similar: STSJ de Madrid, de 23 de julio de 2012 (JUR/2012/285830), STS de 5 de diciembre de 2012 (RJ/2013/1751), STC 17/2017, de 2 de febrero de 2017, (RTC 2017, 17).

<sup>37</sup> STC 17/2017, de 2 de febrero de 2017 (RTC 2017, 17), FJ 7.

<sup>38</sup> MONEREO PÉREZ, J.L (Coord). *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*. Comares, Granada, 2002, págs. 114-115.

<sup>39</sup> STC 11/1981, de 8 de abril de 1981, (RTC 1981, 11).

derecho de huelga no difieren de los límites generales de otros derechos como son el mantenimiento del orden público, la seguridad, el respeto de los derechos de terceros, etc<sup>40</sup>. Es posible, por tanto, afirmar que ningún derecho es ilimitado, sino que todos los derechos se limitan mutuamente sin que en ningún caso esa limitación pueda “llevarse por delante el contenido esencial del derecho que se permita ejercer”<sup>41</sup>.

Sin embargo, el propio texto constitucional recoge de forma expresa en el artículo 28.2 un límite externo exclusivamente aplicable al derecho de huelga: “la ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”. Resulta comprensible que la postura enfrentada que da lugar a la huelga como instrumento de presión tiene consecuencias directas sobre ambas partes, pero también sobre terceros externos al conflicto que la Constitución ha optado por denominar “comunidad”. El legislador ha pretendido proteger a estas terceras personas para evitar que sean las que carguen con las consecuencias de encontrarse en medio de relaciones laborales fracturadas.

En opinión del Tribunal Constitucional, es “prioritario” el derecho de la comunidad a ciertas “prestaciones vitales”<sup>42</sup>, por lo que en caso de colisión concluye que el derecho de los trabajadores a defender sus propios intereses queda condicionado al cumplimiento del requisito establecido en la CE, estrechando así los límites a los que se ven sujetos los trabajadores en la legítima defensa de sus derechos<sup>43</sup>.

No obstante, es posible afirmar que en la práctica la colisión del derecho de huelga con cualquier otro derecho debe resolverse atendiendo a la situación determinada, puesto que resulta necesario el análisis de las circunstancias concretas que concurren en cada caso atendiendo al principio de proporcionalidad. Podría ocurrir, por ejemplo, que la huelga no afectase a aquello que es entendido como servicio esencial, o que afectase

---

<sup>40</sup> “La idea de ponderación intenta preservar el cumplimiento del fin asignado constitucionalmente al derecho (...) (lo que permite) establecer, en caso de concurrencia, cual es el derecho preferente, acudiendo a categorías del tipo de la proporcionalidad y de la restricción menor posible, lo que conduce a afirmar que el sacrificio del derecho que colisiona con el prevalente debe ser limitado” en TORRENTE GARI, S. *El Ejercicio del Derecho de Huelga y los Servicios Esenciales*, Cedecs, Barcelona, 1996, pág. 204.

<sup>41</sup> Terradillos Ormaetxea, E. “Límites externos al ejercicio del derecho de huelga y las huelgas ilícitas”, en BAYLOS GRAU, A. (Coord), *Estudios sobre la Huelga... op. cit.*, pág. 53.

<sup>42</sup> STC 11/1981, de 8 de abril de 1981 (RTC 1981, 11) y STC 51/1986, de 24 de abril de 1986 (RTC 1986, 51).

<sup>43</sup> “La previsión constitucional de mantenimiento de los servicios esenciales viene siendo interpretada invariablemente como una limitación *stricto sensu* (...) que, a diferencia de lo que sucede con los requisitos procedimentales, supone una verdadera reducción del contenido del derecho, y no una mera obstaculización de su ejercicio”. VIVERO SERRANO, J.B. *La huelga en los servicios esenciales*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pág. 66.

únicamente de forma parcial, en cuyo caso habría que determinar y valorar el grado de perturbación producido por el instrumento de presión.

Por ello, resulta complicado establecer una norma común genérica a todas las situaciones sin tener en cuenta las peculiaridades de cada caso, puesto que el mantenimiento de servicios esenciales condiciona el derecho en aquellos ámbitos en los que las actividades que realizan los trabajadores afectan a los servicios esenciales de la comunidad<sup>44</sup>. Por lo tanto, a la hora de fijar los servicios mínimos, deben valorarse las condiciones específicas de cada situación, tanto las relativas al ámbito territorial como las condiciones específicas de temporalidad, duración, y condiciones subjetivas que afectan a la huelga<sup>45</sup>.

Esa valoración debe seguir como criterio en todo momento el *principio de proporcionalidad* aludido previamente<sup>46</sup>. Es decir, al confrontar el derecho de huelga con otros derechos fundamentales, o con otros derechos de distinto rango, el criterio que debe determinar cómo se ven afectados y cuáles son los límites para equilibrar el ejercicio de dichos derechos es el propio principio de proporcionalidad. Este criterio, por tanto, debe proporcionar una armonía con el objetivo de lograr la supervivencia de ambos derechos sin que uno restrinja desproporcionalmente el ejercicio del otro.

El principio de proporcionalidad aglutina tres elementos: la idoneidad de la medida restrictiva, su necesidad y la proporcionalidad de los sacrificios<sup>47</sup>. Sin embargo, no se aplican estos tres elementos en su integridad, sino que se tiende a hacer uso de uno de ellos para dar solución a las cuestiones relativas a los servicios esenciales, lo que reduce las condiciones del análisis al que deben someterse los servicios mínimos que se establecen con ocasión de cumplir con el mandato constitucional. En contraposición, un examen completo atendiendo a los tres elementos del principio de proporcionalidad tiende a beneficiar al derecho de huelga<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> FERNÁNDEZ PROL, F. *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad...*, *op. cit.*, pág. 72.

<sup>45</sup> En este sentido, BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988, págs. 101-109.

<sup>46</sup> Sobre criterios de proporcionalidad a la hora de fijar servicios mínimos ver STC 193/2006, de 19 de junio (RTC 2006, 193) y STC 45/2016, de 14 de marzo, (RTC 2016, 45).

<sup>47</sup> ROCA TRÍAS, E. y AHUMADA RUIZ, M.A., “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española”, en XV Conferencia Trilateral 24-28 de octubre de 2013, Roma, págs. 2 y ss.

<sup>48</sup> Terradillos Ormaetxea, E. “Límites externos al ejercicio del derecho de huelga y las huelgas ilícitas”, en BAYLOS GRAU A. (Coord.), *Estudios sobre la Huelga... op. cit.*, pág. 52.

## 1. El concepto de los “servicios esenciales”.

Volviendo a la cuestión relativa a los servicios esenciales, la normativa vigente no ofrece una definición clara y concisa acerca del concepto de “servicios esenciales”. Por una parte, la CE hace referencia a los “servicios esenciales de la comunidad”, pero por otra, el RDLRT hace alusión en su artículo 10.2 a los “servicios públicos”, añadiendo la denominación de “reconocida e inaplazable necesidad”. Esta alteración de la terminología genera debate en torno a la extensión del término servicio esencial, debido a que la amplitud de dicho concepto supone el establecimiento de un límite a un derecho fundamental: una concepción generosa de la expresión supone abundantes resquicios que pueden destinarse a la restricción del derecho; un concepto preciso, por el contrario, tiene como consecuencia una delimitación de dicha posibilidad<sup>49</sup>.

El Tribunal Constitucional no compensa el déficit normativo relativo al concepto de servicios esencial, por lo que no proporciona una definición precisa. No obstante, la resolución de considerables recursos de amparo relativos a esta cuestión ha dado lugar a una “cláusula general de la esencialidad” denominada así por el profesor Baylos Grau<sup>50</sup>.

Es posible distinguir, como se ha comentado previamente, un concepto estricto y otro más amplio. El primero reconoce los servicios esenciales como aquellos de “reconocida e inaplazable necesidad”, es decir, los servicios requeridos por la sociedad para poder cubrir las necesidades básicas y cuya paralización supone un entorpecimiento ineludible que imposibilita satisfacer dichas necesidades. El segundo, en cambio, aumenta el concepto a todas aquellas actividades destinadas a satisfacer necesidades relacionadas con los derechos fundamentales.

A estos efectos, el Tribunal Constitucional ha optado por unificar ambos criterios<sup>51</sup>, lo que ha llevado a una equiparación de terminología que en la práctica ha generado una nueva división de conceptos: “servicios esenciales” y “servicios públicos”<sup>52</sup>. Fernández Prol apunta acertadamente que la “titularidad pública de un servicio no implica carácter ‘esencial’ alguno” al igual que matiza la STC 8/1992, de 16 de enero, determinando la incoherencia de asimilar el concepto de servicio público con el

---

<sup>49</sup> FERNÁNDEZ PROL, F. *La huelga en los servicios esenciales...*, op. cit., pág. 91.

<sup>50</sup> Baylos Grau, A. “Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho de huelga”, en ALARCON CARACUEL, M.R. (Coord.), *Constitución y Derecho del trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

<sup>51</sup> STC 26/1981, de 17 de julio, (RTC 1981, 26) FJ 8.

<sup>52</sup> FERNÁNDEZ PROL, F. *La huelga en los servicios esenciales...*, op. cit., págs. 70-72.

de servicio esencial<sup>53</sup>. Por todo ello, la base del concepto no radica en su titularidad, ni en la gestión del servicio, sino en el propio resultado<sup>54</sup>. Dicho de otro modo, la conservación de los servicios esenciales debe tener como objetivo la satisfacción de derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos<sup>55</sup>.

Sin embargo, la consideración de servicio esencial de la comunidad no es atribuible a cualquier actividad productiva, sino que únicamente debe considerarse así en los casos en los que el cumplimiento de dicha actividad sea necesaria para la satisfacción de los mencionados derechos y libertades, puesto que los servicios esenciales no se ven damnificados por cualquier situación de huelga.

#### *La comunidad.*

Cabe formular una crítica en relación a la amplitud del término escogido por el constituyente para referirse al colectivo de personas que, siendo “ajeno” al conflicto, se prevé afectado en cierta medida por él. Es posible afirmar que el uso de la palabra “comunidad” lleva implícita una desigualdad concluyente, puesto que eleva la balanza en favor de “toda la comunidad” frente a los intereses de “ciertos trabajadores”<sup>56</sup>.

Es por ello destacable que al igual que los objetivos que defienden los huelguistas en ese determinado caso no representan la lucha de todos los trabajadores, los intereses afectados de los usuarios o consumidores que se presumen perjudicados con ese preciso conflicto laboral no son los de toda una comunidad<sup>57</sup>.

Resulta destacable, por ello, la simplificación realizada en cuanto a la participación que posee la sociedad en la resolución de los conflictos colectivos laborales.

