

---

# LA PROBLEMÁTICA DE LA SUSTITUCIÓN DE TRABAJADORES HUELGUISTAS

---

UNA VISIÓN PRÁCTICA

---

Autor: Sergio Leal López

Director: Dr. Xavier Solà i Monells

Trabajo Final de Grado

Grado en Relaciones Laborales

Curso 2014/2015

15 de Mayo de 2015

## RESUMEN

El derecho de huelga es un derecho histórico que no encuentra la protección que merece en el Ordenamiento Jurídico español. Este goza de protección de derecho fundamental gracias a su reconocimiento en el artículo 28.2 de la Constitución Española, pero sin embargo, no existe una Ley Orgánica que desarrolle el ejercicio de dicho derecho, sino que sigue aplicándose un Real Decreto Ley preconstitucional que data del 1977. En esta situación, emerge una problemática en torno al concepto de prohibición de sustitución de trabajadores huelguistas, un aspecto que en la práctica genera mucha conflictividad. La sustitución de trabajadores huelguistas, comúnmente conocida como esquirolaje, originalmente se consideraba el hecho de cubrir, con personal externo a la empresa, los puestos dejados vacantes por los huelguistas. No obstante, hoy en día el esquirolaje también puede realizarse mediante mecanismos de movilidad interna de la empresa, e incluso mediante el empleo de medios técnicos, automáticos o mecánicos que permitan seguir con la normal actividad empresarial durante el desarrollo de la huelga, privándola de su repercusión y efectividad. En definitiva, vaciándola de su contenido.

A lo largo del presente trabajo se realiza un análisis de la evolución jurisprudencial del concepto, con el fin de delimitar las fronteras que los tribunales han trazado sobre dicha prohibición, así como definir las diferentes modalidades existentes.

## PALABRAS CLAVE

Derecho de huelga, sustitución de trabajadores huelguistas, esquirolaje, derechos fundamentales, libertad sindical, medidas de conflicto colectivo, jurisprudencia, doctrina.

# ÍNDICE

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....	5
1.1. Introducción .....	5
1.2. Aproximación general.....	6
CAPÍTULO II: ESQUIROLAJE EXTERNO .....	9
2.1. Visión general .....	9
2.2. Vías de esquirolaje externo .....	10
2.2.1. Contratación directa.....	10
2.2.2. Contrato de puesta a disposición de trabajadores .....	11
2.2.3. Contratación y subcontratación .....	12
CAPÍTULO III: ESQUIROLAJE INTERNO .....	14
3.1. Nuevo concepto de esquirolaje .....	14
3.2. Sentencia 123/1992 de 28 de septiembre.....	16
3.3. Movilidad funcional.....	17
3.3.1. Movilidad funcional vertical .....	17
3.3.2. Movilidad funcional horizontal.....	19
3.4. Movilidad geográfica .....	20
3.5. Mismo grupo de empresas .....	21
CAPÍTULO IV: ESQUIROLAJE TECNOLÓGICO .....	23
4.1. Concepto .....	23
4.2. Problemática .....	24
4.2.1. Novedad.....	24
4.2.2. Ausencia de regulación legal.....	24
4.2.3. La no utilización de recursos humanos .....	25

4.2.4.	Afectación al derecho de huelga .....	27
4.2.5.	Los medios técnicos.....	30
4.3.	Evolución .....	31
4.3.1.	STS de 4 de julio de 2000.....	32
4.3.2.	Cambio de doctrina por el Tribunal Constitucional .....	34
4.3.3.	La doctrina del esquirolaje tecnológico.....	37
CAPÍTULO V: OTROS TIPOS DE SUSTITUCIÓN DE TRABAJADORES HUELGUISTAS .....		43
5.1.	Trabajo no retribuido .....	43
5.2.	Orientación de los clientes .....	45
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES .....		48
CAPÍTULO VII: BIBLIOGRAFÍA.....		51
7.1.	Bibliografía.....	51
7.2.	Artículos de revistas.....	51
7.3.	Publicaciones electrónicas .....	52
7.4.	Sentencias judiciales .....	52
7.4.1.	Jurisprudencia del Tribunal Constitucional .....	52
7.4.2.	Jurisprudencia del Tribunal Supremo .....	53
7.4.3.	Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia .....	53
7.4.4.	Jurisprudencia de la Audiencia Nacional .....	54

## ABREVIATURAS

Art.: Artículo

CCOO: Comisiones Obreras

CE: Constitución Española

FJ: Fundamento jurídico

LETT: Ley por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal

LOLS: Ley Orgánica de Libertad Sindical

PLOH: Proyecto de Ley Orgánica de Huelga de 1994

RDLRT: Real Decreto Ley sobre Relaciones de Trabajo

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TRLET: Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

TRLISOS: Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social

UGT: Unión General de Trabajadores

# CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

## 1.1. Introducción

El derecho de huelga es un derecho fundamental reconocido por el artículo 28.2 de la Constitución Española. Desde el momento en que entró en vigor la norma suprema, ha habido un proceso de regulación de los derechos fundamentales, pero hasta la fecha no se ha hecho lo propio con este derecho (a pesar de que en 1994 se intentó con un proyecto de ley orgánica). De este modo, existe una alarmante escasez de desarrollo legal del ejercicio de este derecho, que en la práctica es muy conflictivo.

Una de las protecciones que se incluye en la esfera del derecho de huelga, es la prohibición de sustitución de los trabajadores al tiempo de su ejercicio. Debido a la escasez de regulación, esta protección se encuentra desarrollada a través de numerosa jurisprudencia emitida por los tribunales, que por otra parte, también se ocupan de ejecutar su criterio. Teniendo esto en cuenta, y que el contexto social se encuentra en un estado de cambio continuo, se hace especialmente relevante prestar atención a la evolución que tiene la interpretación de los tribunales sobre este asunto. Estas son las causas principales que han motivado este trabajo.

El objetivo de este trabajo es delimitar conceptualmente el concepto de sustitución de trabajadores huelguistas y sus diferentes modalidades. La situación de infrarregulación provoca que no exista un criterio estable en el tiempo acerca de este concepto, por lo tanto se tratará de trazar las fronteras de lo que se considera una conducta legal y lo que no, con arreglo al contenido del derecho que la Constitución Española garantiza. Para ello se realizará un análisis en profundidad de las diferentes modalidades de esquirolaje, con especial atención al esquirolaje tecnológico, pues es la modalidad más novedosa, que más ligada se encuentra a la evolución de la tecnología y que ha centrado los debates más recientes en este ámbito.

En cuanto a la estructuración del análisis, se dividirá entre las diferentes modalidades de esquirolaje que se contemplan. En todas ellas, se partirá desde el punto de vista legal, ofreciendo la problemática que suscita, las posibles variantes y particularidades, ejemplos de casuística y sobre todo, las sentencias de referencia para la interpretación.

Finalmente, se presentará una propuesta de redacción de un artículo normativo que recoja la prohibición del esquirolaje.

## 1.2. Aproximación general

El **concepto** de sustitución de trabajadores huelguistas, comúnmente conocido como esquirolaje, se engloba en el ámbito de las facultades contractuales del empleador en una situación especial: la huelga. Este concepto surge en el momento en que se configura una protección legal a la situación de huelga como medida de conflicto colectivo. La Constitución Española reconoce “el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses” en el art. 28.2, cuya regulación se encuentra en un Real Decreto-ley preconstitucional, el RDL 17/1977 de 4 de marzo de 1977 sobre relaciones de trabajo (de ahora en adelante RDLRT). En esta norma se establece una importante protección a los trabajadores huelguistas:

“En tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por nuevos trabajadores para cubrir los puestos de los huelguistas se trata de una vulneración del derecho a huelga de los trabajadores que comporta sanciones por medio del Texto Refundido de la Ley de Infracciones trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma” Art 6.5 RDLRT.

Esta prohibición entra en conflicto con la libertad de contratación del empresario reconocida en el art. 7 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET), que encuentra en esta específica situación, la huelga legítima, un límite con el objetivo de evitar que se liberen de los perjuicios o neutralice sus efectos, siendo su única excepción. Por lo tanto, la contratación de nuevos trabajadores para cubrir los

puestos de los huelguistas se trata de una vulneración del derecho de huelga de los trabajadores que comporta sanciones por medio del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS), a excepción de los casos en que la huelga sea ilegal.

En cuanto al concepto de esquirol, se conoce como “esquirol” aquél trabajador que o bien no se adhiere a una huelga, o que se presta a ocupar el puesto dejado por un trabajador no huelguista<sup>1</sup>. Etimológicamente el término proviene del catalán, más exactamente del pueblo *L'Esquirol* (antes Santa María de Corcó, Osona) donde tuvo lugar una anécdota<sup>2</sup> en 1852. Algunos vecinos de L'Esquirol fueron empleados para sustituir a los trabajadores en huelga de una fábrica textil en Manlleu, y desde entonces se utilizó la palabra *esquirol* para dirigirse a aquellos que no seguían una huelga.

La **problemática** del esquirolaje gira entorno a esa segunda acepción de su significado, aunque no se trata de la única forma de esquirolaje. El derecho de huelga tiene una muy escasa regulación en el Ordenamiento Jurídico español, contando con un reconocimiento constitucional (art 28.2 CE), un Real Decreto-ley anterior y parcialmente contrario al texto constitucional y una Sentencia del Tribunal Constitucional (STC 11/1981 de 8 de abril, Recurso de inconstitucionalidad número 192/1980) que sirve como guía de interpretación de la citada norma, con tal de no derogarla y contar con una regulación vigente. Además existen referencias al derecho de huelga en otras normas como el Estatuto de los Trabajadores, Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) o en TRLISOS. Pero en definitiva, existe una razonable necesidad de regulación por medio de una Ley Orgánica. Precisamente en 1994 se pactó entre el grupo parlamentario del PSOE y los sindicatos UGT y CCOO un proyecto de Ley Orgánica de Huelga que finalmente no vio la luz por falta de tiempo antes de las elecciones electorales.

---

<sup>1</sup> Definición de la Real Academia de la lengua Española.

<sup>2</sup> Enciclopèdia.cat. (<http://www.enciclopedia.cat/>)



Ante esta escasez de regulación, hay que recurrir a la jurisprudencia para delimitar jurídicamente la prohibición de sustitución de trabajadores huelguistas. Tal y como se redactó el art. 6.5 RDLRT, sólo se considera esquirolaje la contratación de personal externo a la empresa para ocupar los puestos de los huelguistas, sin embargo existen otras formas de realizar esquirolaje. Con el objetivo de reducir o neutralizar los efectos de la huelga, los empresarios han contado desde la entrada en vigor de la citada norma con otros mecanismos, que además han ido evolucionando en el tiempo debido a cambios normativos y a la evolución de la tecnología. Es así como la movilidad funcional y geográfica de trabajadores, la subcontratación, la puesta a disposición de trabajadores, la utilización de medios tecnológicos e incluso la derivación de clientes a otras empresas se convierte en mecanismos que generan debate acerca de dónde se sitúa el límite de lo que es la legítima libertad de organización de empresa del empresario y lo que supone una neutralización de los efectos de la huelga y por consiguiente una vulneración de la libertad sindical de los trabajadores.

En conclusión, la problemática de la sustitución de trabajadores huelguistas se encuentra aún a falta de una regulación legal, delimitando sus fronteras a través de la doctrina de los tribunales y en constante actualización debido a los avances en los medios técnicos con los que se trabaja.

## CAPÍTULO II: ESQUIROLAJE EXTERNO

### 2.1. Visión general

La modalidad de esquirolaje externo es aquella que contempla desde el 1977 en el art. 6.5 RDLRT, donde se contiene la expresa prohibición de sustitución de los trabajadores huelguistas durante la duración de la huelga por otros trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa en el momento de la comunicación. Se trata de la forma más básica de sustitución de trabajadores huelguistas, el origen del esquirolaje. Se exceptúa esta prohibición en los casos en que se incumplan los servicios mínimos o servicios de seguridad y mantenimiento (tal y como el anterior precepto legal contempla), y en general cuando la huelga sea ilegal por cualquier causa (STS de 23 de octubre de 1987, Ar/6808).

