

ESQUIROLAJE TECNOLÓGICO

PROPUESTA DE CONTEMPLACIÓN DEL ESQUIROLAJE TECNOLÓGICO EN LA FUTURA LEY ORGÁNICA DEL DERECHO DE HUELGA.

Trabajo Final de Grado presentado en la Facultad de Derecho de la
Universitat de Girona en 1ª convocatoria

Tutor: Ferran Camas Rodas.

Virginia Liria Rubio

4º curso, mayo del 2021

ÍNDICE DE CONTENIDO

1. Introducción	3
2. Análisis de la evolución legislativa y jurídica del derecho de huelga	5
3. Esquirolaje tecnológico: concepto y evolución	9
4. Estado de la cuestión en el ámbito jurídico	11
4.1 El trato que recibe el (no) esquirolaje tecnológico en los tribunales.	11
4.2 La falta de unanimidad en los tribunales sobre el esquirolaje tecnológico	16
5. Propuesta de contemplación del esquirolaje tecnológico en la futura ley orgánica del derecho de huelga.	23
6. Conclusiones	29
7. Bibliografía	32

1. INTRODUCCIÓN

En 1978 se promulga y entra en vigor la carta magna del Reino de España, convirtiéndose este en un Estado social y democrático de derecho, propugnando así los valores de libertad, igualdad, pluralismo político y justicia (art. 1 CE). Se reconocen en la Constitución Española, unos derechos y libertades fundamentales que protegen las garantías jurídicas individuales de los ciudadanos dentro del marco de dicha constitución y por las demás leyes que conforman el ordenamiento jurídico español.

Dichos derechos, reconocidos como fundamentales hasta hoy, nacen con la Constitución del 78 y algunos se recuperan después de un largo camino de historia y transición, pues pasaron a considerarse algunos de ellos ilícitos (derecho a reunión y asociación) e incluso el derecho a huelga fue rotundamente prohibido y tildado como un delito de sedición (Varela, J. 2007). Cabe mencionar aquí el resurgir de derechos y libertades de los ciudadanos y de la declaración de amnistía de delitos políticos y sociales, cuando se proclamó la II República Española de 1931, en que se cumplen, hoy por hoy, cuarenta años.

Dicho lo anterior, con la nueva Constitución de 1978, el derecho a huelga, que fue tildado de delito con anterioridad, se le da ahora pleno reconocimiento y valor constitucional, consagrándose en el artículo 28.2, dentro del Título I “De los derechos y deberes fundamentales” Capítulo segundo, sección 1ª “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, el cual establece que: “*se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. [...]*”.

Cabe señalar que, un año antes de la promulgación de la Carta, es de relevante interés mencionar la legitimidad del recurso a la huelga, pues se reconoció de forma preconstitucional por un Real Decreto-ley (RDL 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo). Posteriormente, el derecho de huelga del artículo 28.2 más el régimen jurídico básico del RDL y una interpretación del Tribunal Constitucional (STC 11/1981) para adaptarlo dentro del marco democrático, forman el estatuto jurídico del derecho a huelga. Esto supuso, tanto la promulgación del RDL como la inserción de este derecho en la CE, una etapa importante en la evolución histórica de la legislación laboral y, consecuentemente, la huelga, en su sentido estricto, como un fenómeno social, pasaría de ser considerada un delito a un derecho.

Con todo esto y hablando del derecho de huelga, como se puede advertir, el siguiente trabajo se centrará en el ámbito laboral, el cual es una rama del derecho encargada de gestionar las relaciones que surgen o derivan a raíz de emplear, por parte del empresario, el trabajo humano: esto es, derecho laboral. Como podemos leer en la Constitución Española, el derecho al trabajo

es una de las bases sobre las que se asienta jurídicamente el modelo laboral de nuestra Constitución (sinopsis art. 35 CE).

El derecho laboral, en el ámbito nacional se encuentra principalmente regulado por el Estatuto de los Trabajadores además de otras leyes¹, sumándole a éstas los convenios colectivos y los contratos de trabajo, que establecen ciertas disposiciones que regulan las relaciones laborales entre el empresario/a y el trabajador/a. Tampoco se puede obviar la abundante regulación supranacional establecida por la Unión Europea a través de Reglamentos y Directivas, los Pactos Internacionales Civiles y Políticos o Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como los Convenios Internacionales que crea la Organización Internacional del Trabajo, la cual pretende promover los derechos laborales, fomentar oportunidades de trabajo decente, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar los temas relacionados con el trabajo.

Este conjunto normativo es el que define el marco jurídico del derecho laboral. El legislador, por ende, se ve obligado a cumplir estos Tratados y Convenios Internacionales los cuales imponen el deber de mantener, fomentar y promover unos derechos sociales que no solo emanan de aquellos, sino también de la Constitución y sus leyes, por ser su Estado, un Estado social y democrático de derecho.

Como se ha mencionado anteriormente, el sentido estricto del derecho de huelga forma parte del derecho laboral, el cual, debe ser ejercitado de manera colectiva por los trabajadores, como una arma social de presión hacia el empleador. No obstante, en líneas precedentes he mencionado el régimen jurídico de dicho derecho, pues todo y tener un precepto en la CE, un RDL y una interpretación por el juzgador prevista en la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981 de 8 de abril, ésta carece de una regulación postconstitucional y por ende deja de abarcar las nuevas realidades sociales y laborales.

En consecuencia de ello, en los últimos años en el ámbito laboral, se ha desarrollado un nuevo fenómeno relacionado con el avance de las nuevas tecnologías que interfiere con el derecho fundamental de la Constitución anteriormente mencionado. Dicho fenómeno, llamado *Esquirolaje Tecnológico*, ha acabado en los tribunales en varias ocasiones y ha sido objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Fenómeno que hoy en día carece de normativa y está suscitando cierta problemática, causando diversos debates en el derecho laboral.

¹ En consideración con mi trabajo, solo he remarcado el Estatuto de los Trabajadores, teniendo en cuenta el lector de que hay más leyes que regulan y conforman el derecho laboral como la Ley General de la Seguridad Social, Ley Orgánica de Libertad Sindical, Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, entre otras.

El presente trabajo pretende, en una primera instancia, hacer un análisis de la evolución legislativa y jurídica del derecho de huelga, presentando cuál es el concepto y la evolución del esquirolaje tecnológico, el estado de la cuestión en el ámbito jurídico, y su estrecha vinculación con el derecho en conflicto. Por otra parte, y para acabar, también pretende presentar una posible propuesta de contemplación del esquirolaje tecnológico para una futura Ley Orgánica del Derecho de Huelga.

En resumen, con este trabajo, lo que se pretende es dar valor e importancia a este instrumento de “derecho de huelga”, un instrumento de presión que, como bien afirmó J.L. Monereo Pérez en su artículo “La huelga como derecho constitucional”: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (I):

“En nuestro sistema constitucional el derecho de huelga es indudablemente una libertad pública que se dirige tanto frente los empresarios como frente los poderes públicos y, por otra parte, un derecho fundamental en el que se expresa no sólo el aspecto de libertad sino también su componente igualitario” (J.L. Monereo Pérez, 1993: 24-25).

Pues el reconocimiento de la huelga como derecho fundamental, sitúa al trabajador en una posición de inmunidad contractual, se limita la libertad contractual del empleador, y le otorga al trabajador la capacidad de reivindicación en pro de sus intereses, dentro de los cauces legalmente establecidos. Al empleador, y siguiendo con las palabras de J.L. Monereo Pérez, le corresponde *“ante todo un deber general de respeto (de pati y no facere) prohibitivo de toda conducta que tienda a privar de efectividad al derecho libertad actuado”* (Monereo Pérez, J.L. 1993: 57).

2. ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y JURÍDICA DEL DERECHO DE HUELGA

Es preciso abordar aquí la evolución que ha sufrido el derecho de huelga, pues esta, que, a pesar de ser configurada como un derecho fundamental y tener una garantía jurisdiccional en virtud del artículo 53 de la Constitución, -esto es que, cualquier ciudadano puede recabar la tutela de los Tribunales ordinarios en virtud de los principios de preferencia y sumariedad y recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional- carece de una regulación legislativa pese a que los derechos fundamentales deben desarrollarse mediante Ley Orgánica a exigencias del artículo 81.1 de la Constitución - ya que las materias reservadas a Ley Orgánica son identificadas por el propio artículo: desarrollo de derechos fundamentales y libertades públicas, Estatutos de

Autonomía y régimen electoral general o por otros preceptos de la Constitución a los que aquél remite (García-Escudero Márquez, P. 2005)- en relación con el mencionado anterior artículo 53.