---

<sup>53</sup> No obstante, el Tribunal Constitucional ha optado por proporcionar un significado ambiguo del concepto de “servicios esenciales”, ofreciendo una mayor incertidumbre interpretativa inherente en esta ocasión al precepto de “satisfacción de derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos”, trasladando el dilema del propio concepto, a los términos utilizados para su resolución. Esta controversia puede ser solventada mediante la enumeración exacta de los derechos, libertades y bienes protegidos que puedan dar lugar a limitar el derecho de huelga, cuestión que el TC ha sorteado por el momento.

<sup>54</sup> FERNÁNDEZ PROL, F. *La huelga en los servicios esenciales...*, *op. cit.*, pág. 68.

<sup>55</sup> “Como bienes e intereses esenciales hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos. A nuestro juicio, esta línea interpretativa que pone el acento en los bienes y en los intereses de la persona es la que debe ser tenida en cuenta, por ser la que mejor concuerda con los principio que inspira la Constitución”. STC 26/1981, de 17 de julio, (RTC 1981, 26).

<sup>56</sup> “Es evidente que si colocamos en un platillo de la balanza, el interés de unos cuantos huelguistas y, en el otro platillo, el de ‘toda la comunidad’, éste pesará más que aquél. Y la balanza, en este caso, se llama ‘opinión pública’”, en ALARCÓN CARACUEL, M.R. *Un posible modelo de regulación de la huelga que afecte a servicios esenciales de la comunidad*, RL, T. II, pág. 249.

<sup>57</sup> TORRENTE GARI, S. *El Ejercicio del Derecho de Huelga y... op.cit.*, págs. 214-216.

Se reduce así la capacidad de acción de la denominada comunidad, que queda relegada al papel de simple espectador en un conflicto del cual es parte incondicional, “entendiendo la sociedad como mero cúmulo de sujetos aislados y por ello individualmente considerados”<sup>58</sup>. Ésta misma consideración es la que lleva a la reiterada idea de calificar a los consumidores como sujetos con intereses contrapuestos a los de los propios huelguistas<sup>59</sup>, cuestión que dista de la situación real<sup>60</sup>, puesto que la finalidad última perseguida por el movimiento de los trabajadores es la evolución de las condiciones que afectan y benefician al interés general<sup>61</sup>.

La limitación impuesta a la defensa de los intereses colectivos por vía del conflicto colectivo organizado es justificada por el propio Tribunal Constitucional basándose en que los objetivos que pretenden conseguir los trabajadores huelguistas no justifican el mal “mayor” que ésta produce a la comunidad<sup>62</sup>. Sin embargo, esta afirmación supone en la totalidad de ocasiones la reducción de la efectividad del instrumento de presión, así como el injustificado vaciamiento del propio derecho de huelga. Como consecuencia, se debe procurar conservar como servicios esenciales exclusivamente aquellos mínimos indispensables necesarios para que la protección de otros derechos constitucionales no se vea mermada.

*El “concepto” de servicio esencial.*

La perspectiva analizada en el actual epígrafe pone de manifiesto la necesidad de establecer una definición del concepto de servicio esencial que facilite la comprensión de la compleja problemática vigente. El concepto posee visiblemente una dificultad añadida, siendo ésta la parcialidad en la consideración de indispensabilidad que se les atribuye a los considerados servicios esenciales. A estos efectos, la esencialidad de un servicio se

---

<sup>58</sup> FERNÁNDEZ PROL, F. *La huelga en los servicios esenciales...*, *op. cit.*, págs. 56 y ss.

<sup>59</sup> La entrada en juego del término interés general pretende “buscar una determinación de este interés cuya constatación podría justificar la restricción de un derecho fundamental”, TORRENTE GARI, S. *El Ejercicio del Derecho de Huelga y...* *op.cit.*, pág. 212.

<sup>60</sup> “Las eventuales mejoras sociales que se consigan serán repartidas por igual entre toda la colectividad”, SANTANA GOMEZ, A., *El régimen jurídico de los trabajadores no-huelguistas*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 121.

<sup>61</sup> El contenido del interés general “no puede entenderse como antagonista de los intereses particulares, de los que son portadores los huelguistas, el interés general no se conforma como algo separado y distinto de éstos, sino que en él participan activamente grupos cuya adición de intereses llegan incluso a suplantar al general” TORRENTE GARI, S. *El Ejercicio del Derecho de Huelga y...* *op.cit.*, pág. 213.

<sup>62</sup> STC 11/1981, de 8 de abril de 1981 (RTC 1981, 11); STC de 5 de mayo de 1985 y STC de 15 de marzo de 1990.

determina atendiendo al criterio subjetivo de la persona que realiza la valoración, la cual puede distar en gran medida del razonamiento de otro individuo.

Múltiples han sido, no obstante, las definiciones propuestas en las últimas décadas<sup>63</sup>. Sin embargo, complementar la definición mediante la confección de una lista con aquellas actividades que posean la consideración de “esenciales” evitaría la repetición de restricciones indebidas a un derecho con rango de especial protección<sup>64</sup>, siempre y cuando, dichas actividades pudieran ser evaluadas y valoradas en cada caso concreto<sup>65</sup>.

## **2. Servicios mínimos.**

Los servicios mínimos intervienen con el objetivo de establecer un mínimo en aquellas actividades que se estiman esenciales. Son la respuesta a la pretensión recogida, tanto en la Constitución como en el RDLRT, orientada a proporcionar un arreglo que garantice los intereses de todas las partes.

Dichas garantías se traducen en un extenso número de medidas que no resultan relevantes a efectos de lo estudiado en el presente epígrafe, pero que contribuyen a asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad<sup>66</sup>. Merece especial atención, no obstante, la fijación de los servicios mínimos por ser el eje central, y exclusivo, sobre el cual se ha amparado la jurisprudencia para el mantenimiento de los mencionados servicios esenciales. Los tribunales, por tanto, han basado la doctrina

---

<sup>63</sup> Atendiendo, por ejemplo, a la definición recogida en el artículo 11.1 del Proyecto de Ley Orgánica de huelga de 1993, la cual consideraba un servicio como esencial “con independencia del régimen público o privado de su prestación, aquéllos cuyo mantenimiento resulta necesario para garantizar el contenido esencial de los siguientes derechos y libertades constitucionalmente protegidos: la vida, la integridad física y la protección de la salud; la libertad y la seguridad; la libre circulación; la libertad de información; la comunicación; la educación y la tutela judicial efectiva” MARTÍN, A. “La propuesta del Gobierno y la autorregulación sindical”, en *¿De qué derecho de huelga hablamos?*, GPS, Madrid, 1993, págs. 97 y ss.

<sup>64</sup> La definición debería agregar una lista adicional que determinase las actividades que configuran los derechos y libertades mencionadas, para lo que cabe poner en duda ciertas cuestiones. En primer lugar, la existencia (o no) de actividades cuya paralización pueda suponer un riesgo para el entorno, puesto que estos servicios podrían determinar un límite infranqueable para la realización de una huelga. En segundo lugar, la identificación de aquellas actividades cuya suspensión pudiese dañar derechos o libertades públicas, considerando especialmente las situaciones en las que el hecho de prolongar el conflicto colectivo pudiese suponer un agravio de las consecuencias.

<sup>65</sup> Evitando así “caer en el recurso fácil de las fórmulas abstractas, identificando sin más utilidades de los ciudadanos con el ‘interés general’ o ‘el bien de la comunidad’” FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, Universidad de León, León, 2006.

<sup>66</sup> En este sentido, FERNÁNDEZ PROL, F. *La huelga en los servicios...*, *op. cit.*, págs. 139 y ss. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N. *La huelga en servicios esenciales*, Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 167.

primordialmente sobre el instrumento de los servicios mínimos, otorgándole así la consideración de mecanismo principal a la hora de mantener los servicios esenciales<sup>67</sup>.

Cabe diferenciar los conceptos de “servicio esencial” y “servicio mínimo”, ya que estos términos han sido, y actualmente son, confundidos en considerables ocasiones. A estos efectos, se define como servicio mínimo “la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual” según la STC 53/1986, de 5 de mayo<sup>68</sup>. Por tanto, son todas aquellas actividades determinadas para cada caso concreto cuya continuidad no debe, según la doctrina desarrollada hasta el momento, verse afectada por la realización de la huelga. El TC insiste en afirmar que “la consideración de un servicio como esencial no significa la supresión del derecho de huelga de los trabajadores ocupados en tal servicio”<sup>69</sup>, aunque éste restrinja directamente la capacidad de presión de la huelga, así como su repercusión. Es decir, como consecuencia de la fijación de los servicios mínimos se priva a los trabajadores asignados para la realización de dichos mínimos de su derecho a huelga<sup>70</sup>, puesto que les es impuesta la obligación de dar continuidad a las actividades consideradas como esenciales<sup>71</sup>.

El párrafo segundo del art. 10 RDLRT atribuye a la Autoridad gubernativa la potestad para adoptar “las medidas de intervención adecuadas” que aseguren “el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad”<sup>72</sup>. El TC ha aportado una definición imprecisa del término autoridad gubernativa aludido previamente<sup>73</sup>. A estos efectos, puntualiza el concepto mediante la síntesis, aludiendo a que dicha autoridad no

---

<sup>67</sup> Pérez Rey, J. “El incumplimiento de los servicios mínimos y su revisión judicial en las huelgas que afectan a los servicios esenciales de la comunidad” en BAYLOS GRAU A. (Coord), *Estudios sobre la Huelga... op. cit.*, pág 203.

<sup>68</sup> Más recientemente STC 183/2006, de 19 de junio (RTC 2006, 183).

<sup>69</sup> STC 53/1986, de 5 de mayo, (RTC 1986, 53) FJ 3.

<sup>70</sup> Los servicios mínimos “disminuyen el número potencial de huelguistas e impiden que los trabajadores designados para cubrirlos ejerzan válidamente la facultad individual de adhesión a la huelga convocada” VIVERO SERRANO, J.B. *La huelga en los servicios...*, *op.cit.*, pág. 66.

<sup>71</sup> “Es preciso determinar si se alcanza una proporcionalidad de sacrificios de los huelguistas y usuarios en atención al derecho o libertad afectados” TORRENTE GARI, S. *El Ejercicio del Derecho de Huelga y...* *op.cit.*, pág. 235.

<sup>72</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. *Los servicios esenciales...*, *op.cit.*, págs. 156-160.

<sup>73</sup> “El TC encomienda la adopción de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales a una ‘instancia pública imparcial’ que no es sino la que RDLRT denomina ‘autoridad gubernativa’” Merino Segovia, A. “El concepto de servicios esenciales y la publicación de las reglas limitativas del ejercicio del derecho de huelga en este sector” en BAYLOS GRAU A. (Coord), *Estudios sobre la... op.cit.*, pág. 153.

es genéricamente la Administración pública, sino aquellos órganos que ejercen, directamente o por delegación, las potestades del gobierno<sup>74</sup>.

