# EL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA EN LAS REDES DE EMPRESAS: LA PROHIBICIÓN DEL ESQUIROLAJE DECIDIDO POR UN TERCERO EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA*

**Juan Bautista Vivero Serrano**
Profesor titular (s.e) de Derecho del Trabajo
Universidad de Salamanca (España)
Letrado del Tribunal Supremo de España

## 1. El impacto ambivalente y contradictorio de las redes de empresas en el derecho de huelga

Las redes de empresas son un fenómeno económico y jurídico de sobresaliente alcance, uno de los prototipos del capitalismo del siglo XXI[1]. Un fenómeno ya muy consolidado y en constante crecimiento cuantitativo y cualitativo, cuya influencia capital en el entero Derecho del trabajo constituye sin la menor duda una de las más acusadas señas de identidad del Derecho del trabajo de nuestros días[2]. Ni que decir tiene que el derecho de huelga no escapa a la omnipresente influencia de las redes de empresas, a su impacto laboral podría decirse[3].

El impacto de las redes de empresas en el derecho de huelga es ambivalente y contradictorio. Es evidente, por un lado, que la fragmentación empresarial y la atomización de las plantillas de trabajo, que habitualmente acompañan al fenómeno de las redes de empresas (aunque no solo a las mismas), crean un escenario poco propicio para el ejercicio del derecho de huelga.

Por otro lado, las redes de empresas tienen o pueden tener un impacto positivo para el derecho de huelga. Por lo pronto, facilitan las redes de empresas la solidaridad y confluencia de intereses, al menos entre los trabajadores con una posición laboral más precaria dentro de una red, la adquisición dentro de la red de la fuerza que difícilmente podría alcanzarse en cada pequeña empresa aisladamente considerada. Piénsese, por poner solo un ejemplo real, en la huelga de las diez empresas contratistas de servicios

---

* Comunicación presentada en el *XXII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Turín, 4 al 6 de septiembre de 2018. Elaborada en el marco del Proyecto de Investigación "Impacto laboral de las redes de empresas", financiado por la Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación del Ministerio de Economía y Competitividad del Reino de España (DER 2015-67099-P MINECO/FEDER).

La comunicación trae causa de un estudio mucho más extenso a cargo de J. B. VIVERO SERRANO, «Redes empresariales y derecho de huelga: nuevos escenarios para la tutela y la limitación", en W. Sanguineti Raymond y J. B. Vivero Serrano (dirs.), *Impacto laboral de las redes empresariales*, Comares, Granada, 2018.

[1] Pioneros en la materia en España desde la perspectiva mercantil son, entre otros, los siguientes estudios de J. I. RUIZ PERIS (dir.). *Hacia un Derecho para las redes* empresariales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, y *Claves del Derecho de redes* empresariales, Universidad de Valencia, Valencia, 2017.

[2] Imprescindible resulta la obra de W. SANGUINETI RAYMOND, *Redes empresariales y Derecho del* Trabajo, Comares, Granada, 2017. Asimismo, aunque desde la perspectiva italiana, I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, Milano, 2014.

[3] W. SANGUINETI RAYMOND, «La tutela sustancial del derecho de huelga en estructuras empresariales complejas», en *Revista de Derecho Social*, 2016, núm. 74, pp. 11 ss.

finales de telecomunicaciones de la multinacional española Telefónica durante la primavera del año 2015[4].

Asimismo, la interdependencia que caracteriza a las redes de empresas, a todas sin excepción, otorga sin pretenderlo al derecho de huelga un extraordinario poder o efecto multiplicador, de incidencia mucho más allá del ámbito formal de la convocatoria de huelga (el de una o varias empresas dentro de la red), pudiendo alcanzar a la red en su conjunto o a partes muy significativas de la misma, por ejemplo en las redes hegemónicas a la empresa líder. Incidencia o alcance de la huelga, obvio es decirlo, perjudicial para los empresarios afectados, consistiendo como consiste el derecho de huelga en un derecho a dañar y perjudicar; bajo ciertos límites claro está.