A consecuencia de esta falta de regulación, sigue vigente en nuestro ordenamiento jurídico un Real Decreto Ley preconstitucional (1977), el cual, ha sido modulado e interpretado en muchas ocasiones por el Tribunal Constitucional (véanse las siguientes sentencias: STC 26/1981 de 17 de julio; 51/1986 de 24 de abril y 53/1986 de 5 de mayo, que establecen que debe entenderse por servicios esenciales y mínimos. O la STC 33/1981 de 5 de noviembre y 27/1989 de 3 de febrero, en base a qué organismo le compete decretar los servicios mínimos), siendo la interpretación más relevante de entre todas, la Sentencia 11/1981 de 8 de abril. Esta sentencia ajustó el Real Decreto al marco constitucional democrático para su plena validez y eficacia postconstitucional.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 11/1981 mencionada anteriormente que se dictó en contra del RDLRT de 1977, configuró, la individualidad del derecho de huelga, pero la necesaria colectividad para su ejercicio, precisando los límites de las huelgas ilegales o abusivas (artículos 11 y 7.2 respectivamente del RDLRT), así como también perfilando con atención las dos limitaciones que se encuentran recogidas en el Real Decreto de 1977 en los artículos 10 y 6.7 respectivamente, los cuales hacen referencia a los servicios mínimos esenciales para la comunidad y los servicios de seguridad y mantenimiento. En este sentido, el empresario tiene la competencia para sustituir a los trabajadores que se negasen o se abstuviesen de prestar estos servicios.

No obstante, el derecho de huelga tiene una garantía jurisdiccional más plena que otros derechos, así sucede en el caso del derecho de libertad de empresa (STC 123/1992 de 28 de septiembre FJ 4 y 5), el cual es el que genera frecuentes disputas jurídicas frente aquel, pero tal y como señala Tascón López, R. (2018), no se debe olvidar que los dos son derechos fundamentales. Aun así, por el lugar en el que se encuentra el derecho de huelga, ostenta un rango preferente y mayor:

“La huelga, para colocarlo en lugar preferente, el art. 28, confiriéndole -como a todos los de su grupo- una mayor consistencia que se refleja en el mayor rango exigible para la Ley que lo regule y en la más completa tutela jurisdiccional, con un cauce procesal ad hoc en la vía judicial ordinaria y el recurso de amparo ante nosotros (arts. 53, 81 y 161 CE)” (STC 123/1992 FJ 5).

Por eso también, la jurisprudencia a lo largo del tiempo, es la que ha ido circunscribiendo los límites de las facultades empresariales en relación con el devenir de una huelga (STC 123/1992 de 28 de septiembre FJ 2 y 3). En este sentido, se han marcado unas ponderaciones en cada caso concreto, entre la libertad de empresa (art. 38 CE) y el derecho de huelga (art. 28.2 CE), teniendo claro que, se le da a este último una prioridad, es decir, una preeminencia, como se puede observar en la STSJ de Palma de Mallorca 258/2018 de 18 de junio, junto con la doctrina del Tribunal Constitucional, (STC 123/1992 FJ 5) pues el derecho de huelga es preeminente ante otros derechos:

“La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar; paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores” (STSJ de Palma de Mallorca 258/2018 de 18 de junio).

El Tribunal Constitucional también definió o configuró de forma jurídica el concepto de huelga -algo sumamente importante- como también, quién puede estar sujeto a este derecho. En la Sentencia 11/1981, concretamente en los fundamentos jurídicos 10, 11 y 12. Dichos fundamentos jurídicos establecen lo siguiente:

El fundamento jurídico 10, elabora un concepto:

“huelga es una perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción de bienes y de servicios que se lleva a cabo en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de los trabajadores y de los demás intervinientes en dicho proceso. En este sentido amplio, la huelga puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas o en general en las condiciones de trabajo, y puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos” (STC 11/1981 de 8 de abril FJ 10).

En el fundamento jurídico 11 se atribuye la individualidad de este derecho pero la colectividad de su ejercicio para su plena eficacia y validez: *“Define al derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores uti singuli, aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos. [...]”* (STC 11/1981 de 8 de abril FJ 11).

En el fundamento jurídico 12, se establece cuál es el objetivo o la finalidad de la perturbación en la producción de bienes y servicios de la empresa y qué tipo de trabajadores pueden ejercitarlo y contra quién. Dice así:

“El apartado 2 del art. 28 de la Constitución, al reconocer el derecho de huelga como derecho fundamental, lo hace en favor de los trabajadores y para la defensa de sus intereses. Hay que entender, por ello, que el derecho constitucionalmente protegido es el que atribuye a las personas que prestan en favor de otros un trabajo retribuido, cuando tal derecho se ejercita frente a los patronos o empresarios, para renegociar con ellos los contratos de trabajo introduciendo en ellos determinadas novaciones modificativas” (STC 11/1981 de 8 de abril FJ 12).

A resumidas cuentas de estos tres fundamentos, es que cuando se ejercita la huelga, lo que se quiere conseguir es una afectación a la producción de los bienes y servicios, que produce y presta el empresario por parte de los trabajadores de manera conjunta, con la finalidad de reivindicar las condiciones económicas o de trabajo.

Otros autores han seguido esta línea que da el Tribunal Constitucional y han dado un similar concepto de huelga, como por ejemplo el siguiente: *“la huelga bloquea por tanto la actividad productiva e impide que la empresa obtenga los beneficios esperados”* (González Ortega, S. 2017: 4).

Pero no solo hay autores que afirman que es una perturbación a la producción, sino que también lo hacía el artículo XI.2 del Fuero del Trabajo de 10 de marzo de 1938 en época franquista, propugnando la huelga como ilegal y consagrándose como un delito: *“Los actos ilegales, individuales o colectivos, que perturben de manera grave la producción o atenten contra ella, serán sancionados con arreglo a las leyes”*.

Por tanto, el concepto jurídico de huelga que emplea el Tribunal Constitucional y todo lo demás que engloba su ejercicio, es importante tenerlo en cuenta para el desarrollo de esta propuesta como también del derecho de huelga en sí mismo, ya que, de alguna manera, lo que pretende decir el Tribunal, es que, los trabajadores de una empresa que se declaran en huelga lo hacen para interrumpir la producción de los bienes y servicios que dicha empresa presta, esto es, afectar a la producción.

La interpretación del RDLRT de 1977 del Tribunal Constitucional en su sentencia 11/1981, de 8 de abril, lo hizo sentando unas bases jurídicas básicas que, actualmente, como es sabido y que como sucede en todas las legislaciones de todos los Estados, no se pudo prever los cambios sociales, económicos y tecnológicos. Por ende, la falta de una actualizada legislación la cual

regule este instrumento de presión social, conlleva a que la legislación vigente quede desbordada por la realidad social y, sobre todo laboral, no atendiendo la actualidad del s. XXI, como es la entrada de las tecnologías, -revolución industrial 4.0-. En consecuencia y como señala el autor Tascón López. R, la indeterminación legal del derecho de huelga supone crear legislación “*a golpe de sentencia*” (Tascón López. R, 2018: 30).

Por otro lado, la evolución tecnológica desarrollada en las últimas décadas, ha permitido el progreso, la innovación y la configuración del mundo actual. Incluso, esta revolución la podemos encontrar en el ámbito laboral conocida como la Cuarta Revolución Industrial o Revolución Industrial 4.0, o Revolución Digital, donde muchos puestos laborales ya se han visto modificados debido a la aparición, desarrollo e introducción de las nuevas tecnologías. No obstante, nos encontramos actualmente con un nuevo fenómeno que deriva de este progreso e interfiere con el derecho de huelga anteriormente mencionado, situación que incluso se ha visto reflejado en varias sentencias.

3. ESQUIROLAJE TECNOLÓGICO: CONCEPTO Y EVOLUCIÓN

Aparece así un nuevo fenómeno llamado *Esquirolaje Tecnológico*, el cual se considera un mecanismo alternativo para la sustitución de trabajadores que se encuentran ejerciendo el derecho a huelga. Dicho fenómeno, la doctrina lo ha designado como una nueva modalidad de esquirolaje, diferente de las previamente existentes (interno y externo). Esta nueva modalidad de esquirolaje consiste en sustituir medios humanos por medios mecánicos o automáticos.

Si hacemos un análisis del concepto esquirolaje tecnológico, vemos que está compuesto por dos términos, el primero; esquirolaje, el cual proviene de la palabra “esquirol” que según la RAE es aquella “*persona que se presta a ocupar el puesto de un huelguista*” o, por otra parte, también puede entenderse como aquella persona que “*no se adhiere a una huelga*”. No obstante, el presente trabajo centra la atención en la primera definición, es decir y según M.I, López Llunch (2013) un esquirol es un trabajador/a que, no secunda la huelga y realiza las tareas de los trabajadores que se encuentran en huelga y que, en motivo de ésta, dejan sus tareas desatendidas.

En el sentido estricto de esquirolaje, existen dos modalidades; externa e interna. El esquirolaje interno “*es entendido como la sustitución de los huelguistas por trabajadores de la propia empresa*” (STS 9176/2012 de 15 de diciembre FJ 3). Por otro lado, el esquirolaje externo es entendido como la sustitución de trabajadores huelguistas por trabajadores no vinculados a la propia empresa al tiempo de ser comunicada la huelga (art. 6.5 del RDLRT).

