

Grau en Dret

Treball de fi de Grau (21067/22747)

Curs acadèmic 2016-2017

EI DRET DE VAGA A LES ORGANITZACIONS EMPRESARIALS COMPLEXES.

Oriol Arechinolaza i Escuer

164585

Tutor del treball:

Sergio Canalda Criado



DECLARACIÓ D'AUTORIA I ORIGINALITAT

Jo, Oriol Arechinolaza i Escuer, certifico que el present treball no ha estat presentat per a l'avaluació de cap altra assignatura, ja sigui en part o en la seva totalitat. Certifico també que el seu contingut és original i que en sóc l'únic autor, no incloent cap material anteriorment publicat o escrit per altres persones llevat d'aquells casos indicats al llarg del text.

Com a autor/a de la memòria original d'aquest Treball Fi de Grau autoritzo la UPF a dipositar-la i publicar-la a l'e-Repository: Repositori Digital de la UPF, <http://repositori.upf.edu>, o en qualsevol altra plataforma digital creada per o participada per la Universitat, d'accés obert per Internet. Aquesta autorització té caràcter indefinit, gratuït i no exclusiu, és a dir, sóc lliure de publicar-la en qualsevol altre lloc.

Oriol Arechinolaza i Escuer
Barcelona, a 1 de juny de 2017.

Resum:

Durant les últimes dècades s'han produït importants canvis en el món del treball, que han comportat que l'estructuració de les relacions laborals hagi variat substancialment. Dos d'aquests principals canvis són els processos de descentralització productiva i la incorporació de les noves tecnologies en l'entorn laboral. L'objectiu que té la realització d'aquest treball és observar com aquests grans canvis han incidit en la possibilitat d'exercici del dret de vaga. El cos del treball per donar resposta a aquesta qüestió estarà estructurat en tres blocs. En primer lloc es realitzarà una delimitació del concepte de vaga, establin-ne quin és el seu contingut material i els seus límits. En segon lloc una aproximació a quines són aquestes organitzacions empresarials complexes fruit dels processos de descentralització productiva i l'automatització de la producció. I finalment establir si veritablement aquests canvis en l'organització de la producció han tingut una afectació sobre el dret de vaga i, breument, fer una referència a com s'hauria d'estructurar l'exercici de la vaga en aquesta realitat laboral moderna.

Índex

1. Introducció	5
2. La configuració del dret de vaga i la conflictivitat laboral.....	7
2.1 Dret de vaga i elements principals	7
2.2 Determinació de l'empresari: rellevància dret del treball.	10
3. Les organitzacions empresarials complexes.	13
3.1 La doble mobilitat de capital i treball	14
3.2 La descentralització i l'externalització organitzativa.	15
3.3 Les contractes i subcontractes: la dualitat entre l'Empresari Principal i l'Empresari directe.	19
3.4 El sorgiment dels Grups Empresarials.	21
4. Debilitació en l'exercici del dret de vaga com a conseqüència del sorgiment d'organitzacions empresarials complexes.....	24
4.1 La descentralització i l'externalització organitzativa i l'afectació sobre el dret de vaga.....	24
4.1.1 L'extensió de la tutela substancial del dret de vaga a les organitzacions empresarials complexes.....	28
4.2 La substitució dels treballadors en vaga: noves formes d'esquirolatge.....	29
5. Conclusions.....	33
6. Bibliografia.....	35

1. Introducció

L'última vaga general celebrada a l'Estat Espanyol data de 14 de novembre de l'any 2012, ara fa cinc anys. La conflictivitat laboral en aquells moments era màxima a causa de la crisi econòmica i les polítiques laborals i econòmiques desenvolupades per l'Estat. Només feia dos anys s'havia aprovat una reforma laboral que comportà una reducció substancial dels drets i les condicions laborals dels treballadors aquest fet junt amb les polítiques econòmiques adoptades pels successius governs de l'Estat per fer front a la crisi acabaren comportant la convocatòria de quatre vagues generals entre l'any 2010 i l'any 2012. Tot i que l'evolució del món del treball, realitzada a partir de la incorporació de les noves tecnologies i l'evolució dels models productius, hagi comportat un canvi en les relacions entre empresari i treballadors la vaga segueix sent una eina de defensa dels interessos col·lectius utilitzada a l'Estat Espanyol. Tal com mostren les dades¹ durant l'any 2016 es convocaren 641 vagues de diferent tipus (empresarials, sectorials etc..) per tant encara que sigui un dret la configuració del qual segueix realitzada a partir d'una realitat laboral pròpia del s. XX, tal com s'analitzarà posteriorment, es manté la seva utilització en un món del treball que ha evolucionat al mateix temps que la realitat política i social.

L'anàlisi de l'acció col·lectiva, articulada en el seu moment de màxima intensitat a partir de l'exercici del dret de vaga, s'ha de realitzar tenint en compte el moment històric, polític i social. El dret de vaga és un dret que com desenvoluparà és dinàmic i ha hagut d'adaptar-se els canvis polítics, econòmics i socials de la segona meitat del segle XX i la primera dècada del segle XXI. Tal com esmenta López López (2005)² el dret de vaga està considerat com l'eina principal dels treballadors per a defensar els seus interessos col·lectius i l'exercici del qual representa el punt àlgid de la confrontació entre capital i treball. Segons Sanguineti (2016)³ la vaga es pot considerar que s'estructura a partir de dues dimensions. Per una banda una dimensió interna, la coacció exercida front l'empresari en defensa dels interessos dels treballadors i per una altra banda una dimensió externa vinculada a l'exteriorització dels seus

¹ Ministerio de Empleo y Seguridad Social (2016), *Estadística de huelgas y cierres patronales Comentario: Enero- Diciembre 2016*.

² LÓPEZ LÓPEZ, J. (2005). "Redefiniendo las huelgas calificadas como abusivas por la norma desde la libertad sindical". En AA.VV: (coordinador BAYLOS GRAU,). *Estudios sobre la huelga*. E. Bomarzo.

³ SANGUINETI, W. (2016). "La tutela substancial del derecho a huelga en las estructuras empresariales complejas", *Revista de Derecho Social*, 74, 11-36.

efectes i a la repercussió social de la mobilització. Les dues dimensions que configuren el dret de vaga han de ser protegides. La dificultat rau en com protegir l'exercici d'aquest dret en una realitat laboral que, a causa de la incorporació de les noves tecnologies i l'establiment de nous models productius, ha variat substancialment.

El dret de vaga és un dret fonamental la configuració legal del qual segueix sent pròpia d'una realitat laboral més pròpia del s. XX que del s. XXI, principalment orientada al model de producció fordista o bé al taylorista.

Tal com disposa Filinich (2016)⁴ els models de producció fordista i taylorista van ser dues formes d'organització del treball sorgides durant el segle XX l'expansió dels quals es va produir amb l'auge de l'economia capitalista. Ambdós models d'organització industrial tenien com a objectiu augmentar l'especialització dels treballadors per tal de, transformant els esquemes d'organització productiva, augmentar la productivitat així com reduir els costos de producció. Els dos models productius tot i tenir un objectiu comú tenien notables diferències.

El taylorisme en paraules del mateix Frederick Winslow Taylor⁵ són un conjunt d'estratègies d'organització industrial l'objectiu principal de les quals és obtenir el màxim rendiment de cada home i de cada màquina per tal d'assolir la màxima eficàcia que permeti la maximització dels beneficis minimitzant costos. El taylorisme el que pretenia era aplicar procediments científics al procés industrial controlant fins al detall el temps i els moviments dels treballadors per tal que treballessin amb la celeritat més gran possible. Aquest procés d'aplicació dels procediments científics en el món del treball va tenir com a principal efecte una estandardització dels processos productius i de les eines de producció, ja que la majoria d'organitzacions industrials utilitzaven els mateixos sistemes productius.

A diferència del taylorisme, que té com a objectiu racionalitzar els moviments dels treballadors per tal de fer-los més eficients, el fordisme té com a objectiu assolir el moviment perpetu i constant de la fàbrica. Per l'assoliment d'aquest objectiu és cabdal la introducció en els processos productius de la cadena de muntatge que permet aconseguir la màxima velocitat i moviment de l'estructura productiva. Segons Filinich (2016) el fordisme es caracteritza per augmentar l'eficàcia productiva amb el control automàtic del ritme de treball. Els treballadors realitzaven les seves tasques en el si d'una cadena productiva en sèrie eliminant qualsevol

⁴ FILINICH, N.R. (2016). *“El capitalismo y el rechazo de los límites: el caso ejemplar del fordismo y el taylorismo”*, Acta Sociológica, 69, pp.17-50.

⁵ Taylor, Frederick Winslow (1967) [1911], *Principios de la administración científica*, trad. de Ramón Palazón, Herrero Hermanos, México, p. 33.

tipus d'element humà que ralentitza la producció. El fordisme té com a principal efecte sobre les relacions laborals l'extraordinari creixement de la divisió del treball, és a dir, cada cop més es diferenciava les tasques encarregades a cada treballador.

En aquests contextos d'organització productiva fou on es generalitza com a eina eficaç de defensa dels interessos col·lectius la vaga, això comportà que la construcció legal d'aquest dret fonamental se sostingui en aquest tipus de models productius. L'evolució de les relacions laborals fruit dels canvis en el món del treball han comportat que sigui a partir de la construcció jurisprudencial i a la realitat laboral pràctica els que han permès l'adaptació i la possibilitat d'exercici del dret de vaga en aquesta realitat laboral canviant.

Les noves organitzacions empresarials permeten l'adopció de mesures, en defensa dels interessos del capital a partir de la flexibilització i precartització de les relacions laborals, que tenen com a conseqüència la reducció de l'eficàcia del dret de vaga i que comporten que la transcendència de les vagues sigui completament nul·la. La meua voluntat en la realització d'aquest treball és en primer lloc analitzar com les noves formes d'organització empresarial, que dificulten la identificació del capital en el conflicte col·lectiu, permeten l'adopció per part d'aquest "empresari" més difús de mesures que tendeixen a reduir l'eficàcia del dret de vaga buidant-lo del seu contingut. I en segon lloc observar com aquestes estructures empresarials complexes han tingut incidència en la configuració i exercici del dret de vaga. Per finalment realitzar una aproximació a les possibilitats que tenen els treballadors de poder estructurar l'exercici del dret de vaga en aquesta realitat laboral moderna per tal de poder seguint fent exercici efectiu de l'autotutela dels seus interessos. Donant molta importància, en el procés d'articulació d'aquests nous mecanismes d'exercici, al concepte de solidaritat.

