

Boletín

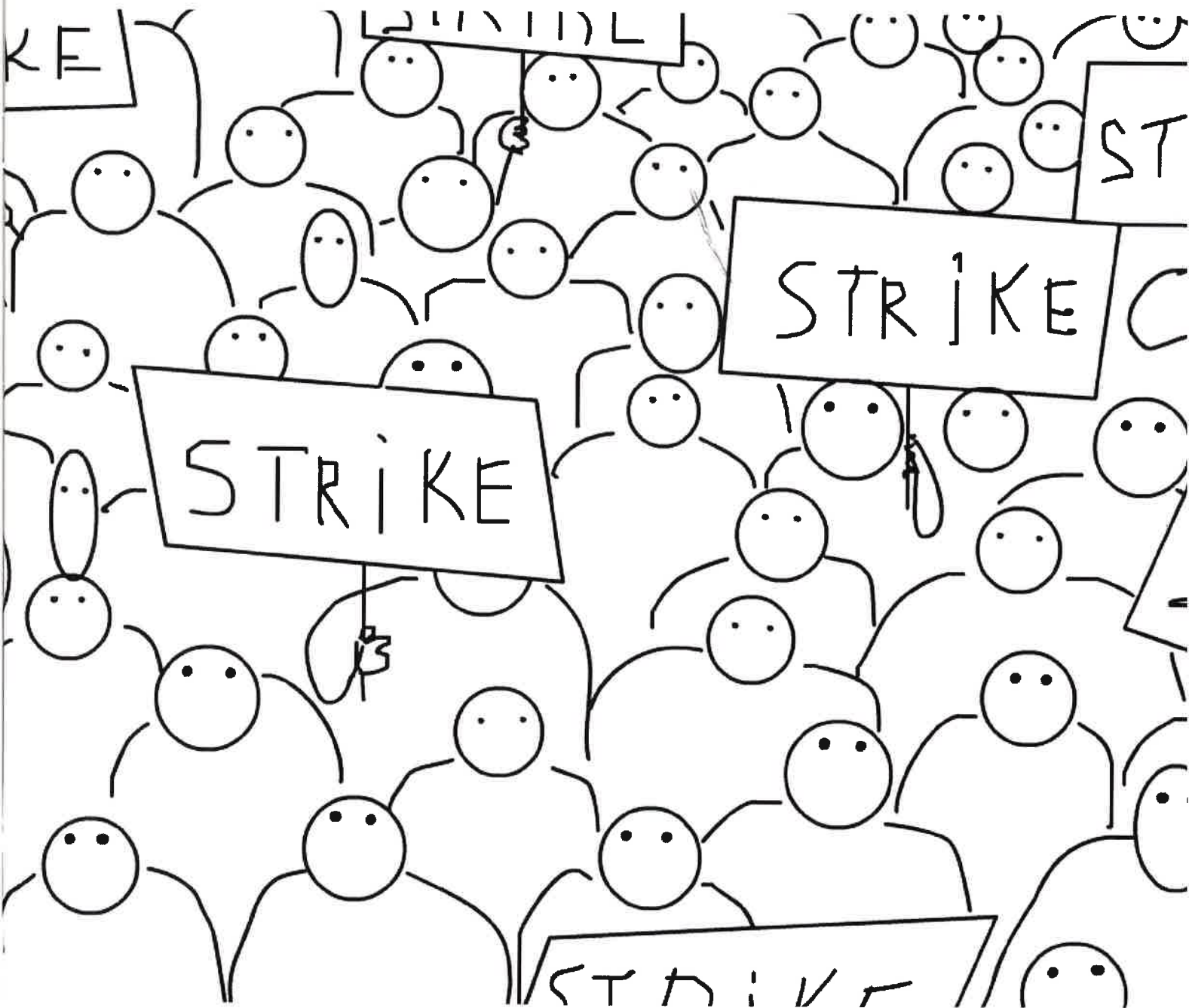
Revista periódica de información fiscal, laboral y mercantil