Ésta prohibición de contratar nuevos trabajadores para cubrir puestos inactivos lo preveía el art. 18.2 del Proyecto de Ley Orgánica de Huelga de 1994<sup>3</sup> (de ahora en adelante PLOH), que finalmente no entró en vigor. La redacción del artículo 18.2 PLOH versa lo siguiente:

“En tanto dure la huelga, los trabajadores que participen en ella no podrán ser sustituidos por otros trabajadores no vinculados a la empresa en la fecha de declaración de la huelga, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 8 y 16 de esta ley.”

Se trata por lo tanto de una redacción similar a la del art 6.5 RDLRT, incluyendo también como excepciones las huelgas que incumplan los servicios mínimos, servicios de mantenimiento y de seguridad y las huelgas ilegales.

---

<sup>3</sup> VV.AA. (1993). *Ley de huelga*. Madrid: Instituto Sindical de Estudios. P.149

## **2.2. Vías de esquirolaje externo**

### **2.2.1. Contratación directa**

Queda claro entonces que la capacidad de celebrar contratos de trabajo por las diferentes modalidades del Estatuto de los trabajadores queda limitada, ya sea una contratación indefinida o temporal, directamente por la empresa o indirectamente mediante una empresa de trabajo temporal. Además esta prohibición tiene inicio en el momento exacto en que se declara la huelga. Aunque cabe añadir que se no se trata de una prohibición absoluta, pues se requiere además que ésta contratación tenga por motivo la huelga. No se consideraría una actitud antisindical la contratación de trabajadores por causas eventuales de la producción cuando se alegue debidamente la causa y/o se denote una cierta homogeneidad de la práctica respecto de otros años. Por este mismo motivo, una empresa realizó una serie de contrataciones eventuales y de interinidad en período de huelga, que ya tenía previstas desde un tiempo atrás, y no fue considerada una actitud antisindical en la STSJ de Islas Canarias número 259/2014 de 5 de mayo de 2014 (JUR\2014\249052). En dicha sentencia<sup>4</sup>, se pudo comprobar que el objeto de las contrataciones de la empresa no era otro que atender al incremento extraordinario de actividad y a la sustitución de una trabajadora por incapacidad temporal. El empresario concretamente acreditó que una trabajadora en situación de incapacidad temporal se reincorporó sin previo aviso, hecho que motivó que coincidiera en un período breve de tiempo con su sustituta, cosa que no fue decisión del empleador ni resultó significativo en la producción, y por otra parte tres trabajadores hicieron dos horas extras que respondían efectivamente al incremento de producción que habían previsto y conocían con anterioridad a la declaración de la huelga.

---

<sup>4</sup> “La "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA" contrató temporalmente por razones de eventualidad a cuatro trabajadores para llevar a cabo tareas de reparto (...) pero también consta que dichas contrataciones estaba previsto realizarlas desde antes de convocarse la huelga (en concreto desde el 6 de abril de 2011), ya que el objeto de las mismas era reforzar la plantilla ordinaria ante la convocatoria de elecciones locales y autonómicas, hecho que produce un incremento extraordinario de actividad en la empresa.” STSJ de 5 de mayo de 2014 (JUR\2014\249052). FJ 5º.

Por otra parte, la prohibición de sustituir a trabajadores huelguistas queda modulada en los casos que sea de aplicación la regulación sobre servicios de mantenimiento o servicios esenciales para la comunidad, regulación a la que se remite el art. 28.2 CE y que encontramos escasamente en el RDLRT de 1977.

Tal prohibición se prevé más adelante como una infracción muy grave en el 8.10 TRLISOS, pero a la vez se amplía el concepto de trabajador sustituto al expresarse en diferentes términos: “sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al **centro de trabajo**”. De esta forma no sólo se trata de una limitación de la capacidad contractual del empresario (art. 7 TRLET), sino que también se incluyen otras vías que no requieren de la celebración de un contrato de trabajo con la empresa, pero que puedan tener por objetivo la reducción de las consecuencias de la huelga. Es aquí donde entra en juego el recurso a otras empresas para sustituir a los trabajadores huelguistas.

### **2.2.2. Contrato de puesta a disposición de trabajadores**

Por esta vía, una variante que quedaría atada es el recurso a empresas de trabajo temporal por medio del contrato de puesta a disposición. La Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (de ahora en adelante LETT) sitúa en el apartado de exclusiones (art. 8.a LETT) la sustitución de trabajadores en huelga de la empresa usuaria y lo hace de la siguiente manera:

“Las empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición en los siguientes casos:

- a) Para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria.”

Por lo tanto no suscita problemática a la hora de declarar nula una cesión de trabajadores en esta coyuntura.

### 2.2.3. Contratación y subcontratación

Otra variante en esta vía que no queda directamente solucionada por medio de la ley es la contratación y subcontratación de empresas (y trabajadores autónomos), puesto que no existe prohibición expresa de su recurso para sustituir a trabajadores en huelga o mitigar sus efectos ni queda claro conceptualmente que se trate de una forma de esquirolaje. Por medio de **jurisprudencia**, sí se ha considerado como “externalizaciones sustitutivas”<sup>5</sup> aquellas que se dan con motivo y tras la comunicación de convocatoria de huelga y que directa o indirectamente sirven para “neutralizar los efectos materialmente perjudiciales que la legítima paralización del trabajo repercute”, doctrina clave establecida en la STC 123/1992, de 28 de septiembre (sentencia que se tratará más adelante). Se trata de la forma más clásica de esquirolaje.

El avance de la tecnología y la tendencia a externalizar servicios en determinados sectores añade más problemática a la hora de delimitar lo que es esquirolaje o es una actitud legítima del empresario, por lo tanto la jurisprudencia a menudo se actualiza mediante situaciones conflictivas generadas por la introducción de nuevos medios técnicos.

Un caso de referencia es el de la STS de 3 de julio de 2008 (AS/2008/1610) en el que se condena una **estrategia empresarial**<sup>6</sup> consistente en contratar con empresas externas actividades esenciales durante el período de una huelga convocada. Los argumentos en los que se soportó el tribunal fueron que, si bien el empresario no recurrió a la fuerza de trabajo de su empresa ni al contrato laboral, sino mercantil, sí que trataba de conseguir la minimización de los efectos de la huelga mediante trabajadores ajenos a ella. Además, las empresas contratadas no eran colaboradoras

---

<sup>5</sup> Solà i Monells, X., & Martínez Fons, D. (2007). *Cambios en las relaciones de trabajo y derecho a la huelga*. Madrid: Fundación Alternativas. P.16.

<sup>6</sup> Durante los días de huelga la empresa “La Vanguardia” encargó tareas de impresión de sus ejemplares de su edición de Cataluña a “Integral Press, SA” con sede en Illescas y a “Europrinter”, con sede en Bélgica. Se acreditó que no eran empresas colaboradoras porque prácticamente imprimieron ejemplares únicamente los días de huelga. STS de 3 de julio de 2008 (AS/2008/1610). FJ 5º.

habituales ni formaban parte de un grupo empresarial. Por estos hechos se consideró como una práctica de esquirolaje externo.

## CAPÍTULO III: ESQUIROLAJE INTERNO

### 3.1. Nuevo concepto de esquirolaje

El **esquirolaje interno** es aquél que consiste en sustituir a los trabajadores en huelga mediante otros trabajadores vinculados a la empresa en el momento de la comunicación de la huelga<sup>7</sup>. Esta sustitución no pretende garantizar el derecho de los no huelguistas a no sumarse a la huelga, sino que se emplea con la pretensión de aminorar los efectos que ésta produce<sup>8</sup>.

Esta definición es precisamente contraria a la redacción del ya referenciado artículo 6.5 RDLRT, por el que establece un ámbito de prohibición que incluye los trabajadores “que no estuviesen vinculados a la empresa”. Este ámbito es ampliado por el art. 8.10 TRLISOS al referirse a los “no vinculados al centro de trabajo”, incluyendo así en la consideración de infracción muy grave las sustituciones de trabajadores huelguistas mediante personal de otros centros de la misma empresa.

Uno de los principales problemas que existen en torno a este supuesto de esquirolaje se encuentra en gestionar los intereses de las diferentes partes implicadas en una situación de huelga convocada dentro de una misma empresa. Por un lado, los trabajadores huelguistas tienen el legítimo interés en que la huelga sea eficaz, es decir, a provocar un daño al empresario con la finalidad de ejercer presión para la satisfacción de los propios intereses. Por otro lado, el empresario, que velará por mantener una cierta actividad empresarial y defenderse de la huelga mediante medios no prohibidos. Y finalmente, también tendrán un interés particular los trabajadores no huelguistas de la empresa. Y es que todos los trabajadores tienen el derecho al trabajo garantizado por la Constitución en el artículo 35 y a la ocupación efectiva (art. 4.2.a TRLET). Y si bien también tendrían derecho a secundar la huelga, al no ser esa una

---

<sup>7</sup> STC 41/1984, de 21 de Marzo de 1984 (BOE de 25 de abril). FJ 3º.

<sup>8</sup> Alzaga Ruíz I. (2002) *La sustitución interna de los trabajadores huelguistas: un supuesto de vulneración del derecho de huelga*. Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf. num.4011/2002 parte Presentación. BIB2002/1572. Pamplona: Editorial Aranzadi.

obligación, también tienen derecho a no adherirse a ella. De modo que su interés será ejercer su profesión en la medida de lo posible, cosa que se vería comprometida con la posibilidad del cierre patronal motivado por la huelga.

En cuanto a los medios no prohibidos del empresario, existe un concepto que engloba el poder empresarial que este ostenta legalmente por su posición en una relación laboral. Se trata del *ius variandi*. *Ius variandi* es una expresión latina traducible por “poder de modificación”<sup>9</sup>, que en el ámbito laboral es una facultad del empresario que integra el contenido del poder de dirección, una facultad de variar o modificar, dentro de ciertos límites, las condiciones de trabajo. En la práctica permite alterar de forma unilateralmente los límites de la prestación laboral, adaptándose a cambios estructurales u organizativos de la empresa.

Como se ha comentado anteriormente, el derecho de huelga supone una limitación al poder empresarial, una limitación establecida en parte por la ley. Pero la ley actualmente llega hasta aquí, quedando desierto de regulación legal otro mecanismo como la movilidad funcional, que en la práctica genera mucha conflictividad y puede llegar a servir para desvirtuar el alcance y efecto de la huelga.

En el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga sí se preveía ésta limitación del poder empresarial:

“Las facultades empresariales respecto de la movilidad funcional o geográfica de los trabajadores no podrán ser utilizadas con el objeto de limitar o impedir el ejercicio del derecho de huelga” Art. 18.3 PLOH.

Esta redacción, sin ser especialmente específica en cuanto a medidas empresariales, hubiera cubierto las actuaciones de esquirolaje interno gracias a que introducía el criterio del objetivo perseguido ante los efectos de la huelga, es decir “con el objeto de limitar o impedir el ejercicio del derecho de huelga”. Por otro lado, ante la ausencia de normas vigentes que regulen el poder de dirección empresarial en

---

<sup>9</sup> Durán, Luis Ribó. *Diccionario De Derecho*. Barcelona: Bosch, 2005. Print.



situación de huelga, se recurre a la jurisprudencia para esclarecer la interpretación de los preceptos anteriores y consolidando una doctrina.

### **3.2. Sentencia 123/1992 de 28 de septiembre**

La sentencia clave que aborda estos mecanismos se encuentra en la STC 123/1992, de 28 de septiembre (RTC/1992/123). El origen del conflicto se encuentra en una huelga declarada el 18 de julio de 1986 en la empresa “Loreto Sociedad Anónima” secundada por un colectivo de trabajadores fijos discontinuos, a la cual no se adhirió el personal fijo de la plantilla. Esto dio pie a que la empresa sustituyera a los trabajadores huelguistas mediante trabajadores fijos, que pese a provenir de puestos de inferior categoría profesional, cubrieron voluntariamente los puestos proporcionando un resultado de la huelga muy distinto al que se pretendía por parte de los trabajadores que la habían organizado. Tras años de recorrido judicial y desestimación de pretensiones en instancias previas, el comité de empresa en nombre de los trabajadores demandantes obtuvo el amparo constitucional por vulneración de derecho fundamental.