El obtuso intento de concretar la titularidad de la competencia en el establecimiento de los servicios mínimos es acompañado por una serie de garantías cuya finalidad, según la doctrina, es garantizar la imparcialidad, proporcionalidad y neutralidad evitando los abusos de poder por parte de la autoridad gubernativa. Por ello, se impone la obligación de imparcialidad, lo cual en la práctica es traducido sometiendo a dicha autoridad a la interpretación de “servicio esencial” realizada por la jurisprudencia. No obstante, la falta de homogeneidad jurisprudencial entorpece notoriamente el cumplimiento de la garantía de imparcialidad, y en consecuencia supone un menoscabo en el ejercicio del derecho de huelga.

Asimismo, la consideración por parte de la doctrina mencionada se apoya en la idea de que la autoridad más conveniente para fijar los servicios mínimos es aquella que posee competencias sobre los servicios afectados, por considerar que es la opción que mejor va a “ponderar las necesidades de preservación de los mismos”<sup>75</sup>. Sin embargo, la cercanía respecto a un conflicto aumenta la parcialidad de las partes, por albergar éstas intereses que evitan una solución ecuánime<sup>76</sup>. Por ello, resulta garantía de neutralidad que la autoridad que intervenga sea aquella que no disponga de competencias sobre los servicios afectados<sup>77</sup>.

En síntesis, le ha sido atribuida a la autoridad gubernativa el poder de decisión unilateral, por el cual posee la facultad de determinar cuáles son los servicios mínimos en cada caso concreto, establecimiento para ello aquellas actividades destinadas a mantener los servicios esenciales<sup>78</sup>. Sin embargo, dicha actuación de la autoridad gubernativa no

---

<sup>74</sup> STC 11/1981, de 8 de abril, (RTC 1981, 11) FJ 18.

<sup>75</sup> STC 27/1989, de 3 de febrero, (RTC 1989, 27).

<sup>76</sup> Expresa su escepticismo sobre la imparcialidad de la Administración BENGOETXEA ALKORTA, A. en *“Los servicios esenciales para la comunidad como límite inminente del derecho a la negociación colectiva en la función pública”*, RTSS, núm. 260, 2004.

<sup>77</sup> GÁRATE CASTRO, J. *Derecho de huelga y servicios esenciales*, REDT, núm. 75, 1996, págs. 22 y 23. Añade a en el mismo sentido Merino Segovia “impacialidad y carácter político del acto restrictivo del derecho de huelga son, pues, dos elementos consustanciales e inescindibles, que ineluctablemente han de ser tenidos en cuenta para determinar quién tiene atribuida la condición de autoridad gubernativa a efectos de huelga” Merino Segovia, A. “El concepto de servicios esenciales y la publicación de las reglas limitativas del ejercicio del derecho de huelga en este sector” en BAYLOS GRAU A. (Coord), *Estudios sobre la... op.cit.*, pág. 154.

<sup>78</sup> La atribución a la autoridad gubernativa de decisión unilateral es fundamentada considerando la idea de que la huelga afecta a servicios esenciales en los que entra en juego el interés general, motivo por el cual no es posible declinar las competencias de la autoridad gubernativa, MARTINEZ EMPERADOR, R. *Estudios sobre la huelga*, ACARL, Madrid, 1992, pág. 89.

deja de ser una mera imposición que limita la autonomía colectiva y restringe la autorregulación de las partes implicadas. De este modo, se exterioriza la garantía de limitar los servicios esenciales a un tercero, cuya implicación en el conflicto rara vez resulta neutral y ajustada a la situación real. Se transforma así la actuación destinada a restringir el abuso en la determinación de los servicios esenciales, en una actividad administrativa que limita el derecho de huelga, atribuyendo su completo monopolio a la autoridad designada por el legislador.

Frente al modelo basado en la idea de resultar constitucionalmente inadmisibles dejar en manos de las partes en conflicto la determinación de los servicios esenciales como garantía de defensa del interés de la comunidad, se presenta una propuesta alternativa basada en el papel de los agentes colectivos<sup>79</sup>. Dicha propuesta depende en gran medida del grado de participación de la sociedad civil, la cual resulta parte fundamental en la resolución de cualquier conflicto colectivo<sup>80</sup>. Es por ello recomendable que la determinación de aquellas actividades consideradas como servicios mínimos sean establecidas mediante la cooperación de todas las partes, atendiendo a las consecuencias concretas que los actos tienen sobre cada uno de ellos, pero sin obviar el hecho de que se está limitando un derecho fundamental como es el derecho de huelga<sup>81</sup>.

Alarcón Caracuel sintetiza la propuesta anterior basada en la autorregulación al afirmar que “si un derecho está limitado, debe ser el sujeto de ese derecho el que actúe conforme a esa limitación. No cabe presumir el abuso de derecho; antes, hay que dar la oportunidad al titular del derecho en cuestión de utilizarlo de forma correcta. Sólo a *posteriori* cabrá alguna intervención correctora si el uso del derecho que se pretende hacer no es el adecuado o conforme con aquella limitación legal”<sup>82</sup>. En esta misma línea, el papel de la autoridad gubernativa queda relegado a un plano secundario, subsidiario en los casos en los que surjan discrepancias irreconciliables entre las partes<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> STC 11/1981, de 8 de abril, (RTC 1981, 11) y STC 26/1981, de 17 de julio, (1981, 26).

<sup>80</sup> Baylos Grau, A. “El ejercicio de la huelga en la Constitución Española”, en *¿De qué derecho de... op.cit.*, págs. 92-93.

<sup>81</sup> Cabeza Pereiro, J. “La imposición de servicios mínimos”, en BAYLOS GRAU A. (Coord), *Estudios sobre la... op.cit.*, págs. 192-193.

<sup>82</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R. *Un posible modelo de regulación de..., op.cit.*, pág. 259.

<sup>83</sup> Es posible encontrar una aproximación al modelo de la autorregulación en el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga de 1992 el cual se basa en la autonomía colectiva para determinar los servicios mínimos y su regulación, haciendo uso de la negociación para adoptar las medidas que aseguren el mantenimiento de los servicios esenciales. Se limita así la intervención gubernativa al mero desempeño de la cobertura legal y la resolución de las diferencias entre los distintos agentes en los casos en los que no se llegue a un acuerdo.

Teniendo en cuenta lo anteriormente comentado, la proporcionalidad aludida debe ser el criterio a seguir al fijar unos servicios mínimos adecuados, por lo que debe existir una justificación para el establecimiento de dichos mínimos, la cual se ajuste a los factores concretos para cada caso. Por ello, se reitera en la necesidad de que la autoridad que intervenga “motive y justifique explícitamente y con el mayor rigor no sólo los argumentos conforme a los cuales forma su parecer, sino también por los cuales viene a fijar la amplitud del servicio mínimo”<sup>84</sup>.

Además de los criterios mencionados, son varios los autores que hacen referencia a la necesidad, y ciertamente beneficio, de dar audiencia previa a los interesados con el objetivo de adoptar decisiones basadas en el intercambio de intereses multilaterales<sup>85</sup>. Sin embargo, ésta garantía lejos de ser aplicada en las relaciones laborales presentes, se encuentra desunida a la línea sentada por el TC, a pesar de las reiteradas recomendaciones de la OIT al respecto<sup>86</sup>. Es evidente el escaso interés que ha despertado la vía de la audiencia previa, si bien ésta no es contraria al deber de intervención atribuido a la autoridad pública. Como consecuencia de la indiferencia mostrada por el legislador, esta alternativa únicamente resulta aplicable cuando así se hace constar por convenio colectivo o acuerdo interprofesional<sup>87</sup>.

#### *Designación de los trabajadores que deben prestar los servicios mínimos.*

En la práctica, la autoridad gubernativa no puede proceder a la aplicación de aquellas actividades consideradas como servicios mínimos. Es el propio empresario el que debe asegurar la ejecución de los mínimos, puesto que es la figura con potestad para hacer cumplir las exigencias determinadas previamente por la autoridad competente<sup>88</sup>. Por tanto, es el propio empresario el encargado de proceder a la designación de los

---

<sup>84</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga... op. cit.*, pág. 167.

<sup>85</sup> BAYLOS GRAU, A. *Huelga en servicios esenciales: motivación de la imposición del acto y audiencia a los huelguistas*, REDT, 1989, núm. 39, págs. 503 a 505.

<sup>86</sup> Resulta destacable la alusión directa realizada al Estado Español en relación al Convenio núm. 87 sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho a la Sindicación en la que se recoge la siguiente advertencia: “la Comisión expresa la firme esperanza de que el Gobierno informará en sus futuras memorias de la adopción de toda legislación sobre el servicio mínimo que debe mantenerse en caso de huelga, definido con la participación de las organizaciones sindicales” FERNÁNDEZ PROL, F. *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad... op. cit.*, pág. 154.

<sup>87</sup> “No resulta del todo clara la vinculación de la autoridad gubernativa por cláusulas procedentes de la autonomía colectiva” en FERNÁNDEZ PROL, F. *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad... op. cit.*, pág. 155.

<sup>88</sup> “La empresa puede completar técnica y funcionalmente las previsiones de la disposición sobre mantenimiento de los servicios esenciales (...) y a ella puede confiarse también su puesta en práctica”, STC 45/2016, de 14 de marzo, (RTC 2016, 45), FJ 3.

trabajadores que presten los servicios mínimos. La elección debe ser realizada atendiendo a criterios objetivos, por lo que en ningún caso el empresario tiene libertad para nombrar arbitrariamente a trabajadores bajo un criterio de elección parcial.

La legislación no establece un procedimiento diáfano por el cual el empresario pueda guiarse en su elección, siendo la jurisprudencia una vez más la encargada de suplir el déficit normativo en materia laboral. No obstante, las pautas propuestas por los tribunales no poseen carácter preceptivo, sino que se reducen a meras consideraciones sugeridas al empresario, como es la recomendación evidente de procurar designar para estas tareas a aquellos trabajadores que no pretendan secundar la huelga<sup>89</sup>.

El incumplimiento de dichos servicios mínimos posee un carácter dispar atendiendo a la consideración individual o colectiva que le sea atribuida. Es decir, si el incumplimiento es debido a una negativa de carácter colectivo, la huelga es considerada ilegal basándose para ello en el artículo 11.d) del RDLRT<sup>90</sup>. Si el incumplimiento es individual, en cambio, también lo son sus consecuencias. De este modo, de la *desobediencia* de los trabajadores que incumplen la decisión unilateral impuesta por el empresario puede (y suele) derivar la responsabilidad disciplinaria laboral<sup>91</sup>. A estos efectos, la suspensión del contrato de trabajo – como efecto especial de garantía del derecho – no produce una interrupción en la totalidad de los derechos y obligaciones derivados de la propia relación laboral, por lo que el empresario mantiene cierto poder de decisión sobre los trabajadores. En consecuencia, el incumplimiento por parte de los trabajadores designados para la realización de los servicios mínimos le confiere al empresario la potestad para poder sancionar disciplinariamente<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga... op. cit.*, pág. 187.