SEPTIEMBRE 2017

Editorial, 3 | Fiscal, 4 | Laboral, 9 |
Mercantil, 15 | Calendario Fiscal, 18 |

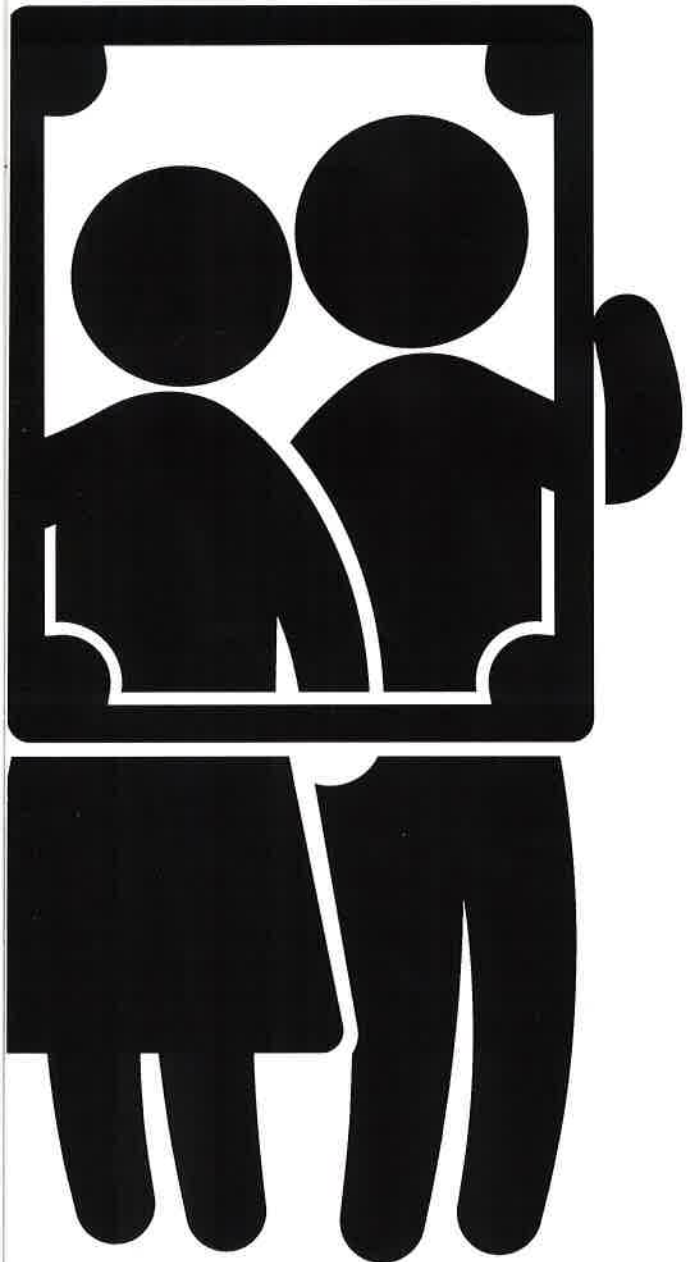
El artículo destacado

Derecho a la huelga y sustitución de
empresas subcontratadas



PKF

Hoy hablamos de ...



El orden de los apellidos se determinará por el acuerdo de los progenitores

Desde el año 2000 los padres podían decidir inscribir a sus hijos indicando el apellido de la madre en primer lugar. A falta de tal acuerdo, por defecto se colocaba en primer lugar el apellido paterno.

El pasado 30 de junio ha entrado en vigor la reforma del Registro Civil que permite elegir a los padres cuál será el orden de los apellidos que se transmitirá al menor, teniendo presente que este orden se deberá mantener para los futuros descendientes de los mismos progenitores.

En el supuesto en que no exista acuerdo sobre el orden, o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores, o a quienes ostenten la representación legal del me-

nor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos.

Si pasan estos tres días y no se ha comunicado por los progenitores ningún orden concreto, será el Encargado del Registro el que decida el orden de los apellidos.

De esta manera desaparece de nuestro ordenamiento la preferencia del apellido del padre como regla general a aplicar por defecto.