El Tribunal Constitucional parte de una base conceptual protectora del derecho de huelga: Por una parte, sitúa la huelga en un contexto de excepcionalidad y lo confronta con las facultades empresariales de movilidad funcional y geográfica por estar ideadas para “contextos de normalidad con un desarrollo pacífico de la relación laboral, al margen de cualquier conflicto”. Por otra parte argumenta que la huelga, al ser un instrumento de presión de los trabajadores, tiene como elemento imprescindible la consecución de una cierta eficacia, de forma simultánea a la asunción de los perjuicios que legalmente les comporta. Pone además énfasis en su situación de “singular preeminencia por su más intensa protección”, apoyándose en la localización preferente que tiene el derecho de huelga en la Constitución (art. 28 CE). Concluye la argumentación con que “la preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de

normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario”; fragmento del F.J. quinto, citado y referenciado en multitud de sentencias posteriores.

### **3.3. Movilidad funcional**

A través de la anterior doctrina se entiende que el empresario tiene limitada la vía de movilidad funcional, mecanismo integrado en la potestad directiva del empresario previsto en el art. 39 TRLET, siempre asociada a la pretensión de neutralizar los efectos de la huelga legítima. Por otra parte, se admite que el empresario tome decisiones para organizar el trabajo mediante los trabajadores no huelguistas (a los que ha de emplear) y mantenga en medida de lo posible una actividad parcial en la empresa<sup>10</sup>. Por lo tanto la problemática se encuentra en delimitar la frontera de la limitación empresarial con la legítima capacidad de dirección del personal no huelguista<sup>11</sup>.

#### **3.3.1. Movilidad funcional vertical**

En pronunciamientos recientes el Tribunal Constitucional ha continuado realizando una interpretación expansiva del art. 6.5 RDLRT y aplicando la doctrina de la STC 123/1992, de 28 de septiembre (RTC/1992/123). Un caso importante fue el de la STC núm. 33/2011 de 28 de marzo de 2011 (RTC2011/33) en la que se transcribe la citada doctrina para concluir con que la sustitución interna de trabajadores huelguistas constituye un ejercicio abusivo de las facultades empresarial cuando de forma intencional o de forma objetiva “produzca un vaciamiento del contenido del derecho

---

<sup>10</sup>Se entiende en la STSJ Cataluña de 18 mayo 1995 (AS 1995, 1985) que ésta limitación no es absoluta, no es un derecho a paralizar el proceso productivo de la empresa ni es exigible a los trabajadores no huelguistas.

<sup>11</sup> García Ninet J.I. (1997) *Algunas consideraciones acerca del esquirolaje interno y externo, así como sobre ciertas medidas empresariales (algunas curiosas) para reducir los efectos de la huelga* Algunas consideraciones acerca del esquirolaje interno y externo, así como sobre ciertas medidas empresariales (algunas curiosas) para reducir los efectos de la huelga. BIB1997/1010. Pamplona: Editorial Aranzadi.

de huelga, o una minoración o desactivación de la presión asociada a su ejercicio<sup>12</sup>”. En éste caso la empresa ABC utilizó estructuras de mando para sustituir a los trabajadores huelguistas de categorías inferiores con el fin de editar el periódico el día de la huelga, privando de efectividad la medida de presión colectiva. El tribunal llega a considerar por lo tanto “actuaciones antihuelga” a emplear a directivos y jefes de área para sustituir a los trabajadores huelguistas.

Precisamente esta sentencia fue referente para el Tribunal Supremo en la STS de 6 de junio 2014 (RJ/2014/3919). En este caso se desestimó un recurso de casación de la empresa Prisa Brand Solutions S.L. por llevar a cabo medidas y procedimientos poco habituales con el objeto de limitar el efecto del ejercicio de la huelga<sup>13</sup>.

También fue considerada una práctica como esquirolaje interno en la STSJ de Sevilla, Andalucía núm. 1736/2009 de 7 de mayo (AS/2009/1865) al entender que las tareas dejadas por los trabajadores huelguistas fueron realizadas por directivos y trabajadores que habitualmente realizan funciones muy superiores, con el objetivo de mantener el normal funcionamiento del servicio y aminorando así los efectos de la huelga:

“esas funciones no son, en ningún caso, propias de las personas que ocuparon ese puesto y las desarrollaron, y tampoco eran necesarias para mantener la seguridad de las personas o de las cosas, por lo que es evidente que su utilización ha de ser considerada contraria al derecho a la huelga legalmente convocada por los sindicatos accionantes y

---

<sup>12</sup>“La empresa ABC tenía derecho, obviamente, a adoptar una posición en contra de la huelga general (...) podían decidir no secundarla, pero tales derechos no les facultaban para realizar o tolerar actuaciones dirigidas a neutralizar y vaciar materialmente de forma sustancial el ejercicio concreto, en aquella fecha, del derecho fundamental de huelga”. STC núm. 33/2011 de 28 de marzo de 2011 (RTC2011/33) FJ 5º

<sup>13</sup>La empresa Prisa Brand Solutions S.L. se encarga de dar cobertura de publicidad a las diferentes unidades de negocio. En el día de la huelga, las funciones de los trabajadores huelguistas fueron cubiertas por los jefes de equipo y otros trabajadores no huelguistas a través de una aplicación informática, sin informar a sus clientes de la situación especial en la que se encontraban. A efectos de la consideración de esquirolaje, el tribunal consideró que estas prácticas no se ajustaban a la rutinaria actividad de la empresa y por lo tanto siendo una actitud deliberada de reducir los efectos de la huelga.

legítimamente ejercido por los trabajadores de la demandada recurrente”<sup>14</sup>

En ambas sentencias el tribunal consideró en la base de su argumentación la STC 123/1992, de 28 de septiembre (RTC/1992/123).

Se tratan de situaciones en que los empresarios recurren a la **movilidad funcional vertical**, es decir, recurrir a trabajadores de distinto rango jerárquico a los trabajadores huelguistas.

### 3.3.2. Movilidad funcional horizontal

Una situación diferente es cuando el esquirolaje es mediante trabajadores del mismo nivel jerárquico, es decir, por **movilidad funcional horizontal**. Son ejemplos las sentencias STSJ de Madrid núm. 46/2012 (ILJ 436/2012), de 23 de enero de y la STS de 3 de junio 2012 (RJ/2012/9294). En la primera sentencia no se consideró esquirolaje interno una sustitución<sup>15</sup> por el hecho de que fue por iniciativa de un solo trabajador, que además realizaba esporádicamente las mismas funciones, en el mismo turno y sin instrucciones de la empresa cuando se acumulaba la faena. En el segundo caso, la empresa Renfe fue condenada a indemnizar al sindicato convocante de la huelga tras sustituir<sup>16</sup> a su maquinista principal (en huelga) por otro de la empresa.

---

<sup>14</sup>En la empresa Adif se designó unos servicios mínimos para la huelga convocada para los días 5, 15 y 19 de septiembre de 2008 para mantener la seguridad de los viajeros en una estación en Sevilla. Esos servicios mínimos fueron realizados por: Gerente en funciones, el Jefe de recursos humanos, el de Control de Gestión y Administración, el Técnico de Explotación, la Jefa de Explotación en funciones y otra trabajadora del Cuadro Técnico de Postventa. El tribunal entendió que las funciones de estas personas no estaban destinadas a mantener la seguridad de las personas o de las instalaciones, y no tenían otro objetivo razonable que mantener una situación de normalidad durante el ejercicio de la huelga.

<sup>15</sup> En la empresa Iberphone S.A. se declaró una huelga con un seguimiento de un 7,75%, con lo cual sólo fue necesario que un trabajador que ocupaba el puesto de coordinador desempeñara de forma espontánea las funciones que quedaron desatendidas para mantener la actividad normal durante la tarde en que tuvo lugar la huelga. El tribunal, al considerar que el trabajador acostumbraba a reforzar ese servicio en situaciones de desbordamiento de trabajo y sin orden expresa del empresario, concluyó en que no existía actitud empresarial que obstaculizara la huelga.

<sup>16</sup> El maquinista principal para un convoy de Renfe, al incorporarse al puesto de trabajo manifestó que se adhería a la huelga, para justo después ver cómo el tren salía conducido por otro maquinista, el cual no figuraba en la lista de maquinistas convocados para el servicio que realizaba. De este modo el

Tras el análisis de las anteriores sentencias se entiende que la **casuística** es importante en la hora de determinar casos de esquirolaje interno mediante movilidad funcional. Aspectos como la **iniciativa** a realizar las tareas o **instrucciones** del empresario pueden hacer al tribunal decantarse por considerar abusiva la práctica, así como el hecho de que las tareas encomendadas fueran ya realizadas con anterioridad en reiteradas ocasiones, o por el contrario fuera una medida excepcional que se escapase de lo que se consideraría una normal actividad en la empresa. Tampoco se ha de descuidar el **objetivo** real perseguido por las medidas empresariales, ya que en la STSJ de Castilla-La Mancha núm. 728/2011 de 5 de julio (AS/2011/1968) no se consideró esquirolaje el hecho de que se reforzaran los puestos de trabajo en las fechas anteriores y posteriores a la huelga. El motivo fue que se probó que las medidas atendían a tareas de reparación de unas averías que entorpecían y ponían en peligro la actividad de la empresa, siendo así justificado con la siguiente lógica por los magistrados:

“el día anterior, esto es, el 10 de diciembre, se produjo una avería en dos máquinas de la empresa, de lo que se puede derivar, en pura lógica, que el trabajo a realizar al día siguiente, aún cuando dichas máquinas hubiesen quedado reparadas el mismo día en el que se produjo la avería, quedaba referido al que no se pudo llevar a cabo el día anterior. Resultando desde luego más dificultoso e ilógico, entender que el trabajo que se llevó a cabo el día 11 era el que quedó pendiente el día de la huelga, sobre todo cuando no existe prueba cierta alguna sobre el particular.”

### **3.4. Movilidad geográfica**

Este apartado no genera tanta conflictividad, ya que el art 8.10 TRLISOS prevé la movilidad geográfica como supuesto de práctica empresarial abusiva al referirse en los términos de “trabajadores no vinculados con el centro de trabajo”. De esta forma se entiende que la movilización o traslado de trabajadores a partir de la fecha de comunicación de la huelga al centro de trabajo en el que se haya declarado, quebranta

---

Tribunal consideró que había sido empleado específicamente para sustituir ilegalmente al maquinista principal por el hecho de declararse en huelga.

el recíproco deber de lealtad y buena fe que perdura durante la huelga<sup>17</sup> y se considera que vulnera el derecho de huelga de los trabajadores.

El art 18.3 PLOH sí preveía textualmente la movilidad geográfica como mecanismo prohibido para limitar o impedir el ejercicio de la huelga. De esta forma hubiera sido cubierto de forma más solvente y generaría aún menos conflictividad.

### **3.5. Mismo grupo de empresas**

Como se acaba de comentar, el art 8.10 TRLISOS prevé que no se pueda recurrir a trabajadores no vinculados al centro de trabajo para deshacerse de los efectos de la huelga. Pese a ello, hay un aspecto que genera dudas; El tipo de vinculación al que hace referencia.

En los grupos de empresa es muy común que concurren trabajadores de distintas empresas en un mismo centro de trabajo. Por otra parte, en este escenario también serían de aplicación las reglas de interpretación de la casuística aplicables para la el esquirolaje interno. De hecho cobraría especial relevancia prestar atención al grado de autonomía y capacidad de iniciativa de los trabajadores respecto de los empresarios que remiten las instrucciones.