<sup>90</sup> La responsabilidad civil, penal y administrativa de los sujetos colectivos derivada del incumplimiento colectivo de los servicios mínimos no va a ser desarrollada en el presente epígrafe, por ser una cuestión excesivamente extensa debido a la problemática que plantea la ausencia de regulación adecuada al respecto. Véase FERNÁNDEZ PROL, F. *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad...*, *op. cit.*, págs. 169-174 y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga... op. cit.*, págs. 198-207.

<sup>91</sup> Más sobre el poder disciplinario del empresario a la hora de sancionar durante el ejercicio de la huelga en FERRANDO GARCÍA, F.M., *Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo*, Aranzadi, Elcano, 1999, págs. 303-350.

<sup>92</sup> El efecto de suspender el contrato de trabajo no es absoluto, sino que mantiene ciertas obligaciones contractuales para el trabajador, al cual el legislador le exige un deber de colaboración, confiriendo al empresario la facultad de sancionar disciplinariamente la conducta “sin causa justificada” del trabajador. Cabe cuestionar la necesidad de una causa justificada, puesto que es evidente que la motivación que lleva a un trabajador a no cumplir con la labor de mantener los servicios mínimos es, en todo caso, el propio ejercicio de su derecho de huelga.

En este contexto, son determinados una serie de requisitos necesarios con el objetivo de que la actuación del empresario sea considerada ajustada a derecho: necesidad de la decisión de la autoridad gubernativa competente determinando los servicios mínimos, sin que ésta vulnere el derecho de huelga; notificación al propio trabajador elegido para cumplir con los servicios mínimos; sanción (si cabe) proporcionada a la conducta. El incumplimiento, por parte de cualquiera de los agentes sociales, de los dos primeros requisitos da lugar a la nulidad del castigo<sup>93</sup>.

### **3. Servicios de seguridad y mantenimiento.**

El concepto de servicio mínimo aludido hasta el momento ha sido puesto en relación con el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad al que se hace referencia en la Constitución. Sin embargo, el término de servicio mínimo puede también hacer alusión a las exigencias del mantenimiento y seguridad de las instalaciones de la empresa, de acuerdo al artículo 6.7 del RDLRT. Este mandato es otro de los límites al ejercicio del derecho de huelga, consistente en la obligación de contribuir a garantizar, durante el periodo de conflicto colectivo, “la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa”. La designación de aquellos trabajadores que deben efectuar dichos servicios es otorgada, según el RDLRT al propio empresario, precepto anulado por el propio TC en la STC 11/1981, de 8 de abril, al que se aludirá posteriormente<sup>94</sup>.

La complicación en el ámbito de servicios de seguridad y mantenimiento radica en determinar los sujetos a los que corresponde la designación de los trabajadores encargados de mantener dichos servicios<sup>95</sup>. La mencionada inconstitucionalidad del artículo 6.7 del RDLRT ha generado una ambigüedad no resuelta por el propio Tribunal

---

<sup>93</sup> En la práctica, el empleador tiende a reclamar ante las organizaciones y/o sindicatos encargados de orientar el conflicto colectivo, reclamando la correspondiente indemnización por daños y perjuicios en lugar de castigar la conducta de carácter individual de los trabajadores separadamente.

<sup>94</sup> La determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento, al igual que la de los servicios mínimos, debe realizarse atendiendo a la situación concreta en cada caso y acotando lo máximo posible dichos servicios a la necesidad real existente, teniendo en cuenta factores como el ámbito de afectación de la huelga, su parcialidad, la duración de la misma, la actividad a la que se dedica la empresa, etc. A estos efectos, debe preservarse la seguridad de las personas, y subsidiariamente la reanudación de la producción al finalizar la huelga, sin que ello pueda restringir y vaciar de contenido el derecho de huelga. Mas en este sentido en Monereo Pérez, J.L. “El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” en CABEZA PEREIRO, J y MARTÍNEZ GIRÓN, J (Coord.) *El conflicto colectivo...*, op. cit., pág. 304.

<sup>95</sup> *Ibidem...* pág. 306.

Constitucional, lo que ha supuesto un torrente de interpretaciones al respecto. Es destacable la fracción de la doctrina que ha optado por interpretar el precepto atendiendo al criterio de la cooperación entre empresario y comité de huelga, realizando una distinción entre la facultad de designar a los trabajadores y la de establecer los propios servicios de seguridad y mantenimiento. A estos efectos, se ha considerado únicamente el primero como actividad compartida<sup>96</sup>.

#### **4. Límites a la actuación empresarial.**

Como ha señalado la doctrina constitucional<sup>97</sup>, el derecho de huelga incorpora la posibilidad de limitar la libertad del empresario, también denominada *ius variandi*, acotando su actuación en todos aquellos ámbitos en los que pudiese impedir la eficacia del derecho de huelga<sup>98</sup>. Por ello, durante el periodo de duración de la huelga el poder empresarial queda anestesiado. El TC aprecia abusivo el empleo del *ius variandi* “desde el momento en que su potestad de dirección se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo, atentando en tal sentido al recíproco deber de lealtad y buena fe que perdura durante la huelga”<sup>99</sup>.

Por tanto, los poderes empresariales quedan interrumpidos durante el periodo de huelga en todos aquellos ámbitos en los que su ejercicio pueda dar lugar a limitar o vaciar de contenido el derecho fundamental de huelga.

### **IV. SUPUESTOS LESIVOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA. EL ESQUIROLAJE TECNOLÓGICO.**

#### **1. Marco conceptual y tipología.**

El término *esquirol* alude a aquella persona que se presta a realizar la labor del trabajador durante el desarrollo del ejercicio de la huelga, suplantando las actividades encomendadas a éste. Se conoce, por tanto, como esquirolaje la situación en la que los

---

<sup>96</sup> En la práctica, el desacuerdo entre empresario y comité de huelga ha supuesto la propuesta de diversas soluciones: atender a lo dispuesto en el convenio colectivo, el arbitraje voluntario, atribuir la designación totalmente a una de las dos partes, etc. La solución concedida por los tribunales es la adopción de “una resolución judicial para dirimir la cuestión”. FERNÁNDEZ PROL, F. *La huelga en los servicios esenciales...*, *op. cit.*, pág. 113.

<sup>97</sup> STC 124/2013, de 23 de mayo, (RTC 2013, 124).

<sup>98</sup> STC 11/1981, de 8 de abril, (RTC 1981, 11), FJ 10.

<sup>99</sup> STC 123/1992, de 28 de septiembre, (RTC 1992, 123). Doctrina posteriormente reiterada en la STC 33/2011, de 28 de noviembre (RTC 2011, 33), FJ 4.

trabajadores que se encuentran ejerciendo su derecho de huelga son sustituidos por otros trabajadores. Esta situación, lejos de pretender mejorar el bienestar general, supone una desvirtuación del derecho fundamental, lo cual en la práctica es llevado a cabo por el empresario con el objetivo de paliar las consecuencias causadas por el conflicto colectivo<sup>100</sup>.

Con el propósito de limitar los poderes de dirección del empresario en relación con el aludido esquirolaje se establece una prohibición expresa en el RDLRT, la cual limita la sustitución de trabajadores cuando se recurra para ello a la contratación externa<sup>101</sup>. Así lo recoge el artículo 6.5, el cual determina que “el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma”<sup>102</sup>. Se impide, por tanto, la actuación por parte del empresario encaminada a dejar sin efecto los objetivos de la huelga en los casos en los que se acuda a la contratación externa de personal<sup>103</sup>. El Tribunal Supremo añade a la afirmación anterior la consideración de ejercicio abusivo de las facultades directivas empresariales cuando se realice “de forma intencional, o sea de forma objetiva, (y) dicha sustitución produzca un vaciamiento del contenido del derecho de huelga, o una desactivación o aminoración de la presión asociada a su ejercicio”<sup>104</sup>.

De la literalidad del precepto recogido en el RDLRT se desprende la prohibición de esquirolaje externo, el cual no suscita controversia doctrinal por estar recogido y regulado expresamente en la normativa laboral. Sin embargo, no se hace alusión a la posibilidad de sustitución interna de los trabajadores que se encuentran ejerciendo su derecho de huelga, recurso útil para el empresario cuya finalidad sea eliminar, o al menos limitar, el perjuicio que la medida de conflicto pueda suponer sobre sus propios intereses.

---

<sup>100</sup> TODOLÍ SIGNES, A. “Acerca del esquirolaje tecnológico”, en SALA FRANCO, T. y LÓPEZ TERRADA, E y TODOLÍ SIGNES, A. *Jurisprudencia Social a debate*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 103.

<sup>101</sup> La conducta del empresario tendente a dejar sin efecto los objetivos de la huelga acudiendo para ello a la contratación externa es considerada, además, infracción muy grave por el art. 8.10 de la LISOS.

<sup>102</sup> “Esta prohibición constituye la única limitación a los poderes de dirección del empresario que contiene la norma”, LÓPEZ LLUNCH, M.I. “El derecho de huelga nueva doctrina sobre el ‘esquirolaje tecnológico’ en la STS de 5 de diciembre de 2012” en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5/2013.

<sup>103</sup> Respecto a la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador por una empresa que no es aquella en la que presta servicios se ha pronunciado el TC en la STC 75/2010, de 19 de octubre de 2010 (RTC 2010, 75) profundizando en los efectos que proyecta sobre el derecho de huelga el poder empresarial fragmentado por la subcontratación. Resuelve en el mismo sentido la STS de 11 de febrero de 2015 (RJ 2015, 1011) la cual se centra en examinar si la actividad de las empresas principales, consistente en contratar con otras empresas del mismo grupo empresarial durante los días de huelga vacía de contenido el derecho fundamental.

<sup>104</sup> STS de 5 de diciembre de 2012 (RJ/2013/1751), FJ 3.

A estos efectos, no se recoge una prohibición expresa acerca de la sustitución de los trabajadores huelguistas por trabajadores vinculados jurídicamente a la empresa<sup>105</sup>, por lo que la facultad del empresario en relación a la movilidad funcional en caso de conflicto colectivo no se encuentra delimitada por el texto regulador básico<sup>106</sup>.

La sustitución interna, también denominada esquirolaje interno<sup>107</sup>, no puede extraerse por ello de una interpretación a *contrario sensu* de la prohibición explícita de esquirolaje externo<sup>108</sup>, considerando el propio TS la necesidad de una expresa regulación jurídica al respecto, como consecuencia de la utilidad de dicha medida empresarial como neutralizador del instrumento de presión<sup>109</sup>.

Queda prohibida, en consecuencia, cualquier actuación del empresario orientada, directa o indirectamente, a neutralizar o mitigar los efectos de la huelga<sup>110</sup>. Cabe destacar que el empresario es el responsable de sus propias actuaciones, pero también lo es de aquellas conductas llevadas a cabo por terceros que se encuentren bajo su poder de organización y control. Por ello, el empresario no puede considerarse ajeno a los ataques que pudiera sufrir el derecho de huelga por parte de otros trabajadores al sustituir estos “voluntariamente” las actividades de los huelguistas, generando así el derecho de huelga una responsabilidad directa sobre la conducta propia del empresario, así como sobre los incumplimientos de las personas que se encuentran bajo su control.