2. La configuració del dret de vaga i la conflictivitat laboral

2.1 Dret de vaga i elements principals

La construcció constitucional de les relacions laborals s'articula a partir de l'article 7 de la Constitució Espanyola⁶, en aquest precepte es reconeix el dret dels sindicats i les associacions empresarials a la defensa dels seus interessos. Alhora que en l'article 9.2 de la CE s'estableix el deure dels poders públics a garantir la igualtat material entre els individus i grups en els quals s'integren, inclosos sindicats i les associacions empresarials. En el títol I de la CE, on es

⁶ Espanya, Constitució Espanyola, *Boletín Oficial del Estado*, 29 de desembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424.

reconeixen els drets fonamentals, és on es troba reconegut de forma expressa el dret de vaga concretament en l'article 28.2 de la CE. En aquest article es reconeix el dret de vaga dels treballadors com a mecanisme per a la defensa dels seus interessos. La jurisprudència ha entès, STC 123/1992⁷, que la col·locació del dret de vaga en el títol primer de la Constitució respon a la voluntat de dotar-lo d'una protecció especial. Tot i que en l'article 37.2 es reconeix el dret a adoptar mesures de conflicte col·lectiu, tant a empresaris com a treballadors, el legislador constitucional extreu d'aquesta protecció genèrica el dret de vaga i el col·loca en una posició preferent fet que reforça la seva protecció. La protecció preferent del dret de vaga es justifica a partir de la interrelació que té amb altres drets fonamentals així com amb la mateixa definició de l'Estat. Per una banda l'article 1.1 de la CE defineix l'estat espanyol com un estat social la jurisprudència entén que és molt difícil estructurar un estat de tipus social si un dels grups no té mecanismes de defensa dels seus interessos. I per altra banda l'article 7 de la CE tal com s'ha esmentat reconeix el dret dels sindicats a la defensa dels seus interessos, dret que quedaria pràcticament buidat de contingut si no es reconegués el dret de vaga com a eina per exercir aquesta defensa.

El mateix article 28.2 de la CE fa una remissió expressa al desenvolupament mitjançant llei d'aquest dret per tal d'establir-ne les garanties i condicions d'exercici. No obstant cap dels governs de l'Estat ha executat aquest mandat constitucional i actualment el dret de vaga es troba regulat pel Reial Decret-Llei 17/1977, de 4 de març, sobre Relacions de Treball. El Reial Decret Llei 17/1977⁸ és una norma jurídica preconstitucional fet que obligà al Tribunal Constitucional, mitjançant la STC 11/1981, a realitzar una lectura conforme a la norma constitucional a l'espera que es fes un desenvolupament legislatiu del dret de vaga. En paraules del mateix Tribunal Constitucional, STC 123/1992, la manca de desenvolupament legal comporta una conflictivitat innecessària en tot el que és relatiu a l'exercici del dret de vaga. Ja que gran part del seu contingut material és d'origen jurisprudencial i això pot comportar dificultat i manca de seguretat jurídica en el seu exercici. El Reial Decret-Llei 17/1997 serveix per evitar l'existència d'un buit legal però clarament es troba obsolet i no serveix per donar resposta a una realitat laboral molt diferenciada a la del moment de la seva promulgació.

⁷ Espanya, Tribunal Constitucional, STC 123/1992 de 28 de setembre. Fonament jurídic cinquè.

⁸ Espanya, Reial Decret-Llei 14/1977 de Relacions de Treball, *Boletín Oficial del Estado*, 9 de març de 1977, núm. 58, pp. 5464 a 5470.

El procés d'integració europea també ha comportat l'existència de normes comunitàries relatives al món del treball. Si analitzem el dret originari el Tractat de Funcionament de la Unió Europea en l'article 151⁹ estableix com a objectiu la millora de les condicions de vida i treball a partir d'una protecció social adequada, el diàleg social... i a l'article 153 quin serà l'àmbit d'actuació de la Unió per assolir els objectius recollits en l'article 151. No obstant en el paràgraf cinquè de l'article 151 s'estableix de forma expressa que "les disposicions recollides en aquest article no seran d'aplicació en el que és relatiu al dret d'associació i sindicació, a les remuneracions ni al dret de vaga o el tancament patronal". És destacable que encara que no existeixi una regulació en el dret originari sí que trobem referències al dret de vaga tant en la Carta Social Europea, elaborada pel Consell d'Europa l'any 1961, com en la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea tot i que no es realitza una regulació i protecció específiques.

Tal com es disposa en l'article 28.2 de la CE la legitimació per a l'exercici del dret a vaga correspon als treballadors. El concepte de treballador és molt ampli per tant la STC 11/1981¹⁰ va matisar que el dret de vaga se li reconeix a aquells treballadors que presten a favor d'altri un treball retribuït. Per tant en primer lloc podem observar com la legitimació per a l'exercici del dret de vaga correspon als treballadors per compte aliena, és a dir, aquells que cedeixen la seva força de treball a canvi d'una retribució. Això comporta l'exclusió en l'exercici del dret de vaga als treballadors autònoms o bé els treballadors en situació d'atur.

El dret de vaga, tal com es reconeix en la STC 11/1981¹¹, és un dret de caràcter col·lectiu. Tot i que se li atribueix individualment a cada treballador, que és el que decideix si fa o no vaga, el seu exercici és col·lectiu per acord entre els diversos treballadors. Al ser un dret d'exercici col·lectiu són les organitzacions sindicals, els òrgans de representació legal dels treballadors així com a les assemblees de treballadors els que ostenten la seva titularitat (Art 3.2 a) i b) RDLRT). De forma molt relacionada amb el caràcter col·lectiu del dret de vaga també es pot considerar que aquest té un caràcter voluntari, ningú pot ser obligat a fer vaga o bé obligat a no fer-ne (Art 6.4 RDLRT). En referència a les conseqüències de l'exercici del dret de vaga amb el RDLLRT 17/1977 es produeix una important evolució en el dret del treball a l'estat espanyol, ja que comporta una despenalització de la vaga, el seu exercici ja no serà constitutiu de delictes. A més a més en l'article 6.1 s'estableix que l'exercici del dret de vaga no comportarà ni l'extinció de la relació de treball ni a sanció laboral de cap tipus, sempre que el

⁹ Unió Europea. Tractat de Funcionament de la Unió Europea, firmat a Lisboa el 13 de desembre de 2007, Diari Oficial de la Unió Europea, 1 de desembre de 2009

¹⁰ Espanya, Tribunal Constitucional, STC 11/1981 de 8 d'abril. Fonament jurídic dotze.

¹¹ Espanya, Tribunal Constitucional, STC 11/1981 de 8 d'abril. Fonament jurídic onzè.

treballador durant l'exercici de la mateixa no incorri en falta laboral. No obstant a l'article 6.2 s'estableix que fer efectiu el dret de vaga comporta la suspensió del contracte de treball i per tant no es tindrà dret al salari. El legislador sembla que vulgui realitzar una configuració de l'exercici del dret de vaga amb la qual es vulgui trobar un equilibri entre dos béns jurídics. Per una banda el dret de vaga com a dret fonamental dels treballadors per a la defensa dels seus interessos que ha de ser protegit i l'eficàcia del qual ha de ser garantida. I per una altra banda la llibertat d'empresa i la seva manifestació en l'assumpció d'un dany proporcional per part de l'empresari.

Segons Sanguineti (2016) el dret de vaga es pot considerar que s'estructura a partir de dos elements. En primer lloc la vaga té un caràcter instrumental, ja que és una eina que s'utilitza per a la protecció dels interessos col·lectius dels treballadors, no es pot considerar que sigui un fi en si mateixa. En segon lloc té com a objectiu la producció d'un dany o bé l'exercici d'una determinada coacció sobre l'empresari per tal que sigui possible la celebració d'un acord entre l'empresari i els treballadors. La vaga està considerada com una eina de pressió, que apareix en els moments on la conflictivitat entre capital i treball és màxima, i per tant té com a element essencial l'eficàcia. Aquesta eficàcia té una doble dimensió; una dimensió interna que fa referència a la vaga com a mesura que té una afectació en l'estructura productiva i de costos de l'empresa. I una dimensió externa de l'eficàcia com a capacitat de dotar de visibilitat social, repercussió pública i solidaritat entre els treballadors d'un conflicte col·lectiu. Mentre que en el model productiu fordista era la primera dimensió la que garantia que una vaga fos eficaç i es poguessin veure satisfetes les pretensions dels treballadors. En els actuals models productius, cada cop més complexos, la dimensió externa ha adquirit una importància capital, ja que és la que moltes vegades permet el manteniment de la vaga al llarg del temps i garanteix la seva eficàcia com a eina de pressió. Si una vaga perd la seva eficàcia, a causa de les mesures adoptades per l'empresari, es produeix un buidatge del seu contingut essencial comportant una desnaturalització del dret de vaga i per tant una vulneració d'aquest.

2.2 Determinació de l'empresari: rellevància dret del treball.

La Constitució Espanyola protegeix al capital i la figura de l'empresari en el seu articulat principalment en dos preceptes. L'article 38 CE on es reconeix la llibertat d'empresa a partir del qual s'estructuren els poders de direcció, control i les facultats organitzatives de l'empresari molt rellevants com veurem en l'exercici del dret de vaga. I l'article 37.2 de la CE on s'estableix el dret dels empresaris d'adoptar mesures de conflicte col·lectiu, per tant es

legítima i es permet mesures com el tancament patronal. El desenvolupament legal de la llibertat d'empresa entesa com a facultat de direcció i control empresarial es troba en l'article 20 de l'Estatut dels Treballadors¹². En aquest article s'estableix que el treballador en el marc d'una relació laboral regular o ordinària es troba sotmès a les facultats de direcció i organització de l'empresari. Una de les qüestions que la jurisprudència ha intentat donar resposta és quina és l'extensió d'aquestes facultats en situacions laborals de caràcter no ordinari com seria el cas d'una vaga.

Tant la llibertat d'empresa (Art 38 CE) com el dret de vaga (Art 28.2) són dos drets reconeguts constitucionalment. Quan es produeix un conflicte col·lectiu la jurisprudència (STC 18/1981) ha entès que s'ha de realitzar una ponderació entre aquests drets. Tenint en compte la posició preferent del dret de vaga en el sistema de drets constitucional i la posició de debilitat del treballador respecte l'empresari en el marc d'una relació laboral i en el que fa referència als mecanismes de defensa dels seus interessos. La jurisprudència constitucional ha entès que l'extensió del ius variandi empresarial, conjunt de facultats de direcció i control empresarial, en supòsits de vaga es troba limitat. Segons la construcció jurisprudencial del dret de vaga aquest engloba tant el deure per part de l'empresari de tolerar el seu exercici com el deure de suportar les conseqüències que se'n derivin sense la possibilitat d'adoptar accions neutralitzadores, a partir de les seves facultats organitzatives, que puguin reduir l'eficàcia de la vaga i produir una vulneració del dret (STC 123/1992). La relació entre la llibertat d'empresa i el dret de vaga s'articula a partir de l'article 6.5 del DLRT on s'estableix la prohibició a l'empresari de substitució dels treballadors en vaga per altres treballadors que no estiguin vinculats a l'empresa en el moment de comunicació d'aquesta, sempre en els supòsits de vagues lícites i no abusives. Per tant el legislador mitjançant aquest precepte prohibeix de forma expressa la contractació per part de l'empresari d'altres treballadors limitant així les seves facultats de direcció i evitant que es produeixin supòsits de esquirolatge extern.