Un caso más actual que viene a confirmar la anterior doctrina es el de la STS de 20 de septiembre de 2009 (JUR\2009\423970)<sup>18</sup> en la que una empresa principal asume con ayuda de la tecnología parte del trabajo que habitualmente realizaba una empresa subcontratista del mismo grupo empresarial. El tribunal consideró la práctica vulneradora del derecho de huelga de los trabajadores huelguistas ya que se dieron

---

<sup>17</sup> García Ninet J.I. (1997) *Algunas consideraciones acerca del esquirolaje interno y externo, así como sobre ciertas medidas empresariales (algunas curiosas) para reducir los efectos de la huelga* Algunas consideraciones acerca del esquirolaje interno y externo, así como sobre ciertas medidas empresariales (algunas curiosas) para reducir los efectos de la huelga. BIB1997/1010. Pamplona: Editorial Aranzadi. P.13.

<sup>18</sup> La empresa “Telefónica de España, S.A.U.” asumió con ayuda de la tecnología parte del trabajo de recepción y atención de llamadas relativas al registro de averías que habitualmente realizaba la empresa subcontratista perteneciente al mismo grupo de empresas “Atento Teleservicios España, S.A.U.”, que se había declarado en situación de huelga.

instrucciones de atender esas llamadas y por lo tanto se dejó sin efecto material la huelga legítima, generando un desequilibrio de consecuencias entre trabajadores y la empresa subcontratista por medio de trabajadores de ajenos a ella. Dichas instrucciones por parte del empresario estaban encaminadas a realizar la actividad contratada con la empresa subcontratada, que además resulta ser actividad propia de la empresa principal, y resulta de esta manera un hecho determinante a la hora de considerar un abuso de las facultades empresariales y un vaciamiento de los efectos de la huelga convocada.

Por último, cabe aclarar que esta situación, el grupo de empresa, se diferencia de otro supuesto analizado en apartados anteriores: La contratación y subcontratación. La principal diferencia está en la relación establecida entre las empresas y la habitualidad a colaborar entre ellas, haciendo que el esquirolaje realizado mediante trabajadores de empresas del mismo grupo empresarial se clasifique como esquirolaje interno y el recurso a la contratación mercantil o subcontratación de otra empresa ajena se clasifique dentro del esquirolaje externo.

## CAPÍTULO IV: ESQUIROLAJE TECNOLÓGICO

### 4.1. Concepto

El esquirolaje tecnológico consiste en la utilización por el empresario de los medios técnicos que tiene a su disposición, y de forma automática, para continuar en mayor o menor grado con su actividad durante la celebración de una huelga<sup>19</sup>.

Conceptualmente el esquirolaje tecnológico se encuentra en cierto modo relacionado con el esquirolaje interno, en el sentido que en ambas modalidades el empresario no recurre a recursos externos o ajenos a la empresa (tal y como se comprende tradicionalmente el esquirolaje), sino que hace uso de los diferentes medios que se ya encuentran a su alcance y disposición, bien sea su facultad de dirección o *ius variandi*, o bien sus mecanismos de producción, ampliamente comprendidos.

Sin embargo existe una particularidad que separa totalmente esta forma de sustitución de trabajadores en huelga del resto. Se trata de la ausencia de recursos humanos empleados específicamente con motivo de la celebración de la huelga. No existe una sustitución de trabajadores huelguistas por otros trabajadores, sea cual sea su procedencia.

En la práctica, esta nueva forma de esquirolaje es muy problemática por la dificultad de delimitar conceptualmente. A pesar de no generar mucha jurisprudencia (en comparación con otras técnicas más simples de sustitución de trabajadores huelguistas) es un aspecto conflictivo que ha generado muchos debates y se encuentra actualmente en evolución a la par que avanza la ciencia y la tecnología.

---

<sup>19</sup>Talens Visconti E. en *Esquirolaje tecnológico: interrogantes abiertos*. BIB2013/1668. Revista Doctrinal Aranzadi Social núm.5/2013. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013. P. 2.



## **4.2. Problemática**

### **4.2.1. Novedad**

Se trata de la modalidad más novedosa de esquirolaje, la más moderna. Está vinculada directamente e incluso generada a partir de la evolución de la tecnología. La problemática surge en el momento en que las máquinas (o medios técnicos), de forma automática, son capaces de suplir a los trabajadores en el proceso productivo.

### **4.2.2. Ausencia de regulación legal**

Como ya se ha comentado previamente, el derecho de huelga se encuentra muy poco regulado en el Ordenamiento Jurídico español. Esta regulación no sólo es escasa, sino que queda totalmente obsoleta para atender a la conflictividad que pueda generar la sustitución de trabajadores huelguistas por medios mecánicos o automáticos, y más dada la modernidad de este asunto en concreto.

El RDL 17/1977 de 4 de marzo de 1977, aún norma de referencia en el derecho de huelga, lo más que se aproxima es en el citado artículo 6.5 dando cobertura hasta el esquirolaje externo, por lo tanto no sirve para solucionar esta problemática. Aunque es perfectamente comprensible que no regule el esquirolaje tecnológico, puesto que en su tiempo no existían los medios técnicos ni tan siquiera el propio concepto.

En cuanto al resto de regulación legal, no existe norma legal en el derecho español que regule los problemas que puedan plantear las nuevas tecnologías de la información y la comunicación a los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito laboral<sup>20</sup>. Acudiendo a las normas generales, lo máximo que se aproxima una ley es el art. 20.2 TRLET, que hace referencia al deber de buena fe contractual, en el sentido que en general prohíbe el engaño y obliga a las partes a no alterar el equilibrio en la relación contractual en tanto dura la prestación de servicios. Esto comprende el

---

<sup>20</sup> Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO) a través del Observatorio de la seguridad de la información, área jurídica de la Seguridad y las TIC. *Guía sobre la utilización de las tecnologías de la información en el ámbito laboral*. (2007).

abuso de los poderes de dirección empresariales. Igualmente se trata de un deber demasiado genérico como para poder soportarse en él para alegar un abuso de las facultades de dirección en una situación de huelga.

Incluso a juzgar de la jurisprudencia estudiada, parece que esta posible afectación de la tecnología al derecho de huelga tampoco es contemplada en la negociación colectiva, pues en ninguna sentencia tampoco se cita ningún convenio colectivo que prevea la sustitución de trabajadores en huelga mediante medios técnicos.

Existe jurisprudencia en esta línea de argumentación, llegando a afirmar (en una sentencia que se comentará más adelante) que “No hay precepto alguno que prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone, para atenuar las consecuencias de la huelga”<sup>21</sup>, dando lugar así a una interpretación *contrario sensu* de que al no estar explícitamente prohibido, el empresario puede hacer uso de cuantos medios técnicos tenga a su disposición para continuar sin más inconveniente con la actividad empresarial en una situación de huelga.

Por último, el proyecto de ley orgánica de 1994 para regular el derecho de huelga tampoco hubiera contemplado los supuestos de sustitución de trabajadores huelguistas por medio de medios técnicos. El artículo 18.3 PLOH vetaba “Las facultades empresariales respecto de la movilidad funcional o geográfica”, cuando estas tuvieran por objeto impedir o limitar el ejercicio de la huelga. Quedarían fuera de esta regulación todo supuesto que conceptualmente no encaje en el esquirolaje interno, ni el externo (que también prevé en el punto anterior).

#### **4.2.3. La no utilización de recursos humanos**

La característica jurídicamente más controvertida del esquirolaje tecnológico es la no utilización de **recursos humanos**, ya sean externos o internos a la organización, con expreso motivo de la celebración de la huelga.

---

<sup>21</sup> STS de 4 de julio de 2000. (RJ\2000\6289). Fundamento de derecho 2º

Una cosa que puede perfectamente suceder es que haya trabajadores que decidan no secundar una huelga y operar, como normalmente hacen, al mando de medios técnicos para continuar en la medida de lo posible la actividad a la que están destinados. Sin embargo ese no es el supuesto al que se refiere el concepto que tratamos, sino que trata sobre la movilización de personal, cualquiera que sea su procedencia, expresamente para cumplir las funciones dejadas vacantes por los trabajadores huelguistas. Ese es el hecho que no se produce en esta modalidad de esquirolaje, independientemente de que haya algún trabajador no huelguista para ocuparse de las funciones de su puesto de trabajo.

Como contrapartida al hecho de no acudir a recursos humanos adicionales, tiene lugar el recurso a los **medios técnicos** de los que dispone el empresario en sus centros de trabajo. De hecho, aquí es donde se encuentra el elemento sustitutivo, lo que consuma la sustitución de los trabajadores huelguistas durante la ausencia de estos.

Se puede establecer un paralelismo entre el esquirolaje tecnológico y el esquirolaje interno a fin de plantearse una cuestión. Tal y como se argumenta en la STC 123/1992, de 28 de septiembre, el derecho de huelga se encuentra en un contexto de excepcionalidad, y las facultades empresariales de movilidad funcional y geográficas “están ideadas para contextos de normalidad, con un desarrollo pacífico de la relación laboral y al margen de cualquier conflicto”<sup>22</sup>. Tal argumento sirvió al tribunal como crítica al esquirolaje interno, que no estaba contemplado como ilícito por el art 6.5 RDLRT. Por esta vía, cabría plantearse si de la misma forma, podría ser considerada una práctica abusiva el hecho de utilizar determinados medios técnicos en tal situación de conflicto colectivo. Planteado de otra manera: si el empresario tiene limitadas durante el desarrollo de la huelga sus facultades de dirección o *ius variandi*, ¿Cabría establecer también alguna limitación al uso de estos medios técnicos?

---

<sup>22</sup> Uno de los argumentos a favor de la consideración de medidas como la movilidad geográfica o funcionales como esquirolaje interno extraído de la STC 123/1992, de 28 de septiembre (RTC/1992/123). FJ 5º.

Dentro de este paralelismo existe una diferencia importante entre ambas modalidades de esquirolaje, de nuevo la no utilización de recursos humanos. De vuelta con esta comparación, hemos de recordar que las facultades de dirección, y más concretamente los mecanismos de movilidad funcional y geográfica, se encuentran en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuyo ámbito de aplicación se extiende a los trabajadores por cuenta ajena con los que el empresario tiene establecida una relación laboral, relación que no se parece en absoluto a la que mantiene con los medios técnicos que pueda tener a su disposición. A la figura del empresario se le asocia la propiedad de los medios de producción de su empresa, cosa que le da una posición de preponderancia en la relación laboral respecto del trabajador. Pero el hecho importante de su vínculo con los medios de producción, es que puede disponer de ellos para lo que quiera bajo su responsabilidad.

De esta reflexión surge otra cuestión: Teniendo en cuenta que el empresario no emplea recursos humanos, sino medios técnicos de los que como usuario puede disponer legítimamente incluso en una situación de conflicto colectivo, ¿dónde se encuentra la relación con el derecho de huelga? Y en definitiva, si se ha de establecer alguna limitación a estos medios, ¿dónde queda el **límite** al empleo de medios técnicos en el desarrollo de una huelga?

#### **4.2.4. Afectación al derecho de huelga**

El empleo de dichos medios técnicos efectivamente tiene una afectación al derecho de huelga. Y es que dado el alto nivel de tecnificación de algunos sectores de producción, e incluso observando lo que es capaz de asumir hoy en día la tecnología, no resulta difícil de imaginar que mediante el empleo de tecnología de última generación se pueda seguir (sin intervención de trabajadores) la actividad de una empresa durante el desarrollo de una huelga, aminorando e incluso neutralizando sus consecuencias. He aquí la vinculación con el derecho de huelga.

El hecho de que se pueda conseguir esta liberación de los efectos de una huelga mediante mecanismos no prohibidos por ninguna norma, choca con un **límite** en el derecho constitucional, ya que afecta a un derecho fundamental. La breve redacción del artículo 28.2 CE no sólo reconoce el derecho de huelga de los trabajadores, también introduce su función “para la defensa de sus intereses”, como elemento que lo avala. En este sentido, el Tribunal Constitucional en la STC 123/ 1992 de 28 de septiembre, se soportó en este elemento para argumentar su doctrina y equiparar el cese en la producción a un instrumento de presión para el mejoramiento de la defensa de sus intereses. Dicho de otra manera, entiende el ejercicio de la huelga como un arma que se utiliza en una situación determinada y con una causa justificada. Por esta razón, y porque además el ejercicio de la huelga trae consigo unos costes que asumen los trabajadores, se reconoce que para que ésta tenga sentido, ha de lograr una cierta eficacia, entendiendo por eficacia, consecuencias en forma de perjuicios al empresario.