Precisamente porque la huelga ejercida en el ámbito de las redes de empresas tiene o puede tener un notable y peligroso efecto multiplicador se halla especialmente expuesta a los comportamientos lesivos, a los provenientes del empresario formal de los trabajadores huelguistas, pero también a los de otros empresarios de la red perjudicados por el ejercicio del derecho de huelga, en especial a los del empresario líder. Reclama, pues, el derecho de huelga ejercido en el ámbito de las redes de empresas nuevos escenarios de tutela o protección de los huelguistas.

Los nuevos escenarios para la tutela del derecho de huelga no pueden dejar de tener contrapartidas si es que se quiere contemplar holística y coherentemente el fenómeno económico y jurídico de las redes de empresas. Concretamente, la contrapartida de la limitación del derecho de huelga a causa de su ejercicio en el ámbito de las redes de empresas, con perjuicio mucho más allá del estricto ámbito de la convocatoria formal de huelga. Los casos, por citar solo dos de los principales escenarios de la limitación de nuevo cuño, de los servicios mínimos de seguridad y mantenimiento y de la garantía de los servicios esenciales de la comunidad[5].

## 2. Algunas ideas generales para poder entender la compleja relación huelga-redes de empresas: la heterodoxia jurídica omnipresente en materia de huelga

Conviene cuanto antes poner sobre la mesa algunas ideas omnipresentes en este estudio. Primera, el protagonismo máximo de la jurisprudencia. Ya se sabe que el derecho de huelga es refractario a la regulación legal y convencional, en España y fuera de España.

Segunda idea, estrechamente conectada a la anterior, la enorme importancia de la configuración jurídica de la huelga en España como derecho fundamental, del reconocimiento jurídico al más alto nivel posible, que afecta y mucho a la solución jurisprudencial de los problemas ligados al ejercicio del derecho de huelga en el ámbito de las redes de empresas, obteniendo una tutela o protección que difícilmente conseguiría en caso de tratarse de un mero derecho subjetivo de los trabajadores. Y en la misma línea, la naturaleza fundamental del derecho de huelga en el Derecho español permite la intervención del Tribunal Constitucional, cuya trayectoria en materia de

[4] La STS, 4ª, 23-1-2017, recurso de casación 60/2016, reseñada por mí en el número 28 de la revista *Trabajo y Derecho*, considera que el empresario principal, Telefónica, no tenía obligación se sentarse a negociar con los representantes de los trabadores huelguistas durante la huelga masivamente seguida por los trabajadores de los diez empresarios contratistas de servicios finales de telecomunicaciones de la multinacional española.

[5] Sobre la limitación del derecho de huelga ejercido en el ámbito de las redes de empresas se remite al epígrafe número 5 de la obra de J. B. VIVERO SERRANO, «Redes empresariales y …», op. cit.

tutela del derecho de huelga, salvo algún episodio reciente a contracorriente (esquirolaje tecnológico), es un muy valioso activo[6].

Tercera y última idea general, quizá la más importante de todas, aunque también la más controvertida, la contemplación de la problemática del impacto de las redes de empresas en el derecho de huelga con una mirada jurídica heterodoxa, que huya del planteamiento más canónico y restrictivo sobre la huelga como mera suspensión del contrato de trabajo suscrito con el empresario formal. No se trata, en todo caso, de una renuncia al necesario rigor jurídico, de construir y argumentar a fuerza de puro voluntarismo. Al contrario, basta con recordar que si algo caracteriza a la regulación jurídica de la huelga es precisamente la heterodoxia, la ruptura de los cánones jurídicos de cada momento histórico. De ahí que un mismo fenómeno social haya podido pasar a lo largo de la historia por tan dispares tratamientos jurídicos como delito, incumplimiento contractual, vía fáctica, derecho subjetivo y, en el mejor de los casos, derecho fundamental de los trabajadores[7].

Heterodoxia jurídica no detenida históricamente en España tras el esforzado acceso de la huelga a la condición de derecho fundamental, continuada fundamentalmente por el Tribunal Constitucional mediante construcciones que escapan a los planteamientos jurídicos más ortodoxos o canónicos. Así, y por poner solo algunos ejemplos relevantes, hay que recordar la legalidad de la huelga de solidaridad (STC 11/1981), la legalidad de la huelga político-económica (STC 36/1993), la prohibición del esquirolaje interno (SSTC 123/1992 y 33/2011), la prohibición de filmar la actuación de los piquetes (STC 37/1998), etc. Es verdad que no siempre el Tribunal Constitucional ha seguido la misma línea heterodoxa, como recientemente ha sucedido con la admisión del esquirolaje tecnológico bajo determinadas circunstancias (STC 17/2017), pero esas desviaciones no son sino la excepción que confirma la regla general.