Recordemos que el orden de los apellidos puede modificarse por voluntad de la propia persona interesada a partir de la mayoría de edad, situación en la que se rompe una regla básica que informa nuestro derecho y que es la consistente en que todos los descendientes de los mismos progenitores han de tener los mismos apellidos en el mismo orden, ya que si uno de ellos ejercita la opción por el cambio de orden, su identificación será diferente a la de sus hermanos.

Cuál es el origen del apellido?

A partir del momento en que se comienzan a formar las ciudades y poblaciones más grandes cada vez era más necesario distinguir a las personas e identificarlas, por lo que se añadió una segunda identificación a su nombre que fue derivando en lo que hoy conocemos como "apellido".

Muchos de los apellidos que conocemos en nuestros días ya nos dan muestra de los elementos que se tenían en cuenta para esta identificación.

Por ejemplo, el lugar de origen de la persona, así en todas las regiones geográficas es habitual encontrar personas cuyos apellidos coinciden con el nombre de pueblos o valles o determinadas zonas. También el recurso a la profesión o a las características ha sido habitual para la construcción de apellidos, aunque los que marcan la descendencia "hijo de" (Rodríguez, Pérez,...) suelen ser los más habituales.

En algunos países, las personas sólo vienen identificadas por un apellido, el del padre generalmente. De hecho, algunas legislaciones prevén que, consecuencia del matrimonio, la mujer "pierda" su apellido y pase a estar identificada por el apellido del marido.

LUCES Y SOMBRAS DEL OTOÑO: CON LA MIRADA PUESTA EN EL 2018

Pasado el verano, la vuelta a la rutina nos lleva a pensar enseguida en los proyectos que tenemos para el 2018. Muchos de ellos se han quedado en el tintero en 2017 y nos decimos a nosotros mismos que de 2018 no pasa, que hay cosas que se tienen que empezar, aunque el otoño tiene ese punto de nostalgia que anima más a pensar hacia atrás que hacia adelante.

Algo así ha pasado con la puesta en marcha de los 54 juzgados de primera instancia especializados en cláusulas suelo. Ya fue objeto de comentario en un número anterior el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo y los procedimientos que incorpora. Son ya muchos los ciudadanos que han ido llegando a acuerdos con sus entidades bancarias en la materia, pero igualmente muchos otros no. **El 1 de junio han abierto sus puertas los 54 juzgados de primera instancia especializados en cláusulas suelo. De forma un tanto rápida, como requería la situación, y no sin críticas por la falta de organización y medios que una iniciativa de este tipo puede conllevar cuando se ha de poner en marcha en tiempo récord.** Un mes después de su apertura, desde el poder judicial se denuncia el colapso que estos Juzgados están sufriendo ante la avalancha de demandas interpuestas por los afectados, situación desbordada una vez transcurrido el plazo que el Gobierno estableció para que los bancos pudieran llegar a acuerdos extrajudiciales con sus clientes.

También en este ámbito de las cláusulas suelo, ya se ha dictado una primera sentencia, por parte de un Juzgado de Barcelona, que condena a un Fondo de Inversión por una cláusula suelo. Se trata de un caso en que el contrato de préstamo con hipoteca lo tenía un consumidor con Catalunya Caixa. Cuando el BBVA absorbió esta entidad, algunos de los créditos hipotecarios que Catalunya Caixa había concedido fueron asumidos por un Fondo de Inversión que actuaría como gestor de los mismos. En el contrato se incorpora cláusula suelo además de otras cláusulas abusivas que también se han declarado nulas, por lo que el Juzgado condena al Fondo de Inversión y a la entidad bancaria a devolver retroactivamente todo lo cobrado por las mismas.

Mientras cerramos esta edición se encuentra en fase avanzada la tramitación de la futura ley de autónomos, hemos incorporado algunas referencias a las novedades que, casi con toda seguridad, incluirá y que, seguramente, también supondrán cambios importantes en la situación de este colectivo compuesto actualmente por casi dos millones de personas en nuestro país. Esperemos que la futura ley acabe reconociendo un trato justo para este grupo que durante demasiado tiempo ha quedado amparado por una normativa anclada en el tiempo que poco o nada les favorecía. Ojalá eso sea ya pasado y la nueva ley suponga para ellos un final del 2017 y un 2018 lleno de luces, superando las sombras de aquella legislación que les llamaba simplemente "autónomos" y no como ahora, con lo bien que suena "empresarios".