En síntesis, la lesión por esquirolaje interno del derecho de huelga puede producirse tanto por actuación activa del empresario, como por conducta pasiva de

---

<sup>105</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. “Ámbito subjetivo y titularidad del derecho de huelga”, en BAYLOS GRAU A. (Coord), *Estudios sobre la... op.cit.*, pág. 24.

<sup>106</sup> El Tribunal Constitucional incorpora la prohibición del esquirolaje en su vertiente interna en la STC 123/1992, de 28 de septiembre, (RTC 1992, 123), y más recientemente en la STC 33/2011, de 28 de marzo (RTC 2011, 33).

<sup>107</sup> “Sería el caso de aquellos trabajadores no huelguistas a los que el empresario, ejerciendo sus facultades de dirección y control, y con el objetivo de vaciar de contenido el derecho de huelga, los adscribe a otras funciones, les exige mayores sacrificios, varía su horario, los desplaza de centro, etc.” TALENS VISCONTI, E.E., “Esquirolaje tecnológico: interrogantes abiertos” en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5, 2013, págs. 173-192.

<sup>108</sup> STS de 11 de junio de 2012 (RJ/2012/6841), FJ 4.

<sup>109</sup> “No impedir los comportamientos empresariales tendentes a eliminar dicho perjuicio dejaría vacío de contenido el derecho en cuestión” ESCRIBANO GUTIERREZ, J. “El esquirolaje interno como ataque al derecho fundamental a la huelga” en *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar social*, núm 116, págs. 205-214.

<sup>110</sup> GARCÍA VIÑA, J., y GARCIA NINET, J., “Algunas consideraciones acerca del esquirolaje interno y externo, así como sobre ciertas medidas empresariales (algunas curiosas) para reducir los efectos de la huelga” en *Aranzadi Social*, vol. V, págs. 645-674.

tolerancia al no observarse diligencia exigible en la vigilancia de los trabajadores que se encuentren bajo su poder de dirección<sup>111</sup>.

De este modo, tampoco resulta lícita la sustitución de trabajadores por otros de categoría profesional superior que no hubiesen secundado la huelga y que estén capacitados, por poseer los conocimientos y habilidades necesarias, para la realización de aquellas labores afectadas por la huelga<sup>112</sup>. Desde esta perspectiva, las capacidades y habilidades del huelguista condicionan su sustitución, puesto que un huelguista con un perfil profesional exigente resulta más difícil de sustituir que un trabajador que realiza actividades para las que se requiere escasa cualificación técnica. Dicho razonamiento otorga un mayor poder al iniciar medidas de conflicto colectivo a aquellas personas que realizan labores más complejas, invirtiendo la finalidad e identidad de la huelga y reduciendo así dicho derecho a un mero “instrumento de reafirmación y profundización de las diferencias ya existentes”<sup>113</sup>.

La prohibición de sustitución, sin embargo, solo es efectiva mientras dura la huelga. En consecuencia, no se considera esquirolaje interno la recuperación de la producción mediante cambios de turno, realización de horas extraordinarias, o modificaciones de calendario laboral con carácter previo o posterior a la realización de la huelga, independientemente de lo lesivas que estas actuaciones puedan resultar para el derecho fundamental<sup>114</sup>. A la vista de ello, el empresario puede incrementar la producción los días anteriores o los posteriores a la huelga con el objetivo de no sufrir las consecuencias de ésta, siempre y cuando las actividades afectadas consistan en la producción de bienes (puesto que resulta imposible recuperar los servicios no prestados durante la huelga).

Surge, por tanto, una controversia relativa al alcance de la prohibición de sustitución interna, debido a que ésta ampara únicamente el periodo de la huelga, sin considerar como supuesto de esquirolaje las actuaciones llevadas a cabo fuera de dicho plazo, independientemente de que éstas vacíen de contenido el derecho fundamental.

---

<sup>111</sup> ESCRIBANO GUTIERREZ, J. “El esquirolaje interno como ataque al derecho...” *op.cit.*, pág. 209.

<sup>112</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. “Ámbito subjetivo y titularidad del derecho de huelga”, en BAYLOS GRAU A. (Coord), *Estudios sobre la... op.cit.*, pág. 24.

<sup>113</sup> La esencia del derecho de huelga es la igualdad colectiva de las disparidades individuales orientada a conseguir un mismo objetivo común según SANTANA GOMEZ, A., *El régimen jurídico de los... op.cit.*, pág. 171.

<sup>114</sup> TOSCANI GIMENEZ, D. “La prohibición de esquirolaje durante la huelga con especial mención al esquirolaje tecnológico” *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 30, págs. 82-84.

Ambas prohibiciones – tanto la relativa al esquirolaje interno, como al externo – se basan en la idea de protección del derecho fundamental a la huelga, puesto que resulta contraproducente orientar en exclusiva la protección a los trabajadores huelguistas con el objetivo de que éstos puedan dejar de realizar su trabajo durante la huelga, sin garantizar a su vez otras cuestiones trascendentes como la limitación de la capacidad del empresario para sustituir las funciones de dichos trabajadores<sup>115</sup>.

## 2. **Esquirolaje tecnológico.**

El avance en la automatización de los procesos productivos y el uso que el empresario hace de dicha tecnología ha supuesto una innovadora manifestación de esquirolaje sin precedentes legales. El uso de dichos medios tecnológicos permite sustituir la mano de obra humana por procedimientos automáticos, lo que ha llevado a la doctrina a agregar una tercera modalidad de esquirolaje compleja y controvertida. La utilización, por tanto, de los medios técnicos de los que dispone el empresario en situaciones de conflicto colectivo con el objeto de sustituir a aquellos trabajadores que se encuentran ejercitando su derecho de huelga es denominado en la actualidad esquirolaje tecnológico.

El Tribunal Constitucional añade como requisito la falta de habitualidad en el uso de los medios técnicos para que la sustitución se asimile a un supuesto de esquirolaje. Se hace alusión, por tanto, a la tecnología que el empresario posee en la empresa, pero de la que no hace uso habitualmente, y de la cual se vale en la situación anómala de huelga para sustituir a los trabajadores huelguistas y garantizar la normalidad en la empresa. Es en estos casos en los que se considera que el uso de medios tecnológicos vulnera el derecho de huelga y por tanto constituye un supuesto de esquirolaje que no se encuentra contemplado en el propio ordenamiento<sup>116</sup>.

Por otra parte, la actividad a la que se dedican los trabajadores supone un factor a tener en cuenta, puesto que en aquellos sectores más automatizados, y por tanto más habituados a los medios técnicos, el uso de dichas herramientas automáticas reduce notoriamente las consecuencias pretendidas por los propios huelguistas<sup>117</sup>. Esta situación es apreciable con mayor facilidad en sectores como la radiotelevisión, debido al avance en la automatización de las actividades que abarca. Dicha automatización otorga la capacidad de dar lugar a la continuidad de la actividad emitiendo publicidad o programas

---

<sup>115</sup> ESCRIBANO GUTIERREZ, J. “El esquirolaje interno como ataque al derecho...” *op.cit.*, pág. 212.

<sup>116</sup> STC 17/2017, de 2 de febrero de 2017, (RTC 2017,17), FJ 7.

<sup>117</sup> TOSCANI GIMENEZ, D. “La prohibición de esquirolaje durante la...” *op.cit.*, pág. 84.

pregrabados durante la realización de la huelga sin necesidad de la intervención de un gran número de trabajadores, debilitando de este modo la repercusión – tanto económica como social – de la misma<sup>118</sup>.

No obstante, parece previsible, debido al acelerado avance de la tecnología, la extensión del problema a otros ámbitos como el transporte o la producción en cadena, por lo que resulta paradójico posponer la respuesta a dicha situación. Asimismo, la regla general establecida por la jurisprudencia da lugar a un supuesto teórico que en múltiples ocasiones dista de la aplicación práctica. Las sentencias hacen alusión a máquinas o tecnologías como medios de sustitución de la totalidad de actividades que puede llegar a realizar un trabajador. Sin embargo, los medios tecnológicos utilizados para ello pueden requerir la activación o desactivación manual, así como la supervisión y vigilancia de uno o varios operarios, lo que da lugar a la existencia de diversas posibilidades<sup>119</sup>.

*Nuevos supuestos ante antiguos problemas.*

El primer supuesto puede agrupar todas aquellas situaciones en las que los medios tecnológicos realicen el trabajo de manera autónoma, pero requieran la activación o desactivación manual. En estos casos, el ejercicio de la huelga puede alterar el normal funcionamiento del medio tecnológico cuando el trabajador encargado de su puesta en marcha opte por secundarla. De este modo, la activación por parte del propio empresario, o incluso por parte de otro trabajador, es asimilado al supuesto de esquirolaje interno por el propio Tribunal Supremo<sup>120</sup>.

El segundo supuesto controvertido es aquél en el que el trabajo realizado por un medio tecnológico – una máquina o un medio de transporte, por ejemplo – debe ser supervisado por uno o varios operarios. El supervisor puede resultar requisito imprescindible para el funcionamiento por motivos de seguridad, en cuyo caso el hecho de que dicho trabajador ejerza su derecho de huelga imposibilita el desarrollo de la actividad. En este caso, al igual que en el aludido previamente, la movilidad funcional o la sustitución del huelguista por el propio empresario da lugar por analogía a un supuesto de esquirolaje interno. Si por el contrario el supervisor no es requisito esencial para el funcionamiento del medio tecnológico, su ausencia puede limitar en diverso grado las particularidades del proceso.

---

<sup>118</sup> TALENS VISCONTI, E.E., “Esquirolaje tecnológico: interrogantes...” *op.cit.*, pág. 175.

<sup>119</sup> TODOLÍ SIGNES, A. *Jurisprudencia Social...*, *op.cit.*, pág. 103.

<sup>120</sup> STS de 5 de diciembre de 2012, (RJ/2013/1751).

Asimismo, la situación en la que la tecnología se utilice para preparar o recuperar la actividad del día de huelga da lugar a la disminución de los efectos de la misma pese a la contraria consideración de la doctrina. Se trata de un supuesto similar al de la realización de horas extraordinarias con anterioridad o posterioridad al periodo de huelga con el objeto de recuperar la actividad perdida durante el ejercicio de la misma. Es también el supuesto enjuiciado en las sentencias del Supremo a las que se aludirá en las siguientes páginas, y en las cuales se debate la lesividad que supone la emisión durante la huelga de programas previamente grabados. Aunque en un primer momento el Alto Tribunal opta por considerar que la falta de emisión de programas informativos puede limitar “el ejercicio de los derechos y libertades de la ciudadanía”, rectifica más tarde para argumentar de acuerdo con la STC 183/2006 que restringir la emisión de programas pregrabados no supone un menoscabo del derecho de comunicar y recibir información, “al estar desprovista, por su propia condición de pregrabada, de la actualidad e inmediatez necesarias”<sup>121</sup>.