En fin, la misma mirada jurídica rupturista, refractaria a lo canónico, que históricamente ha venido presidiendo el tratamiento jurídico de la huelga, antes y después de su máximo reconocimiento en España como derecho fundamental de los trabajadores, es la que procurará no perderse nunca de vista en este estudio, su hilo conductor podría decirse; sin que, en todo caso, ello suponga incurrir en el puro y duro voluntarismo.

## 3. Nuevos escenarios para la tutela del derecho de huelga ejercido en el ámbito de las redes de empresas: la construcción jurisprudencial de un nuevo tipo de esquirolaje prohibido, el decidido por un tercero

Es muy habitual en las redes de empresas que la huelga se dirija materialmente contra un empresario distinto del formal, del titular de los contratos de trabajo de los trabajadores huelguistas. Muy en particular así sucede en las redes de empresas hegemónicas, pues en las mismas en buena medida la satisfacción del interés colectivo defendido por los huelguistas seguramente dependa tanto o más del empresario que ejerza el liderazgo dentro de la red que del empresario formal, el afectado por la convocatoria de huelga.

---

[6] La copiosa jurisprudencia constitucional a propósito del derecho fundamental de huelga está muy presente en la obra de F. J. GÁRATE CASTRO, *Derecho de huelga*, Bomarzo, Albacete, 2013.

[7] P. CALAMANDREI, «Significato costituzionale del diritto di sciopero», en *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1954 I, pp. 222 ss.

Pues bien, en el Derecho español, concretado en el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo (DLRT, en adelante), tal y como ha sido profundamente reinterpretado por el Tribunal Constitucional, la huelga dirigida materialmente contra un empresario distinto del formal es perfectamente legal, por este solo motivo al menos. Aunque, salvo error u omisión, nunca se haya planteado esta problemática de manera frontal en el ámbito de las redes de empresas, hay jurisprudencia del Tribunal Constitucional que sin mayores problemas podría extrapolarse a dicho ámbito. Así, en primer lugar, la legalidad de la huelga de solidaridad tras la radical reinterpretación del artículo 11.b) DLRT llevada a cabo por la STC 11/1981. Y, en segundo lugar, la legalidad de la huelga político-económica o político-social tras la depuración del sentido original del artículo 11.a) DLRT por parte de la STC 36/1993.

Así las cosas, la posibilidad, nada remota desde luego, de que con ocasión de la huelga ejercida por los trabajadores de una o varias empresas integrantes de una red algún empresario formalmente ajeno a la convocatoria de huelga, pero con una posición de liderazgo jurídico y/o económico dentro de la red, se vea especialmente perjudicado por la misma y pretenda ejercer sus poderes jurídico-mercantiles para eludir o minimizar el perjuicio en cuestión, está detrás de la construcción jurisprudencial de un nuevo tipo de esquirolaje prohibido, el decidido por un tercero a salvo de mejor denominación. Un tercero desde la perspectiva puramente formal del contrato de trabajo porque como habrá ocasión de comprobar más adelante el tercero en cuestión no es ni mucho menos alguien completamente ajeno a los trabajadores huelguistas. La terminología elegida para este nuevo tipo de esquirolaje prohibido no es muy estética y además no figura como tal en ninguna de las sentencias que han contribuido a su construcción, pero tiene la ventaja pedagógica de expresar con claridad su verdadera singularidad, la decisión de sustitución de los huelguistas a cargo de un tercero, un empresario formalmente ajeno a los trabajadores objeto del esquirolaje[8].