¡Buen otoño!

FISCAL

Las claves en la declaración de inconstitucionalidad de la “amnistía fiscal”

Si es usted un ciudadano o una ciudadana que cumple con sus obligaciones tributarias como la ley manda, seguro que se acuerda. Si por el contrario, es usted una de esas personas que intentan escabullirse de impuestos y otras obligaciones fiscales, sabiendo el riesgo de pagar recargos y sanciones si le pillan...seguro que también. Era allá por marzo de 2012, quizá en la prensa o en la televisión pudo usted ver la primera referencia al término “Amnistía Fiscal”.

Dos palabras que se hicieron famosas entonces y que, en las últimas semanas, han vuelto a ser protagonista de tertulias y cafés consecuencia de una sentencia del Tribunal Constitucional que la declara nula.

Veremos en las próximas páginas qué fue eso de la “amnistía fiscal” y por qué el Tribunal Constitucional ha sentenciado ahora, cinco años después, que la norma que la creó es, nada menos, que inconstitucional.



Bajo el título “Declaración tributaria especial”, se habilitaba a los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), del Impuesto sobre Sociedades (IS), y del Impuesto sobre No Residentes (IRNR) “que sean titulares de bienes o derechos que no se correspondan con las rentas declaradas en dichos impuestos”, a presentar una declaración “con el objeto de regularizar su situación tributaria, siempre que hubieran sido titulares de tales bienes o derechos con anterioridad a la finalización del último período impositivo cuyo plazo de declaración hubiera finalizado antes de la entrada en vigor de esta disposición” (apartado 1º).

A dicha declaración se acompañará el ingreso de “la cuantía resultante de aplicar al importe o valor de adquisición de los bienes o derechos a que se refiere el párrafo anterior, el porcentaje del 10 por ciento”, sin que sean exigibles “sanciones, intereses ni recargos” (apartado 2º) y teniendo el importe

declarado por el contribuyente “la consideración de renta declarada” (apartado 3º).

Y esto ¿qué supone a efectos prácticos? Pues que la norma permitía que personas que disponían de bienes no declarados en el extranjero (o sea, que habían incumplido la norma) pudieran regularizarlos a un tipo de gravamen inferior al que correspondería si los hubieran declarado correctamente en tiempo y forma, y además sin que les fueran aplicados intereses de demora, recargos o sanciones, aplicables con carácter general en caso de incumplimiento por parte de los contribuyentes.

La propia sentencia de 8 de junio de 2017, del Tribunal Constitucional, que ahora comentamos, acoge el ejemplo planteado por la propia recurrente para fundamentar la diferencia de trato que el sometimiento a la amnistía implicaba: “... un ejemplo de la ocultación por una persona física residente en el ejercicio 2008 de un millón de euros y

1.- ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE “AMNISTÍA FISCAL”?

Hablamos de la previsión normativa incorporada en el Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público.

de las diferentes consecuencias tributarias que tendría según se regularice de una y otra manera: **a) si el sujeto pasivo hubiera cumplido con su obligación en plazo**, habría soportado un coste fiscal de 430.000 euros (el 43 por 100); **b) si se hubiese acogido a la declaración tributaria especial** el coste fiscal habría sido de 100.000 euros (el 10 por 100); **c) si hubiese regularizado fuera de plazo antes de ser requerido por la Administración**, habría tenido que abonar los 430.000 euros más un 20 por 100 de recargo del art. 27.2 de la Ley General Tributaria y **d) si hubiese sido objeto de una regularización administrativa**, al coste de los 430.000 euros habría que sumarle 70.874 euros de intereses de demora y una sanción que oscilaría entre el 50 y el 150 por 100 de la cantidad dejada de ingresar, lo que le llevaría, en el mejor de los supuestos, a un coste de 715.874 euros."