Tal com esmenta Sanguineti (2016) el nexa entre el dret de vaga i la llibertat d'empresa s'articula com una delimitació l'un a l'altre dels seus propis continguts, més que com un conflicte entre ells. Es pot considerar que el dret de vaga limita l'ús en clau defensiva de les facultats empresarials, ja que evita que l'empresari pugui adoptar mesures a partir de les quals buidi de contingut i neutralitzi els efectes d'una mesura de pressió com és la vaga. Un dels elements a tenir en compte és que la il·licitud de les pràctiques empresarials, que tinguin com

¹² Espanya, Reial Decret-Legislatiu 2/2015 per el que s'aprova el text refós de la Llei del Estatut dels Treballadors, *Boletín Oficial del Estado*, 24 d'octubre de 2015, núm. 255.

a objectiu anular o reduir l'eficàcia de la vaga, només tindrà lloc en els supòsits de vagues legals.

La construcció de la licitud i il·licitud de les vagues s'articula a partir del principi de proporcionalitat. En virtut d'aquest principi la tutela jurídica del dret de vaga no és absoluta sinó que es troba limitada i no permet justificar o legitimar qualsevol modalitat de vaga, STC 41/1984¹³. El principi de proporcionalitat estableix que un conflicte col·lectiu comporta sacrificis mutus per part tant dels treballadors com de l'empresari, per tan qualsevol tipus de vaga que tingui un "efecte multiplicador" en els costos suportats per l'empresari respecte als costos suportats pels treballadors serà considerada il·lícita. Aquest principi de proporcionalitat en l'assumpció de costos es veu reflectit en l'article 7.2 del DLRT on s'estableixen les vagues considerades com abusives. El legislador considera que aquest tipus de vagues són contràries al principi de proporcionalitat i per tant l'àmbit de protecció que atorga el dret fonamental a la vaga no és d'aplicació en aquests supòsits.

Les relacions laborals es regeixen pel principi de bilateralitat entre capital i treball. El treball està encarnat en la figura del treballador, entès en allò referit al dret de vaga, com aquella persona que cedeix la seva força de treball a canvi d'una retribució. I el capital es manifesta per altra banda en la figura de l'empresari.

La noció d'empresari ha evolucionat al mateix temps que els canvis produïts en les relacions laborals. Es poden trobar dues causes principals que han comportat un canvi en el concepte d'empresari. En primer lloc l'evolució dels models productius, que segons Sanguineti (2016) té com a conseqüència una fragmentació i dispersió del procés productiu, que ha comportat que els agents que representen el capital s'hagin convertit més interdependents entre si. I en segon lloc tal com esmenta Romero Laullon (2016)¹⁴ la incorporació de les innovacions tecnològiques, fruit de les diverses revolucions tecnològiques, al món del treball que han produït una automatització de les tasques productives. Això ha comportat que de la noció clàssica d'empresari s'hagi passat a un concepte d'empresari més difús i heterogeni.

El concepte d'empresari en el model productiu fordista es veia representat en la figura de l'empresari autònom. Segons Ubillús Bracamonte (2015)¹⁵ l'empresari autònom era entès com aquella persona propietària única dels mitjans de producció i únic destinatari dels beneficis o

¹³ Espanya, Tribunal Constitucional, STC 41/1984 de 25 d'abril. Fonament jurídic vuitè.

¹⁴ ROMERO LAULLON, R. TIRADO SANCHEZ, A. (2016) "*Quiénes son los trabajadores en el postfordismo*". *La clase obrera no va al paraíso: crónica de una desaparición forzada*. Madrid: E. Akal.

¹⁵ UBILLÚS BRACAMONTE, R.E (2015). "*Delimitación conceptual de los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo*", *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, 48, 13-78.

béns que sorgien del procés productiu. Aquest empresari autònom encarnava el capital en una empresa autosuficient que gaudia de personal propi i realitzava totes les activitats en el si d'un procés productiu. Actualment podem observar com l'evolució del món del treball ha comportat un desdibuixament del capital. De la figura de l'empresari independent i autònom hem passat a empresaris que ja no són titulars únics dels mitjans de producció, sinó que s'han creat xarxes empresarials conjuntes i molt més complexes on la titularitat no correspon a un sol empresari sinó a múltiples. Això ha donat lloc a la figura del que ha estat definit per Canalda Criado (2016)¹⁶ com a empresari difús o "multiempleador" on la realització de l'activitat productiva ja no és autònoma sinó que es fa en xarxes de producció ja sigui per entitats interdependents entre elles per vincles contractuals (subcontractes) o bé incloses dintre un mateix entramat organitzatiu (grups d'empreses). Segons Canalda Criado (2016) aquest canvi ha comportat una major dificultat per a determinar el centre del poder empresarial i comporta un agreujament en les tasques d'identificació de l'empresari en aquestes xarxes empresarials complexes. Aquesta difuminació dels centres de poder empresarial ha tingut incidència en el món del treball i les relacions laborals fent més complicat l'exercici de mecanismes d'acció col·lectiva.

En conclusió les facultats empresarials en relació el dret de vaga es troben limitades i qualsevol mesura que tingui com a objectiu reduir l'eficàcia del seu exercici és considerada com il·lícita. No obstant com la tutela del dret de vaga no és absoluta i la jurisprudència constitucional ha reconegut que el seu exercici no és il·limitat, si una vaga és il·legal el ius variandi empresarial aleshores no es troba limitat.

3. Les organitzacions empresarials complexes.

Els canvis tecnològics, econòmics i socials han donat lloc al desenvolupament de noves formes empresarials de producció, les denominades com estructures empresarials complexes. Aquesta evolució en la configuració de l'empresari té una incidència directa en la configuració dels drets laborals i l'exercici de l'autotutela per part dels treballadors. Les organitzacions empresarials complexes comporten una difuminació del centre de poder empresarial dificultant la identificació del capital en un conflicte col·lectiu alhora que es produeix una fragmentació de la producció. A més a més el sorgiment d'aquest tipus d'estructures

¹⁶ CANALDA CRIADO, S. (2016). “ *Redes transnacionales de producción y la desigualdad del poder de negociación*”. *Acuerdos Marco Transnacionales y Derechos Sociales*. E. Tirant lo Blanch.

empresarials fa que la bilateralitat de la relació de treball, encarnada en el contracte laboral, hagi mutat i actualment es pugui parlar d'una multilateralitat en la relació laboral. Els vincles entre els treballadors i els empresaris ja no s'estructuren només a partir d'un contracte laboral sinó a partir de vincles econòmics que amplien l'extensió de la relació laboral i com observarem dels drets i deures que aquesta comporta.

3.1 La doble mobilitat de capital i treball

Les formes d'organització empresarials complexes sorgeixen i s'expandeixen en un context econòmic i polític determinat. Tal com esmenta Drahoukoupil (2015)¹⁷ el sorgiment d'aquestes formes d'organització empresarial es produeix a partir dels anys 90 del segle passat amb el procés de globalització econòmica i la generalització del sistema econòmic capitalista i l'economia de mercat com a sistema econòmic global.

En l'àmbit comunitari durant la primera meitat de la dècada dels noranta es produeixen dos fets que tindran molta importància en la construcció de les relacions laborals a la Unió. L'any 1990 es realitza l'aprovació de l'Acord de Schengen, que permetia la lliure circulació de persones, capital i treballadors entre els països que formarien la Unió Europea. I l'any 1992 s'aprovà el Tractat de Maastricht, també anomenat tractat de la Unió Europea, pel qual es dóna solució a un dels problemes principals per aconseguir la lliure circulació del capital, la creació de la moneda única.

Aquest context econòmic i polític va ser el que va permetre el sorgiment del fenomen de la mobilitat tant de capital com de treballadors que ha contribuït a una fragmentació i una dispersió geogràfica de les xarxes de producció. Segons Altreiter (2015)¹⁸ en la realitat laboral actual es pot parlar del fenomen de la doble mobilitat, per una banda del capital i per altra banda dels treballadors.

En primer lloc el capital, definit per Altreiter (2015) com a conjunt de recursos econòmics invertits en un procés productiu, actualment està patint un procés de transnacionalització. Aquesta mobilitat transnacional del capital implica la possibilitat de realitzar inversions fora de les fronteres nacionals, l'elecció estratègica d'externalitzar fases del procés productiu en espais geogràfics que abans es trobaven limitats o bé localitzar la totalitat del procés productiu en tercers estats per tal de reduir els costos de producció.

¹⁷ DRAHOKOUPIL. J (2015) "Introduction" The outsourcing challenge. European Trade Union Institute.

¹⁸ ALTREITER.C FIBICH.T FLECKER.J (2015). "Capital and labour on the move: the Dynamics of double transnational mobility" DRAHOKOUPIL. J The outsourcing challenge. European Trade Union Institute.

La mobilitat laboral té molta rellevància en el si de les relacions laborals, ja que els treballadors immigrants, la pràctica laboral ha demostrat, que són més vulnerables que els treballadors autòctons. En primer lloc perquè es troben desvinculats de l'espai on realitzen la seva prestació laboral. No coneixen les lleis locals, les pràctiques laborals internes ni els costums, es podria parlar d'un procés de desarrelament del treballador del lloc de treball. Segons Alteiter (2015) els factors esmentats anteriorment han comportat un desarrelament o falta de familiarització amb l'entorn laboral que dificulta que el treballador s'organitzi en la defensa dels seus interessos col·lectius, principalment perquè les condicions laborals de l'espai on treballa no se les considera com a pròpies. La mobilitat laboral és un fenomen regulat en el dret derivat de la Unió Europea principalment trobem tres directives que marquen el marc regulador dels treballadors transnacionals. En primer lloc la Directiva (2009/52/EC) que té com a objectiu combatre la immigració il·legal a la UE prohibint la contractació de treballadors de tercers països sense permís de feina i de residència. En segon lloc la Directiva (1996/71/EC) que regula la circulació de treballadors comunitària. I finalment la Directiva (2008/104/EC) que regula la circulació transnacional dels treballadors temporals.

Finalment Alteiter (2015) conclou que aquesta doble mobilitat ha comportat un creixement de l'asimetria de poder entre els treballadors i el capital, dificultant de forma extrema l'organització dels treballadors. Aquesta dificultat en l'organització dels treballadors junt a la transnacionalitat del capital, que dificulta la identificació de l'altre agent en la relació laboral, ha tingut una sèrie de conseqüències sobre els mètodes de defensa dels interessos col·lectius entre ells el dret de vaga.