Otro argumento que reforzaría la idea de este límite al uso de medios técnicos para suplir el desempeño de los trabajadores huelguistas se encuentra acudiendo al Código Civil. El artículo 3.1 se encarga de dictar cómo han de interpretarse las normas jurídicas, exponiendo:

“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.”

Atendiendo a estas directrices, la interpretación del único precepto legal que regula el esquirolaje, el artículo 6.5 RDLRT, no debería basarse en su sentido textualmente. El contexto ha de jugar un papel importante en este caso, ya que la norma es preconstitucional y la intención del legislador en ese momento no debería tomarse de referencia, dado que no parte del concepto constitucional de derecho de huelga recogido en el artículo 28.2 CE. Además, la realidad social actual dista mucho de la de entonces, el contexto tecnológico ha evolucionado a un ritmo imposible de

imaginar en 1977. Por lo tanto, considerando el contexto actual y el espíritu y finalidad del reconocimiento de derecho fundamental del derecho de huelga, podría interpretarse que el esquirolaje tecnológico es contrario a la ley en la medida que impide su ejercicio efectivo.

Llegados a este punto, se entiende que cierto uso de estos medios técnicos durante la huelga entra en conflicto con su protección de derecho fundamental, al no dar lugar a la consecución de una eficacia razonable, de un perjuicio que presione de forma legítima al empresario. Por otro lado, desde el **punto de vista empresarial** se generan incógnitas:

Primeramente, en ningún momento se entiende que el empresario deba dejar sin funcionamiento total sus medios técnicos. De hecho, la jurisprudencia defiende de forma generalizada que el ejercicio de huelga no comporta de ningún modo el cese total de la actividad empresarial, ni la prohibición de uso de ningún elemento productivo disponible. Con lo cual, resulta lógico que el empresario utilice de cuantos medios disponga para continuar produciendo u ofreciendo un servicio, que no obstante deje lugar a que la huelga surta un razonable efecto.

Otra incógnita se desprende del efecto de la huelga que se pretende proteger es su cuantificación. No resulta trabajo fácil pretender cuantificar las consecuencias que ha de soportar el empresario por el hecho de exigirse un cierto equilibrio de perjuicios. En la medida que un medio técnico puede servir al empresario para defenderse de estas consecuencias, o incluso liberarse, nos podemos preguntar hasta qué punto se pueden utilizar, o de qué forma. Lo que no resultaría realista es pretender regular de forma precisa hasta qué grado se pueden utilizar cada uno de estos medios a los que se refiere este apartado.

También puede parecer confuso que tenga que ser el empresario el que se haga cargo de delimitar la frontera entre la actividad productiva a la que estaría legitimado mediante sus medios productivos y el hueco que debe permitir a la razonable y

también legítima eficacia que ha de conseguir el ejercicio de la huelga. Enfocado de otra manera, dada la capacidad de defenderse o liberarse de los perjuicios de una huelga, ¿cómo se ha de ser de tolerante a tales consecuencias? ¿Se puede exigir al empresario esta **tolerancia** a los daños producidos por el cese parcial de la actividad?

Conviene valorar también otras circunstancias que podrían importarse de la doctrina del esquirolaje interno, o aplicarse de forma análoga. De esta forma, serían aspectos trascendentales a la hora de determinar la existencia de sustitución ilegal de trabajadores huelguistas (de igual manera que en los casos de esquirolaje interno) hechos como el trabajo preparatorio o previo a la huelga, las instrucciones a los trabajadores no huelguistas, la habitualidad de las actuaciones realizadas, y sobre todo, el objetivo perseguido con las prácticas o actitudes de los empresarios. En definitiva, conductas que puedan tener por objetivo mermar severamente la efectividad de la huelga, librarse de sus consecuencias o abusar del poder de dirección. Incluso, para este tipo de esquirolaje, una especie de abuso de la posición dominante en la relación que le otorga el hecho de ser propietario de los medios de producción.

#### **4.2.5. Los medios técnicos**

Los medios técnicos a los que se refiere este apartado pueden llegar a ser muy variados. Originalmente el sector de la radiotelevisión ha sido el pionero en generar situaciones polémicas que se han trasladado a los tribunales. Los primeros casos se dieron en la radio, al emitirse durante el ejercicio de la huelga la emisión habitual de forma automática. Esta intervención de medios técnicos se resume en un pregrabado o preprogramado de un contenido radiofónico mediante aparatos capacitados para ello, que resultan imprescindibles para la consecución del mantenimiento de una actividad en la emisora. Lo mismo puede suceder en emisoras de televisión, ya que es posible grabar con antelación el contenido audiovisual y programarlo de tal manera que, sin intervención de una persona, se emita automáticamente a la hora prevista y de forma precisa.

El hecho de grabar dicho contenido con antelación a la fecha de inicio de la huelga puede compararse con maniobras tendientes a reforzar el trabajo durante los días u horas previas a la huelga, como por ejemplo realizar horas extra para adelantar la faena que correspondería a la del día de la huelga. Si bien es cierto, la tarea de programación de la emisión de programas se puede realizar antes de la huelga sin necesidad de realizar horas extra o movilizar personal interno o externo, pero no dejaría de ser una tarea para reducir las consecuencias del cese parcial de la actividad. De acuerdo con esto, este uso de la tecnología puede contravenir la idea de equilibrio de daños ocasionados y considerarse una actitud abusiva. La forma en que se emplean estos medios técnicos es especialmente relevante, tanto en tiempo como en forma. No lo sería únicamente el uso en sí de los mecanismos.

En cuanto a la variedad de medios técnicos, esta no se limita al sector audiovisual, aunque hasta la fecha la mayoría de los casos de sustitución de trabajadores huelguistas por esta vía se dan en empresas de este sector. No obstante convendría no cerrarse a este campo de actividad. Cabe esperar que la tecnología sea capaz de hacer lo propio con otros procesos productivos y mantener de forma autónoma la producción o servicio en ejemplos<sup>23</sup> como: Continuar la producción de una cadena de montaje, hacer funcionar a distancia o automáticamente un convoy de metro o tren, desviar llamadas telefónicas a otras empresas, transmitir una señal audiovisual por cable, prestar servicios concretos por internet, y un largo etcétera. Sin duda, la ciencia, la informática, las telecomunicaciones o incluso la robótica favorecen de muchas formas la capacidad de los empresarios para mitigar los efectos que pueden provocar un cese parcial en la actividad de sus trabajadores en plantilla.

### **4.3. Evolución**

La jurisprudencia tiene un papel importante en el Ordenamiento Jurídico español, pero cuando se trata el derecho de huelga, la jurisprudencia adquiere una vital

---

<sup>23</sup> Algunos ejemplos de Talens Visconti E. en *Esquirolaje tecnológico: interrogantes abiertos*. BIB2013/1668. Revista Doctrinal Aranzadi Social núm.5/2013. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013.



importancia. La sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981 de 8 de diciembre estableció una guía de interpretación del Real Decreto Ley 17/1977 sobre Relaciones de Trabajo, y además supuso el inicio de un proceso de adaptación del marco jurídico preconstitucional que regulaba este derecho.

Acerca del esquirolaje, es la sentencia del 123/1992 del Tribunal Constitucional la que sienta las bases con su doctrina. Sin embargo, no alcanzó a valorar la posibilidad de la sustitución de trabajadores huelguistas por medio de la tecnología. Es al final de la década de los 90 cuando se plantean los primeros debates sobre el esquirolaje tecnológico.

#### **4.3.1. STS de 4 de julio de 2000**

En el mes de enero de 1999 se convocó una huelga en la empresa Catalunya Radio SRG, SA de dos horas diarias para los días del 24 al 26. Este parón afectaba a cuatro cadenas del mismo grupo radiofónico, con un control unitario en el mismo edificio. Tras un desarrollo pacífico de la huelga, la representación unitaria de la empresa decidió emitir una demanda de tutela de derecho fundamental de huelga, posteriormente elevando el caso ante el Tribunal Supremo por medio del recurso de casación y abriendo así un debate para el que se sentará un importante precedente.

La sala de lo social del Tribunal Supremo abordó el caso desde la perspectiva de la prohibición de sustitución de trabajadores huelguistas, exponiendo su veredicto en la STS de 4 de julio de 2000 (RJ/2000/6289). En ella, el alto tribunal contempla determinados hechos de relevancia, destacando que durante las horas de parón, la transmisión se efectuó mediante grabaciones efectuadas con anterioridad, y sin intervención de persona alguna, al realizarse de manera totalmente automatizada. Justifica que la situación de anormalidad tuvo trascendencia pública por el hecho de suprimirse boletines informativos y recordó que la empresa dio instrucciones a algunos trabajadores que no secundaron la huelga de que respetaran el ejercicio de los que sí lo hicieran.

Dados estos hechos, se menciona el artículo 6.5 RDLRT, detallando que éste veta la sustitución de trabajadores huelguistas por otros trabajadores externos. Recuerda también que, por medio de su interpretación jurisprudencial, se amplía la restricción a las facultades empresariales de organización (esquirolaje interno). Tras esto, sentencia que “no hay precepto alguno que prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone en la empresa, para atenuar las consecuencias de la huelga”. Al mismo tiempo, el tribunal reconoce que la huelga es un mecanismo de presión legal al empresario, y que éste debe soportar sus consecuencias. No obstante también indica que no se trata de un deber de ayudar o colaboración en cumplir los propósitos ni la efectividad de la huelga.

Se entiende que el tribunal admite que la huelga no alcanzó una razonable efectividad, que la empresa pudo minimizar sus consecuencias, pero que se consiguió con medios “no prohibidos” por la normativa y de forma legítima, pues no se requería un mayor esfuerzo de tolerancia al ejercicio de la huelga. Con esta posición, se desestimó el recurso planteado por la representación unitaria de Catalunya Radio SRG, SA. Pero además se abrió una vía para que empresas del mismo sector se valieran de sus medios técnicos para atenuar los efectos de una eventual huelga, quedando desprotegido el derecho ante el esquirolaje tecnológico.

El criterio de esta sentencia fue referente para casos posteriores, en los que se resolvió empleando argumentos similares, sentando así doctrina. Serían casos relevantes los de las sentencias de la misma sala del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2003 (RJ 2003\9371)<sup>24</sup> y de 15 de abril de 2005 (RJ 2005\4513)<sup>25</sup>, en los que aun analizándose el debate más a fondo, se llega a la misma conclusión.

---

<sup>24</sup> En la empresa Televisió de Catalunya, SA se decretan servicios mínimos del 50% de la emisión de informativos, que según argumenta el tribunal, se cumplen rigurosamente. Se debate la procedencia del uso de publicidad “enlatada”, es decir, ya programada, durante las horas de desarrollo de la huelga, resolviendo a favor de Televisió de Catalunya que “no cabe, en buena lógica jurídica, admitir que viole la esencia del derecho fundamental de huelga al ocupar el resto del tiempo de esta última con material propagandístico, ya enlatado con anterioridad, y para cuya emisión solo se precisa pulsar un botón”. STS de 9 de diciembre de 2003 (RJ 2003\9371). FJ 13º.

#### 4.3.2. Cambio de doctrina por el Tribunal Constitucional

En 2006 la jurisprudencia del Tribunal Supremo ofrecía un alto grado de permisividad ante la utilización de medios técnicos en situaciones de huelga. Si bien es cierto, en los casos anteriores no se consigue una total desactivación de los efectos de la huelga, pues el servicio se ve modificado y existe cierta repercusión ante la opinión pública. No obstante, sí se viene obteniendo una importante minoración en tales efectos, que suponen una barrera para la consecución de los objetivos perseguidos por la acción de conflicto colectivo. Con esta situación de encogimiento del derecho fundamental reconocido en artículo 28.2 CE, el Tribunal Constitucional introdujo un cambio sustancial en la manera de entender el esquirolaje tecnológico. Fue a partir de las sentencias STC 184/2006 y 191/2006, ambas del 19 de junio de 2006, cuando se comenzó a contemplar firmemente el empleo de determinados medios técnicos como una práctica abusiva en la medida que esta conseguía minimizar los efectos de la huelga. En cuanto al objeto del conflicto en estas sentencias, no fue directamente el controvertido uso de los citados medios técnicos, sino la fijación de los servicios mínimos esenciales para la comunidad en dos empresas del sector audiovisual.