Por lo tanto, la tecnología puede permitir la sustitución de los huelguistas durante el periodo de conflicto colectivo, así como la realización del trabajo previo o posterior de los mismos, privando a los trabajadores del ejercicio de su derecho a huelga.

En consonancia con lo expuesto en los párrafos anteriores se presenta un creciente elenco de interrogantes relativo a la aplicación práctica del esquirolaje tecnológico. Se debate, entre otras cuestiones, si resulta necesaria la intencionalidad por parte del empresario a la hora de disminuir los efectos de la huelga, o si es suficiente con que el resultado de las actuaciones – independientemente de su voluntad – limite los efectos de la misma<sup>122</sup>.

Se cuestiona, por tanto, si la vulneración del derecho de huelga se interpreta atendiendo a un criterio subjetivo u objetivo. En este sentido, el objeto del empresario es invariablemente defender su propio interés, así como proteger la actividad de la empresa, por lo que el uso de medidas tecnológicas para dar continuidad a dicha actividad concurre con el objetivo mencionado. El criterio subjetivo, por tanto, se da en la mayoría de las situaciones si se parte de la idea de que el empresario pretende proteger sus propios bienes. Sin embargo, el TC se acoge al criterio objetivo, por el cual la voluntad del

---

<sup>121</sup> STS de 11 de junio de 2012 (RJ/2012/6841).

<sup>122</sup> TODOLÍ SIGNES, A. *Jurisprudencia Social...*, *op.cit.*, pág. 107.

empresario es irrelevante a efectos de determinar la existencia de una vulneración del derecho de huelga<sup>123</sup>.

Por consiguiente, una disminución de los efectos de la huelga como consecuencia de la sustitución de la mano de obra por medios tecnológicos parece determinante para resolver la controversia. Es decir, no se requiere la intencionalidad del empresario a la hora de disminuir los efectos producidos por la huelga, sino que resulta suficiente el uso de medios tecnológicos para determinar que el derecho de huelga ha resultado vulnerado, siempre y cuando de tal actuación se desprenda una disminución del impacto de la misma<sup>124</sup>.

La obsoleta regulación de la huelga entorpece, no obstante, la interpretación de ésta nueva realidad debido a que no existe un precepto legal que prohíba expresamente al empresario, durante el ejercicio de la misma, usar los medios técnicos que posee en la empresa<sup>125</sup>. Se limita así el texto regulador básico, probablemente debido al escaso avance tecnológico en el momento de su redacción, a lo que se refiere al trabajo humano sin hacer alusión a la posible incidencia que las nuevas tecnologías pueden tener en las relaciones laborales<sup>126</sup>. Como consecuencia, han sido los tribunales los encargados del desarrollo de esta materia, variado la postura con el transcurso de los años.

*A la luz de la jurisprudencia.*

Las primeras resoluciones judiciales relativas al esquirolaje tecnológico realizan una interpretación restrictiva del RDLRT, limitándose a contemplar la literalidad del artículo 6.5 al razonar que el mismo solo alude a las sustituciones efectuadas por personas y no por máquinas. El Tribunal Supremo, siguiendo el tenor literal del texto regulador básico, alega en la STS de 4 de julio del año 2000 la inexistencia de “precepto alguno que prohíba al empresario usar los medios tecnológicos de los que habitualmente dispone en la empresa, para atenuar las consecuencias de la huelga”<sup>127</sup>.

---

<sup>123</sup> STS de 28 de marzo de 2011 (RJ/2013/33).

<sup>124</sup> TODOLÍ SIGNES, A. *Jurisprudencia Social...*, *op.cit.*, pág. 105.

<sup>125</sup> PÉREZ REY, J. “Tertulias, reportajes de actualidad y esquirolaje tecnológico en la huelga general (a propósito de la STS de 11 de junio de 2012)”. *Revista de Derecho Social*, núm. 59, págs 195-210.

<sup>126</sup> Señala el Tribunal Constitucional que dicha falta de ley postconstitucional no debe justificar la adopción de “actitudes de tolerancia respecto a la utilización de criterios restrictivos del ejercicio del derecho”. STC 183/2006, de 19 de junio, (RTC 2006, 183).

<sup>127</sup> STS de 4 de julio de 2000, (RJ/2000/6289). Resuelven en el mismo sentido la STS de 9 de diciembre de 2003, (RJ/2003/ 9371) y STS de 15 de abril de 2005, (RJ/2005/4513).

De este modo, el Tribunal Supremo permitió durante los primeros años de controversia el uso de medios tecnológicos propios para preservar la actividad, independientemente de la esencialidad del servicio del que se trate<sup>128</sup>.

Es el Tribunal Constitucional, como consecuencia de la publicación de las sentencias 183/2006 y 191/2006 de 19 de junio<sup>129</sup>, el responsable del cambio de doctrina en esta materia. El debate en ambas sentencias se centra en la emisión de programas pregrabados en el sector de la radiotelevisión durante el desarrollo de huelga, circunstancia que da lugar a una situación de aparente normalidad para terceros no implicados en el conflicto colectivo, contribuyendo a reducir su visibilidad social. El TC hace alusión al derecho fundamental a la información recogido en el artículo 20.1 c) de la Constitución en relación a la emisión de dichos programas pregrabados, aclarando que no se puede generalizar la esencialidad de estas prestaciones a la totalidad de la actividad radiofónica o televisiva, pudiendo considerarse como servicios mínimos únicamente aquellos que tengan relación con el derecho a la información recogido en la CE.

En consecuencia, la emisión automatizada de programación previamente grabada es considerada por el TC como herramienta para privar “de repercusión apreciable a la huelga, sustrayéndole su virtualidad de medio de presión e inequívoca exteriorización de los efectos del paro laboral”<sup>130</sup>, puesto que los programas pregrabados, al no contener “reconocida e inaplazable necesidad” pueden emitirse con posterioridad a la finalización de la huelga<sup>131</sup>.

El Tribunal Supremo, sin embargo, se mantiene dubitativo inclinándose<sup>132</sup>, en primer lugar, por dar continuidad a la línea jurisprudencial que venía manteniendo sobre

---

<sup>128</sup> Asimismo, el TS optó por señalar una posible incidencia positiva que el uso de medios tecnológicos puede tener sobre el derecho de huelga en compensación a la libertad entregada al empresario, siendo ésta la posibilidad de garantizar los servicios mínimos mediante el uso de medios tecnológicos, lo cual según el Alto Tribunal posibilita que todos los trabajadores puedan ejercer su derecho a huelga. Sin embargo, una mayor asistencia a la huelga es efectiva cuando dicha afluencia trae consigo una notable repercusión por lograr maximizar sus consecuencias, por lo que en la práctica “los perjuicios económicos o la presión social no lograrían todo su efecto, por mucho que la huelga sea secundada por los trabajadores, si el empresario la contrarresta utilizando medidas automáticas” TALENS VISCONTI, E.E., “Esquirolaje tecnológico: interrogantes...” *op.cit.*, pág. 176.

<sup>129</sup> STC 183/2006, de 19 de junio de 2006 (RTC 2006, 183) y STC 191/2006, de 19 de junio de 2006 (RTC 2006, 191).

<sup>130</sup> En el mismo sentido, STS de 24 de julio, (RJ/2007/6909).

<sup>131</sup> Artículo 10.2 del Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo.

<sup>132</sup> La doctrina del Constitucional es contradicha por el Tribunal Supremo en la STS de 11 de junio de 2012, en la cual se inclina por dar continuidad a la línea jurisprudencial sentada sobre el esquirolaje tecnológico y considera que el derecho de huelga no se vulnera si “la empresa emplea para desarrollar esas actividades trabajadores no huelguistas o sus propios medios técnicos sin aplicación de trabajo humano”. A la resolución de la sentencia se opone mediante voto particular el magistrado Alarcón Caracuel, el cual

el esquirolaje tecnológico<sup>133</sup>, para rectificar más tarde la doctrina sentada hasta el momento<sup>134</sup>. Concluye al término que el uso de medios tecnológicos impide a los trabajadores utilizar la huelga como instrumento de presión para la consecución de sus objetivos por vaciar de contenido esencial el derecho fundamental y boicotear la eficacia del mismo<sup>135</sup>.

Pone fin al contraste de pronunciamientos y variaciones en la doctrina la última sentencia del Tribunal Constitucional, la cual entra en escena posicionando al intérprete supremo a favor de una lectura restrictiva del derecho fundamental. Considera, a estos efectos, que para apreciar la existencia de vulneración, la sustitución debe realizarse sin “causa habilitante para ello” y, añade, “por medio de esquirolaje interno o externo”, admitiendo de este modo la sustitución de trabajadores huelguistas por medios tecnológicos por no considerar que dicha sustitución vacíe de contenido el derecho de huelga<sup>136</sup>.

El TC se reafirma en la postura adquirida y estima, en una sentencia sumamente controvertida, que el uso por parte de trabajadores no huelguistas de los medios tecnológicos que posee la propia empresa no constituye un supuesto de ejercicio de *ius variandi* del empresario<sup>137</sup>. Completa el razonamiento alegando que exigir que no se utilicen “medios tecnológicos con los que cuenta la empresa supone imponer al empresario una conducta de colaboración en la huelga no prevista legalmente” recalcando de este modo la anomía en relación a la prohibición de esquirolaje tecnológico que conserva el ordenamiento jurídico en la actualidad<sup>138</sup>.

---

considera que un derecho fundamental, como es el derecho de huelga, no puede limitarse basándose en una “interpretación *sensu contrario* de un precepto legal” por no existir expresa regulación jurídica al respecto, ni tampoco escudarse en la libertad de organización que le es atribuida al empresario. Recalca, además, la necesidad de extrapolar las conclusiones de la STC 183/2006 aludida previamente a casos en los que el fondo del asunto resulte similar.

<sup>133</sup> STS de 11 de junio de 2012 (RJ/2012/6841).

<sup>134</sup> STS de 5 de diciembre de 2012, (RJ/2013/1751).

<sup>135</sup> LÓPEZ LLUNCH, M.I. “El derecho de huelga nueva doctrina sobre...”, *op.cit.* pág. 18.

<sup>136</sup> STC 17/2017, de 2 de febrero de 2017, (RTC/2017/17).

<sup>137</sup> POQUET CATALÁ, R. “Esquirolaje tecnológico y derecho de huelga. Comentario a la STC 17/2017, de 2 de febrero”, *Revista de Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, págs. 1115-1123.

<sup>138</sup> Con el objetivo de sintetizar brevemente la situación actual en materia de esquirolaje tecnológico han sido expuestas las principales conclusiones de la controvertida sentencia del Tribunal Constitucional 17/2017, la cual supone la inversión de la doctrina sentada hasta el momento. Sintetiza Pérez Rey al afirmar que “la doctrina del TC coincide actualmente con las antiguas postura del TS” PÉREZ REY, J. “El Tribunal Constitucional ante el esquirolaje tecnológico (o que la huelga no impida ver el fútbol)”, *Revista de Derecho Social*, núm. 77, págs. 151-168.

