

# ÍNDICE

## **1. INTRODUCCIÓN**

- 1.1. Enfoque
- 1.2. Situación de partida
- 1.3. Derecho comparado y otros modelos precedentes
- 1.4. Planteamiento

## **2. SOBRE EL CONCEPTO (ESTRICTO) DE HUELGA**

- 2.1. La huelga desde la perspectiva de la teoría económica
- 2.2. Noción de huelga derivada del estudio historiográfico de su regulación originaria
- 2.3. El derecho de huelga en la Constitución
- 2.4. ¿Qué no es huelga en sentido estricto?
  - 2.4.1. Derechos de reunión-manifestación y libertad de expresión: exteriorización de la huelga en los medios y apariencia de normalidad

## **3. LIBERTAD DE EMPRESA**

- 3.1. Contexto económico competitivo y globalizado
- 3.2. Elementos que integran la libertad de empresa y eventuales limitaciones por la huelga
- 3.3. Manifestaciones excluidas de la libertad empresa
  - 3.3.1. Cierre patronal ofensivo
  - 3.3.2. Conductas antisindicales, en general, y esquirolaje en sentido estricto: externo (art. 6.5 RDLRT)

## **4. EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES**

- 4.1. Garantías de los derechos fundamentales como principal implicación de su ubicación privilegiada
- 4.2. Aplicación del principio de proporcionalidad sin que unos derechos puedan rebasar el contenido esencial de otros
- 4.3. Paralelismo entre los efectos de la doctrina de la abusividad de las huelgas de la STC 11/1981 y los potenciales resultados sobre el alcance de la prohibición de esquirolaje

## **5. PROPUESTA LEGE FERENDA DE TRATAMIENTO JURÍDICO DEL ESQUIROLAJE**

- 5.1. Conductas ilícitas o fraudulentas: sustitución externa al ámbito de la huelga (incluida la preventiva conectada con el inicio de la conflictividad)
- 5.2. Conductas abusivas y/o fraudulentas con relación al tiempo de trabajo

### 5.3. Conductas lícitas

#### 5.3.1. Movilidad interna no abusiva

5.3.2. La presunción iuris tantum del empleo de los medios tecnológicos disponibles como ejercicio lícito de la libertad de empresa

5.3.3. Contratación mercantil externa lícita, con excepciones en el seno de grupos de empresas o estructuras empresariales reticulares (“especial vinculación”) y salvo prueba del ánimo de represalia contra la huelga

## **6. ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO JURÍDICO VIGENTE MEDIANTE SU CONFRONTACIÓN CON LAS SOLUCIONES PROPUESTAS**

### 6.1. Valoración crítica de la jurisprudencia y doctrina sobre movilidad interna durante la huelga

#### 6.1.1. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional

#### 6.1.2. Desarrollo jurisprudencial por parte del Tribunal Supremo

#### 6.1.3. Aportación doctrinal

##### 6.1.3.a. Valoración de la STC 66/2002 y su aplicabilidad a la movilidad interna

### 6.2. Comentarios sobre el tratamiento del llamado esquirolaje tecnológico o virtual

#### 6.2.1. Síntesis de la evolución jurisprudencial

#### 6.2.2. La efectividad de la huelga entendida como repercusión pública

#### 6.2.3. Exégesis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo

#### 6.2.4. La STC 17/2017, de 2 de febrero

#### 6.2.5. ¿Se trata, verdaderamente, de un problema nuevo?

6.3. Reflexiones sobre la pluralidad de situaciones (muy distintas cualitativamente) que actualmente reciben tratamiento unitario bajo el denominado esquirolaje comercial u organizativo

#### 6.3.1. Recontratación por el comitente o empresario principal

6.3.1.a. Supuestos específicos de existencia de vinculaciones especiales, grupos de empresas o empresas red

6.3.1.b. Comunicación de la responsabilidad de la empresa comitente (o terceros involucrados) en la lesión del derecho fundamental de huelga de los trabajadores de la contratista a ésta

#### 6.3.2. Subcontratación por la empresa contratista en huelga

6.3.2.a. Desvío de clientes a otras empresas

6.3.2.b. Desvío de la producción a empresas vinculadas

## **7. RÉGIMEN SANCIONADOR DEL ESQUIROLAJE**

### 7.1. Marco normativo

7.2. Variantes de esquirolaje subsumibles en el supuesto de hecho tipificado en el art. 8.10 LISOS

7.3. La controvertida aplicación del régimen sancionador general a los supuestos del llamado esquirolaje organizativo o comercial

7.3.1. La empresa en huelga (en su caso, contratista) subcontrata con otros

7.3.2. La empresa principal no está vinculada a la contratista en huelga de ningún modo y recurre a otras contratistas

7.3.3. La empresa principal y contratista forman parte de un mismo grupo empresarial, red o mantienen vinculaciones especiales

7.4. Algunos pronunciamientos judiciales relevantes sobre estas materias

7.4.1. STSJ (Comunidad Valenciana) de 12 de diciembre de 2017 (Rec. 18/2017)

7.4.2. Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 1 de Toledo, de 4 de octubre de 2021 (Sentencia 515/2021)

7.4.3. STSJ (Comunidad Valenciana) de 23 de mayo de 2023 (Rec. 330/2023)

7.4.4. STSJ Andalucía (Contencioso-administrativo) de 29 de febrero de 2000 (Rec. 2762/1997)

7.4.5. STS (Sala 3ª) de 18 de septiembre de 1997 (Rec. 12078/1991)

7.5. Algunas reflexiones críticas sobre el régimen sancionador del esquirolaje

## **8. CONSIDERACIONES FINALES**

## **BIBLIOGRAFÍA**