Empezando por la STC 184/2006 de 19 de junio (RTC/2006/184), el tribunal conoce el caso de un recurso de amparo promovido por la Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT) contra el Real Decreto 527/2002, norma decretada por la Administración Pública que desarrolla el funcionamiento de los servicios mínimos de Radiotelevisión Española (RTVE) y Televisión Española, SA (TVE) de cara a la huelga general del 20 de junio de 2002. La problemática reside en que se considera como esenciales los siguientes servicios:

---

<sup>25</sup> El comité de empresa de UGT de Extremadura demandó la tutela de derecho fundamental de huelga tras el desarrollo de la huelga del 3 de diciembre de 2003 por infracción del art. 6.5 RDLRT por parte del Ente Público RTVE. El tribunal desestimó la demanda exponiendo que *“no se acudió a trabajadores externos, ni a quienes no estuviesen asignados en servicios mínimos, ni se utilizaron medios distintos de los que habitualmente se usan para llevar a cabo esas tareas informativas”*. STS de 14 de abril de 2005 (RJ 2005\4513). FJ 2º.

- a. “La emisión, dentro de los horarios y canales habituales de difusión, de una programación grabada
- b. La producción y emisión de la normal programación informativa.
- c. La programación y difusión de las declaraciones o comunicaciones oficiales de interés público.”

El Tribunal declaró nulos los apartados a y b, debido a que éstas perseguían *“la no interrupción del servicio de la radiodifusión sonora y de la televisión, con lo que se priva de repercusión apreciable a la huelga, substrayéndole su virtualidad de medio de presión y de inequívoca exteriorización de los efectos del paro laboral efectivamente producido mediante la exigencia de una apariencia de normalidad del servicio contraria al derecho de huelga”*<sup>26</sup>. Concluye con que la emisión, dentro de las horas habituales de difusión, de una programación previamente grabada lesiona el derecho de huelga.

Argumentos similares se emplean para el caso motivado por ocasión de la misma huelga general en la STC 191/2006 de 19 de junio (RTC/2006/191), promovido esta vez por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras contra el Real Decreto 531/2002 y Gestevisión Telecinco, SA. A partir de entonces, el Tribunal Supremo adoptó dichos argumentos para fallar en el mismo sentido en ocasiones futuras, dando lugar a una doctrina firme sobre servicios mínimos para la comunidad.

En resumen, el Tribunal Constitucional sienta un precedente, aunque de forma indirecta, para la defensa del derecho de huelga en el sector radiofónico y audiovisual. Aunque no se entre en detalle en la cuestión del esquirolaje tecnológico (pues las sentencias tratan sobre abusivos servicios mínimos para la comunidad), representa un freno a la situación de “vía libre” a la utilización de los medios técnicos como escudo a los paros parciales de actividad.

---

<sup>26</sup> FJ 7º. STC 183/2006 de 19 de junio (RTC/2006/184).

Años más tarde, ya en **2011**, se da un caso muy ejemplar para esta tendencia a limitar el libre uso de los medios técnicos durante la huelga, y sin duda, con mucha influencia recibida de la anterior doctrina expuesta. A diferencia de las sentencias anteriores, la STSJ de Madrid número 174/2011 de 2 de marzo (AS/2011/1050), no deliberaba acerca de la legalidad de unos servicios mínimos esenciales decretados, sino sobre el uso que dio el empresario a los servicios y medios con los que contaba durante las horas de huelga. No obstante, la casuística es muy similar: El sindicato Confederación General del Trabajo (CGT) presentó demanda en reclamación de derechos fundamentales frente al Ente Público Radio Televisión Madrid y Televisión Autónoma Madrid SA, tras el desarrollo de una huelga de un total de 16 días alternos y durante franjas horarias concretas, en los meses de abril, mayo y junio de 2009. Tras la convocatoria de huelga, el comité negoció con la empresa los servicios mínimos<sup>27</sup>, alcanzando un acuerdo para los primeros días, pero sin llegar a acordar los servicios para el resto. El tribunal señaló que durante la huelga el canal de televisión emitió programación grabada que se había preparado antes de iniciarse la convocatoria de huelga y otros programas “enlatados” (pregrabados). Además se alteró el horario de los programas habituales coincidentes con los de la huelga, retrasando programas para que se lograsen emitir completamente y dar así signos de normalidad. De modo que argumenta que con que *“La emisión, dentro de los horarios habituales de difusión, de una programación previamente grabada vulnera el derecho de huelga, al permitir la apariencia de normalidad del servicio, lo que es contrario al derecho de huelga”* y *“Este conjunto de actuaciones se han producido con el ánimo de burlar la repercusión del ejercicio de huelga”*. Compara además estas actuaciones con las realizadas en otras ocasiones de huelga en el pasado, en las que comenta que la cadena tuvo que emitir “en negro”, ofreciendo una repercusión de la huelga mucho mayor que con los medios técnicos modernos con los que contaba después.

---

<sup>27</sup> Aquí reside la principal diferencia de la STSJ 174/2011 de 2 de marzo (AS/2011/1050) respecto de las sentencias del TS 184/2006 y 191/2006 de 19 de junio. Aquí no existe un Real Decreto con la regulación de los servicios mínimos esenciales para la comunidad, de modo que la sentencia se centra en la actuación empresarial.

Más tarde, el Tribunal Supremo confirmó el anterior criterio al inadmitir el recurso de casación interpuesto por ente público Radio Televisión Madrid y Televisión Autónoma Madrid, SA, en una sentencia<sup>28</sup> que prácticamente se limita a sostener que la emisión de programación pregrabada durante la huelga es contrario al derecho de huelga.

No cabe duda que este caso que se está castigando el uso de medios técnicos para desvincularse de los efectos de la huelga, hecho que hace evolucionar notablemente la protección del derecho de huelga. Se comienza a entender la ilicitud del esquirolaje tecnológico, aunque aún no se habla de él como tal, no existe doctrina acerca de esta modalidad de esquirolaje.

### **4.3.3. La doctrina del esquirolaje tecnológico**

#### **4.3.3.1. Caso Euskal Telebista**

Como se ha visto, el sector audiovisual ha sido el que ha protagonizado todos los casos de sustitución de trabajadores huelguistas por medio de la tecnología desde el principio. Esta situación, lejos de terminarse, continúa dando lugar a conflictividad y jurisprudencia. Siguiendo con esta tendencia, en 2011 el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco resolvió dos casos en la misma línea de problemática en un mismo servicio, el realizado por Euskal Telebista, SAU (ETB) y Euskal Irrati Telebista (EITB).

Los sucesos ocurrieron en sendas huelgas en las fechas 29 de junio de 2009 y 27 de enero de 2010, y fueron resueltos en las sentencias STSJ de 22 de febrero de 2011 (JUR 2011\304304) y STSJ de 18 de octubre de 2011 (AS 2012\1057). En ellas se analiza la programación emitida durante los períodos de huelga en referencia a los servicios mínimos esenciales decretados para tales ocasiones. Se resuelve con casi los mismos argumentos estimando parcialmente la reclamación de los sindicatos LAB y

---

<sup>28</sup>El Tribunal Supremo declaró la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina de Televisión Autónoma de Madrid contra la sentencia del TSJ de 2 de marzo de 2011 en la STS de 6 de octubre de 2011 (JUR/2011/406235)

ELA por vulneración de derecho fundamental de huelga. Estos argumentos fueron los siguientes:

Convocada la huelga, la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales decretó los servicios mínimos esenciales para la comunidad a respetar, acordando que éstos tendrían la función de emitir programación informativa en su horario habitual, con tal de garantizar por el interés general el derecho a recibir información (art. 20.1 d CE). En ambas fechas señaladas, la empresa ETB emitió publicidad ordinaria y de la llamada Teletienda de manera continuada entre los programas que consideró servicios esenciales, de forma preprogramada, de forma automática y sin la necesidad de intervención humana directa. El tribunal consideró que de tal forma excedía los servicios mínimos decretados por ser contenido no informativo y perseguir la no interrupción del servicio<sup>29</sup>. El criterio utilizado venía en la línea de los últimos precedentes del Tribunal Supremo, en el sentido de no estar prohibiendo directamente el uso de medios técnicos automáticos durante la huelga, sino de emplearse de forma diferente a la habitual y con el propósito de mantener la apariencia de normalidad, aminorando la repercusión de la huelga y por lo tanto vulnerando el derecho de los trabajadores.

#### 4.3.3.2. Primera sentencia del Tribunal Supremo

Las dos sentencias del TSJ del País Vasco fueron recurridas por ETB y EITB, y fueron resueltas en fechas diferentes, pero también, y más importante, con criterios distintos.

Primeramente tuvo lugar la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de **2012** (RJ/2012/6841), que atendía el recurso a la STSJ del País Vasco de 22 de febrero de 2011. El tribunal estima el recurso de las empresas, rechazando el criterio del TSJ y optando por otro más antiguo. Su argumentación, no obstante tomó como referencia las sentencias del Tribunal Constitucional de 19 de junio de 2006, sentencias que

---

<sup>29</sup> FJ 4º. STSJ País Vasco de 22 de febrero de 2011 (JUR 2011\304304).

recordemos, se posicionaron a favor de la limitación de los medios técnicos cuando estos se empleaban para mantener la normal actividad del servicio durante la huelga. Y es que precisamente se cita estas sentencias para desmarcarse de su doctrina, alegando que lo que el Constitucional censuraba es que se considerase la programación pregrabada como servicio esencial, y que a diferencia, el caso que analizaba se trataba de un servicio que no había sido considerado como esencial y no empleaba a trabajadores encargados para un servicio esencial. Finalmente añade que el derecho de huelga *“sólo se vulnera si los trabajadores asignados a la prestación de servicios mínimos se utilizan para cumplir servicios no esenciales, pero no si los servicios no esenciales se ejecutan por trabajadores no huelguistas o por medios automáticos”*<sup>30</sup>.

Esta sentencia suponía un paso atrás en la evolución de la protección del derecho de huelga, acercándose a jurisprudencia anterior al 2006, por otro lado, jurisprudencia más consolidada. Ante esto, el magistrado D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel presentó un interesante **voto particular**. En él refleja su oposición a esa desvinculación del caso Euskal Telebista de la doctrina del Tribunal Constitucional, pues considera que también es aplicable. El magistrado se inspira en la doctrina del constitucional para el esquirolaje interno (STC 123/1992) y se apoya en la prevalencia que debe tener el derecho de huelga, situado en el artículo 28 CE, respecto del de libertad de empresa, en el artículo 38 CE. Recuerda también que no se puede establecer una limitación a un derecho fundamental a través de una interpretación *contrario sensu* de la normativa, argumento también importado de la prohibición del esquirolaje interno.

#### 4.3.3.3. Segunda sentencia del Tribunal Supremo y doctrina

Finalmente, el caso Euskal Telebista vivió su último episodio al emitirse la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012, sentencia que resolvía el recurso planteado a la STSJ de 18 de octubre de 2011 (AS 2012\1057), es decir, la

---

<sup>30</sup> FJ 1º. STS de 11 de junio de 2012 (RJ/2012/6841).



problemática de la segunda huelga llevada a cabo en la empresa audiovisual. En ella destaca que se hace esfuerzo por llegar al fondo del asunto, no se queda en los aspectos casuísticos que hicieron a la anterior sentencia desvincularse de la doctrina constitucional. Tiene clara intención de formular una doctrina aplicable al debate del esquirolaje tecnológico.