Estas diferencias de trato denunciadas por los más críticos con la Amnistía, obligaron a ministro de hacienda a plantear una férrea defensa de la medida basada en dos pilares.

En primer lugar, amparándose en los antecedentes de otros Estados, refiriéndose a los procesos similares que habían llevado a cabo otros países de nuestro entorno como Italia o Reino Unido. En segundo, en la necesidad de obtener los ingresos públicos que requería el Estado para cuadrar sus presupuestos.

2.- LA PREVISIÓN Y LA REALIDAD DE LO RECAUDADO

La previsión que el Gobierno se planteaba era conseguir que afloraran a través de la amnistía hasta 25.000 millones de euros defraudados a Hacienda.

El Gobierno recaudaría así el 10% de ese capital, 2.500 millones. Cantidad que se quedó aproximadamente en la mitad, unos 1.200 millones.

FISCAL PARADISE



3.- ¿QUÉ DICE AHORA EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA AMNISTÍA FISCAL?

El Tribunal Constitucional afirma en Sentencia de 8 de junio de 2017 que la Disposición del Real Decreto-ley 12/2012 que incorporó la amnistía fiscal es nula e inconstitucional.

4.- ¿POR QUÉ CONSIDERA AHORA EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE LA MEDIDA FUE INCONSTITUCIONAL?

El Tribunal Constitucional considera que la Amnistía Fiscal no supera el test de constitucionalidad porque supuso la creación (en cierto sentido) de nuevas figuras tributarias o su reordenación, así como una afectación evidente a los principios de justicia tributaria (generalidad, igualdad...) a través de un Decreto-ley creado por el Ejecutivo, cuando en realidad este tipo de previsiones sólo se pueden incorporar a la legislación a través de la ley.

En otras palabras, **la Sentencia del Tribunal Constitucional no tumba directamente la amnistía por su contenido contrario a la igualdad, generalidad, etc... sino que lo que no acepta es que una norma que tiene este contenido y "toca" estas cuestiones tan sensibles del mode-**

lo y las figuras tributarias de nuestro sistema, sea un Decreto-ley. Recordemos en este punto que la creación de figuras tributarias así como los rasgos claves de cada una de ellas es una cuestión sometida a reserva de ley por la Constitución, y que, por tanto, sólo mediante ley puede regularse o modificarse.

El Real Decreto-ley que aprueba la amnistía fue creado por el Ejecutivo, y aun convalidado por las Cortes, y con su consiguiente adquisición de rango de ley... no es una ley creada por los representantes elegidos por la ciudadanía y que a ésta representan en los órganos legislativos: las Cortes Generales.

El recurso presentado contra esta Disposición realiza un claro recorrido por los principios de justicia tributaria que se ven afectados por la medida. Una vulneración del principio de generalidad, ya que los que se acojan a esta regularización quedan exonerados en cierto sentido de la obligación de contribuir en términos generales.

Una vulneración del principio de igualdad, ya que la carga tributaria se calcula de forma diferente para una misma capacidad económica, en función de si se tributa de acuerdo con el régimen general o el contribuyente se acoge a la amnistía.

Una vulneración del principio de capacidad económica, ya que no se respeta la obligación de contribuir en función de la capacidad económica real del contribuyente. E incluso se hace referencia a una vulneración de la progresividad, al crearse un único tipo de gravamen (10%) independientemente de la base a gravar.

Además, supone la medida una quiebra del propio proceso de recaudación y sanción tributaria, al dejar sin aplicación el régimen de exigencia de intereses de demora, recargos por pago fuera de plazo e imposición de sanciones, para este grupo de contribuyentes que incumplieron y ahora cumplen. La parte recurrente llama la atención además sobre como este proceso que implica la vulneración de todos estos principios se realiza, además, en favor de personas que, por definición, han defraudado a la Administración Tributaria.

6
Cuestionable sería ya su uso a favor de los "contribuyentes más cumplidores" si partimos de que, una obligación igual para todos lo es para todos, se trata de cumplir, no de cumplir más. Pero inaceptable del todo ya parece que la discriminación se incorpore además precisamente para favorecer a los que incumplieron. Aunque el objetivo sea potenciar que cumplan...