De este modo, la protección constitucional del derecho de huelga limita la capacidad de dirección del empresario, pero no le exige contribuir a su éxito, así como tampoco obliga al resto de los trabajadores que hayan optado por no secundar la huelga a colaborar en la misma. Se plantea así al mismo nivel el derecho a la libertad de trabajo de aquellos trabajadores no huelguistas, con el *ius variandi* del empresario durante el desarrollo de la misma<sup>139</sup>.

Se trata de una equiparación que induce a considerar la existencia de un riesgo para el derecho a la libertad de trabajo generado por los propios huelguistas que, parece, ponen en riesgo el derecho al trabajo de quienes desean trabajar, sin contemplar que los propios huelguistas también desean hacerlo, pero en las condiciones concretas de trabajo pretendidas mediante la huelga.

Al amparo de los medios tecnológicos, el empresario ve anestesiada la limitación que ejerce el derecho de huelga sobre su poder de dirección. Alcanza, por ello, mediante el uso de la tecnología el propósito de mantener la actividad normal, pero sin ver reducida su capacidad para organizar el trabajo productivo al poder hacer uso de dichos medios con el objeto de suplir el trabajo de los huelguistas.

La sentencia aludida plantea, por tanto, la posibilidad de que se ocasione la siguiente situación: un empresario que, encontrándose en desacuerdo con las reivindicaciones que motivan la huelga, pretenda dar continuidad a la actividad habitual en la empresa encontrará limitada su capacidad de dirección si para ello se vale de esquirolaje interno, o externo. Si por el contrario, opta por hacer uso de medios tecnológicos, dicha limitación a su capacidad de dirección se desvanecerá, puesto que siguiendo el hilo argumentativo del Constitucional, mantener dicha limitación – y por tanto prohibir el uso de medios técnicos de uso habitual – supondría exigir una labor de colaboración al empresario. En ambos casos, el resultado pretendido es el mismo. Sin embargo, la vía utilizada para conseguir dicho objetivo difiere, lo que puede ser utilizado como instrumento para la protección del interés empresarial.

A esta exoneración en la conducta de colaboración se añade un matiz mediante el cual se exime al empresario del deber de reducir la actividad más allá de lo que sea una

---

<sup>139</sup> “Ni el derecho al trabajo puede ser interpretado como una pretensión que cabe ejercer frente a la huelga, ni mucho menos puede utilizarse como instrumento para limitar aquella manteniendo la actividad empresarial” en PÉREZ REY, J. “El Tribunal Constitucional ante...”, *op.cit.*, pág. 164.

consecuencia razonable del seguimiento de la huelga por los trabajadores afectados<sup>140</sup>. Asimismo, el uso de los medios tecnológicos por parte de los trabajadores que no participan en el paro no vulnera el mencionado derecho siempre que dichos trabajadores no realicen funciones excepcionales con el objeto de sustituir la actividad de los huelguistas<sup>141</sup>.

La sentencia concluye afirmando que no existe lesión del derecho de huelga en el supuesto enjuiciado y considerando por tanto que el empresario, haciendo uso de su legítimo poder de organización y dirección, ha realizado un ejercicio regular de sus funciones así como de los medios tecnológicos con los que cuenta habitualmente, lo que fortuitamente ha permitido dar continuidad a la actividad ordinaria, haciendo a su vez frente a la anómala situación de huelga.

No obstante, la sentencia incorpora el voto particular del magistrado Valdés Dal-Ré que destaca reiteradamente la “deriva hacia una jurisprudencia constitucional cada vez más indiferente con la efectividad de los derechos fundamentales”<sup>142</sup>. Señala, de este modo, diversas discrepancias respecto a la postura adoptada por el Tribunal Constitucional en materia de derecho de huelga. A estos efectos, recalca que en el caso enjuiciado la sustitución no ocurre únicamente mediante el uso de medios tecnológicos, sino que se produce al mismo tiempo una sustitución interna, llevada a cabo por un superior jerárquico al realizar las tareas encomendadas a los trabajadores a su cargo. Es decir, la situación encaja en el primer supuesto aludido previamente en el que la tecnología realiza el trabajo de manera autónoma, pero requiere la activación o desactivación manual, siendo esta realizada por una persona que posee los conocimientos necesarios para ello, como consecuencia de ostentar una categoría profesional superior.

Los medios técnicos, por tanto, no constituyen invariablemente una automatización completa de la producción, sino que en múltiples ocasiones la sustitución tecnológica de los trabajadores es combinada con la sustitución interna de los mismos, haciendo uso simultáneo de esquirolaje interno y tecnológico<sup>143</sup>. El Tribunal Constitucional, sin embargo, opta por omitir este hecho y centra su argumentación en

---

<sup>140</sup> STC 17/2017, de 2 de febrero de 2017, (RTC/2017/17), FJ 7.

<sup>141</sup> SANZ PÉREZ, A.L. “El poco conocido caso de las máquinas que impidieron hacer huelga”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 8, págs. 157-165.

<sup>142</sup> El voto particular es formulado por el Magistrado Don Fernando Valdés Dal-Ré y se adhieren a él la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

<sup>143</sup> PÉREZ REY, J. “El Tribunal Constitucional ante..., *op.cit.*, pág. 159.

torno a la permisividad del uso de la tecnología para dar continuidad al proceso productivo.

De este modo, resuelve el asunto mediante una casi completa admisión de la capacidad tecnológica con la que cuenta el empresario como fórmula para reducir los efectos de la huelga. Por consiguiente, el TC duda únicamente de la constitucionalidad en el uso de la tecnología durante el desarrollo de una huelga cuando los medios técnicos utilizados por la empresa sean adquiridos deliberadamente para hacer frente a los efectos de la misma<sup>144</sup>.

En consonancia, el progreso de la tecnología ha otorgado al empresario la capacidad de ofrecer una apariencia de normalidad al amparo de nuevos medios a los que poder recurrir para neutralizar la trascendencia de la huelga y dejar sin efectos la misma.

En síntesis, se ha optado por la admisión de la vía tecnológica durante el desarrollo del conflicto colectivo, sirva de ejemplo el caso de Euskal Irrati Telebista aludido previamente, en el cual no se trata sólo de paralizar la actividad – con el consiguiente perjuicio económico que ello supone para la empresa – sino de la búsqueda de una mayor visibilidad a la respuesta que el conjunto de los trabajadores de un determinado sector, incluso de un determinado ámbito de la ciudadanía, proporciona ante una situación que considera injusta y frente a la cual pretende mostrar disconformidad<sup>145</sup>.

A estos efectos, no se trata únicamente de la minimización de los efectos de la huelga y la reducción, con ello, de los posibles efectos perjudiciales que la misma pueda suponer en el patrimonio empresarial, sino que existe una pretensión consistente en limitar la repercusión social que la huelga puede alcanzar sobre la opinión pública<sup>146</sup>. El objeto de la huelga se ve, por tanto, afectado al coartar la exteriorización del conflicto mediante medios tecnológicos en sectores como la radiotelevisión, en la cual la protección a la hora de impedir que se obstaculice la visualización de la discrepancia se estima inherente al propio conflicto.

Por lo tanto, la trascendencia lograda con la realización de la huelga deriva, en múltiples ocasiones, del respaldo obtenido por otros sectores de la sociedad, los cuales a su vez resultan condicionados por la propia opinión pública. La utilización de medios tecnológicos para salvaguardar la actividad supone en el aludido sector de la

---

<sup>144</sup> STC 17/2017, de 2 de febrero de 2017, (RTC/2017/17), FJ 7.

<sup>145</sup> VP del magistrado Alarcón Caracuel en la STS de 11 de junio de 2012 (RJ/2012/6841).

<sup>146</sup> ESCRIBANO GUTIERREZ, J. “El esquirolaje interno como ataque al derecho...” *op.cit.*, pág. 207.

radiotelevisión, la transmisión a los agentes externos de una situación de normalidad que dista de la controvertida situación real, limitando así el conocimiento que la propia sociedad tiene al respecto.

No obstante, ésta práctica resulta inevitablemente ampliable a corto plazo a diversas esferas como consecuencia del raudo avance de la tecnología, por lo que existe la necesidad de un planteamiento actualizado que restaure la igualdad material y la efectividad de los derechos fundamentales – en este particular caso los derechos laborales – ante los cuales se muestra impasible la doctrina jurisprudencial sentada con la última sentencia del Constitucional, dejando una vez más de lado el carácter práctico que una anomía supone en este ámbito, al amparo del cual garantiza la parte empresarial el *status quo*, limitando e impidiendo el desarrollo de los derechos laborales y anulando al mismo tiempo el principal instrumento combativo de apoyo mutuo que poseen los trabajadores en la legítima defensa de sus derechos.

## V. CONCLUSIONES.

PRIMERO. La huelga es una medida de conflicto colectivo fundada sobre el principio de autonomía colectiva, la cual da lugar a un sistema de relaciones laborales cuyo principal instrumento al servicio de una mayor igualdad se encuentra constitucionalmente reconocida, garantizando la efectividad de una medida de presión cuya finalidad última reside en la defensa de los intereses de los trabajadores, así como en la resolución de aquellos conflictos no solventados por el propio Estado Social.

No obstante, la carencia de instrumentos jurídicos convenientes para adaptar la nueva realidad al ámbito laboral reitera las dificultades a la hora de conciliar la situación práctica con la adecuación de las condiciones exigidas por el dinámico contexto de las relaciones laborales.

SEGUNDO. Los límites entre los diferentes derechos requieren un equilibrio con el objeto de garantizar su efectividad y evitar que la colisión entre ellos los vacíe de contenido esencial. Por consiguiente, el derecho de huelga debe armonizarse con otros derechos y libertades, sin olvidar la posición de especial relevancia atribuida por el propio texto constitucional al mismo. La mencionada posición que posee en el sistema de fuentes comporta a su vez el compromiso de garantizar su efectividad mediante una interpretación adecuada del precepto con el que colisione en cada caso, cuestión de suma importancia

debido a que la principal herramienta de control en el ámbito de la huelga – el control judicial – opera con posterioridad a la vulneración del derecho, cuando resulta ilusorio restaurar el vaciamiento del mismo.

TERCERO. La perspectiva analizada en relación a los servicios esenciales pone de manifiesto la necesidad de establecer una definición del concepto que facilite la comprensión de la compleja problemática vigente. Sin embargo, la incapacidad para abordar el derecho de huelga como conjunto induce a estimar improbable el consenso necesario para cubrir la mencionada necesidad.

Asimismo, el establecimiento de servicios mínimos puede constituir una limitación al ejercicio de huelga en tanto en cuanto delimita el derecho individual dificultando que los trabajadores designados para la realización de los servicios mínimos puedan secundar la huelga y acotando aquellas actividades en las que el conflicto colectivo puede lograr una mayor repercusión por disminuir la actividad empresarial. De igual modo, merma el derecho colectivo como propio instrumento de presión debido a la reducción del número de asistentes a la huelga.