En cuanto a la resolución del caso, lo que sorprende es que esta segunda sentencia no supuso un cambio de dirección, pues el tribunal acabó de nuevo estimando en parte el recurso de ETB y EITB. Esta estimación de motivos se debe a que a pesar de que en la sentencia se establece una doctrina encargada de evitar situaciones de esquirolaje tecnológico, las particularidades del caso impiden que se le pueda aplicar. El tribunal, a pesar de rechazar ciertos razonamientos de la sentencia recurrida<sup>31</sup>, reconoce que en los hechos probados no se dan las condiciones para que se considere la actuación empresarial una vulneración del derecho de huelga por esquirolaje tecnológico. En definitiva, que no se considera probado la desactivación o aminoración de la repercusión de su repercusión, y por tanto, la eficacia de la huelga

En cuanto a la **doctrina** construida en la sentencia, ésta no se limita al esquirolaje tecnológico. Para ello, el tribunal hace un análisis de las diferentes modalidades de esquirolaje que contemplan. Primeramente, hace un repaso del esquirolaje externo, acudiendo al artículo 6.5 RDLRT. Seguidamente, entra a definir el concepto de esquirolaje interno, no sin destacar la problemática y confusión que genera el concepto. Para ello desarrolla la doctrina constitucional clave que contiene la STC 123/1992 de 28 de septiembre, y hace un análisis exhaustivo de la jurisprudencia posterior. Tras tratar todas las cuestiones que conlleva la problemática el esquirolaje interno, presenta la problemática del uso de los medios técnicos en el sector radiofónico y audiovisual, y presenta por primera vez el concepto de “esquirolaje tecnológico”, definido como “sustitución de medios humanos por medios mecánicos

---

<sup>31</sup> El Tribunal rechaza el razonamiento sobre que el uso de programación y publicidad preprogramada de forma automática entra dentro de los poderes de organización y dirección del empresario, amparados en la libertad de empresa. Punto séptimo del fundamento jurídico tercero de la STS de 5 de diciembre de 2012 (RJ/2013/1751).

o automáticos”. Para finalizar, el tribunal argumenta su doctrina del esquirolaje tecnológico:

“No sólo en el supuesto de que se utilicen medios humanos (trabajadores asignados a la prestación de servicios mínimos) para la realización de actividades que exceden de los servicios decretados como esenciales, se lesiona el derecho de huelga, sino que también se lesiona este derecho cuando una empresa del sector de radiodifusión sonora y televisión emite programación o publicidad por medios automáticos, en el caso de que dicha actividad empresarial, aún cuando sea mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos, priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial de manera que no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aún amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro”

En resumen, se acaba con la exclusividad del esquirolaje a los medios humanos para admitir que garantizar el servicio habitual gracias a los medios mecánicos automáticos impide que se ejerza la una presión sobre el empresario, y por tanto se vacía de contenido el derecho fundamental de huelga. Esta doctrina servirá en adelante como marco conceptual para la interpretación de los supuestos de sustitución de trabajadores huelguistas y será fuente de numerosas referencias en sentencias.

Por presentar un ejemplo reciente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2013 (RJ/2013/3846) atiende al conflicto surgido en una huelga convocada para la fecha de la retransmisión de la famosa lotería de navidad, en la plataforma de Televisión Autónoma de Madrid. La empresa, dado que no disponía de servicios mínimos esenciales (no se trata de una retransmisión de interés general) era una ocasión señalada, utilizó la señal institucional de TVE y servicios de agencia en lugar de sus reporteros para ofrecer una sensación de normalidad en la retransmisión al espectador. El alto tribunal consideró estos hechos suficientes como para considerar

esta conducta vulneradora del derecho fundamental de huelga, desestimando el recurso planteado por Televisión Autonómica Madrid, SA.

## CAPÍTULO V: OTROS TIPOS DE SUSTITUCIÓN DE TRABAJADORES HUELGUISTAS

### 5.1. Trabajo no retribuido

Como se ha visto repetidamente, el único artículo que regula la sustitución de trabajadores huelguistas, el art. 6.5 RDLRT, contiene una breve e insuficiente redacción en la cual se abarca hasta el esquirolaje externo. Esta circunstancia ha dado pie a mucha conflictividad, pues en la práctica hay muchas otras formas de esquivar una huelga y dejarla sin contenido. Una de ellas es el recurso al trabajo no retribuido, que conceptualmente se presenta de la siguiente forma: El art. 6.5 RDLRT entiende inequívocamente la sustitución de los huelguistas por otros trabajadores (que no estuvieran vinculados a la empresa en el momento de la convocatoria), por lo tanto se ciñe al concepto de trabajador previsto en la normativa laboral. Atendiendo a esto, entenderíamos por trabajador aquellos sujetos que entran por el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, en el campo de aplicación de dicha norma.

Siguiendo con el campo de aplicación, el mismo artículo deja en el punto tercero una serie de exclusiones entre las que se encuentran los sujetos que prestan servicios a título de amistad, benevolencia y buena vecindad (art. 1.3.d TRLET) y el trabajo familiar (art.1.3.e TRLET), en la medida que éste no conlleva una condición de asalariado. Estos sujetos se caracterizan por no tener retribución por la prestación de servicios, razón por la cual no se considera trabajador por el Estatuto y queda fuera de la aplicación del artículo 6.5 RDLRT. No hubiera sido diferente la situación de haber entrado en vigor el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga del 1994, pues el art. 18.2 PLOH también empleaba el término “trabajadores” de la misma forma.

Esta situación tiene poca incidencia en la práctica, pues no es frecuente que haya personal dispuesto a trabajar sin retribución, y de paso perjudicar el ejercicio de huelga de ciertos trabajadores. No obstante es conflictiva porque existe la posibilidad de emplear este recurso para neutralizar los efectos del ejercicio de una huelga.

Empezando por el empresario, organizador de los medios de producción y responsable de la empresa, entraría en este supuesto debido a que no recibe en sí una retribución por una prestación de servicios. La asunción de tareas durante la huelga por parte del propio empresario se presenta como una opción perfectamente legítima<sup>32</sup>, pues aunque éste no esté habituado a realizar determinadas tareas, no está tampoco obligado a secundar o apoyar el cese de la actividad durante la huelga. Además su derecho al trabajo está protegido desde la Constitución Española (art. 35.1 CE) hasta en el artículo 6.4 RDLRT, donde asegura el derecho a trabajar de los trabajadores no huelguistas. Por otra parte, mayor problemática generan el resto de supuestos, aquellos en los que los sujetos no están directamente vinculados a la empresa. El factor común es la ausencia de retribución, aunque se puede imaginar que existen muchas formas de compensar el trabajo, de forma extraoficial, sumergida, oculta.

En cuanto al resto de supuestos, la jurisprudencia está claramente en la línea de no vetar este recurso al trabajo no retribuido. En este sentido sería una referencia clave la STS de 4 de julio de 2000 (RJ/2000/6289), que valora las conductas que veta el art. 6.5 RDLRT y entiende que lo que no está prohibido por la ley no se puede condenar, es decir, interpretaba su licitud por interpretación *contrario sensu*.

De esta forma también el Tribunal Supremo entendió en la STS de 18 de septiembre de 1997 (RJ 1997/6387) que no constituye infracción laboral muy grave la asunción por parte del empresario, socios y personas de su entorno familiar puesto que “la prohibición no afecta a la persona del empresario , quien puede asumir las actividades de su empresa, ni tampoco a personas del entorno familiar del empresario o socios del mismo que realicen prestaciones ocasionales y a título de amistad o benevolencia”<sup>33</sup>.

Con este escenario, encontramos una preocupante vía de escape para la desvinculación de los efectos de la huelga en determinadas situaciones. Aunque no

---

<sup>32</sup>Sala Franco, T. & López García de la Riva, Iván. (2013). *Los mecanismos empresariales de defensa frente a una huelga*. Valencia: Tirant lo Blanch. P.53

<sup>33</sup> Practicum Social 2015. Edificio LEX NOVA, Enero de 2015. BIB 2015\148

sea la manera más recurrente, conceptualmente el recurso al trabajo no retribuido se ofrece como una forma lícita de continuar el proceso productivo o servicio en una huelga, yendo en contra de la finalidad de la protección que se establece para el derecho de huelga. En definitiva, es el aspecto del esquirolaje menos regulado, que a día de hoy no genera prácticamente jurisprudencia y no da lugar a su evolución.

## **5.2. Orientación de los clientes**

Otro recurso que resulta difícil de concretar conceptualmente es la orientación de los clientes con determinados fines. Se trata de una conducta que consiste en ofrecer indicaciones o algún tipo de instrucción a seguir, dirigida a los clientes (o usuarios de un servicio) de cara a que aún con la situación de huelga, puedan satisfacer su necesidad por otra vía, sin mayores problemas.

Lo que en un primer momento pueda parecer una inofensiva reacción de un empresario, fruto de una situación excepcional, con la intención de ayudar a terceras personas, puede tener su afectación al derecho de huelga. El supuesto empieza a complicarse en el momento en que se considera la posibilidad de que estas indicaciones sean previstas de manera calculada hacia otra empresa, con la cual se puede tener un acuerdo secreto, y de paso despejar la presión de no poder ofrecer un servicio demandado. Desde esta perspectiva, preocupa que las empresas puedan redirigir su cadena de producción o un servicio, a otra empresa con la que no media ningún tipo de contrato mercantil, a cambio de algún tipo de contraprestación. De nuevo, como ocurre con el recurso al trabajo no retribuido, resulta fácil de imaginar que dos empresas se pongan de acuerdo para realizar una maniobra de este tipo y convenir una forma de devolución del favor, repartición de ingresos, o en definitiva, una contraprestación oculta en beneficio de la empresa en la que se desarrolla la huelga.

El argumento sobre la libertad de los clientes para buscar la satisfacción de sus necesidades por cualquier otro medio alternativo que consideren oportuno parece

perfectamente razonable. Por otra parte, no considero que deba ser esta la cuestión central del asunto. El objeto de análisis deberían ser las indicaciones de las empresas orientadas a modular la conducta del público o terceras entidades, que puede ser fácilmente influenciable en medida que no se encuentra implicado en el conflicto y puede estar únicamente interesado en obtener el bien o servicio que busca. No se debería dejar recaer la responsabilidad de la conducta en el libre albedrío del público general.

También se puede alegar frente a esta situación que esta maniobra puede limitar drásticamente la exteriorización y repercusión del conflicto sobre la opinión pública. De tal forma se puede entender que también se vacía el contenido de la huelga.

Este mecanismo también es comparable con el recurso a otras empresas (de forma oficial), pues la idea es la misma pero con la gran diferencia de que el precio pactado o la contraprestación que se establece no es formal, ni media ningún tipo de contrato. Con lo cual, este recurso se desmarca del esquirolaje externo y de la redacción del artículo 6.5 RDLRT. De hecho, la ley no sería suficiente para prohibir estas orientaciones, ya que en la empresa en huelga existe efectivamente un paro en la actividad y no se sustituye en ella ninguna tarea dejada vacante por un trabajador huelguista. La jurisprudencia, además de tomar esta premisa como argumento, ha llegado a justificar (en 2001) la permisividad de estas maniobras en base a que los sujetos a los que afecta la huelga son únicamente los trabajadores y la empresa a la que estos están vinculados, de modo que no debería afectar a los clientes o público general, que siempre tendrán libertad para buscar los servicios o prestaciones por cualquier otro medio alternativo que consideren<sup>34</sup>. No obstante, actualmente este argumento no se considera válido. En una muy reciente sentencia de 11 de febrero de 2015 del Tribunal Supremo, se entiende que el derecho de huelga no está específicamente acotado a la relación directa entre los trabajadores y la empresa a la

---

<sup>34</sup> Interpretación del principal argumento del FJ 4º de la STS de 11 de mayo de 2001 (RJ 2001/5205) sobre el caso de la huelga convocada en Alta Tecnología Sanitaria, SA, que redirigió su servicio de imagen para el diagnóstico a otras empresas.

que presta servicios, pues la efectividad de su derecho a huelga puede verse afectada por terceras personas u organizaciones. El tribunal analizó el caso en que una empresa (Pressprint) que realizaba parte de la actividad principal dentro de un grupo empresarial de forma habitual (Grupo PRISA), se declaró en huelga, obteniendo un seguimiento del 100%. A pesar de ello, dicha actividad se desarrolló con total normalidad, aunque por medio de otras entidades mercantiles ajenas, contratadas por otras empresas del grupo<sup>35</sup>. Si bien es cierto que dichas entidades no mantienen relación de ningún tipo con los trabajadores (no contratantes ni contratados), sus actuaciones incidieron seriamente en los efectos y repercusión de la huelga ejercitada, con lo cual el tribunal concluye en que la efectividad de los derechos de los trabajadores de una contrata (Pressprint) pueden verse afectados por la actuación de los empresarios principales con terceras entidades (o clientes), por ello han de ser protegidos o de lo contrario se produciría una situación de desamparo de los trabajadores<sup>36</sup>.