No obstante, cabe hacer mención a una distinta modalidad de esquirolaje externo que vulnera reiteradamente el derecho de huelga: *“el fenómeno de descentralización o externalización de la productividad”* (STS 3657/2018 de 3 de octubre FJ 4). Se vio también en Sentencias como la STS 1717/2015 de 20 de abril o STS 643/2021 de 3 de febrero. La función de esta modalidad de esquirolaje externa es y como expone la STS 643/2021 en su FJ 4, la continuidad de la producción que *“se desarrolla en el seno de las distintas sociedades de un grupo de empresa”*. Sigue así argumentando el Tribunal en el fundamento jurídico 4 que habrá vulneración del derecho de huelga *“aunque sólo alguna de las sociedades del grupo mantenga relación laboral directa con los/as trabajadores/as huelguistas, cabe que la actuación de las empresas incida de forma relevante en los efectos y la repercusión de la huelga”*. Se puede referir este tipo de esquirolaje, como afirma el autor Camas Rodas, F. a *“una fragmentación de la posición empresarial”* (Camas Rodas, F. 2019: 196). En esta misma Sentencia 643/2021, en el FJ 3, el Tribunal hace mención al fenómeno del esquirolaje tecnológico, donde optó por apoyarse en los argumentos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2017.

En relación con la jurisprudencia, en estos dos casos existe una línea jurisprudencial y doctrinal que delimita los límites de los derechos y obligaciones de ambas partes en la relación jurídico-laboral: la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1999 sobre la no realización de huelgas intermitentes; la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001 sobre cómo realizar el preaviso (comunicación) de la huelga; la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2000 del deber de no cierre patronal anterior a la huelga; la no imposición de sanciones a los trabajadores huelguistas por parte del empresario y sentencias del Tribunal Constitucional como la 123/1992 o 33/2011 basado en la no sustitución de trabajadores en huelga (en estos casos, hace interpretación extensiva del esquirolaje interno).

Siguiendo con el análisis del concepto de esquirolaje tecnológico y analizado el primer término, en segundo lugar, el concepto está formado por la palabra tecnológico, el cual hace referencia a las nuevas tecnologías, concretamente y según M.I., López Lluch (2013), son medios mecánicos o automáticos. Es este segundo término el que establece una distinción significativa con el fenómeno anterior de esquirolaje -tanto interno como externo-, emergiendo de esta forma una nueva modalidad de esquirolaje que, debido a la actualidad de la temática, entre otras variables, hay un debate en ciernes.

Así le suscitó la duda al Tribunal Constitucional en su último pronunciamiento:

“si la utilización de medios técnicos de los que dispone la empresa, pero que no utiliza con carácter habitual, constituye una vulneración del derecho de huelga y puede asimilarse a los supuestos de esquirolaje o sustitución de los trabajadores

huelguistas. En este sentido, resulta interesante resaltar que no existe en los ordenamientos de nuestro entorno ninguna previsión que ampare una lectura del derecho de huelga que abarque lo que aquí se pretende” (STC 17/2017 de 2 de febrero FJ 7).

Esto supone, por primera vez y por parte del Tribunal Constitucional, el reconocimiento de un dilema entre la utilización de medios técnicos de uso no habitual que posibilitaron el desarrollo de la actividad normal de la empresa y la equiparación de estos hechos a los supuestos de esquirolaje, queriendo resaltar, además, la falta de regulación que ampare al derecho de huelga frente a este nuevo fenómeno.

4. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL ÁMBITO JURÍDICO

En este apartado, no es cuestión de analizar las sentencias y explicarlas de manera extensiva, sino que, el objetivo aquí es examinar cuál es el trato que recibe el derecho de huelga, por parte de los diferentes Tribunales, y su justificación.

Para contextualizar y facilitar la lectura, se han analizado las sentencias en virtud de su orden cronológico. Se podrá observar aquí una oscilación de pronunciamientos de los diferentes tribunales, haciendo que el nuevo fenómeno sobre el esquirolaje tecnológico siga irrumpiendo en los debates jurisdiccionales.

4.1 El trato que recibe el (no) esquirolaje tecnológico en los Tribunales.

En primer lugar, las primeras sentencias de los Tribunales ordinarios, muestran unas aportaciones con unas interpretaciones restrictivas en relación con el precepto 6.5 del RDLRT de 1977, dando legitimidad a la libertad de empresa (art. 38 CE) de usar y disponer, por parte del empresario, de medios tecnológicos, añadiendo además que, si no hay precepto que lo prohíba, -usar medios tecnológicos- entonces está permitido. En este sentido, el sector que se ha visto más afectado o perjudicado con el uso de la tecnología es el sector audiovisual y de telecomunicaciones.

Por ejemplo, si empezamos analizando la sentencia del Tribunal Supremo 5515/2000 de 4 de julio de 2000, en la cual, se convocó una huelga en cuatro emisoras de radiodifusión que erradicaban en el mismo edificio, pero, aun así, se efectuó la transmisión mediante unas grabaciones hechas con anterioridad de manera automatizada y no hubo intervención alguna de

personal. El Tribunal resolvió diciendo que no había ningún precepto que prohibiera al empresario usar los medios tecnológicos de los que habitualmente dispone para atenuar las consecuencias de la huelga. Que, además, los huelguistas no fueron sustituidos por otros trabajadores (ni ajenos, ni de la plantilla) y que, por tanto, no hubo vulneración del derecho de huelga. El Tribunal remató su veredicto exponiendo que el derecho de huelga no asegura su éxito ni el logro de objetivos, así como tampoco, conseguir el cese total de la actividad empresarial (STS 5515/2000 de 4 de julio FJ 1 y 2).

En esta línea le siguen los pronunciamientos, también del Tribunal Supremo, la Sentencia 7882/2003 de 9 de diciembre y la Sentencia 2329/2005 de 15 de abril. En la primera, el caso enjuiciado era tratar de saber si se había producido una posible lesión al ejercicio del derecho de huelga, al haber interpretado y aplicado correctamente o no las órdenes gubernativas de los servicios mínimos esenciales para esos días de huelga. El conflicto radica, en la parte de la programación que no pertenece a los servicios esenciales, es decir al otro 50% restante. Estamos ante los límites que debe soportar el derecho de huelga cuando hay en juego otros derechos, en este caso el artículo 20 de la CE, el cual se debe proteger mediante la decretación de servicios mínimos. La respuesta del Tribunal fue que se respetó dichos servicios esenciales y que la publicidad “enlatada” -grabada con anterioridad, como el caso de la Sentencia del 4 de julio- y usada durante el ejercicio de huelga, no vulneró este derecho por el simple hecho de que para que se emitiera ésta, solo se precisaba pulsar un botón (STS 7882/2003 de 9 diciembre FJ 13).

En el segundo pronunciamiento, la Sentencia del 15 de abril de 2005, la UGT vio una vulneración del derecho fundamental a huelga por infracción del artículo 6.5 del RDLRT. El Tribunal Supremo se acoge al pronunciamiento que hubo antes mencionado del 4 de julio del 2000, diciendo que nunca se había procedido a la sustitución de trabajadores en huelga por otros que no estuviesen vinculados a la misma empresa al momento de haber comunicado dicha huelga, y se cubrieron los servicios mínimos informativos obligatorios. Es decir, no se acudió a trabajadores externos, ni a quienes no estuviesen asignados en servicios mínimos, ni se utilizaron medios distintos de los que habitualmente se usan para llevar a cabo esas tareas informativas (STS 2329/2005 de 15 de abril FJ 2).

Véase que en las sentencias analizadas anteriormente (como también otras sentencias que derivadas de la sentencia del Tribunal Constitucional -191/2006 de 19 de junio-, el Tribunal Supremo creó una doctrina en virtud de los servicios mínimos), lo que hace el Tribunal es una interpretación literal del precepto 6,5 del RDLRT de 1977. Estableciendo que, no ha habido una sustitución de trabajadores huelguistas por otros de forma externa ni interna, bien porque realmente no los ha habido de forma directa, o bien porque el empresario se ha amoldado a lo que establecen los decretos de servicios mínimos esenciales para la comunidad. Por otra parte,

que el empresario haga uso de los medios técnicos de los que habitualmente dispone en la empresa, no supone la vulneración al derecho de huelga, ya que no tiene el deber o la obligación de apoyar la huelga o colaborar con ella y, además, no hay precepto o disposición alguna que vete al empresario a usarlos. Es decir, no existe regulación alguna.

No obstante, y con el tiempo, el Tribunal Constitucional ha dado un cambio de sentido a sendas sentencias precedentes. La sentencia 183/2006 de 20 de julio, versa sobre los hechos siguientes:

La Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES- UGT), instó recurso de amparo contra la Sentencia del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso dirigido contra el Real Decreto 531/2002, por el que se establecen las normas para fijar el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales de los servicios públicos esenciales de radiodifusión sonora y de televisión.

FES- UGT interpuso un recurso, ya que consideraba, que el precepto 3 del Real Decreto vulneraba el derecho de huelga. El artículo 3 de dicho Real decreto establecía que *“a los efectos previstos en el artículo anterior, se consideran servicios esenciales los siguientes: a) La emisión, dentro de los horarios habituales de difusión, de una programación previamente grabada. [...]”*. Otra vez, radicó el problema en la utilización de una programación previamente grabada dentro de los horarios habituales de difusión como medida alternativa a la programación en directo.