En fin, las medidas que la amnistía incorpora, conjuntamente consideradas, y que suponen una limitación de la responsabilidad tributaria principal junto con exclusión de las responsabilidades accesorias (sanciones, recargos...) consiguen realmente lo que el Tribunal Constitucional describe textualmente como "una condonación parcial de la obligación tributaria principal y una condonación total de las consecuencias accesorias".

En la línea defendida por la parte recurrente, considera el Tribunal Constitucional además que la medida afecta a dos impuestos claves en nuestro sis-

tema tributario: el IRPF y el I. Sociedades. Y un tercero no tan trascendente, el IRNR, pero que es un complemento imprescindible de los dos anteriores. Por tanto, la cautela y el rigor al exigir la figura de una ley para regular sus aspectos estructurales es evidente.

La Sentencia del Tribunal Constitucional no tumba directamente la amnistía por su contenido contrario a la igualdad, generalidad, etc... sino que lo que no acepta es que una norma que tiene este contenido y "toca" estas cuestiones tan sensibles del modelo y las figuras tributarias de nuestro sistema, sea un Decreto-ley

De todo lo anterior, concluye el Tribunal que "con la medida normativa se ha afectado a la esencia misma del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el art. 31.1 CE al haberse alterado el modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de los contribuyentes en unos términos que resultan prohibidos por el art. 86.1 CE" que es el que prohíbe el recurso al Decreto-ley para regular las cuestiones que afecten a los derechos, deberes y libertades planteados por el Título I de la Constitución.

Sin que, en ningún caso, el hecho de que otros países ya hayan creado y aplicado medidas de regularización fiscal similares, pueda justificar su uso por parte del Gobierno español.

En opinión del Tribunal Constitucional, "la adopción de medidas que, en lugar de servir a la lucha contra el fraude fiscal, se aprovechan del mismo so pretexto de la obtención de unos ingresos que se consideran imprescindibles

ante un escenario de grave crisis económica, supone la abdicación del Estado ante su obligación de hacer efectivo el deber de todos de concurrir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE). Viene así a legitimar como una opción válida la conducta de quienes, de forma insolidaria, incumplieron su deber de tributar de acuerdo con su capacidad económica, colocándolos finalmente en una situación más favorable que la de aquellos que cumplieron voluntariamente y en plazo su obligación de contribuir.

El objetivo de conseguir una recaudación que se considera imprescindible no puede ser, por sí solo, causa suficiente que legitime la quiebra".

5.- INCONSTITUCIONALIDAD ...Y AHORA ¿QUÉ?

La rotundidad en la posición del Tribunal choca con la escasez de efectos prácticos de la Sentencia. Por una parte, y por aplicación del principio de seguridad jurídica, su mismo texto ya niega la posibilidad de que sean revisadas situaciones jurídico-tributarias firmes generadas por aplicación del Real Decreto-ley de 2012 que ella misma declara inconstitucional y anula.

Y si esto pasa con las situaciones firmes, no queda muy claro que puede pasar con las que no lo sean. ¿Cómo queda aquí el principio de seguridad jurídica? El contribuyente que entró en el proceso, declaró y pagó el impuesto que se le exigía de acuerdo con este procedimiento "excepcional" ¿puede verse ahora afectado por la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo amparó hace cinco años? ¿qué supondría? ¿acaso devolverle el impuesto pagado por aplicación de esta norma que finalmente resultó ser inconstitucional? ¿cómo jugaría entonces la prescripción?... Situación compleja que suponemos que se tendrá que ir desgranando en los próximos meses.

La recuperación de los gastos pagados por el consumidor en la constitución de hipotecas: ¿también el impuesto sobre actos jurídicos documentados?



El impuesto derivado de la operación había quedado hasta ahora fuera de este derecho, pero la novedad es que ya existe, como mínimo, una sentencia, dictada por un Juzgado Sevillano, en que el impuesto se incluye entre las cantidades que el banco debe abonar al consumidor.