Cuestiones terminológicas aparte, hay que comenzar diciendo que mucho antes de la decisiva intervención del Tribunal Constitucional a la que de inmediato se hará referencia tuvo el Tribunal Supremo en el año 2001 la ocasión de pronunciarse sobre un supuesto de posible esquirolaje decidido por un tercero, si bien la desaprovechó al enfocar el caso no desde la perspectiva del comportamiento del empresario principal, el Servicio Vasco de Salud, sino desde la de los clientes o pacientes de la empresa pública afectada por la convocatoria de huelga, la que tenía concertado con el Servicio Vasco de Salud la realización de determinadas pruebas sanitarias (radiodiagnósticos) a los pacientes desviados por la sanidad pública vasca y todo ello desde una visión del derecho fundamental de huelga muy restrictiva[9]. Bien es cierto que en el caso concreto, y a la vista de los hechos probados de la sentencia de instancia, el Servicio Vasco de Salud se limitó a desviar a los pacientes urgentes que no podían ser atendidos por los trabajadores de la empresa en situación de huelga a otras empresas concertadas con las que ya venía trabajando, existiendo servicios mínimos para la atención de los pacientes

---

[8] Sobre las distintas variantes o especies del género esquirolaje, por todos, W. SANGUINETI RAYMOND, *Los empresarios y el conflicto laboral (del cierre a la defensa de la producción)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 48 ss., e I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, «Derecho de huelga y libertad de empresa», en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2016, núm. 187, pp. 327 ss.

[9] STS, 4ª, 11-5-2001, recurso de casación 3609/2000. Sentencia objeto de varios comentarios. Por todos, J. LAHERA FORTEZA, «La admisión del desvío de clientes a otras empresas durante una huelga: un salto cualitativo en la valoración jurisprudencial negativa del conflicto laboral (Comentario a la STS de 11 de mayo de 2001)», en *Relaciones Laborales*, 2002, I, pp. 63 y ss.

urgentes por parte de la empresa pública afectada por la huelga, aunque debe entenderse que insuficientes pues de lo contrario el desvío de pacientes por parte del Servicio Vasco de Salud habría sido a todas luces innecesario. Luego, al margen de los desafortunados argumentos manejados, no había lesión alguna del derecho fundamental de huelga y así lo entendieron acertadamente tanto el TSJ del País Vasco en la instancia como el Tribunal Supremo en la casación.

También es cierto que el Tribunal Supremo en la referida sentencia del año 2001, aunque sea *obiter dicta* y de forma más implícita que explícita, no estaba en ningún caso por la labor de censurar o prohibir un eventual supuesto de esquirolaje decidido por un tercero, asumiendo una visión del derecho de huelga sin posible protección o tutela más allá del estricto marco del contrato de trabajo, de la relación bilateral entre el trabajador huelguista y su empresario formal. No estaba, en consecuencia, preparado todavía el Tribunal Supremo para dar el salto cualitativo que muchos años después acabaría dando, sin que por lo demás intuyera siquiera el alto tribunal la problemática singular del ejercicio del derecho de huelga en escenarios de descentralización productiva o funcionamiento empresarial en red. Todo lo contrario del TSJ del País Vasco que en un caso distinto y en la correspondiente sentencia de octubre de 2010[10], sin conocimiento todavía de la jurisprudencia constitucional que vería la luz en esas mismas fechas, vislumbró con toda claridad la necesidad de la tutela del derecho de huelga ejercido en escenarios de descentralización productiva, reconociendo la lesión del derecho de huelga por parte del empresario principal (Servicio Vasco de Salud) con ocasión de una huelga sectorial seguida masivamente en la empresa concesionaria del servicio de restauración del hospital de Donostia (pacientes excluidos), procediendo el empresario principal en cuestión a asumir con su propio personal (pensado para la restauración dirigida a los pacientes del hospital) una de las actividades habitualmente desempeñadas por la empresa concesionaria, la restauración dirigida al personal hospitalario de guardia.

Así, pues, en la construcción de la figura del esquirolaje decidido por un tercero una vez más el protagonismo corresponde al Tribunal Constitucional mediante una serie de sentencias del Pleno del año 2010 (SSTC 75/2010 y 76/2010, por citar solo las dos primeras en el tiempo), todas idénticas y agrupadas bajo la denominación común "Caso Samoa"[11]. Se trataba, en efecto, de la huelga convocada (y muy mayoritariamente secundada) por los trabajadores de la empresa contratista Unigel, S.L., siendo el empresario principal Samoa Industrial, S.A. Huelga dirigida a la obtención de una subida salarial, a satisfacer formalmente por el empresario de los trabajadores huelguistas, el contratista, pero materialmente condicionada por la postura del empresario principal en la relación mercantil entre ambos empresarios. Ante el mal clima laboral reinante en la empresa contratista, con la huelga apenas referida, más una

---

[10] STSJ del País Vasco, 26-10-2010, rec. 1955/2010.