CUARTO. La inmunización de la actividad productiva frente a la huelga cuenta con un elenco de respuestas empresariales cuyo objeto reside en el mantenimiento de dicha producción, protagonizada principalmente por el establecimiento de servicios mínimos, la sustitución de los trabajadores huelguistas y la reciente capacidad de incorporar la automatización en los procesos productivos de determinados sectores.

La obsoleta regulación de la materia es visiblemente notoria al analizar el modo de abordar la prohibición de esquirolaje tecnológico, siendo necesaria la labor de la jurisdicción ordinaria para completar y adaptar el derecho de huelga a las necesidades vigentes con el transcurso de los años. La posición del Tribunal Constitucional al respecto constituye una perspectiva restrictiva del contenido recogido en la propia Constitución, inclinándose por una interpretación sumamente literal que amenaza el efectivo ejercicio del derecho de huelga.

QUINTO. La doctrina sentada en relación al esquirolaje tecnológico otorga la posibilidad de ofrecer una apariencia de normalidad a la empresa y anula la efectividad y trascendencia de la huelga. Conviene acentuar que los objetivos pretendidos por el paro laboral dependen, cada vez en mayor medida, de la proyección exterior de la misma, así como del apoyo logrado por la denominada comunidad, determinando la visibilidad social

y política que las relaciones colectivas de trabajo logran al respecto. Por ello, la opinión pública condiciona la eficacia de las medidas adoptadas e influye en el ejercicio del conflicto colectivo adoptando una visión más, o menos, comprensiva con la discrepancia mantenida entre empresa y conjunto de trabajadores.

En consonancia, la prohibición de esquirolaje como instrumento de protección del derecho de huelga queda deteriorado cuando se realiza mediante el empleo de medios tecnológicos. Por ello, el derecho de huelga, desarrollado con mayor extensión en el presente trabajo, se mantiene en todos sus aspectos siendo el instrumento utilizado para desvirtuarlo la principal divergencia, permitida por la jurisprudencia constitucional, provocando el vaciamiento del derecho e interpretando restrictivamente la tutela de un derecho fundamental cada vez más endeble.

## VIII. BIBLIOGRAFIA.

ALARCÓN CARACUEL, M.R. *Un posible modelo de regulación de la huelga que afecte a servicios esenciales de la comunidad*, RL, T. II, págs. 977-996.

ALONSO GARCÍA, M.; ALMENDROS MORCILLO, F; PÉREZ AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. *La huelga y el cierre empresarial*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1979.

Baylos Grau, A. “Titularidad y ejercicio del derecho de huelga: los inmigrantes irregulares como ejemplo”, en CABEZA PEREIRO, J y MARTÍNEZ GIRÓN, J (Coord.) *El conflicto colectivo y la huelga*, Laborum, Murcia, 2008, pág. 408.

BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988.

Baylos Grau, A. “Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho de huelga”, en ALARCON CARACUEL, M.R. (Coord.), *Constitución y Derecho del trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

BAYLOS GRAU, A. *Huelga en servicios esenciales: motivación de la imposición del acto y audiencia a los huelguistas*, REDT, 1989, núm. 39, págs. 499-506.

BARRIOS BAUDOR, G.L. y GARCÍA GIL, M.B. *Efectos de la huelga y el cierre patronal en las relaciones Laborales y de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2017.

BENGOETXEA ALKORTA, A. en “*Los servicios esenciales para la comunidad como límite inminente del derecho a la negociación colectiva en la función pública*”, RTSS, núm. 260, 2004, págs. 3-54.

ESCRIBANO GUTIERREZ, J. “El esquirolaje interno como ataque al derecho fundamental a la huelga” en *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar social*, núm 116, págs. 205-214.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, Universidad de León, León, 2006.

FERNÁNDEZ PROL, F. *La huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, Colección Estudios, Madrid, 2005.

FERRANDO GARCÍA, F.M., *Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo*, Aranzadi, Elcano, 1999.

GÁRATE CASTRO, J. *Derecho de huelga*. Bomarzo, Albacete, 2013.

GÁRATE CASTRO, J. *Derecho de huelga y servicios esenciales*, REDT, núm. 75, 1996, págs. 5-38.

GARCÍA VIÑA, J., y GARCIA NINET, J., “Algunas consideraciones acerca del esquirolaje interno y externo, así como sobre ciertas medidas empresariales (algunas curiosas) para reducir los efectos de la huelga” en *Aranzadi Social*, vol. V, págs. 645-674.

Gil Albuquerque R. “Efectos de la huelga sobre la relación individual de trabajo y la relación de seguridad social”, en BAYLOS GRAU A. (Coord), *Estudios sobre la Huelga*, Bomarzo, Albacete, 2005, pág 112.

GONZALES DE LA ALEJA, R. “Algunas reflexiones sobre el ‘esquirolaje interno’”, *R.E.D.T.* núm. 62, 1993, págs. 967-990.

LÓPEZ LLUNCH, M.I. “El derecho de huelga nueva doctrina sobre el ‘esquirolaje tecnológico’ en la STS de 5 de diciembre de 2012” en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5/2013, págs. 15-171.

MARTÍN, A. “La propuesta del Gobierno y la autorregulación sindical”, en *¿De qué derecho de huelga hablamos?*, GPS, Madrid, 1993.

MARTINEZ EMPERADOR, R. *Estudios sobre la huelga*, ACARL, Madrid.

Mendoza Navas, N. “La huelga y las acciones colectivas transnacionales en la jurisprudencia”, en FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Dir), *El derecho de huelga en el derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MIÑARRO YANINI, M. *El cierre patronal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

MONEREO PÉREZ, J.L (Coord). *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*. Comares, Granada, 2002.

Monereo Pérez, J.L. “El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” en CABEZA PEREIRO, J y MARTÍNEZ GIRÓN, J (Coord.) *El conflicto colectivo y la huelga*, Laborum, Murcia, 2008.

MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N. *La huelga en servicios esenciales*, Aranzadi, Pamplona, 2007.

Nogueira Guastavino, M. “La huelga en el Derecho Internacional y la protección multinivel”, en FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Dir), *El derecho de huelga en el derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

Novitz Tonia, “The impact of *Viking* and *Laval*”, en ALES, E y NOVITZ, T. (eds.) *Collective Action and Fundamental Freedoms in Europe*, Intersentia, Oxford, 2010.

Pérez Rey, J. “El incumplimiento de los servicios mínimos y su revisión judicial en las huelgas que afectan a los servicios esenciales de la comunidad” en BAYLOS GRAU A. (Coord), *Estudios sobre la Huelga*, Bomarzo, Albacete, 2005.

PÉREZ REY, J. “El Tribunal Constitucional ante el esquirolaje tecnológico (o que la huelga no impida ver el fútbol)”, *Revista de Derecho Social*, núm. 77, págs. 151-168.

PÉREZ REY, J. “Tertulias, reportajes de actualidad y esquirolaje tecnológico en la huelga general (a propósito de la STS de 11 de junio de 2012)”. *Revista de Derecho Social*, núm. 59, págs 195-210

POQUET CATALÁ, R. “Esquirolaje tecnológico y derecho de huelga. Comentario a la STC 17/2017, de 2 de febrero”, *Revista de Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, págs. 1115-1123.

ROCA TRÍAS, E. y AHUMADA RUIZ, M.A., “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española”, en XV Conferencia Trilateral 24-28 de octubre de 2013, Roma.

SALA FRANCO, T. y LÓPEZ GARCÍA DE LA RIVA, I. *Los mecanismos empresariales de defensa frente a la huelga*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

SANTANA GOMEZ, A., *El régimen jurídico de los trabajadores no-huelguistas*, Civitas, Madrid, 1993.

SANZ PÉREZ, A.L. “El poco conocido caso de las máquinas que impidieron hacer huelga”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, págs. 157-165.

SIERRA VILLAÉCIJA, A y SANTIAGO HIDALGO, J.F, *Análisis de los efectos de la huelga en los contratos*, Sepin, Madrid, 2016.

TALENS VISCONTI, E.E., “Esquirolaje tecnológico: interrogantes abiertos” en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5/2013, págs. 173-192.

Terradillos Ormaetxea, E. “Límites externos al ejercicio del derecho de huelga y las huelgas ilícitas”, en BAYLOS GRAU, A. (Coord), *Estudios sobre la Huelga*, Bomarzo, Albacete, 2005.

TODOLÍ SIGNES, A. “Acerca del esquirolaje tecnológico”, en SALA FRANCO, T. y LÓPEZ TERRADA, E y TODOLÍ SIGNES, A. *Jurisprudencia Social a debate*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

TORRENTE GARI, S. *El Ejercicio del Derecho de Huelga y los Servicios Esenciales*, Cedecs, Barcelona, 1996.

TOSCANI GIMENEZ, D. “La prohibición de esquirolaje durante la huelga con especial mención al esquirolaje tecnológico” Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, núm. 30, págs. 82-86.

VIDAL CARUANA, G. Y VIDAL BENEYTO G. *La ley de huelga consensuada*, Ciencias de la Dirección, Madrid, 1992.

VIVERO SERRANO, J.B. *La huelga en los servicios esenciales*, Lex Nova, Valladolid, 2002.

## **IX. JURISPRUDENCIA CONSULTADA.**

### **Tribunal Constitucional.**

- STC 11/1981, de 8 de abril de 1981, (RTC 1981, 11).
- STC 26/1981, de 17 de julio de 1981, (RTC 1981, 26).
- STC 51/1986, de 24 de abril de 1986, (RTC 1986, 51).
- STC 53/1986, de 5 de mayo de 1986, (RTC 1986, 53).
- STC 27/1989, de 3 de febrero de 1989, (RTC 1989, 27).
- STC 43/1990, de 15 de marzo de 1990, (RTC 1990, 43).
- STC 123/1992, de 28 de septiembre 1992, (RTC 1992, 123).
- STC 183/2006, de 19 de junio de 2006, (RTC 2006, 183).
- STC 193/2006, de 19 de junio de 2006, (RTC 2006, 193).
- STC 75/2010, de 19 de octubre de 2010, (RTC 2010, 75).
- STC 33/2011, de 28 de noviembre de 2011, (RTC 2011, 33).
- STC 124/2013, de 23 de mayo de 2013, (RTC 2013, 124).
- STC 45/2016, de 14 de marzo de 2016, (RTC 2016, 45).
- STC 17/2017, de 2 de febrero de 2017, (RTC 2017,17).

### **Tribunal Supremo.**

- STS de 31 de marzo de 2000 (RJ 2705/1999).
- STS de 4 de julio de 2000, (RJ 2000/6289).

- STS de 9 de diciembre de 2003, (RJ 2003/9371).
- STS de 15 de abril de 2005, (RJ 2005/4513).
- STS de 24 de julio de 2007, (RJ 2007/6909).
- STS de 28 de marzo de 2011, (RJ 2013/33).
- STS de 11 de junio de 2012, (RJ 2012/6841).
- STS de 5 de diciembre de 2012, (RJ 2013/1751).
- STS de 11 de febrero de 2015, (RJ 2015/1011).