Como es sabido, los últimos meses ha sido protagonista de la actualidad jurídica la posición jurisprudencial del Tribunal Supremo que ha reconocido el derecho de los consumidores a recuperar las cantidades pagadas por los gastos generados en la constitución de las hipotecas al considerar abusivas, y en consecuencia, nulas, las cláusulas que consideraban dichos gastos imputables íntegra y automáticamente al consumidor.

Sin embargo, la cuestión no se aclara de forma tan sencilla bajo este concepto de "cláusula abusiva" en el caso del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, modalidad Actos Jurídicos Documentados, que grava la escritura de constitución de la hipoteca y que, igualmente, constituye uno de los gastos vinculados a ella que habrá pagado el consumidor.

La Banca afectada por estas reclamaciones ha defendido que este impuesto constituye un gasto exclusivo e indiscutiblemente imputable al consumidor.

Por su parte, las Sentencias del Tribunal Supremo y de los órganos judiciales de rango inferior que ya han ido declarando la nulidad de las cláusulas que trasladan al consumidor el pago de todos los gastos derivados de la constitución de la garantía y la correspondiente obligación de su devolución por parte de las entidades bancarias, siempre han mantenido al margen de su decisión las cantidades correspondientes al pago de este impuesto, que han quedado excluidas de los conceptos sobre los que se reconoce expresamente el derecho a la devolución.

Esta previsión puede interpretarse en el sentido de que el sujeto pasivo es el que la ley indica, sin que sea posible pactar otra cosa entre banco y particular

La Dirección General de los Registros y el Notariado en Resolución de 24 de mayo de 2017 también ha mantenido el mismo criterio que los órganos judiciales, identificando al consumidor que solicita la hipoteca como el único

obligado al pago del impuesto sobre transmisiones, modalidad Actos Jurídicos Documentados, sin que, por tanto, le corresponda ahora su devolución.

De acuerdo con el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, constituye el hecho imponible de este impuesto en su modalidad Actos Jurídicos Documentados "las escrituras, actas y testimonios notariales".

Por su parte, el artículo 29 de este texto legal califica como sujeto pasivo del impuesto en dicha modalidad al "adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan."

Es decir, se define como sujeto pasivo en esta modalidad del impuesto al adquirente, previsión que, a su vez, podría considerarse no modificable por pacto, en aplicación de la previsión del art. 17.5 de la Ley General Tributaria que niega validez ante de la administración tributaria para aquellos pactos privados que vengán a modificar los elementos esenciales del tributo.

Así lo establece su artículo 17.5: "Los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas."

Es decir, que esta previsión puede interpretarse en el sentido de que el sujeto pasivo es el que la ley indica, sin que sea posible pactar otra cosa entre banco y particular.

¿Podrán los autónomos deducirse el 100% del IVA pagado en la adquisición de un vehículo?



El régimen vigente...

De acuerdo con la actual legislación reguladora del IVA, los empresarios tienen derecho a deducirse sólo el 50 % del IVA que ha gravado la adquisición de un vehículo.

Se trata de una decisión salomónica por la que opta la legislación ante, por una parte, la tendencia clara que existía tradicionalmente por parte de los empresarios a considerar imputable el 100 % del vehículo al uso de su actividad (fuera o no real tal imputación, como forma de aprovechar el máximo deducible) y, por otra, la posición de la administración tributaria, en sospecha permanente sobre

el abuso que puedan hacer los contribuyentes sobre la posibilidad de la calificación personal/profesional de dichos vehículos.

Solución intermedia: permitir la deducción del 50 % del IVA que grava la adquisición del vehículo, y simultáneamente, incorporar la posibilidad de que sea el contribuyente quien demuestre que el uso profesional del vehículo es superior al 50 %, consiguiendo así la posibilidad de deducirse paralelamente un porcentaje mayor. Pero, ¿cómo puede un autónomo demostrar que sólo utiliza el coche para fines profesionales y nunca lo utiliza en su ámbito personal? Prueba difícil... por no decir imposible?

La esperanza para los autónomos...

Una sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha dado la vuelta a este planteamiento legal, y ha concluido que un contribuyente autónomo puede desgravarse el 100 % del IVA correspondiente a la adquisición

de su vehículo y que, en su caso, sea la administración tributaria la que pruebe que el porcentaje de deducción que le corresponde es inferior, mediante la prueba de que existe un porcentaje de uso profesional inferior.