[11] Además de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, forman parte de la misma serie las SSTC 98/2010 a 112/2010, todas ellas de 16 de noviembre. Aunque cada sentencia del Pleno es de un ponente distinto, merece destacarse la ponencia de la STC 76/2010 a cargo de María Emilia Casas Baamonde. Por lo demás, todas las sentencias cuentan con varios votos particulares discrepantes, siendo el más interesante el del magistrado Vicente Conde Martín de Hijas.

Cfr., con posturas discrepantes, A. MONTOYA MELGAR, «Contratas, derechos fundamentales y "desbordamiento" de la jurisdicción constitucional», en *Revista Española de Derecho del* Trabajo, 2011, núm. 49, pp. 211 ss., y Mª. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Derecho fundamentales del trabajador en empresas complejas: ahora el derecho de huelga», en *Revista de Derecho* Social, 2010, núm. 52, pp. 149 ss.

denuncia por posible cesión ilegal de trabajadores ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el empresario principal, días después de concluida la huelga, decidió rescindir el contrato mercantil con el empresario contratista, lo que condujo a este a adoptar una medida que hoy en día sería ilícita[12], pero que en su momento no lo era, a saber, la denuncia de la condición resolutoria incorporada en los contratos de trabajo de los diversos trabajadores adscritos a la contrata mercantil con el empresario principal, Samoa Industrial, S.A. Decisión empresarial extintiva de los contratos de trabajo frente a la que reaccionaron judicialmente los trabajadores, pretendiendo la nulidad del despido por lesión del derecho fundamental de huelga, así como de la garantía constitucional de indemnidad en tanto que manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Frente judicial abierto por los trabajadores cesados contra los dos empresarios en liza, el empresario contratista, Unigel, S.L., y el empresario principal, Samoa Industrial, S.A.

Ante el fracaso en sede judicial ordinaria los pleitos llegaron vía recurso de amparo al Tribunal Constitucional. Téngase muy en cuenta que lo que motivaba los pronunciamientos del alto tribunal es la calificación de los ceses (despidos nulos según los trabajadores) adoptados por el empresario formal de los huelguistas, aunque siempre con el telón de fondo de la posible lesión del derecho de huelga de los trabajadores cesados, así como de la garantía constitucional de indemnidad. Posible lesión por parte de quien adoptó los ceses, el empresario formal de los trabajadores, el contratista, pero también, y esto es mucho más relevante, por parte del empresario principal con ocasión de la rescisión de la contrata mercantil como reacción o represalia frente a la previa huelga mayoritariamente secundada por los trabajadores del empresario contratista.

De manera jurídicamente valiente podría decirse, aunque con el parecer contrario de nada menos que cinco de los once magistrados integrantes del Pleno en ese momento, construye el Tribunal Constitucional en 2010 la tesis de la tutela del derecho de huelga fuera del estricto ámbito del contrato de trabajo, extendiendo la tutela también frente al empresario materialmente afectado por el ejercicio del derecho de huelga, el empresario principal *ex* artículo 42 ET en particular. De la misma manera que en su día se afirmó que la celebración del contrato de trabajo no podía privar al trabajador de los derechos fundamentales que la Constitución española le reconoce como ciudadano (por todas, SSTC 120/1983 y 88/1985), viene en el año 2010 a subrayar el alto tribunal que la descentralización productiva no puede generar un ámbito inmune a la vigencia de los derechos fundamentales.

A partir de la jurisprudencia constitucional apenas vista, y por mucho que la misma no abordase de manera frontal la figura del esquirolaje decidido por un tercero, quedaban sólidamente fijadas, aunque no sin detractores desde luego, las bases conceptuales generales para la construcción jurisprudencial del esquirolaje decidido por un tercero, llevando aquí la voz cantante el Tribunal Supremo.