No obstante, el Tribunal Constitucional, estableció que toda programación grabada con anterioridad, sin ningún contenido informativo *“en nada concierne al derecho a comunicar y recibir información ex art. 20.1 d) CE, [...]”* (STC 183/2006 de 20 de julio FJ 8), pues *“mantener un servicio implica la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual”* (STC 183/2006 de 20 de julio FJ 10). Continuó el Tribunal, en su fundamento jurídico 8, que *“la emisión, dentro de los horarios habituales de difusión, de una programación previamente grabada”* hace que no hubiese una interrupción de la radiodifusión sonora y de la televisión, y por ende, una normalización de la televisión y radio sonora que conllevaba a la desvirtualización del derecho de huelga como *“medio de presión y de inequívoca exteriorización de los efectos del paro laboral”* (STC 183/2006 de 20 de julio FJ 8).

Finalmente, declara el Tribunal junto con la sentencia 11/1981 de 8 de abril, cuál es el contenido esencial del derecho de huelga y cuál es el objetivo de ésta, estableciendo que:

“el contenido esencial del derecho de huelga consiste en una cesación del trabajo en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir. Y que esta

cesación del trabajo es susceptible de provocar la interrupción de la actividad de producción y distribución de bienes y servicios si las características de la huelga y su seguimiento así lo determinan” (STC 183/2006 de 20 de julio FJ 10).

Analizando la situación y siguiendo la resolución del Tribunal, la no interrupción de la producción o prestación de servicios mediante el simple hecho de “pulsar el botón” -tal y como lo expresa el Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2003- asegura así la continuidad de la retransmisión y, de esta forma, preserva la apariencia de normalidad frente a la opinión pública. Utilizar programación grabada con anterioridad, sin ningún contenido informativo, es un comportamiento empresarial que se dirige a minimizar, cuando no a excluir completamente, los efectos de la huelga mediante actitudes obstaculizadoras, sirviéndose para ello de la utilización de medios tecnológicos en sustitución de los trabajadores en huelga, para la realización de actividades que exceden de los servicios decretados como esenciales.

Como se puede observar, el esquirolaje tecnológico no existe como tal en este momento, es decir no está definido como término. No obstante, por la labor jurisprudencial que se va desarrollando con el tiempo, este concepto va tomando forma y se va abriendo camino en el sistema de relaciones laborales. Por tanto, ya no está relacionado con el esquirolaje común y vivido hasta hoy, sino que a partir de aquí la tecnología adopta el papel de esquirol (esquirolaje tecnológico) afectando a la huelga de igual modo, rompiendo la presión y la interrupción que tiene por objetivo.

Posteriormente, el Tribunal Supremo, se pronuncia nuevamente y vuelve a adoptar los argumentos de las sentencias precedentes: Tribunal Supremo de 4 de julio de 2000, 9 de diciembre de 2003 y la del 15 de abril del 2005 (STS 5579/2012 de 11 de junio FJ 1).

Esta sentencia de 11 de junio de 2012, está relacionada nuevamente con un conflicto sobre el decreto de servicios mínimos para la comunidad. El Tribunal Supremo explica que en la sentencia de instancia se aceptó la vulneración al derecho fundamental a huelga resolviéndolo con los mismos argumentos que expuso el Tribunal Constitucional en la sentencia 183/2006, en que, el espacio de entretenimiento carece de interés informativo y que no se encuadra dentro de los servicios esenciales, aun siendo emitida este tipo de espacio, con información pregrabada.

No obstante, el Tribunal Supremo, considera que la doctrina fijada del TC en que los espacios publicitarios quedan fuera de los servicios esenciales limita al poder empresarial, ya que no pueden realizar más actividades que los que fijan los servicios mínimos, apoyándose en la alegación del recurrente (Televisión Vasca) en que “*unos servicios mínimos se convierten en unos servicios máximos*” -limitaciones- (STS 5579/2012 de 11 de junio FJ 1).

En este sentido, el Tribunal resuelve diciendo que no se encuentran en el mismo caso concreto que la STC 183/2006, ni entre otras sobre servicios mínimos (SSTC 183, 191 y 193 de 2006), ya que, según éste, el decreto de servicios mínimos supone un límite a la actividad empresarial por no poder desarrollar más actividades que aquellas que se encuentran fijadas en tal decreto. Por ello, los servicios mínimos se convierten en límites. El Tribunal dice que la utilización de trabajadores no huelguistas o medios técnicos sin aplicación de trabajo humano para desarrollar las actividades no esenciales no lesiona el derecho de huelga (STS 5579/2012 de 11 de junio FJ 1).

También, como en las sentencias anteriores del Tribunal Supremo, en ésta, reitera lo mismo y establece claramente otra vez que:

“no existe ningún precepto que prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone en la empresa, para atenuar las consecuencias de la huelga y que si las emisiones preprogramadas se realizaron sin ser interrumpidas, pero "sin que los huelguistas fueran sustituidos por otros trabajadores, ni extraños a la empresa, ni de su propia plantilla, el derecho fundamental no se ha vulnerado" y ello porque el derecho de huelga "garantiza el que los huelguistas puedan realizar los paros sin ser sancionados por ello", pero "no asegura su éxito, ni en el logro de los objetivos pretendidos, ni en el de conseguir el cese total de la actividad empresarial»” (STS 5579/2012 de 11 de junio FJ 2).

Por tanto, podemos concluir que esta sentencia, aparte de volver a ser un retroceso en salvaguardar el derecho fundamental a huelga tal y como lo hizo el Tribunal Constitucional anteriormente presenta, de nuevo, la utilización de la programación grabada con anterioridad, sin ningún contenido informativo, sirviéndose para ello de la utilización de medios tecnológicos, en sustitución de los trabajadores en huelga, para la realización de actividades que exceden de los servicios decretados como esenciales. No obstante, y hasta este momento, no existe ningún precepto que prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone en la empresa. Por ende, este caso concreto no va en contra de la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 183/2006, 191/2006 y 193/2006) y, por ello, no hay lesión al derecho de huelga.

Sin embargo, encontramos un voto particular en contra del pronunciamiento de la sentencia y que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel. En este sentido, el Magistrado argumenta en contra de una puntualización que expone la conclusión de la sentencia y que expresa lo siguiente: *“solo se vulnera si los trabajadores asignados a la prestación de servicios mínimos se utilizan para cumplir servicios no esenciales, pero no si los servicios no*

esenciales se ejecutan por trabajadores no huelguistas o por medios automáticos” (apartado tercero del voto particular de la STS 5579/2012 de 11 de junio). El magistrado no está de acuerdo con esta conclusión, ya que se le da al empresario una legitimidad de libertad de empresa actuando en contra del derecho de huelga y apoyándose en argumentos de la STC 183/2006, además el derecho de huelga debe tener preeminencia ante la libertad de empresa (apartado 4 -párrafo 8- del voto particular de la STS 5579/2012 de 11 de junio). Pero no sólo eso, sino que el magistrado determina que no se puede establecer que no hubo esquirolaje tecnológico basándose en que no exista ningún precepto legal que lo establezca (apartado 4 -párrafo 7- del voto particular de la STS 5579/2012 de 11 de junio).

Aparece poco a poco una reflexión sobre el nuevo fenómeno, el cual no se ha ido perfilando hasta este momento. En las sentencias que se han ido analizando, aparecen términos como los de preprogramación y/o de publicidad “enlatada”, fenómenos que se realizan de manera automática sin, supuestamente, sustituir al trabajador huelguista, pasando, además, desapercibido el concepto de “esquirolaje tecnológico”, focalizándose los Tribunales en el hecho de rebasar los límites de los servicios esenciales, creando así una línea doctrinal y haciendo una ponderación entre dos derechos fundamentales; el derecho a recibir información (por ser un sector audiovisual y radio sonoro) y el derecho de huelga.

4.2 La falta de unanimidad en los tribunales sobre el esquirolaje tecnológico

Seis meses después de la anteriormente analizada y muy parecida a ésta, encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo 9176/2012 de 5 de diciembre de 2012. Los hechos transcurren en el sector audiovisual nuevamente, los sindicatos se enfrentaron contra la empresa audiovisual Euskal Irrati Telebista, S.A. (EITB), en que se consideraba que se excedió en emitir publicidad de manera continuada, rebasando el límite de los servicios esenciales decretados (STS 9176/2012 de 5 de diciembre FJ 2). Es decir, se ha emitido publicidad pregrabada sin estar dispuesto (autorizado) en la Orden.

Quien interpuso el recurso de casación fue la empresa EITB, en contra de la sentencia de instancia que reconoció la vulneración al derecho de huelga, alegando dicha empresa que: *“la publicidad se emitió de forma completamente automática, sin intervención de ningún trabajador; y utilizando exclusivamente los medios técnicos de que habitualmente dispone ETB y que le permiten programar dicha publicidad”* (STS 9176/2012 de 5 diciembre FJ 3).

La empresa cree poder emitir publicidad preprogramada, sin que sea calificada como servicio esencial al amparo de su libertad de empresa (art. 38 CE), eso sí, *“siempre que se utilicen trabajadores no huelguistas o bien medios mecánicos o técnicos que funcionan de manera automática, que es nuestro supuesto”* (STS 9176/2012 de 5 de diciembre FJ 3).