Para finalizar, comentar que existe poca jurisprudencia al respecto de este recurso, de modo que el criterio ha evolucionado lentamente por la poca incidencia en los tribunales. Aun así, se ha alcanzado a escudar el derecho de huelga respecto de determinadas actuaciones de terceros gracias a la protección de los efectos y la repercusión que conlleva su ejercicio.

---

<sup>35</sup>La empresa PRESSPRINT SL, se dedica a la producción, impresión, publicación y difusión por cuenta propia o ajena de diarios, fundamentalmente del Grupo PRISA (formado por EDICIONES EL PAÍS SL, DIARIO AS SL, ESTRUCTURA GRUPO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS SA y la mencionada Pressprint). Declarada la empresa en huelga, las empresas del grupo contrataron con las empresas IMPRINTSA, INDUGRAF, BEPSA, PRINTOLID, e IMPRENTA NORTE la impresión de sus publicaciones durante los días de paro. Los diarios salieron con normalidad a pesar de la huelga en Pressprint, que quedó vacía de contenido. STS de 11 de febrero de 2015 (JUR/2015/99631)

<sup>36</sup> F.J. décimo de la STS de 11 de febrero de 2015 (JUR/2015/99631)



## CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES

El análisis realizado demuestra que nos encontramos ante un nido de conflictividad causada por la falta de regulación postconstitucional. Llama la atención que actualmente son pocas las normas preconstitucionales aún con vigencia. Es incluso más llamativo cuando observamos que el Real Decreto Ley 17/1977 sobre Relaciones de Trabajo es la norma que desarrolla un derecho fundamental, derecho además histórico en el derecho laboral. Como nota agravante, podemos observar cómo en la redacción del artículo 28.3 CE, que reconoce el derecho de huelga de los trabajadores, se preveía la creación de una ley que desarrolle este derecho, al comentar que “la ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.” De modo que lo que debería haber sido un período de transitoriedad hacia una regulación, por medio de una norma con rango de ley y materia reserva de ley orgánica, se ha convertido en un período de, camino ya de los 40 años, de lenta evolución de la interpretación y adaptación del concepto de esquirolaje.

Dadas estas circunstancias, es lógico que el peso de la delimitación conceptual del esquirolaje haya recaído en los tribunales. En este sentido, la sala de lo social del Tribunal Constitucional ha venido representando la voz del artículo 28.2 CE, que debería de ser siempre el punto de partida para deliberar sobre este derecho. Así la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, pero sobre todo para este asunto, la STC 123/1992 de 28 de septiembre, han servido y sirven aún de mapa de interpretación para la aplicación del criterio adecuado en numerosos conflictos posteriores, que como se ha visto, no son pocos. Considero estas interpretaciones del TC fundamentales, puesto que el Tribunal Supremo ha tendido siempre hacia una interpretación más cerrada y simplista del art. 6.5 RDLRT. Ha resultado curioso ver el desarrollo progresivo de las diferentes modalidades de esquirolaje a raíz de estas sentencias.

Acerca de la modalidad de esquirolaje tecnológico, este trabajo ha sido realizado en un momento oportuno para analizarlo. Nos encontramos en una época de rápida evolución de la tecnología y por eso me ha resultado un punto interesante observar la reacción de los tribunales. Esta evolución se ha plasmado finalmente en las SSTS de 11 de junio de 2012 y de 5 de diciembre de 2012, sentencias que se atrevieron a entrar en el fondo del asunto, sin quedarse sólo con los aspectos casuísticos y sentaron las bases de la doctrina del esquirolaje tecnológico como lo conocemos hoy.

No obstante mi valoración en términos generales sobre la respuesta ofrecida por los tribunales no es del todo positiva. A mi parecer, cabría esperar más capacidad para detectar carencias en los regímenes jurídicos y de enmendarlos a través de doctrina complementaria a la ley. Si bien el actual criterio alcanzado para el esquirolaje tecnológico parece ser lo suficientemente sólido y detallado para servir de marco de referencia, considero que ha costado varios años de preocupante permisividad a las grandes cadenas de radiodifusión y televisión, en contra del derecho a huelga de sus trabajadores. En definitiva, esto representa una pequeña muestra de la capacidad de adaptación del poder judicial ante los cambios en el contexto social.

Otra conclusión general que extraigo de este trabajo es que aún queda un largo camino a recorrer hasta que se redacte una ley de desarrollo. Considero que todavía quedan importantes carencias en la dispersa jurisprudencia sobre el esquirolaje, aún no encontramos la solución a todas las posibilidades que se pueden dar y que en la práctica podrían emplearse para esquivar el derecho de huelga, dejándolo sin contenido (véase el recurso al trabajo no retribuido y la orientación de los clientes). Por lo tanto, viendo que aún quedan conceptos confusos cuyas fronteras aún no se han delimitado con precisión, pienso que sería conveniente que se generase un debate a nivel nacional, con la intervención de los interlocutores sociales, a fin de desarrollar una normativa moderna, adaptada a los tiempos actuales y con capacidad de volver a adaptarse cuando los cambios sociales lo motiven.

Finalmente, presento mi propuesta de redacción de un artículo dedicado a la prohibición de sustitución de trabajadores huelguistas, orientada a encajar en una eventual Ley Orgánica de Huelga o bien para sustituir la del art. 6.5 RDLRT. En ella se adapta la redacción que se preveía en el artículo 18 del Proyecto de Ley Orgánica de Huelga de 1994, introduciendo sustanciales modificaciones para adaptarla a la doctrina actual al respecto. Algunas diferencias de menor calibre serían la sustitución de “trabajadores no vinculados a la empresa” por “trabajadores no vinculados al centro de trabajo” (elemento ya introducido en el art. 8.10 TRLISOS) y la supresión de la especificación de la “movilidad funcional y geográfica”, para dar más amplitud a la protección. Más revolucionaria sería la inclusión de la limitación del empleo de medios técnicos.

“En tanto dure la huelga, los trabajadores que participen en ella no podrán ser sustituidos por otros trabajadores no vinculados al centro de trabajo en la fecha de declaración de la huelga.

Las facultades empresariales respecto a los trabajadores no podrán ser utilizadas con el objeto de limitar o impedir el ejercicio del derecho de huelga, así como los medios técnicos que, de manera automática y sin intervención de las personas, puedan emplearse para mantener una normal actividad productiva o servicio.

Tales limitaciones se entenderán sin perjuicio de la realización de los servicios esenciales para la comunidad y los servicios de mantenimiento y de seguridad que sean de aplicación.”

Propuesta de redacción de art. 6.5 RDLRT.

## CAPÍTULO VII: BIBLIOGRAFÍA

### 7.1. Bibliografía

- MANGLANO, C. M. (2013). *“Manual de derecho del trabajo”*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- RIBÓ DURÁN, Luis. *“Diccionario De Derecho”*. (2005) Barcelona: Bosch, Print.
- SALA FRANCO, T. & LÓPEZ GARCÍA DE LA RIVA, I. (2013). *“Los mecanismos empresariales de defensa frente a una huelga”*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SOLÀ I MONELLS, X., & MARTÍNEZ FONS, D. (2007). *Cambios en las relaciones de trabajo y derecho a la huelga*. Madrid: Fundación Alternativas
- VV.AA. (1993). *Ley de huelga*. Madrid: Instituto Sindical de Estudios

### 7.2. Artículos de revistas

- ALZAGA RUÍZ I. (2002) *“La sustitución interna de los trabajadores huelguistas: un supuesto de vulneración del derecho de huelga”*, Revista Doctrinal Aranzadi Social. Pamplona: Editorial Aranzadi. BIB2002/1572.
- GARCÍA NINET, J.I. (1997) *“Algunas consideraciones acerca del esquirolaje interno y externo, así como sobre ciertas medidas empresariales (algunas curiosas) para reducir los efectos de la huelga Algunas consideraciones acerca del esquirolaje interno y externo, así como sobre ciertas medidas empresariales (algunas curiosas) para reducir los efectos de la huelga”*, Pamplona. Editorial Aranzadi. BIB1997/1010.
- INDA ERREA, M. (2014) *“Vulneración del derecho de huelga en una empresa de comunicación”*. Revista Aranzadi Doctrinal num.6/2014 parte Fichas de Jurisprudencia. Pamplona. Editorial Aranzadi. BIB2014/3369
- LÓPEZ LLUCH, M. I. (2013) *“El derecho de huelga: nueva doctrina sobre el “esquirolaje tecnológico” en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5*

*de diciembre de 2012*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social num.5/2013 parte Cara o cruz. Pamplona. Editorial Aranzadi. BIB2013/1667.

- Practicum Social 2015. Edificio LEX NOVA, Enero de 2015. BIB 2015\148
- TALENS VISCONTI, E. “*Esquirolaje tecnológico: interrogantes abiertos*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social núm.5/2013. Pamplona. Editorial Aranzadi. 2013. BIB2013/1668.

### **7.3. Publicaciones electrónicas**

- Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO) - Observatorio de la seguridad de la información, área jurídica de la Seguridad y las TIC. *Guía sobre la utilización de las tecnologías de la información en el ámbito laboral*. (2007).

[https://www.incibe.es/CERT/guias\\_estudios/guias/guiaManual\\_utilizacion\\_tic\\_laboral](https://www.incibe.es/CERT/guias_estudios/guias/guiaManual_utilizacion_tic_laboral)

Visitado el 13 de Mayo de 2015.

### **7.4. Sentencias judiciales**

#### **7.4.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

- Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981/11)
- Sentencia del Tribunal Constitucional 41/1984, de 21 de Marzo de 1984 (BOE de 25 de abril)
- Sentencia del Tribunal Constitucional 123/1992, de 28 de septiembre (RTC 1992/123)
- Sentencia del Tribunal Constitucional 184/2006, de 19 de junio (RTC/2006/184)
- Sentencia del Tribunal Constitucional 191/2006, de 19 de junio (RTC/2006/191)
- Sentencia del Tribunal Constitucional 33/2011, de 28 de marzo (RTC 2011/33)

#### **7.4.2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo**

- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1987 (Ar/6808)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1997 (RJ 1997/6387)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2000 (RJ/2000/6289)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2003 (RJ 2003\9371)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2005 (RJ 2005\4513)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2008 (AS/2008/1610)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2009 (JUR\2009\423970)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio 2012 (RJ/2012/9294).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2012 (RJ/2012/6841)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012 (RJ/2013/1751)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2013 (RJ/2013/3846)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio 2014 (RJ/2014/3919)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2015 (JUR/2015/99631)

#### **7.4.3. Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia**

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 mayo de 1995 (AS 1995, 1985)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla, Andalucía 1736/2009 de 7 de mayo de 2009 (AS/2009/1865)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 22 de febrero de 2011 (JUR 2011\304304)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 174/2011 de 2 de marzo de 2011 (AS/2011/1050)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 728/2011 de 5 de julio de 2011 (AS/2011/1968)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 18 de octubre de 2011 (AS 2012\1057)

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 46/2012, de 23 de enero de 2012 (ILJ 436/2012)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias número 259/2014 de 5 de mayo de 2014 (JUR\2014\249052)

#### **7.4.4. Jurisprudencia de la Audiencia Nacional**

- Sentencia de la Audiencia Nacional 153/2013 de 29 de julio de 2013