Propició la ocasión a estos efectos, aunque de nuevo nunca llegara a emplearse la expresión esquirolaje decidido por un tercero, la judicialización de la huelga que durante varios días del mes de diciembre de 2012 afectó a una de las empresas del grupo de comunicación Prisa. Concretamente, a la empresa impresora (Pressprint, S.L.) de los diarios El País, As y Cinco Días, todos ellos pertenecientes al referido grupo empresarial. Huelga que no tuvo visibilidad alguna como consecuencia de la contratación mercantil por parte de las diferentes empresas editoras de los periódicos

[12] Así, SSTS, 4ª, 3-2-2010, rcud 1715/2009, y 8-7-2014, rcud 2693/2013.

citados de otras empresas impresoras no pertenecientes al grupo Prisa ni con relación mercantil habitual con dicho grupo. Este comportamiento que para la Audiencia Nacional (sentencia de 29 de julio de 2013, núm. 153) no supuso vulneración alguna del derecho fundamental de huelga, sino lícito ejercicio de la constitucional libertad de empresa, para el Tribunal Supremo sí que conllevaba la lesión del derecho de huelga, así como del derecho de libertad sindical al tratarse de una huelga sindicalizada[13].

De entre los diferentes argumentos empleados por el Tribunal Supremo para apuntalar su decisión destaca sobremanera el referido a la jurisprudencia constitucional sobre el ejercicio del derecho de huelga en escenarios de descentralización productiva, esto es, las sentencias del Tribunal Constitucional del año 2010 apenas vistas. Jurisprudencia constitucional con arreglo a la cual tenía sencillo el Tribunal Supremo condenar a las empresas editoras del grupo Prisa. Ahora bien, junto a la condena solidaria de las empresas editoras se condenaba también a la empresa impresora afectada formalmente por la huelga luego de calificar al entero entramado empresarial como grupo de empresas a efectos laborales, bien es cierto que con arreglo a una concepción del grupo de empresas a efectos laborales (existencia de dirección económica unitaria y control societario de las diferentes empresas del grupo) posteriormente abandonada.

Llama poderosamente la atención que la misma problemática que se acaba de exponer se haya dado también, con mínimas e irrelevantes diferencias, en otros tres grupos empresariales de comunicación, con judicialización hasta el Tribunal Supremo en dos de los casos. Se trata de las huelgas en las empresas impresoras de los grupos de comunicación Zeta y ABC de Sevilla, en ambos casos con sentencias de suplicación inspiradas en la sentencia del Supremo del grupo Prisa y, por tanto, condenatorias por lesión del derecho de huelga; recurridas las dos en casación unificadora[14].

Esta coincidencia permitirá más pronto que tarde la existencia de jurisprudencia *ex* artículo 1.6 CC, lógicamente siempre que el alto tribunal mantenga la doctrina sentada en la huelga del grupo de comunicación Prisa, partidaria de la lesión del derecho de huelga en escenarios de descentralización productiva vía esquirolaje decidido por un tercero. Habrá, pues, que esperar para comprobar si la prohibición judicial del esquirolaje decidido por un tercero es flor de un día o acaba consolidándose como jurisprudencia *stricto sensu*. La doctrina constitucional del año 2010 juega sin duda a favor de que el Supremo mantenga en los casos de los grupos de comunicación Zeta y ABC de Sevilla el mismo criterio sentado para el grupo Prisa. Es muy probable que sin el salto cualitativo dado por el Tribunal Constitucional en el año 2010 el Supremo

---

[13] STS, 4ª, 11-2-2015, rec. 95/2014, reseñada por mí en la revista *Trabajo y Derecho*, 2015, núm. 6. Véase, asimismo, M. MIÑARRO YANINI, «Huelga y contratas en el grupo PRISA: el plus de tutela del Tribunal Supremo frente a la Audiencia Nacional», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, 2015, núm. 387, pp. 115 ss.

[14] En la huelga en la empresa impresora del grupo de comunicación Zeta, la STSJ de Cataluña, 6-6-2016, rec. 174/2016, confirma la sentencia de instancia que había declarado la lesión del derecho de huelga por parte de las diferentes empresas integrantes del grupo. Sentencia de suplicación recurrida en casación unificadora por los empresarios del grupo (rcud 3365/2016), habiendo sido ya el recurso admitido a trámite.