El Tribunal reproduce lo siguiente:

“No solo en el supuesto de que se utilicen medios humanos para la realización de actividades que exceden de los servicios decretados como esenciales, se lesiona el derecho de huelga, sino que también se lesiona este derecho cuando una empresa del sector de radiodifusión sonora y televisión emite programación o publicidad por medios automáticos, en el caso de que dicha actividad empresarial, aun cuando sea mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos, priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial de manera que no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aún amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro” (STS 9176/2012 de 5 de diciembre FJ 3).

A pesar de las valoraciones anteriores, falla a favor de la empresa EITB, estimando que no se podía prever si con esta actividad -el emitir publicidad de manera automática- causó una incidencia/afectación que produjera un vaciamiento al derecho de huelga.

Una vez establecido eso, el Tribunal sigue argumentando: *“[...] Considerar que la emisión de publicidad preprogramada y producida de manera automática, sin intervención de medios humanos, en una situación de huelga, tiene encaje en los poderes de organización y dirección empresarial amparados en la libertad de empresa, [...]”* (STS 9176/2012 de 5 de diciembre de FJ 3).

El Tribunal estimó el recurso de casación parcialmente en virtud de una ponderación entre el artículo 20.1. d), 20.4 y 28.2 de la CE (pero no por el uso de medios tecnológicos), sin embargo, nos encontramos ante dos votos particulares; el del Magistrado Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete y el del Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde.

D. Aurelio Desdentado Bonete hace un análisis basándose en el art. 6.5 del RDL 17/1977. Aquí es dónde surge la reflexión del Magistrado, pues la garantía que tiene el precepto no afectaría a la “protección” de los huelguistas, sino al resultado en sí mismo de la huelga, convirtiéndose en una garantía de éxito de ésta, por ende, *“se le impone al empresario una obligación de*

colaborar a ese resultado, absteniéndose de realizar su actividad por medios que no se ha acreditado que supongan sustitución alguna de los huelguistas” (Voto particular apartado 3 de la STS 9176/2012 de 5 de diciembre).

Por ello, como el esquirolaje tecnológico no se ha acreditado que sea una sustitución de los trabajadores aún, si se veta al empresario a utilizar los medios de los que dispone, iría en contra del derecho de libertad de empresa (art. 38 CE), como también del poder de organización de este, haciéndole contribuir, según el Magistrado, al éxito de la huelga:

“De esta forma, la garantía ya no afecta a la sustitución de los huelguistas, sino al resultado de la huelga, convirtiéndose en una garantía del éxito de ésta, para lo que se impone al empresario una obligación de colaborar a ese resultado, absteniéndose de realizar su actividad por medios que no se ha acreditado que supongan sustitución alguna de los huelguistas” (Voto particular del Magistrado Desdentado Bonete, A. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012).

Es decir, lo que garantiza el derecho de huelga, es la cesación del puesto de trabajo para crear presión, pero no es un derecho que esté relacionado con garantizar el resultado positivo de la misma. Dicho en palabras del Magistrado: *“el derecho de huelga no comprende la obligación de que el empresario se abstenga de realizar una actividad productiva que puede comprometer el logro de los objetivos de la huelga, cuando esa actividad se realiza sin sustitución de los huelguistas”* (segundo voto particular de la STS 9176/2012 de 5 de diciembre). Para acabar, considera que cabría la posibilidad de plantearse si se podría dar el esquirolaje tecnológico, a partir de la extensión y vía analógica del precepto 6.5 del RDL 17/1977, cuando se adquieran medios tecnológicos para la sustitución de los huelguistas para hacer frente a la huelga.

Por otro lado, el segundo voto particular emitido por el Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde, analiza que faltarían dos presupuestos que marcan dicho precepto para la aplicación de la analogía legis. La falta de existencia de una laguna legal y la falta de una norma semejante en nuestro ordenamiento jurídico (segundo voto particular de la STS 9176/2012 de 5 de diciembre). Según el Magistrado, la huelga, se considera el trabajo humano y no el funcionamiento de máquinas que son parte de la organización empresarial y de las cuales dispone.

No obstante, según en este último párrafo en las últimas líneas, autores como Rojo Torrecilla, E. (2013) puntualiza la palabra “funcionamiento” diciendo que *“[...] algo que se parece olvidar es que ese “funcionamiento” afecta de pleno al ejercicio del derecho constitucional”*.

Ambos votos, hacen entender que la sentencia adoptada por la mayoría no respeta la preeminencia del derecho fundamental a huelga y no limita adecuadamente las potestades empresariales en un contexto de falta de normalidad como el que deriva del ejercicio del derecho de huelga (Tascón López, R. 2018: 74).

En esta línea de pronunciamientos, le sigue otra Sentencia del Tribunal Supremo, concretamente, la STS 1775/2016 de 18 de marzo, donde el Tribunal acuerda que hubo una vulneración al derecho de huelga en virtud del esquirolaje interno y no debido al esquirolaje tecnológico, remitiéndose además a las SSTS de 11 de junio y 5 de diciembre ambas del 2012.

Ahora bien, la famosa sentencia 17/2017 de 2 de febrero del Tribunal Constitucional, la cual el sindicato recurrente vio vulnerados el derecho de huelga, entre otros, por el hecho de que, durante el día del ejercicio de huelga, se sustituyeron a los trabajadores huelguistas -de forma interna- y se utilizaron unos medios técnicos, de uso no habitual por la empresa, mediante los cuales se pudo retransmitir el partido de Champions League (STC 17/2017 de 2 de febrero FJ 1). El Tribunal Constitucional se encuentra en la tesitura de delimitar tanto el derecho de huelga (art. 28.2 CE) como el derecho de libertad de empresa (art. 38 CE) por el uso de la tecnología, por parte del empresario, en una situación como esta. Además, según el TC, nunca antes se había pronunciado sobre la utilización de medios tecnológicos de uso no habitual en la empresa durante una huelga (STC 17/2017 de 2 de febrero FJ 5).

El núcleo de la cuestión es que *“se han utilizado medios técnicos con los que contaba la empresa, pero que no son de uso habitual, y se ha seguido un procedimiento diferente al normalmente previsto para poder retransmitir el partido de fútbol el día de la huelga.”* (STC 17/2017 de 2 de febrero FJ 7). Al Tribunal le es surgida la duda de que *“si la utilización de medios técnicos de los que dispone la empresa, pero que no utiliza con carácter habitual, constituye una vulneración del derecho de huelga y puede asimilarse a los supuestos de esquirolaje o sustitución de los trabajadores huelguistas”* (STC 17/2017 de 2 de febrero FJ 7).

Es de interés señalar, que, según nuestro Tribunal, sí que el RDL de 1977 establece limitaciones al empleador en el momento en que sus trabajadores ejerzan su derecho a huelga (*“[...] la prohibición de sustitución de trabajadores huelguistas (art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977)”* STC 17/2017 de 2 de febrero FJ 7), pero en este sentido, resalta el Tribunal que no existe ningún texto jurídico en nuestro ordenamiento que abarque lo que aquí se pretende, esto es, el esquirolaje tecnológico.

El Tribunal empieza a hacer hincapié en que no se dio ningún esquirolaje interno, es decir y según éste, argumenta que para la retransmisión del partido:

“se sirvió de trabajadores no huelguistas que siguieron realizando las funciones propias de su categoría. No nos encontramos, por tanto, ante un supuesto en el que la empresa haya contratado a otros trabajadores para realizar las funciones de los huelguistas, ni en el que el empresario haya modificado las funciones que vienen realizando los no huelguistas” (STC 17/2017 de 2 de febrero FJ 7).

Además, menciona que *“se han utilizado, por tanto, medios técnicos con los que contaba la empresa, pero que no son de uso habitual, y se ha seguido un procedimiento diferente al normalmente previsto para poder retransmitir el partido de fútbol el día de la huelga”* (STC 17/2017 de 2 de febrero FJ 7).

No obstante, al descartar el esquirolaje interno, se descarta el poder del ius variandi del empleador y, por ende, nos encontramos ante *“el ejercicio del poder de organización de los medios de producción con los que se cuenta en la empresa”* (STC 17/2017 de 2 de febrero FJ 7). Por ende, esa libertad del empresario y según el Tribunal:

“por lo que respecta a sus facultades de organización y dirección de los trabajadores, queda restringida por el ejercicio del derecho de huelga, más no hay precepto alguno que, durante este ejercicio, prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone en la empresa para mantener su actividad” (STC 17/2017 de 2 de febrero FJ 7).

Y, por otra parte, añade el Tribunal que:

“exigir al empresario que no utilice medios técnicos con los que cuenta en la empresa supone imponer al empresario una conducta de colaboración en la huelga no prevista legalmente. La utilización de medios ya existentes en la empresa es compatible con el derecho de huelga y no puede extenderse, por vía analógica, a este supuesto la prohibición prevista en el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, que se refiere al empleo de los recursos humanos en la empresa, pero no a la utilización de sus recursos materiales y tecnológicos” (STC 17/2017 de 2 de febrero FJ 7).

Estas son las conclusiones que extrae el Tribunal Constitucional obteniendo la premisa, éste, de que, si no ha habido una sustitución por factor humano, no puede entenderse que ha habido una vulneración del precepto 6,5 del RDLRT de 1977, y consecuentemente, no ha habido una vulneración al derecho de huelga, ya que se ha descartado así, la facultad del ius variandi que

dispone el empresario, un poder que queda limitado con el ejercicio de huelga. Por otra parte, no puede hacerse una analogía de tal precepto, ya que, el artículo 6,5 se basa en la sustitución del factor humano, no en la de medios técnicos.