3.2 La descentralització i l'externalització organitzativa.

Externalització i descentralització organitzativa són dos conceptes que trobem en la pràctica laboral moltes vegades relacionats. Drahoukoupil (2015) considera que el fenomen de l'externalització productiva des dels anys 80 està en expansió. Tradicionalment la possibilitat d'adoptar aquest tipus de mesures era pròpia de les empreses multinacionals o amb un nivell de facturació molt elevat. Actualment però podem observar com l'externalització, gràcies als avenços tecnològics, es troba a la mà de petites i grans empreses fet que ha comportat un augment de la fragmentació de les xarxes productives en molts sectors.

Segons Drahokoupil (2015) entenem per externalització el procés mitjançant el qual una empresa delega part del seu procés productiu a una tercera companyia. L'informe de l'enquesta europea d'empreses (ECS 2013) entén que l'externalització es produeix quan una empresa entra en una relació de subministrament o distribució amb una altra companyia perquè aquesta segona realitzi activitats productives que la primera anteriorment feia dintre de la seva pròpia estructura organitzativa.

L'externalització productiva comporta una sèrie d'avantatges des del punt de vista empresarial, Drahokoupil (2015) n'esmenta tres. En primer lloc permet un major grau d'especialització en la realització d'una determinada tasca, ja que d'una empresa que s'encarrega d'un procés productiu global es passa a una tercera companyia que només s'encarregarà d'una fase d'aquest procés productiu. En segon lloc permet augmentar el grau de diferenciació estratègica de l'empresa, ja que s'accedeix a agents externs amb un grau d'experiència més específica en la matèria. I en tercer lloc aquest major grau d'especificitat unit a l'experiència més gran en aquell àmbit de la tercera companyia comporta un possible augment de la qualitat productiva. No obstant no tot són avantatges, ja que l'externalització productiva té dos grans inconvenients. En primer lloc comporta una pèrdua del control empresarial sobre el procés productiu a més de costos de coordinació entre les empreses implicades. I produeix una fragmentació de l'activitat productiva fet que pot comportar una pèrdua de flexibilitat i capacitat d'adaptació de l'empresa en el mercat.

Tal com esmenta Drahokoupil (2015) els processos d'externalització productiva responen a unes lògiques econòmiques concretes i per tant les motivacions a partir de la qual es realitzen, a part de la recerca de major especificitat i diferenciació en la producció, són motius de tipus financer o econòmic. Tot i que existeix la concepció que les externalitzacions responen a una sèrie de motivacions financeres a curt termini, normalment els processos d'externalització productiva tenen com a objectiu assolir canvis estructurals i estratègics que impliquin a les companyies a llarg termini.

Finalment Drahokoupil (2015) considera que l'externalització permet a l'empresa que fragmenta el seu procés productiu l'assoliment de dos objectius. En primer lloc una reducció dels costos laborals, ja que es desprèn de l'obligació de pagament dels salaris que percebin els treballadors de la fase del procés productiu que ha estat objecte d'externalització. Serà la tercera empresa la que s'encarregarà de fer front a aquesta obligació. I en segon lloc un

augment de la flexibilitat laboral i de la jornada de treball, intensificant les jornades laborals dels treballadors.

Tal com disposa Kirchner (2015)¹⁹ una de les principals qüestions sobre l'externalització és quins subjectes empresarials i en quins sectors s'ha adoptat aquest model d'organització de la producció. Des de l'última dècada del s. XX s'ha pogut observar com gràcies als processos de globalització econòmica, facilitats per les innovacions tecnològiques, moltes empreses segueixen l'estratègia de realitzar només les activitats productives bàsiques per l'elaboració del seu producte i realitzar una externalització de la resta (Domberger 1998, Kakabadse 2000). Aquest creixement exponencial de les externalitzacions, tant en petites com grans empreses, respon al raonament empresarial d'afavorir al mercat abans que al control intern de la producció.

Segons Kirchner (2015) i tenint en compte l'informe anual de l'ERM del 2013²⁰ al voltant d'un 27% de les empreses productores de béns o serveis a la Unió Europea tenen part o la totalitat del seu procés productiu externalitzat. Això equival a dir que en el context comunitari una de cada quatre empreses ha externalitzat part o la totalitat del seu procés productiu. Segons l'esmentat informe i l'estudi realitzat per Kirchner (2015) podem observar com a la Unió Europea el fenomen de l'externalització afecta de forma diferenciada segons l'Estat. El país les empreses del qual més ús fan de l'externalització productiva és Finlàndia (53%) seguida de Letònia, Estònia i Lituània (49, 44 i 43% respectivament). Per altra banda els estats les empreses dels quals menys externalitzen la seva activitat productiva són Irlanda (16%) i Croàcia (15%). L'estat espanyol es pot observar com es troba una mica per sobre de la mitjana europea amb un 30% d'empreses que externalitzen la totalitat o part de la seva activitat productiva.

Una vegada analitzat quins són els Estats les empreses dels quals més externalitzen elements del seu procés productiu, procedirem a observar si aquest fenomen es produeix d'igual forma en tots els sectors. En dècades anteriors el fenomen de l'externalització era molt comú als sectors industrials tèxtils i de les telecomunicacions tal com observa Kakabadse (2000). Actualment podem observar com el fenomen de l'externalització productiva s'ha generalitzat entre els múltiples sectors econòmics. Tal com mostra l'estudi realitzat per Kirchner (2015) i

¹⁹ KIRCHNER, S (2015). *“Who performs outsourcing? A cross-national comparison of companies in the EU-28”* DRAHOKOUPIL. J The outsourcing challenge. European Trade Union Institute.

²⁰ Eurofund (2013), Informe anual del ERM de 2013 — *Supervisión y gestión de la reestructuración en el siglo XXI*.

l'ECS (2013)²¹ existeixen diferències sectorials importants en matèria d'externalització. L'estudi mostra com les companyies que més externalitzen la producció de béns i serveis són les dels sectors industrials i de la construcció (al voltant d'un 30%) per sobre de les empreses del sector serveis (27%).

Un dels principals elements que caracteritza els processos d'externalització a la Unió Europea és l'extensió de l'externalització. En l'àmbit comunitari la majoria d'empreses opten per processos d'externalització parcial, seguint amb la lògica de mantenir un control sobre la seva activitat productiva bàsica i externalitzar les altres. És important constatar com un dels elements que més incidència té sobre l'extensió de l'externalització és la normativa laboral interna dels estats. Els estats amb un marc regulador més flexible tendeixen a tenir nivells d'externalització total més elevats que els estats amb un marc regulador més estricte.

L'externalització a vegades es confon amb un altre dels fenòmens sorgits durant la última dècada del s. XX fruit de les tendències econòmiques globalitzadores i que ha tingut una gran incidència en el món del treball, les deslocalitzacions. Segons Drahokoupil (2015) deslocalitzar consisteix a traslladar el procés productiu, en la seva totalitat o en part, a tercers països on els costos laborals són inferiors. Les empreses que en aquests tercers estats s'encarregaran de realitzar la tasca poden ser o no part de la mateixa companyia que la que realitza la deslocalització. Per tant la diferenciació entre externalització productiva i deslocalització és que la primera pot ser interna (en terceres companyies del mateix estat) o externa (a terceres empreses de tercers estats) aleshores parlem del fenomen de l'externalització mitjançant deslocalització (foreign outsourcing). En canvi la deslocalització comporta sempre un trasllat del procés productiu a tercers estats, tot i que pot ser a altres empreses integrades dintre de la mateixa estructura organitzativa que la que es deslocalitza o bé a terceres empreses (foreign outsourcing).

Drahokoupil (2015) conclou que ambdós fenòmens, tant l'externalització com la deslocalització, tenen un fort impacte sobre les relacions laborals. En el primer cas es produeix un trasllat dels treballadors i de l'activitat productiva d'una companyia a un altre però dintre del mateix marc regulador, en el cas que sigui interna. No obstant en el segon supòsit no només es produeix un trasllat de l'activitat productiva sinó que es va un pas més enllà i la relació laboral estarà regulada per un ordenament jurídic diferenciat.

²¹ Eurofund KANKARAS.M HOUTEN.G (2015). *Third European Company Survey – Overview report: Workplace practices – Patterns, performance and well-being*. Eurwork.

3.3 Les contractes i subcontractes: la dualitat entre l'Empresari Principal i l'Empresari directe.

La contractació i subcontractació són dues figures en creixent expansió i utilització. La pràctica empresarial defensa que a partir de la llibertat d'empresa (Art. 38 CE) els empresaris tenen l'opció d'elegir la forma d'organització productiva que estimin més convenient, permeten aleshores l'externalització o el desplaçament cap a altres empreses de determinades parts o activitats del cicle de la seva activitat empresarial²². Aquests processos de descentralització productiva tenen un reconeixement legal, l'article 42 de l'Estatut dels Treballadors regula materialment la contractació i subcontractació d'obres i serveis establint els seus límits i el règim de responsabilitat per a les empreses implicades.

La subcontractació laboral ha estat definida pel Consell de Relacions Laborals de Catalunya (2014)²³ com l'instrument d'organització de l'activitat productiva en virtut del qual una empresa (anomenada principal) decideix no realitzar una part de la seva activitat productiva amb personal i recursos propis, i la desplaça a empreses externes (que rebran la denominació de contractistes o subcontractistes). Així l'empresa contractista és la que rep un encàrrec de la principal en el primer nivell de contractació. Mentre que l'empresa subcontractista és aquella que rep l'encàrrec directament de l'empresa contractista, és a dir, en un segon nivell de contractació.

Tal com s'esmenta en l'informe del CRL (2014) la subcontractació licita està conformada per quatre elements. En primer lloc en allò que fa referència al control i direcció de l'activitat, de l'article 42 de l'ET se'n desprèn que la facultat per donar instruccions i ordres correspon al contractista o a l'empresari directe en el si de la relació laboral. Així com la potestat disciplinària, davant de qualsevol conducte susceptible de sanció laboral, també li correspon a l'empresari directe. En segon lloc en el punt relatiu a les condicions de treball, la llei estableix que li correspon a l'empresari contractista fixar les seves pròpies condicions laborals, que podran ser similars o no a les de l'empresa principal. Qualsevol reclamació dels treballadors relativa a les condicions de treball haurà d'estar dirigida a l'empresari amb el qual existeix un vincle contractual directe. En tercer lloc en els supòsits de contractació s'estableix que per a la realització de l'objecte de la contracta de forma preferent s'utilitzaran els instruments, maquinària i equips propis de l'empresa contractista. I finalment, i el que té més importància,

²² SALINAS MORA, F. (2002). "Contratas y subcontratas: jurisprudència unificadora". Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 38, 201-227.