En la huelga en la empresa impresora del grupo de comunicación ABC de Sevilla, la STSJ de Andalucía/Sevilla, 11-1-2017, rec. 3206/2016, confirma la sentencia de instancia que había declarado la lesión del derecho de huelga por parte de las empresas integrantes del grupo. Sentencia de suplicación recurrida en casación unificadora por los dos empresarios del grupo (rcud 1147/2016), habiendo sido ya el recurso admitido a trámite.

nunca hubiera llegado hasta donde lo ha hecho y donde parece que puede acabar llegando de sentar jurisprudencia *ex* artículo 1.6 CC en breve.

Conviene subrayar la diferencia entre la prohibición del esquirolaje decidido por un tercero, fenómeno relativamente fácil de delimitar en los terrenos fáctico y jurídico, y otras formas o manifestaciones posibles de lesión del derecho de huelga en el seno de redes de empresas y por parte de empresarios distintos del formal de los trabajadores huelguistas: por ejemplo, la represalia por el ejercicio del derecho de huelga tiempo después de su conclusión, lo acontecido precisamente en el caso Samoa según la mayoría de magistrados del Tribunal Constitucional. Podría así decirse que la prohibición jurisprudencial del esquirolaje decidido por un tercero constituye la esforzada avanzadilla de la necesaria ampliación de la tutela del derecho de huelga ejercido en el ámbito de las redes de empresas. De ahí el protagonismo que aquí se otorga a la figura del esquirolaje decidido por un tercero, aunque sin caer en la sinécdoque.

A pesar de que el Derecho español es pionero en materia de tutela del derecho de huelga ejercido en el ámbito de las redes de empresas, sin que el resto de ordenamientos nacionales hayan llegado por el momento donde lo ha hecho el español[15], lo cierto es que la construcción jurisprudencial española del esquirolaje decidido por un tercero resulta muy difícil de extender más allá del ámbito de su original creación, la descentralización productiva *ex* artículo 42 ET, las contratas y subcontratas de obras y servicios que constituyan propia actividad de la empresa principal[16].

Ahora bien, que la prohibición del esquirolaje decidido por un tercero tenga por el momento un alcance limitado no significa que no pueda defenderse una relativa y razonable ampliación de la misma fuera del hábitat original de las contratas y subcontratas del artículo 42 ET, con o sin grupo de empresas por medio. La defensa más acabada de dicha extensión, que aquí se comparte a pies juntillas, se debe no por casualidad a Wilfredo Sanguineti Raymond[17], quien ha propuesto que tanto el fundamento como el límite de la extensión se vincule a la existencia de un ciclo productivo global dominado por un empresario líder u hegemónico, en el seno del cual cualquier huelga ejercida por los trabajadores de alguno de los empresarios involucrados estructuralmente en dicho ciclo no podría considerarse materialmente ajena ni al ciclo productivo global en cuestión ni al empresario con una posición dentro de dicho ciclo productivo de liderazgo *de iure* y/o *de facto*, con las correspondientes consecuencias en lo que se refiere a las decisiones adoptadas por el empresario líder en la medida en que conllevasen la sustitución de la actividad habitualmente prestada por los trabajadores huelguistas. En definitiva, la prohibición del que aquí se viene denominando esquirolaje decidido por un tercero; un tercero desde la perspectiva formal y subjetiva del contrato de trabajo, que no desde la perspectiva material y objetiva del ciclo productivo o empresa en el sentido más clásico, anterior a la fragmentación de la

---

[15] Sobre la protección internacional del derecho de huelga resultan fundamentales las obras de T. NOVITZ, *International and European protection of the right to strike*, Oxford University Press, Oxford, 2003, y B. WAAS (edit.), *The right to strike: a comparative view*, Wolters Kluwer, 2014.

[16] El mejor ejemplo de la difícil extensión de la tutela del derecho de huelga en materia de esquirolaje decidido por un tercero fuera de la descentralización productiva del artículo 42 ET lo constituye la STS, 4ª, 16-11-2016, rec. 59/2016, reseñada por mí en la revista *Trabajo y Derecho*, 2017, núm. 29.

[17] W. SANGUINETI RAYMOND, «La tutela sustancial …», op. cit., pp. 33-36. Del mismo autor, *Redes empresariales y …*, op. cit., pp. 141-143.

típica organización empresarial vertical de la que hablan las sentencias del Tribunal Constitucional del año 2010.