En la sentencia anterior encontramos un voto particular del Magistrado Excmo. Sr. D. Fernando Valdés Dal-Ré quién expone, a diferencia del Pleno, que hubo un esquirolaje interno, argumentando que:

“la retransmisión del evento deportivo el día de huelga se articuló e instrumentó mediante la actividad laboral de un trabajador no huelguista cuya categoría excedía con creces la de los trabajadores que optaron por secundar la huelga. O por enunciar la idea en el lenguaje de las SSTC 123/1992 y 33/2011, eludido u ocultado por la presente Sentencia, la sustitución de los trabajadores en huelga se efectuó por otros de superior nivel profesional, medida ésta que tacha de irregular e ilícita la sustitución interna y, por lo mismo, lesiona el constitucional derecho de huelga” (voto particular apartado 6 de la STC 17/2017 de 2 de febrero).

El Magistrado continúa su argumentación y hace emerger una gran concienciación sobre la nueva realidad laboral en virtud de las nuevas tecnologías y la falta de regulación estableciendo que:

“Las renovadas fuentes de incidencia empresarial en la efectividad de los derechos fundamentales, al amparo de los nuevos medios técnicos a los que recurre para hacer más penetrante su actuación limitativa e impeditiva de la tutela constitucional, requieren respuestas constitucionales también nuevas, que garanticen la protección de los derechos más esenciales de los trabajadores en un grado asimilable al que ofreció nuestra jurisprudencia en el pasado, cuando dichos medios tecnológicos carecían del desarrollo y de la potencialidad restrictiva con los que ahora cuentan. También en esto la Sentencia dictada por el Pleno da la espalda, de manera insensible, a la cobertura constitucional y a la necesidad de adaptarla a las nuevas circunstancias, a la evolución de la realidad laboral por razón de las transformaciones que se producen en el marco de las relaciones de trabajo. Más que una nueva oportunidad perdida, advierto en estos pronunciamientos la repetida confirmación de interpretaciones que eligen la reducción progresiva de la tutela que el contratante débil en la relación laboral precisa de la norma fundamental”.

Se aproxima el Magistrado a Jhering, R. cuando éste escribió “*el derecho será eternamente el devenir; así, lo que existe debe ceder pronto su puesto a un nuevo cambio*” (Jhering, R. 2018: 55), pues nos encontramos ante nuevas transgresiones por parte de la organización empresarial que precisan de la labor jurisprudencial para impedir esas conductas limitativas e impeditivas de la tutela judicial, a las cuales hace referencia el Sr. D. Fernando Valdés Dal-Ré, mediante el uso de las nuevas tecnologías.

Asimismo, encontramos en el voto particular la acertada apreciación de reconocer el desarrollo y la potencialidad restrictiva que los medios tecnológicos otorgan al empresario y, a su vez, la potencialidad limitativa al derecho de huelga, efecto que se amplía con dichos medios y en el cual son partícipes los diferentes Tribunales al amparo de la libertad de empresa. Pues, la obsolescencia de un marco regulador del nuevo fenómeno, ha sido, en reiteradas ocasiones, el refugio del derecho a la libertad de empresa, el cual se extiende ganando terreno e incidiendo en la efectividad de un derecho fundamental. Por ello es importante recordar que “*la realidad jurídica no se agota en los enunciados de los textos normativos, sino que también depende de la actividad interpretativa de los sujetos a los que corresponde la aplicación y la interpretación del Derecho*” (Monereo Pérez, J.L. 1993: 23).

No obstante, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 2080/2019 de 15 de noviembre, es un pronunciamiento que se ha extendido también al sector de soldaduras. En ella, se puede observar una nueva modalidad de esquirolaje tecnológico; esto es el “esquirolaje tecnológico externo”, así lo nombra el autor Tascón López. R. (2018):

“El consistente en la sustitución de los trabajadores huelguistas por medios técnicos de los que no disponía la empresa al tiempo de la convocatoria de la huelga y que son adquiridos (o arrendados, o vinculados a la organización productiva por cualquier otro título jurídico con carácter temporal o definitivo) precisamente para contrarrestar los efectos de la falta de actividad derivada de la medida de conflicto colectivo desarrollado por los trabajadores” (Tascón, R. 2018:91).

Volviendo a la sentencia, el Tribunal establece que sí se dio el esquirolaje tecnológico “*a través del acreditado traslado de equipos y maquinaria propiedad de la empresa en la que se había convocado la huelga a otra distinta*” (STSJ 2080/2019 de 15 de noviembre FJ 4).

Podemos advertir en esta sentencia que la realidad tecnológica sigue su curso y que el nuevo fenómeno sigue incurriendo en el ámbito laboral y, consecuentemente jurídico. En un principio, hemos encontrado débiles menciones al uso de medios técnicos, los cuales eran utilizados para el desarrollo y mantenimiento de la actividad laboral durante el período de huelga, propiciando

de algún modo la configuración del esquirolaje tecnológico. Ahora encontramos en esta última sentencia un tipo de modalidad externa de este fenómeno, el cual sigue tomando forma. Pues, el esquirolaje tecnológico parece pasar de puntillas ante los Tribunales, esquivando las sanciones y cobrando vida con el paso del tiempo y la jurisprudencia. Pero está claro que, y como subraya el autor Taléns Visconti. E. *“el progreso de la tecnología es cada vez mayor y con éste la capacidad del empresario para poder mantener automáticamente la producción mientras se desarrolla la huelga (y no únicamente en sectores relacionados con los medios de comunicación)”* (Taléns Visconti, E. s.f.: 18).

5. PROPUESTA DE CONTEMPLACIÓN DEL ESQUIROLAJE TECNOLÓGICO EN LA FUTURA LEY ORGÁNICA DEL DERECHO DE HUELGA.

Llegados a este punto y después del análisis de los pronunciamientos más relevantes en relación a la cuestión aquí tratada, se deriva de éste la observación de que, como se ha mencionado ya reiteradas veces, incluso por parte de los tribunales, la falta de regulación que prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone en la empresa para mantener su actividad, conlleva a los distintos tribunales a atenerse a preceptos que tropiezan con la realidad de los fenómenos actuales precisamente por su falta de contemplación.

Por consiguiente, se pretende en este punto hacer un análisis en torno a la legislación y plantear una propuesta de contemplación del esquirolaje tecnológico para una posible futura Ley Orgánica del Derecho de Huelga. Dicha propuesta tiene por objeto sugerir un cambio en la regulación que afecta al esquirolaje tecnológico para que ésta se aproxime a la realidad actual, como también analizar otras cuestiones relacionadas con dicha regulación y con el derecho de huelga en particular.

Como se ha podido observar en los pronunciamientos de los tribunales aquí expuestos, encontramos que el precepto que más controversia ha suscitado, en relación al uso de medios tecnológicos mecánicos y/o automáticos, es el artículo 6.5 del Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo de 1977.

Este precepto establece lo siguiente:

“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, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número siete de este artículo.”

El apartado número siete del artículo dice:

“El Comité de huelga habrá de garantizar durante la misma la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa. Corresponde al empresario la designación de los trabajadores que deban efectuar dichos servicios.”

Si analizamos dicho precepto de forma estricta, se puede leer que, durante la huelga, se prohíbe al empresario la sustitución de los trabajadores que ejerzan el derecho de huelga por trabajadores no vinculados a la empresa en el momento de ser comunicada la misma, una limitación clara que alude a una práctica llamada, posteriormente y por los tribunales, esquirolaje externo. No obstante, y teniendo en cuenta el período en el cual se promulga el Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo (1977), se comprende la única y exclusiva contemplación de dicha práctica en su vertiente externa, descuidando la dimensión que ésta, a su vez, pudiese alcanzar a lo largo del tiempo.

El concepto “esquirol” está arraigado en nuestra cultura y según la RAE, procede del catalán y se encuentra relacionado con el pueblo del Esquirol (actualmente Santa María de Corcó), localidad barcelonesa de donde procedían los obreros que, a fines del siglo XIX, ocuparon el puesto de trabajo de los trabajadores de Manlleu durante una huelga. Por otra parte, en su primera definición, establece que es la *“persona que se presta a ocupar el puesto de un huelguista”* o bien, *“trabajador que no se adhiere a una huelga”*. O como lo explica el TC en la sentencia 123/1992 sobre el precepto 6.5 del RDLRT, el concepto *“recoge una vieja interdicción tradicional y repudia la figura del “esquirol”, expresión peyorativa nacida para aludir al obrero que se presta a realizar el trabajo abandonado por un huelguista”* (STC 123/1992 de 28 de septiembre FJ 2).

De igual modo, lo que expone la RAE en las distintas definiciones de esquirol, o las palabras del Tribunal Constitucional acerca de la figura del esquirol, concuerdan con el enunciado del precepto 6.5, pues todas ellas hacen referencia, también única y exclusiva, al factor humano. Véanse pues; “por trabajadores”, “persona que se presta a ocupar [...]”, “obrero que se presta a [...]”. Probablemente porque todas ellas están contextualizadas en un periodo en el cual prevalecía el factor humano en el ámbito laboral, y era poco probable imaginar que se pudiese alcanzar un avance tecnológico como el actual, de igual modo que no podemos imaginar hoy el desarrollo futuro.