²³ Consell de Relacions Laborals (2014). *La subcontractació laboral a Catalunya: concepte, escenaris, bones pràctiques i jurisprudència*.

l'empresa contractista haurà de gaudir d'una verdadera estructura d'organització productiva. És a dir, al marge de la contracta haurà de tindre una estructura organitzativa i una viabilitat econòmica real i autèntica.

Si bé la subcontractació gairebé no té límits materials quant a l'activitat subcontractada, sí que podem observar com l'article 43 de l'ET estableix límits a la forma amb la qual s'exercita aquesta subcontractació. Aquesta limitació es veu representada amb la figura de la cessió il·legal de treballadors. L'article 43.2 de l'ET estableix que es considerarà que existeix un supòsit de cessió il·legal de treballadors quan el contracte entre l'empresa principal i l'empresa contractista tingui com objecte només la cessió de treballadors, quan l'empresa contractista no gaudeixi d'una estructura econòmica i organitzativa pròpia, quan l'empresa contractista no tingui els mitjans suficients per a la realització de l'activitat encarregada o bé si no exerceix les funcions inherents a la condició d'empresari.

Tal com s'ha expressat el Tribunal Constitucional, STC 75/2010²⁴, dintre de l'essència bàsica dels processos de subcontractació trobem la fragmentació de la posició empresarial en dos subjectes. En primer lloc el que assumeix la posició d'empresari directe del treballador amb el qual l'uneix un vincle laboral reflectit mitjançant un contracte de treball. I en segon lloc l'empresari principal, que és aquell que es beneficia de les tasques del treballador de forma mediata mitjançant un contracte mercantil firmat amb l'empresari directe. Aquesta fragmentació de la posició empresarial com posteriorment observarem té efectes sobre els drets i deures de treballadors i empresaris, ambdós subjectes tant l'empresari principal com l'empresari directe.

La subcontractació en paraules d'Aragonès (2011)²⁵ ha comportat a la pràctica una fragmentació del principi d'igual treball igual salari. La violació d'aquest principi s'explica perquè la majoria de cops quan es produeix un subcontracte els treballadors de l'empresa contractista realitzen la mateixa tasca productiva que els treballadors de l'empresa principal. No obstant majoritàriament aquests treballadors gaudeixen de contractes de tipus temporal, vinculats a aquella obra determinada, fet que comporta uns salaris més baixos i unes pitjors condicions laborals. Aquesta precarietat relacionada amb la subcontractació té incidència sobre l'organització dels treballadors i l'exercici de mecanismes de defensa dels seus interessos col·lectius.

²⁴ Espanya, Tribunal Constitucional, STC 75/2010, de 19 d'octubre. Fonament jurídic setè.

²⁵ ARAGONÉS, V. (2011). *“Precaridad laboral”*. Barcelona. Col·lectiu Ronda.

Una exemplificació d'aquesta dificultat d'organització, causada per l'expansió de la descentralització productiva, mostrada en l'estudi d'Aragonés (2011) sorgeix de la comparativa entre una mateixa empresa en dos moments temporals diferents. Anys 80 una determinada empresa estatal de telefonia realitza la totalitat de la seva activitat empresarial a partir de treballadors que gaudeixen de contractes indefinits, això comporta una presència sindical forta i una capacitat de defensa dels interessos col·lectius elevada. Segle XXI l'empresa ha estat privatitzada, ja només s'encarrega de realitzar aquella activitat empresarial bàsica la resta són desenvolupades per petites i mitjanes empreses els treballadors de les quals realitzen l'activitat amb contractes temporals, vinculats a aquella obra determinada. La retribució i les condicions laborals d'aquests treballadors de les empreses subcontractades no es regeix pel conveni de l'empresa principal, negociat amb una presència sindical major, sinó per convenis propis o d'altres sectors. Aquest fet debilita la presència sindical i com veurem dificulta l'estructuració d'una resposta organitzada.

3.4 El sorgiment dels Grups Empresarials.

Tal com s'ha anat explicant el context socioeconòmic té molta incidència sobre les transformacions organitzatives de les empreses. En un sistema capitalista global com l'actual una de les principals característiques que busquen les empreses per augmentar la seva productivitat i els seus beneficis és flexibilitat organitzativa.

El concepte tradicional d'empresa, autosuficient, independent i amb personalitat jurídica pròpia definida per Ubillús Bracamonte (2015) com a societat-illa, característica del model productiu fordista ha donat lloc a nous models empresarials més flexibles i heterogenis, entre ells els grups empresarials. La rigidesa de la societat-illa dificultava poder-se adaptar a aquesta economia fluctuant i ser permanentment competitives. En canvi models organitzatius com els grups empresarials doten a l'empresari de la flexibilitat necessària per poder adaptar la seva activitat empresarial a les canviants demandes del mercat.

Segons Ubillús Bracamonte (2015) existeixen dos tipus de grups empresarials. En primer lloc els grups empresarials per subordinació, on existeix una empresa matriu que estableix la direcció estratègica i comercial del grup imposant aquesta direcció unitària. I en segon lloc els grups empresarials per coordinació, on existeix un òrgan de gestió on les múltiples empreses que conformen el grup arriben a acordar quina serà la direcció empresarial unitària.

L'existència dels grups empresarials depèn per Ubillús Bracamonte (2015) de la concurrència de tres característiques: pluralitat d'empreses (amb personalitat jurídica pròpia), relació de dependència entre elles i existència d'una direcció unitària.

Respecte a la plurisubjectivitat, els grups d'empreses es troben conformats per diversos subjectes jurídics cada un formalment independent i que gaudeixen de personalitat jurídica pròpia i diferenciada. L'estructura empresarial del grup està conformada per empreses formalment autònomes i independents, que gaudeixen de personalitat jurídica pròpia. No obstant a la pràctica totes aquestes empreses formalment autònomes entre si actuen sota una direcció econòmica comú fet que comporta que existeixi una diferenciació entre la realitat pràctica i la realitat formal. El fet de trobar-se sota una direcció econòmica unitària comporta una pèrdua d'autonomia empresarial, ja que el conjunt d'activitats realitzades per cada una de les empreses no respon al seu interès particulars sinó als interessos col·lectius del grup empresarial.

Pel que fa a referència als subjectes que poden conformar un grup empresarial tal com mostra Ubillús Bracamonte (2015) la pràctica laboral majoritàriament mostra com aquests estan formats per societats de capital, per tant es podria parlar de "grups societaris" o bé "grups de societats". No obstant part de la doctrina ha considerat que ens sense personalitat jurídica societària, com fundacions o associacions, també poden formar part dels grups. Això ha comportat que es parli de simplement "grups d'empreses" o bé "grups d'empreses vinculades".

Respecte a la segona característica, la dependència, aquesta no és una característica necessària per a la configuració d'un grup empresarial. La relació de subordinació o de dependència entre les empreses que conformen el grup és només condició necessària en els grups empresarials per subordinació. A la pràctica laboral els grups empresarials per subordinació són els més comuns, per tal considero necessari realitzar una exposició sobre com i si es dóna aquesta relació de dependència.

La doctrina majoritària ha entès que la dependència és la situació en la qual una empresa, controlada, es troba sota la influència dominant d'un altra empresa, controlant. Aquesta influència dominant incideix directament o indirectament sobre la gestió del negoci social de l'empresa controlada. La dependència es manifesta si existeix la possibilitat d'aquesta influència preponderant dominant d'una empresa sobre un altre, es faci efectiva (dependència directa) o no (dependència indirecte). La dependència, entesa com una situació de dominació o control, té un objectiu i és assegurar que les empreses controlades contribueixin a

l'assoliment de l'interès col·lectiu o grupal. Per tant es poden donar supòsits on una empresa exerceixi un control sobre un altre però ambdues mantinguin els seus interessos empresarials particulars aleshores no estariem davant d'un grup empresarial.

La legislació mercantil espanyola²⁶ estableix presumpcions iuris tantum de relacions de dependència entre empreses. Aquestes situacions de dependència no impliquen l'existència d'un grup empresarial, ja que aquest no només requereix d'una relació de dependència entre les empreses sinó també una direcció unitària.

Finalment l'última de les característiques d'un grup empresarial és l'existència d'una direcció unitària. El concepte de direcció unitària és bàsic i essencial en l'estructuració d'un grup empresarial com que no ha estat definit per la legislació, li ha correspost a la doctrina i a la jurisprudència determinar-lo. La direcció unitària és l'element comú de tots els grups empresarials, tant els grups empresarials per coordinació com els grups empresarials per subordinació.

La direcció unitària és la capacitat que té l'òrgan de direcció o de gestió del grup de determinar la planificació econòmica i empresarial única per tal d'assolir l'interès empresarial grupal i aconseguir que totes les empreses del grup actuïn d'acord amb aquesta planificació unitària. Aquesta direcció unitària té segons Ubillús Bracamonte (2015) tres característiques bàsiques. En primer lloc ha de ser exercida de forma efectiva, l'empresa matriu o l'òrgan de gestió efectivament ha de dictar instruccions organitzatives i empresarials vinculants per a les altres empreses del grup. En segon lloc la direcció unitària ha de ser duradora i constant, una instrucció ocasional d'una empresa sobre un altre no implica l'existència d'una direcció unitària. I en tercer lloc sobre quina és l'extensió de la direcció unitària la doctrina ha entès que si en el si d'una activitat empresarial existeixen tres estadis: planificació, control i execució, perquè existeixi una direcció unitària efectiva només s'han de complir els dos primers. L'empresa matriu s'encarrega de donar les instruccions organitzatives i controlar que aquestes són tingudes en compte per les empreses del grup en això consisteix la direcció unitària, la fase d'execució d'aquestes instruccions ja correspon a l'àmbit intern de cada una de les empreses.

²⁶ Espanya, Reial Decret de 22 d'agost de 1885 per el que s'aprova el Codi de Comerç, Boletín Oficial del Estado, 1 d'octubre de 1886, núm. 289. Article 42.1.

4. Debilitació en l'exercici del dret de vaga com a conseqüència del sorgiment d'organitzacions empresarials complexes.

Una vegada observades quines són i com són aquestes organitzacions empresarials complexes procedirem a observar com la difuminació de la figura empresarial explicada per Canalda Criado (2016) , que comporten aquestes estructures empresarials de major complexitat, han tingut incidència sobre la configuració del dret de vaga. El dret de vaga, tal com he exposat, té com a element essencial l'efectivitat. Perquè una vaga sigui tal ha de ser efectiva com a mecanisme de defensa dels interessos col·lectius, si es perd aquesta efectivitat es buida part del contingut fonamental d'aquest dret. Segons Escribano Gutierrez (2011)²⁷ la vaga, en la pràctica laboral, s'ha vist sempre com l'última ràtio en els processos de negociació i defensa de les condicions de treball. La seva efectivitat estava molt relacionada amb una forma d'organitzar, estructurar el treball i el procés productiu determinat. Aquest tipus d'organització de la producció ha evolucionat donant lloc als sistemes productius moderns o postfordistes que es veuen representats en les estructures empresarials complexes. L'afectació que ha tingut aquesta evolució del model productiu sobre el contingut essencial del dret de vaga és el que procediré a analitzar.