Para llegar a esta conclusión la sentencia se basa en la aplicación de la normativa comunitaria y los criterios mantenidos en aplicación de ésta por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La Agencia Tributaria ha planteado un recurso de casación ante el Tribunal Supremo contra esta resolución del alto tribunal valenciano.

Ahora el Tribunal Supremo puede seguir con su posición tradicional y mantener la limitación de la deducción al 50 %, o bien, podría también optar por plantear una cuestión prejudicial para que sea el TJUE el que decida si es acorde al derecho comunitario la presunción de afectación del 50 % del vehículo y su paralela deducción del IVA sólo en este mismo 50 %.

NORMATIVA FISCAL

Orden HFP/399/2017, de 5 de mayo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los períodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2016, se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación electrónica.

Orden HFP/417/2017, de 12 de mayo, por la que se regulan las especificaciones normativas y técnicas que desarrollan la llevanza de los Libros registro del Impuesto sobre el Valor Añadido a través de la Sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria establecida en el artículo 62.6 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, y se modifica otra normativa tributaria.

Real Decreto 529/2017, de 26 de mayo, por el que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre.

Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.



LABORAL

Derecho a la huelga y sustitución de empresas subcontratadas

La huelga ha constituido tradicionalmente el instrumento más habitual de lucha de los trabajadores y aparece recogido como derecho fundamental en el artículo 28.2 de la Constitución Española que afirma: "Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses". Desde un punto de vista jurídico, supone una forma de suspensión del contrato laboral (así lo contempla el artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores) que se considera legal siempre que se respeten las condiciones y se siga el procedimiento establecido para su declaración. Durante la huelga, el trabajador no desarrolla su prestación laboral, y paralelamente, el empresario no viene obligado al pago de su remuneración. La falta de asistencia al puesto de trabajo por encontrarse el trabajador en huelga no se califica como infracción o falta al trabajo ni puede constituir causa de despido, y la falta de pago del salario por parte de la empresa tampoco constituye (lógicamente) incumplimiento contractual.



1.- LA HUELGA COMO MEDIDA DE CONFLICTO COLECTIVO VINCULADA AL CONTRATO LABORAL

Nos permitimos recordar estas ideas que caracterizan la propia figura de la huelga porque es evidente que su origen como instrumento de conflicto colectivo de los trabajadores se enmarca claramente en el entorno del contrato laboral, donde el perjuicio causado a la empresa por la inactividad de los trabajadores es la medida de presión que pueden utilizar éstos conjuntamente para conseguir que la empresa acepte sus posiciones.

En coherencia con este planteamiento, una de las garantías que acompañan el derecho de huelga de los trabajadores como una manera de asegurar su efectividad, es la prohibición de contratación de otros trabajadores en sustitución de los huelguistas.

De permitirse esta sustitución, desaparecería la presión perseguida con la huelga. Así lo plantea el artículo 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones del trabajo, cuando prevé: "En tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma", admitiéndose esta posibilidad de contratación sólo para el caso de incumplimiento de los servicios mínimos pactados.

En la misma línea de consideración de la huelga como figura vinculada al contrato laboral, lo que se prohíbe es, por tanto, que se pueda

cubrir la prestación laboral del trabajador en huelga, contratando a otro trabajador ajeno que la realice.

2.- DERECHO A LA HUELGA EN UN ENTORNO NUEVO DE RELACIONES LABORALES

Estas ideas que han venido definiendo la huelga tradicionalmente, ¿cómo se integran en el entorno laboral actual?

La evolución del mercado y de las relaciones laborales ha llevado a que el contrato laboral entre empresario y trabajador constituya sólo una de las múltiples formas de conseguir que un trabajo se realice para la empresa. En el mundo en que nos movemos en 2017 en que lo que está de moda es ser emprendedor (por vocación o por obligación), **no es extraño hoy en día encontrar muchas empresas en que el trabajo que habitualmente se realizaba por trabajadores en plantilla, se**