Nos encontramos, en definitiva, ante una cuestión frecuente en la esfera legislativa y consecuentemente en la esfera jurídica por la confrontación que se genera entre el cambio y el derecho, pues el desarrollo social y con éste la aparición de nuevos fenómenos como el esquirolaje tecnológico, pueden haber superado los elementos que se contemplaban de forma explícita en regulación aún vigente, como bien dice Carrasco Jiménez, E. (2017):

“la "incongruencia" entre la ley y la vida social, en razón que la primera va perdiendo actualidad en relación a los movimientos propios de la vida social, los que por su naturaleza rezaga a la ley en su relación con éstos. Denota ello una falta de capacidad de adaptación de la ley a dichos movimientos de la vida social, movimientos que se producen por el paso del tiempo” (Carrasco Jiménez, E. 2017: 567).

Más el precepto 6.5 no comprende un mero análisis restrictivo de su texto normativo, de igual modo que no lo tuvo el ya derogado artículo 8.10 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social que establecía que son infracciones muy graves *“los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo [...]”* y donde el Tribunal Constitucional consideró que:

“la existencia de tales normas que, en principio, parecen configurar el reverso del rechazo de la sustitución externa en caso de huelga, ratificando positivamente el resultado de la interpretación a contrario sensu, tampoco ofrecen una solución inequívoca, para cuyo hallazgo se hace necesaria la ponderación de los intereses en pugna a la luz de los principios constitucionales respectivos” (STC 123/1992 de 28 de septiembre FJ 3).

Es decir, se deriva, de la prohibición de sustituir a los trabajadores en huelga por trabajadores externos, la interpretación a contrario sensu. En otras palabras, se confirma la existencia de una sustitución interna, aún así, el tribunal considera imprescindible la labor de análisis de los intereses a favor de los principios constitucionales, ya que el derecho a huelga constituye:

“un instrumento de presión constitucionalmente reconocido, que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales” (FJ 4 de la STC 123/1992).

Retomando el análisis del 6.5 del RDLRT, está claro que, los Tribunales son los que aplican e interpretan los textos normativos. Por lo tanto, son quienes analizan las normas de carácter general elaboradas por el legislador y según como marca el artículo 3.1 del Código Civil Español, las interpretan “*según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*”, las emplean en cada caso concreto y justifican su decisión.

En relación con la cuestión aquí tratada, encontramos en los pronunciamientos de los tribunales una resistencia a la interpretación del precepto 6.5 del RDLRT de 1977, dado que su texto normativo prohíbe la sustitución por “*otros trabajadores*”. Se deduce de estas palabras la problemática que genera la alusión directa al factor humano, excluyendo, por lo tanto, la mención a otros factores, como pudiera ser el tecnológico. Además, niega el Tribunal Constitucional la posibilidad de hacer una interpretación extensiva por vía analógica del precepto en su sentencia 17/2017:

“no puede extenderse, por vía analógica, a este supuesto la prohibición prevista en el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, que se refiere al empleo de los recursos humanos en la empresa, pero no a la utilización de sus recursos materiales y tecnológicos” (STC 17/2017 de 2 de febrero FJ 7).

Mientras tanto, en los Tribunales y en la legislación actual, sólo se concibe la existencia del esquirolaje mediante el factor humano, debido a la interpretación restrictiva del texto normativo 6.5 del RDLRT de 1977, y consecuentemente se filtra la posibilidad de uso de recursos tecnológicos (mecánicos y automáticos) para la sustitución de trabajadores en huelga. No obstante, la insistencia en este controvertido elemento textual del precepto, nos aleja del propósito efectivo del precepto en sí mismo, pues lo relevante de éste, como dice el Tribunal Constitucional, es su función social, puesto que la prohibición del empresario de sustituir a los trabajadores en huelga, responde al contenido esencial del derecho a huelga, en palabras de éste, la huelga constituye:

“un instrumento de presión respecto de la empresa, para equilibrar en situaciones límite las fuerzas en oposición, cuya desigualdad real es notoria. La finalidad última de tal arma que se pone en manos de la clase trabajadora, es el mejoramiento de la defensa de sus intereses”. (STC 123/1992 de 28 de septiembre FJ 2).

Por todo lo mencionado hasta aquí y repetidas veces, el análisis del precepto en cuestión también debe concebirse desde su propósito efectivo, es decir desde su función social, y ésta radica en la consideración de si la sustitución del trabajador en huelga vacía el contenido del derecho fundamental de huelga, indiferentemente del medio por el cual sea sustituido. Más aún, cabe señalar que, en la definición de esquirol tratada anteriormente, obrero que se presta a realizar el trabajo abandonado por un huelguista, la relevancia se encuentra en el qué y no en el quién, es decir en la función/labor a la cual se presta y no en el hecho de ser obrero.

De ahí que, sea importante señalar la relación directa entre el esquirolaje y su función inherente, de manera que, la función que desempeña este fenómeno puede ser desempeñada, también, por medios mecánicos o tecnológicos, lo que es lo mismo que esquirolaje tecnológico, pues la razón de existir del concepto radica en el cometido de éste.

Por otra parte, cabe señalar el proyecto de Ley Orgánica de Huelga de 1993, en el cual y de forma similar a la legislación anterior, en su artículo 18 establece que *“los trabajadores que participen en ella no podrán ser sustituidos por otros trabajadores no vinculados a la empresa, en la fecha de declaración de la huelga”* (Domínguez Bautista, J. C. 1993: 30-31). De modo que se mantiene la alusión directa al factor humano e invita a interpretar la norma, de nuevo, desde el texto riguroso, excluyendo, por lo tanto, la mención a otros factores, como pudiera ser el tecnológico y resistiéndose a la interpretación desde su función propia.

Llegados a este punto y teniendo en cuenta las siguientes cuestiones; en primer lugar, la falta de regulación que prohíba al empresario usar los medios tecnológicos, mecánicos o automáticos de los que habitualmente dispone (o no) en la empresa para mantener su actividad, segundo, la confrontación que se genera entre el cambio y el derecho, tercero, la problemática que produce la alusión directa al factor humano y la interpretación que se hace del texto normativo, y por último la necesaria apreciación del esquirolaje desde su función inherente, se estima razonable, pues, la modificación del precepto 6.5 del RDLRT de 1977 para una idónea disposición en la futura Ley Orgánica del Derecho de Huelga, es decir, una mejora de tal precepto que permita la consideración del esquirolaje tecnológico como un medio existente y efectivo para la sustitución de los trabajadores en huelga, y no como simples medios técnicos de los que habitualmente dispone la empresa para mantener su actividad, relacionados éstos con el poder de organización propios del empresario, como se ha indicado en ocasiones anteriores en los tribunales.

Por lo cual, se propone el siguiente precepto:

“En tanto dure la huelga, el empresario no podrá cubrir, al tiempo de ser comunicada la misma, la actividad de los trabajadores en huelga que les es propia, externa o internamente, mediante ningún recurso que afecte tal actividad, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 6.7 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo”

En lo que respecta al artículo 6.7 nombrado en la nueva propuesta, es necesaria tal mención de dicha forma, pues, la vigencia del Real Decreto Ley 17/1977 es el que contempla la regulación de los servicios mínimos esenciales para la comunidad y los de mantenimiento. Sin embargo, tal mención de dicha forma, quedaría alterada en la futura ley orgánica del derecho de huelga por motivos lógicos, pues en esa futura Ley, la regulación de los servicios mínimos esenciales podría verse modificada en su forma y/o contenido.

Hecha esta salvedad, el precepto propuesto se dirige a amparar el derecho de huelga mediante la protección de la actividad propia de los trabajadores frente a personas y medios que pueden desempeñar dicha actividad y, en consecuencia, minimizar, cuando no eliminar, los efectos de una huelga. Porque existe una gran diferencia entre la inevitable y necesaria buena marcha de la empresa y los servicios mínimos esenciales para la comunidad, de lo que es la organización empresarial destinada a la desactivación de la presión producida por una huelga, que atenta, además, *“al recíproco deber de lealtad y buena fe que perdura durante la huelga”* (STC 123/1992 de 28 de septiembre FJ 5).

Para concluir, se pretende con la modificación dar respuesta a las cuestiones analizadas a lo largo de este apartado: en primer lugar, resolver la falta de regulación que prohíba al empresario usar los medios tecnológicos, mecánicos o automáticos en la empresa para mantener su actividad, segundo adaptar la legislación al nuevo fenómeno, tercero, evitar la única alusión al factor humano, y por último resaltar la necesaria apreciación de la actividad que es propia de los trabajadores.

Dicho lo anterior,

“hasta qué punto se haya logrado un perfecto ensamblaje -siempre difícil de conseguir en la política de derechos fundamentales- es algo que deberá inferirse no sólo del análisis teórico que se realice, sino también de la experiencia jurídica aplicativa de la misma” (Monereo Pérez, J.L. 1993: 23).