4.1 La descentralització i l'externalització organitzativa i l'afectació sobre el dret de vaga.

Tal com exposa Escribano Gutiérrez (2011) la implementació de les noves tecnologies i la fragmentació del procés productiu han comportat una difuminació de la figura de l'empresari. Aquesta difuminació del centre de poder empresarial fa que els treballadors quan exerceixen el seu dret a vaga tinguin majors dificultats per identificar l'altra part en la relació laboral.

Tradicionalment una vaga es considerava que era efectiva i exitosa quan aconseguia paralitzar el procés productiu. Una vaga existeix quan hi ha una alteració de les condicions normals de treball que comporta una paralització en la producció de béns i serveis. En les estructures empresarials simples o autònomes l'empresari quan realitzava la contractació de treballadors assumia al risc de les possibles vagues que es poguessin convocar. Adquiria el compromís de suportar els costos i els danys que aquesta alteració de les condicions normals de treball fruit de la confrontació d'interessos entre capital i treball l'hi pogués ocasionar. No obstant segons

²⁷ ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J. (2011). "El derecho de huelga en el marco de la descentralización empresarial". Revista Andaluza de Trabajo y bienestar social- Temas Laborales, 110, 195-206.

Escribano Gutiérrez (2011) les estructures empresarials complexes han alterat aquesta acceptació per part dels ens empresarials de les conseqüències de l'exercici del dret de vaga.

Segons Sanguineti (2016) les transformacions en les formes de producció gràcies als canvis tecnològics, econòmics i productius han comportat una readaptació de les actuacions empresarials enfront dels conflictes col·lectius. Aquestes actuacions empresarials, fruit de la utilització de les facultats de direcció i organització de l'empresari en clau conflictiva, tenen com a objectiu tractar de mantenir la producció i evitar la paralització de l'activitat empresarial.

Sanguineti (2016) esmenta que les eines de què disposa un empresari per fer front a un supòsit de vaga són principalment dos. Per una banda la contractació de personal i per l'altra la gestió del personal ja existent per minimitzar els efectes de la vaga. En el context productiu modern a més trobem dos elements que incideixen sobre les facultats empresarials per fer front a un conflicte. En primer lloc el major grau de tecnificació dels processos productius, fruit de la incorporació de les noves tecnologies al món del treball, ha comportat que existeixin tasques amb un grau d'automatització molt elevat i que poden ser realitzades gairebé sense la necessitat de personal. I en segon lloc les noves formes de col·laboració empresarial, com els grups d'empreses, fan que la prestació de serveis pugui ser redirigida a ens empresarials externs.

Tal com exposa Sanguineti (2016) la voluntat de l'empresari no és tant coaccionar els treballadors o establir represàlies per participar en una vaga, tot i que a la pràctica laboral també és dona. Si no evitar les conseqüències negatives que té la realització d'una vaga pels interessos del capital. Per minorar els efectes negatius per l'empresari derivats de la convocatòria d'una vaga existeixen dues estratègies. Per una banda anticipar la realització dels treballs que no podran ser realitzats durant la vaga, mitjançant l'increment de les jornades laborals o la realització d'hores extraordinàries els dies previs. O bé substituir els treballadors en vaga per altres treballadors, ja sigui integrats en l'estructura interna de l'empresa o per altra banda acudir a tercers o treballadors autònoms perquè realitzin la prestació. El fenomen de l'esquirolatge, tant anticipat com substitutiu, i les seves formes en la realitat laboral moderna el tractaré posteriorment.

En els processos de descentralització organitzativa, principalment contractes i subcontractes, com hem exposat el vincle que existeix entre l'empresari principal i l'empresari directe és un

contracte mercantil de subministrament o prestació de serveis²⁸. Per exemplificar com aquest nou vincle laboral incideix sobre el dret de vaga Escribano Gutiérrez (2011) utilitza una empresa que ha externalitzat la totalitat del seu procés productiu, aquesta no ha realitzat la contractació directa de cap treballador sinó que només ha subscrit contractes mercantils amb altres companyies. Aquesta empresa podríem afirmar que perquè no tenia treballadors contractats de forma directa és gairebé immune a l'exercici del dret de vaga. En el cas que es produís una convocatòria de vaga dels treballadors que fan part de la seva activitat productiva, com que no existia aquest vincle laboral directe, l'empresa principal subrogant-se en la posició de client en una prestació de serveis podria defensar l'incompliment de les condicions de la prestació per extingir el contracte amb l'empresa contractista. Aquesta extinció podria comportar que l'empresari directe extingís la relació laboral amb els treballadors, ja que l'obra per la que havien estat contractats ja no s'ha de realitzar. Aquesta realitat laboral presenta una indefensió en els treballadors que veuen com el dret fonamental de vaga com a mitjà de defensa dels seus interessos col·lectius es veu pràcticament buidat de contingut. Aquest supòsit teòric ens mostra les principals incògnites de l'exercici del dret de vaga en les noves realitats productives.

El Tribunal Constitucional a les sentències 75 i 76/2010, de 19 d'octubre i 98 a 112/2010 de 16 de novembre ha donat una resposta jurisprudencial a com queda la configuració del dret de vaga en aquesta realitat laboral moderna. El Tribunal el que realitza és una anàlisi dels límits i del contingut essencial del dret fonamental en l'actual realitat productiva. En un supòsit molt similar a l'expressat anteriorment, el tribunal respon a una sèrie de qüestions que tindran molta incidència per saber com queda la configuració del dret de vaga.

El Tribunal arriba a la conclusió no majoritària, ja que existeixen múltiples vots particulars²⁹, que efectivament hi ha una relació de causalitat entre l'exercici del dret de vaga, l'extinció del contracte de prestació de serveis i finalment l'acomiadament dels treballadors. La voluntat del Tribunal és determinar l'extensió de les garanties constitucionals que protegeixen l'exercici de drets fonamentals en els supòsits de subcontractació.

En la STC 75/2010³⁰ el Tribunal considera que les facultats d'organització empresarial i la lliure determinació de l'organització de la producció, reconegudes a partir de la llibertat d'empresa, no poden comportar un resultat lesiu pels drets fonamentals dels treballadors ni la

²⁸ Eurofund (2013), Informe anual del ERM de 2013 — *Supervisión y gestión de la reestructuración en el siglo XXI*.

²⁹ Espanya, Tribunal Constitucional, STC 75/2010, de 19 d'octubre. Observar vots particulars.

³⁰ Espanya, Tribunal Constitucional, STC 75/2010, de 19 d'octubre. Fonament jurídic setè.

sanció per l'exercici d'aquests drets. Un treballador quan realitza la subscripció d'un contracte de treball, el tribunal considera que no ha de suportar una restricció dels drets reconeguts constitucionalment, entre ells el dret de vaga.

En primer lloc el Tribunal resol si un acte que no és imputable a l'empresari titular de la relació laboral, en el nostre cas l'extinció del contracte de prestació de serveis, pot ser constitutiu de vulneració del dret fonamental a la vaga. Per donar resposta a aquesta problemàtica el Tribunal es decanta per definir l'empresari de forma més amplia, almenys en el marc de la protecció del dret de vaga. Tal com es disposa en la STC 75/2010³¹ els processos de subcontractació tenen com a element essencial la fragmentació de la figura empresarial en dos, l'empresari directe i l'empresari principal. El tribunal considera que si a la pràctica no pot ser atorgada tutela judicial per protegir l'exercici de drets fonamentals en el si de processos de descentralització productiva es produeix una limitació molt gran d'aquest dret i això és un resultat constitucionalment no acceptable.

El Tribunal realitza aquesta interpretació extensiva tant del concepte d'empresari com de les garanties de protecció i tutela del dret fonamental adduint que si és realitzes una interpretació restrictiva i el dret de vaga només pogués ser exercit i generes efectes contra l'empresari directe, en els processos de descentralització productiva l'exercici del dret de vaga seria pràcticament inviable. Les limitacions a les actuacions empresarial que puguin ser lesives per a l'exercici del dret de vaga no només afecten a l'empresari directe sinó també s'estenen a l'empresari principal. L'empresari principal es beneficia tant com l'empresari directe de l'activitat dels treballadors per tant aquest esta igual d'interessat en combatre una possible vaga. El tribunal doncs entén que l'existència o no de vincle contractual laboral entre empresa i treballador no condiona la possibilitat d'exercici del dret de vaga. Els drets laborals, seguint la mateixa doctrina constitucional³², poden ser vulnerats tants per l'empresari amb el qual existeix una relació laboral contractual com l'empresari amb el qual existeix un vincle econòmic o una connexió directa.

En aquest cas l'empresari principal té un interès econòmic en l'activitat que es deixa de realitzar en exercici del dret de vaga. Per tant el tribunal conclou que en els supòsits de descentralització productiva, la protecció jurídica de l'exercici d'un dret fonamental com el dret de vaga s'ha d'estendre tant a l'empresari directe com a l'empresari principal.

³¹ Espanya, Tribunal Constitucional, STC 75/2010, de 19 d'octubre. Fonament jurídic setè.

³² Espanya, Tribunal Constitucional, STC 250/2007 de 17 de desembre.

4.1.1 L'extensió de la tutela substancial del dret de vaga a les organitzacions empresarials complexes.

Tal com hem pogut observar el Tribunal Constitucional a la STC 75/2010 ha garantit l'efectivitat del dret de vaga mitjançant una extensió de la seva incidència. Tot i que tradicionalment el dret de vaga podia ser exercit contra l'empresari directe i la seva organització productiva la reconstrucció jurisprudencial ha ampliat el seu àmbit material. Actualment el dret de vaga també es pot exercir contra aquells empresaris amb els quals existeixin vincles de cooperació de suficient intensitat per considerar que aquella activitat empresarial s'enquadra en un procés productiu major.

Segons Sanguineti (2016) la realitat laboral actual es troba conformada per empreses autònomes o autosuficients, cada cop més minoritàries, i empreses interdependents entre si ja sigui a partir de contractes de prestació de serveis (xarxes de subcontractació) o bé vincles societaris (grups d'empresa). L'extensió de l'àmbit de protecció del dret de vaga més enllà de l'empresari directe cap a altres empresaris amb els quals els treballadors no tenen llaços contractuals directes tal com esmenta Sanguineti (2016) presenta obstacles notables.

Per garantir la protecció d'aquest dret fonamental el Tribunal entén que en els supòsits de descentralització productiva l'empresari principal no actua com a mer client, ja que la relació entre l'empresari principal i la contractista no és una simple relació mercantil. Si no que entre les empreses existeix un vincle més intens que comporta l'existència d'una vinculació especial entre els treballadors en vaga i l'empresa principal. Les empreses principals són les destinatàries últimes de les activitats laborals realitzades ordinàriament pels treballadors per tant tenen el mateix interès que l'empresari directe en combatre els efectes d'una vaga.

Segons Sanguineti (2016) la clau per garantir la protecció efectiva del dret de vaga en les estructures empresarials complexes és provar com l'activitat desenvolupada pels treballadors es troba integrada en el procés productiu global de l'empresa principal. L'existència d'aquest procés productiu integrat fa que les condicions laborals dels treballadors no només depenguin de l'empresari amb el qual tenen una relació laboral directa sinó també per les directrius de l'empresari principal.

4.2 La substitució dels treballadors en vaga: noves formes d'esquirolatge.

Tal com esmenta Sanguineti (2016) l'exercici del dret de vaga per part dels treballadors comporta el deure per l'empresari de tolerar la seva realització i suportar les seves conseqüències sense la possibilitat d'adoptar actuacions que redueixin l'efectivitat de la vaga. La construcció jurisprudencial del dret de vaga ha determinat que exerceix un efecte limitador sobre les facultats de direcció empresarials, principalment sobre la contractació laboral. L'article 6.4 del Reial Decret de Relacions de Treball estableix la prohibició expressa a l'empresari de contractació de treballadors externs per substituir els treballadors en vaga. La legislació podem observar com prohibeix de forma expressa l'esquirolatge extern. No obstant les noves realitats empresarials han augmentat les eines que tenen els empresaris per reduir l'eficàcia del dret de vaga donant lloc a noves formes d'esquirolatge.

Segons Sanguineti (2016) existeixen cinc formes d'esquirolatge. La contractació de treballadors externs (esquirolatge extern), la reorganització de les prestacions laborals (esquirolatge anticipat), l'ordenació del temps de treball i la modificació del lloc i funcions dels treballadors (esquirolatge intern), la modificació de les relacions contractuals amb altres subjectes (esquirolatge indirecte) i finalment la utilització de les noves tecnologies (esquirolatge tecnològic). Les cinc estratègies tenen la mateixa finalitat contribuir en l'aparença de normalitat empresarial reduint així l'eficàcia de la vaga.

Respecte l'esquirolatge extern la legislació estableix una prohibició expressa a l'article 6.5 del RDLLRT. L'empresari en els supòsits de vagues legals no podrà realitzar la contractació de treballadors externs a l'empresa per substituir els que estan en vaga. L'esquirolatge extern era la forma tradicional d'utilització de les facultats empresarials en clau conflictiva per tal de reduir les conseqüències negatives de l'exercici del dret de vaga. En el si d'aquest treball però considero que té més interès els altres tipus d'esquirolatge sorgits en la nova realitat laboral.

L'esquirolatge intern consisteix en la substitució dels treballadors que han participat en la vaga, no per treballadors externs contractats, sinó per treballadors que ja estaven en el si de l'estructura organitzativa de l'empresa i que no hagin donat suport a la vaga. L'esquirolatge intern comporta que l'empresa realitzi una reorganització de l'activitat productiva per evitar la paralització de l'activitat empresarial. Ni el RDLLRT ni la CE estableixen una prohibició expressa a la reorganització empresarial interna per combatre l'exercici del dret de vaga així

que ha estat a partir de la jurisprudència³³ que s'ha determinat si consisteix una vulneració o no del dret fonamental.

La STC 33/2011³⁴ estableix en primer lloc que la vaga, durant el seu exercici, produeix un efecte de reducció i paralització d'altres drets que en situacions ordinàries podrien desplegar tots els seus efectes, principalment el dret al que es fa referència és l'exercici de les facultats de direcció empresarial. Durant una vaga el ius variandi de l'empresari serà considerat com abusu si com a conseqüència del seu exercici se substitueix als treballadors en vaga per treballadors que en una situació ordinària no tenen assignades aquelles tasques o no tenen aquella funció.

El tribunal entén que les vagues tenen dos cercles de protecció. Un cercle de protecció intern que consisteix en l'efectiva paralització de l'activitat productiva a causa de la realització de la vaga. En aquest cas tot i que la realització per part de treballadors, la categoria professional de la qual no es corresponia amb les tasques realitzades, va minorar l'efecte de la vaga la paralització de la producció va ser gairebé total. No obstant la vaga també té un cercle de protecció extern relacionat amb la repercussió pública. Segons el tribunal una vaga ha de ser eficient, ha de poder paralitzar o alterar la normalitat en el procés productiu, i efectiva, l'opinió pública ha de tindre constància que s'ha produït aquesta mobilització. En el cas tractat per la STC 33/2011 la producció va ser suficient perquè els mitjans de comunicació se'n fessin ressò donant una imatge de normalitat contrària a l'alteració de la producció que conforma el nucli essencial del dret de vaga.

En conclusió en l'esmentada sentència³⁵, el tribunal resol que la substitució per part de treballadors interns, però que no tinguin assignades les funcions dels treballadors en vaga, constitueix un exercici abusu del ius variandi empresarial. Ja que aquesta substitució comporta que la pressió realitzada legítimament pels treballadors es vegi reduïda i es doni una imatge d'aparent normalitat.

Els processos de descentralització productiva i el sorgiment d'estructures empresarials complexes han donat lloc a una forma d'esquirolatge molt més complexa i difícil de provar l'esquirolatge indirecte. L'acreditació per part dels convocants d'una vaga que efectivament s'ha desviat part de la producció a altres empreses d'un grup empresarial o bé a altres centres de treball és realment complexa. Si l'organització empresarial té una implantació nacional, el

³³ Espanya, Tribunal Constitucional, STC 33/2011, de 28 de març.

³⁴ Espanya, Tribunal Constitucional, STC 33/2011, de 28 de març. Fonament jurídic quart.

³⁵ Espanya, Tribunal Constitucional, STC 33/2011, de 28 de març. Fonament jurídic setè.

grau de dificultat és elevat. Però si com succeeix en la pràctica laboral moderna l'organització empresarial té implementació internacional aleshores la prova de la realització d'aquesta pràctica i l'efecte vulnerador que té per l'exercici del dret de vaga resulta gairebé impossible.

El RDLRT no dóna una resposta a aquests supòsits, fruit de la realitat laboral en què va ser elaborat, i ha estat la jurisprudència que ha determinat quan aquests supòsits són constitutius de vulneració del dret de vaga. Un dels casos que va adquirir més notorietat pública i es produí la pràctica de l'esquirolatge indirecte va ser el Cas Panrico.

En aquest cas l'empresa Panrico va intentar contrarestar la producció deixada de realitzar a la planta de Catalunya per una major producció als altres centres de treball que disposava a l'Estat Espanyol. Això permetia que traslladant a la planta catalana la producció realitzada a altres punts de l'Estat és pugues cobrir la demanda a Catalunya i es fes distribució dels productes com si l'activitat empresarial fos l'ordinària. La ST. del TSJ de Catalunya 2790/2015 és la que resol si aquesta pràctica és constitutiva o no de vulneració del dret de vaga.

En l'esmentada sentència³⁶, el tribunal argumenta que si la substitució dels treballadors en vaga es realitza amb personal d'altres centres de treball és indiferent que existeixi un trasllat o no la planta de producció en vaga. En aquest cas tot i que els treballadors no foren traslladats a la planta de Santa Perpetua de la Moguda de forma expressa sí que van realitzar, en els seus centres de treball, la part de l'activitat productiva que els hi corresponia als treballadors en vaga. El tribunal argumenta que als treballadors d'altres centres de treball se'ls obligava a produir més del que normalment treballaven per tal de reduir els efectes que la vaga tenia a Catalunya i donar una aparença de normalitat.

En conclusió el tribunal resol que dintre del contingut essencial del dret de vaga es troba l'alteració de les condicions normals de producció. Com ha quedat constatat, la pràctica empresarial intentava reduir-ne els efectes i per tant l'esquirolatge indirecte es va determinar que també era constitutiu d'una vulneració del dret de vaga.

Finalment l'última de les formes modernes de esquirolatge fruit de la incorporació gradual de les noves tecnologies al món del treball i l'automatització de la producció és l'esquirolatge tecnològic. L'esquirolatge tecnològic consisteix en la substitució dels treballadors per mitjans tècnics o tecnològics. Existeix una forta discussió jurisprudencial, ja que no hi ha una

³⁶ Espanya, Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Sala Social, ST 2790/2015, de 24 d'abril. Fonament jurídic cinquè lletra e).

regulació legal, sobre el fenomen que a l'ordenament jurídic espanyol ha trobat resposta en la recent STC 17/2017.

En la STC 17/2017, cas Telemadrid, el tribunal s'ha de pronunciar sobre si la utilització de mitjans tècnics no habituals per a realitzar una retransmissió constitueix o no vulneració del dret de vaga. En els FJ setè i vuitè és on el tribunal realitza gran part de la seva argumentació³⁷. En primer lloc destaca que no existeix cap precepte legal que prohibeixi la utilització dels mitjans tècnics a disposició de l'empresari per mantenir la seva activitat. En segon lloc el tribunal considera que exigir a l'empresari que no faci servir els mitjans tècnics que té a la seva disposició seria imposar a l'empresari una conducta de col·laboració amb la vaga, no prevista legalment i contrària als seus interessos.

Segons aquesta interpretació constitucional el que s'ha de garantir és el dret fonamental a la vaga no l'èxit o el resultat d'aquesta. El tribunal considera que l'empresari ha de suportar els danys derivats d'una vaga però que resultaria desproporcionat obligar-lo que per acció o omissió col·labores amb la realització d'aquesta.

En conclusió el tribunal ha determinat que pels motius exposats la utilització dels mitjans tècnics a la seva disposició per part de l'empresari no comporta un exercici abusiu de les facultats de direcció empresarial i que per tant el dret de vaga no s'ha vist vulnerat. No obstant aquesta resolució no fou unànime i existeix un vot particular del magistrat Valdes dal Ré, el qual gaudí de l'adhesió de dos magistrats més³⁸.

³⁷ Espanya, Tribunal Constitucional, STC 17/2017, de 2 de febrer. Fonaments jurídics setè i vuitè.

³⁸ Espanya, Tribunal Constitucional, STC 17/2017, de 2 de febrer. Observar vots particulars.

5. Conclusions

El dret de vaga, com s'ha anat explicant al llarg del treball, és el mecanisme de defensa dels interessos col·lectius més important que gaudeixen els treballadors. Representa el moment de màxima conflictivitat entre capital i treball i per això ha estat considerat com un instrument de pressió d'utilització com a última ratio. L'ús de la vaga com a eina de protecció dels interessos col·lectius està protegida constitucionalment (Art. 28 de la CE) això comporta que qualsevol actuació empresarial que tingui com a objectiu buidar del seu contingut essencial aquest dret fonamental tindrà la consideració d'actuació il·lícita.