6. CONCLUSIONES

La propuesta entregada en este Trabajo Final de Grado de Derecho contemplaba, en su propósito más ambicioso, dar valor e importancia al derecho fundamental de huelga mediante la presentación de una posible propuesta de contemplación del esquirolaje tecnológico para una futura Ley Orgánica del Derecho de Huelga, como también llevar a cabo un análisis de la evolución legislativa y jurídica de este derecho, estudiando por otra parte, cuál es el concepto y la evolución del esquirolaje tecnológico y el estado de la cuestión en el ámbito jurídico.

En primer lugar, se ha pretendido analizar distintas cuestiones; la evolución legislativa y jurídica del derecho de huelga, el cual fue considerado un delito, aunque posteriormente se ha consagrado como un derecho fundamental (art. 28.2 CE). Como también, la aparición del nuevo fenómeno, el Esquirolaje Tecnológico, relacionado con el avance de las nuevas tecnologías, el cual se ha infiltrado en el ámbito laboral e interfiere con el derecho fundamental de huelga. A su vez, se ha conceptualizado y analizado la evolución de este fenómeno.

Finalmente, el último análisis se centra en la confluencia de estos dos elementos, pues esta evolución tecnológica ha influido en el mundo laboral y se ha visto reflejada en el estado de la cuestión en el ámbito jurídico, ya que los pronunciamientos de los diferentes Tribunales, han declinado el amparo a los trabajadores en huelga frente al uso de medios tecnológicos, bajo el poder de organización que le otorga la libertad de empresa (art. 38 CE) *“ampliando los límites de la huelga y restringiendo con ello el ámbito de protección del derecho fundamental”* (Miñarro Yanini, M. 2018: 3).

No obstante, y como se aprecia concretamente en el estado de la cuestión en el ámbito jurídico, llega un momento en que la unanimidad de los tribunales se quiebra pues, en conclusión, se puede afirmar que:

1. El Esquirolaje Tecnológico es un nuevo fenómeno que consiste en la sustitución de medios humanos por medios mecánicos o automáticos y, además, interfiere con el derecho fundamental de huelga.
2. La legislación vigente, el precepto 6.5 del RDLRT de 1977, queda desbordado por la realidad social actual y, sobre todo, por la aparición de las nuevas tecnologías.
3. En los tribunales, este fenómeno ha ido tomando forma y se ha abierto camino en el sistema de relaciones laborales.

4. El precepto 6.5 del RDLRT de 1977 genera cierta problemática por la alusión directa al factor humano, excluyendo la mención al factor tecnológico. Así mismo, es necesaria la interpretación de tal precepto desde su propósito efectivo, es decir, teniendo en cuenta su función social.
5. Existe una importante relación entre el esquirolaje y la función que este desempeña, ya que, es necesario recalcar que esta puede ser desempeñada, también, por medios mecánicos o tecnológicos, pues la razón de existir del concepto “esquirolaje” radica en el cometido de este.

Por lo cual, se ha presentado una propuesta de modificación del actual precepto 6.5 del Real Decreto de Relaciones de Trabajo 17/1977 de 4 de marzo, para una mejora en la protección de los derechos e intereses del trabajador, centrada específicamente en la sustitución de los trabajadores en huelga frente al fenómeno del esquirolaje tecnológico. Llegados a este punto y a lo largo de estas páginas, el precepto elaborado en este trabajo intenta adecuarse y focalizarse en minimizar el impacto del esquirolaje en cualquiera de sus vertientes existentes (interna, externa y tecnológica), entendiendo la imposibilidad de prever las nuevas modalidades que puedan surgir en un futuro, como ocurrió con el RDLRT de 1977, el cual no pudo contemplar en aquel momento, el acontecimiento tecnológico actual.

Por otra parte, desde el papel de estudiante del Grado en Derecho en el cual me encuentro actualmente, puedo afirmar que la realización de este trabajo final de grado me ha ayudado, en primer lugar, a ampliar mis conocimientos sobre el derecho laboral, como también sobre su regulación, pero más concretamente sobre el derecho de huelga y el esquirolaje tecnológico.

En un inicio, debo reconocer, que tuve dificultades en encontrar información sobre el tema, pues parecía ser algo novedoso y desconocido. Con el tiempo, descubrí que el esquirolaje tecnológico se encontraba escondido en las conductas empresariales que perjudicaban a los trabajadores que ejercían su derecho de huelga, por lo tanto, sin ser un concepto muy conocido y definido, existía y estaba presente en los tribunales. Por ello y después del análisis pertinente, decidí elaborar la propuesta aquí presentada.

Para acabar, este trabajo ha tratado de ser, también, una búsqueda, explicación y reflexión sobre el contenido esencial del derecho de huelga, pues:

“la huelga se consagra como un derecho constitucional, lo que es coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido por el art. 1.1 de la Constitución, que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, y entre

los que se cuenta el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales” (STS 1717/2015 de 20 de abril FJ 5).

En este sentido, se espera haber ofrecido al lector un interesante trabajo.

7. BIBLIOGRAFÍA

Camas Roda, F. (2019). *Manual de derecho del trabajo, Seguridad Social y migraciones laborales*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi.

Carrasco Jiménez, E. (2017). "Relación cronológica entre la ley y la realidad social. Mención particular sobre la "elasticidad de la ley"". *Revista Ius et Praxis*, 23 (nº 1). pp. 555 - 578. Recuperado el 20 marzo 2021 de [art15.pdf \(conicyt.cl\)](#)

Domínguez Bautista, J. C (1993). "Algunos apuntes sobre el proyecto de ley orgánica de huelga". *Boletín de la facultad de derecho*, núm. 3. [Archivo PDF]. Recuperado el 23 marzo 2021 de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-1993-3-F858F3B9/PDF>

García-Escudero Márquez, P. (2005). Sinopsis art. 81 de la Constitución española. Recuperado el 16 febrero 2021 de <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=53&fin=54&tipo=2>

Gonzalez Ortega, S. (2017). "El derecho de huelga: un derecho fundamental acorralado". [Archivo PDF]. Recuperado el 10 marzo 2021 de <https://www.upo.es/cms1/export/sites/upo/protocolo/documentos/Leccion-Inaugural-Santiago-Gonzalez-Ortega.pdf>

Jhering, R. (2018). "La lucha por el derecho". (L. Lloredo, Estudio Preliminar). Madrid: Dykinson. (Obra original publicada en 1881) [Archivo PDF]. Recuperado el 4 marzo de 2021 de https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/27845/lucha_jhering_hd68_2018.pdf

López Lluch, M. I. (2013). "El derecho de huelga: nueva doctrina sobre el "esquirolaje tecnológico" en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de diciembre de 2012". *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, (5/2013).

López-Tamés Iglesias, R. (2014). "Significativos y cercanos pronunciamientos sobre la huelga". *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 164/2014 parte Estudios. Editorial Aranzadi. Recuperado el 11 marzo 2021 de <https://bit.ly/3x6UccD>

Miñarro Yanini, M (2018). "Según el Tribunal Constitucional << si es tecnológico, no es esquirolaje>>:, retos del derecho de huelga en la sociedad del trabajo digitalizado y externalizado. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2017, de 2 de febrero". *Revista de Trabajo y Seguridad Social* núm 429. [Archivo PDF]. Recuperado el 4 abril 2021 de https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/11-DJ-MinarroYanini_dic2018_c_s.pdf

Monereo Pérez, J.L. (1993). “La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social* (Nº 27), págs. 21-114. Recuperado el 4 marzo 2021 de [La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga \(I\) - Dialnet \(unirioja.es\)](https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2520504)

Organización Internacional del Trabajo (s.f.). Recuperado el 8 febrero 2021 de <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>

Rastrollo Ripollés, A. (2017). Sinopsis del artículo 38 de la Constitución Española. Recuperado el 18 febrero 2021 de <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=38&tipo=2>

Real Academia Española. Esquirolaje. Recuperado el 10 febrero 2021 de <https://dle.rae.es/esquirol>

Rojo Torrecilla, E (2013). El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales [Blog]. La protección del derecho fundamental de huelga reforzada por el Tribunal Supremo. La prohibición del esquirolaje tecnológico. Notas a la sentencia de 5 de diciembre de 2012. Recuperado el 14 abril 2021 de <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2013/03/la-proteccion-del-derecho-fundamental.html>

Taléns Visconti, E. E. (s.f). “¿El esquirolaje tecnológico vulnera el derecho de huelga? (Una cuestión abierta tras la última doctrina del tribunal supremo)”. [Archivo PDF]. Recuperado el 5 febrero 2021 de <https://silo.tips/download/el-esquirolaje-tecnologico-vulnera-una-cuestion-abierta-tras-la-ultima-doctrina>

Tascón López, R. (2018). *El esquirolaje tecnológico*. Pamplona: Editorial Aranzadi.

Valle Muñoz, F.A. (2019). *La sustitución empresarial de trabajadores huelguistas: el tratamiento jurídico-laboral del esquirolaje*. Barcelona: Atelier.

Valle Muñoz, F. A (2018). “La sustitución tecnológica de trabajadores huelguistas”. *IUSLabor* 3/2018. [Archivo PDF].

Varela, J (2007). “Los derechos fundamentales en la España del siglo XX”. [Archivo PDF]. Recuperado el 7 febrero 2021 de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2520504>