A l'Estat Espanyol el dret de vaga, tot i haver-hi un mandat constitucional de desenvolupament legal, no ha existit la voluntat política de realitzar-lo comportant que l'adaptació del dret de vaga a la realitat laboral moderna s'hagi hagut de realitzar per la construcció jurisprudencial. Això comporta certa inseguretats jurídica en el seu exercici que pot arribar a actuar com un element desincentivador per utilitzar aquest mecanisme de defensa dels interessos col·lectius.

El fet que les relacions laborals hagin canviat comporta un deure pel legislador ha respondre davant d'aquesta nova realitat laboral. En primer lloc considero que és necessària una regulació legislativa del dret de vaga que permeti adaptar-lo a aquest nou context laboral. La normativa actual, de tipus preconstitucional, està completament desfasada i no serveix per garantir l'eficàcia del dret fonamental a la vaga en aquestes estructures empresarials complexes. Considero necessària una regulació amplia i extensa del dret de vaga que atorgui seguretats jurídica als treballadors, i que augmentin l'efectivitat del dret de vaga en els processos productius que han estat objecte de descentralitzacions.

Les relacions laborals durant les últimes dècades del s. XX i el s. XXI han estat en constant evolució. Principalment per la incorporació de les noves tecnologies al món del treball i el sorgiment de noves formes d'organització de la producció. Aquests canvis en els models productius han comportat el sorgiment de noves formes d'organització empresarial, les estructures empresarials complexes. Durant la realització del treball he anat analitzant quines són aquestes estructures empresarials complexes sorgides al voltant del fenomen de la descentralització productiva, analitzant principalment dues: les subcontractes i els grups empresarials.

El sorgiment de les estructures empresarials complexes han comportat una major interdependència entre els diversos agents empresarials fet que té com a conseqüència que la noció clàssica d'empresari, entès com a propietari únic dels mitjans de producció, estigui actualment en desaparició. Aquests llaços de dependència entre empreses, siguin contractuals (subcontractes) o societaris (grups d'empreses), han comportat una difuminació de la figura de l'empresari. Els treballadors en aquest context laboral modern tenen més complicat estructurar l'exercici del dret de vaga, ja que les organitzacions empresarials complexes han dificultat la identificació del capital. Actualment les relacions laborals ja no només es regeixen per vincles contractuals entre treballadors i empresari que els contracta, sinó que també existeixen vincles econòmics entre treballadors i agents empresarials que no tenen una vinculació laboral directa. En la pràctica laboral a vegades es produeix el fet que els treballadors no coneixen qui és el beneficiari últim de la seva producció, això dificulta que puguin estructurar una estratègia òptima de defensa dels seus interessos mitjançant l'exercici del dret de vaga.

Com he anat explicant al llarg del treball ambdós empresaris, tant el directe com el principal, tenen interès en la no alteració de l'activitat productiva per tant no és comprensible que la prohibició de no realitzar actuacions que puguin reduir l'eficàcia del dret de vaga afecti un i no a l'altre. Els efectes limitadors del dret de vaga respecte a les facultats empresarials s'han de poder estendre, tal com ha entès la jurisprudència constitucional, més enllà de l'esfera de l'empresari directe i per així considero garantir la seva plena efectivitat.

Finalment, i per concloure, m'agradaria fer una petita aproximació a com els treballadors haurien de teixir les seves estratègies de defensa de drets i condicions laborals en aquesta realitat laboral moderna. En aquest context empresarial i laboral, on cada cop existeix una asimetria més gran entre capital i treball, els treballadors tenen més complexitat no només per defensar exitosament els seus interessos sinó fins i tot per teixir estratègies de defensa d'aquests. La transnacionalitat de capital i treball ha comportat que els treballadors estiguin cada cop més desarreglats del lloc on realitzen la seva prestació laboral això unit a les condicions de treball més precàries dificulta l'organització i estructuració de l'acció sindical. Des del meu punt de vista perquè els treballadors puguin reequilibrar la balança és essencial la solidaritat com a eix estructurador de l'acció col·lectiva. Els treballadors han de teixir llaços de solidaritat entre ells tant en l'àmbit nacional com internacional, mitjançant la creació d'organitzacions sindicals internacionals, per tal de donar una resposta conjunta i col·lectiva aquesta realitat laboral adversa.

6. Bibliografía

Capítols de llibres:

ALTREITER.C FIBICH.T FLECKER.J (2015). “*Capital and labour on the move: the Dynamics of double transnational mobility*” DRAHOKOUPIL. J The outsourcing challenge. European Trade Union Institute.

CANALDA CRIADO, S. (2016). “*Redes transnacionales de producción y la desigualdad del poder de negociación*”. Acuerdos Marco Transnacionales y Derechos Sociales. E. Tirant lo Blanch.

DRAHOKOUPIL. J (2015)“*Introduction*” The outsourcing challenge. European Trade Union Institute.

GIUSTINIANO L. MARCHEGIANI L. PERUFFO E. PIROLO.L (2015). “*What are the implications of outsourcing decisions for company performance?*”

DRAHOKOUPIL. J The outsourcing challenge. European Trade Union Institute.

KIRCHNER, S (2015). “*Who performs outsourcing? A cross-national comparison of companies in the EU-28*” DRAHOKOUPIL. J The outsourcing challenge. European Trade Union Institute.

LÓPEZ LÓPEZ, J. (2005). “*Redefiniendo las huelgas calificadas como abusivas por la norma desde la libertad sindical*”. En AA.VV: (coordinador BAYLOS GRAU,). Estudios sobre la huelga. E. Bomarzo.

ROMERO LAULLON, R. TIRADO SANCHEZ, A. (2016) “*Quienes son los trabajadores en el postfordismo*”. La clase obrera no va al paraíso: crónica de una desaparición forzada. Madrid: E. Akal.

Articles de revista:

ARAGONÉS,V. (2011). “*Precaridad laboral*”. Barcelona. Col·lectiu Ronda.

ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J. (2011). “*El derecho de huelga en el marco de la descentralización empresarial*”. Revista Andaluza de Trabajo y bienestar social-Temas Laborales, 110, 195-206.

ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J. (2012). “*El esquirolaje interno como ataque al derecho fundamental a la huelga*”. Revista Andaluza de Trabajo y bienestar social-Temas Laborales, 116, 205-214.

FILINICH, N.R. (2016). “*El capitalismo y el rechazo de los límites: el caso ejemplar del fordismo y el taylorismo*”, *Acta Sociológica*, 69, pp.17-50.

KAKABADSE N. KAKABADSE. G (2000) “*Critical review-outsourcing:a paradigm shift*”. *Journal of Management Development*, 19 (8), 670-726.

SALINAS MORA, F. (2002). “*Contratas y subcontratas: jurisprudència unificadora*”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 38, 201-227.

SANGUINETI, W. (2016). “*La tutela substancial del derecho a huelga en las estructuras empresariales complejas*”, *Revista de Derecho Social*, 74, 11-36.

UBILLÚS BRACAMONTE, R.E (2015). “*Delimitación conceptual de los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo*”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 48, 13-78.

Estudis:

Eurofund (2013), *Informe anual del ERM de 2013 — Supervisión y gestión de la reestructuración en el siglo XXI* (data de consulta: 28 d’abril del 2017)

Eurofund KANKARAS.M HOUTEN.G (2015). *Third European Company Survey – Overview report: Workplace practices – Patterns, performance and well-being*. Eurwork (data de consulta: 28 d’abril del 2017)

Consell de Relacions Laborals (2014). *La subcontractació laboral a Catalunya: concepte, escenaris, bones pràctiques i jurisprudència*. (data de consulta: 29 d’abril de 2017).

Ministerio de Empleo y Seguridad Social (2016), *Estadística de huelgas y cierres patronales Comentario: Enero- Diciembre 2016* (data de consulta: 15 d’abril del 2017).

Normativa:

Espanya, Reial Decret Llei 10/2010 de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball, *Boletín Oficial del Estado*, 16 de juny de 2010.

Espanya, Llei 35/2010 de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball, *Boletín Oficial del Estado*, 17 de setembre de 2010.

Espanya, Constitució Espanyola, *Boletín Oficial del Estado*, 29 de desembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424.

Espanya, Reial Decret-Llei 14/1977 de Relacions de Treball, *Boletín Oficial del Estado*, 9 de març de 1977, núm. 58, pp. 5464 a 5470.

Espanya, Reial Decret-Legislatiu 2/2015 per el que s'aprova el text refós de la Llei del Estatut dels Treballadors, *Boletín Oficial del Estado*, 24 d'octubre de 2015, núm. 255.

Espanya, Reial Decret per el que es publica el Codi de Comerç, *Boletín Oficial del Estado*, núm 289, 16 d'octubre de 1885.

Unió Europea. Tractat de la Unió Europea, firmat a Maastricht el 7 de febrer de 1992, *Diari Oficial de la Unió Europea*, 1 de novembre de 1993.

Unió Europea. Tractat de Funcionament de la Unió Europea, firmat a Lisboa el 13 de desembre de 2017, *Diari Oficial de la Unió Europea*, 1 de desembre de 2009

Unió Europea. Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, firmada a Niça el 2 d'octubre del 2000, *Diari Oficial de la Unió Europea*, 7 de desembre del 2000.

Unió Europea. Directiva 2009/52/EC per la que s'estableixen normes mínimes sobre sancions i mesures aplicables als empresaris de nacionals de tercers països en situació irregular. *Diari Oficial de la Unió Europea*, 18 de juny de 2009.

Unió Europea. Directiva 1996/71/EC sobre el desplaçament de treballadors efectuat en el marc d'una prestació de serveis. *Diari Oficial de la Unió Europea*, 16 de desembre de 1996.

Unió Europea. Directiva 2008/104/EC relativa a treball a través d'empreses de treball temporal. *Diari Oficial de la Unió Europea*, 19 de novembre de 2008

Consell d'Europa, Carta Social Europea, firmada a Torí el 18 d'octubre de 1961, *Publicació del Consell d'Europa*.

Sentències:

Espanya, Tribunal Constitucional, STC 11/1981 de 8 d'abril.

Espanya, Tribunal Constitucional, STC 41/1984 de 25 d'abril.

Espanya, Tribunal Constitucional, STC 123/1992 de 28 de setembre.

Espanya, Tribunal Constitucional, STC 75/2010, de 19 d'octubre.

Espanya, Tribunal Constitucional, STC 76/2010, de 18 de novembre.

Espanya, Tribunal Constitucional, STC 98/2010, de 16 de novembre.

Espanya, Tribunal Constitucional, STC 33/2011, de 28 de març.

Espanya, Tribunal Constitucional, STC 17/2017, de 2 de febrer.

Espanya, Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Sala Social, ST 2790/2015, de 24 d'abril.