



FACULTAD DE DERECHO

**ESQUIROLAJE TECNOLÓGICO: ¿LA NUEVA  
AMENAZA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE  
HUELGA?**

Autor: Ainoa Higuera Alfonso

Curso: 4º E1 BL

Especialidad: Derecho Laboral

Tutor: Martín Ochoa Díaz

Madrid

Diciembre, 2019



## **RESUMEN**

En el contexto de un panorama señalado por movimientos huelguistas, que nacen en el seno de grandes empresas, este trabajo pretende analizar la respuesta real de los ejecutivos ante dichos movimientos. Las medidas que se adoptan ponen de manifiesto, en su aplicación y ejecución, la problemática existente con relación a la violación y extralimitación del derecho fundamental de huelga del trabajador. Surge entonces la duda de si estas decisiones acompañan a un fiel cumplimiento legislativo en su literalidad, o si por el contrario, y en base a la jurisprudencia más contemporánea, se aplican con el único fin de ejercer una fuerte presión y suplir, de la forma más inmediata, el puesto de trabajo del empleado en huelga, para así contrarrestar el impacto del ejercicio de la huelga en los resultados de la actividad empresarial, sin considerar lo que al trabajador, en su posición como tal, le atañe.

**PALABRAS CLAVE:** huelga, esquirolaje tecnológico, derecho fundamental, relaciones laborales, vulneración, conflicto.

## **ABSTRACT**

In the eyes of a scenario marked by striker's movements, which are born in the bosom of large companies, the real object of the response of executives is studied. The measures adopted reveal, in its application and execution, the existing problems in relation to the violation and overreaching of the fundamental right to strike of the worker. The question then arises of whether these decisions accompany a faithful legislative compliance in its literalness, or if, on the contrary, and based on the most contemporary jurisprudence, they are applied with the sole purpose of exerting strong pressure and supplying the most immediately the job of the striking employee, thus being able to counteract the impact of the exercise of the strike on the results of the business activity, without considering what the worker, in his position as such, concerns him.

**KEYWORDS:** strike, technological scabbing, fundamental right, labour relations, violation, conflict.

# ÍNDICE

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1. INTRODUCCIÓN .....</b>   | <b>8</b>  |
| <b>2. EL DERECHO DE HUELGA.....</b>  | <b>9</b>  |
| <b>2.1 Régimen legislativo y evolución .....</b>   | <b>9</b>  |
| <b>2.2 Un derecho de conflicto. Vertientes individual y colectiva. ....</b>  | <b>13</b> |
| <b>2.3 Límites al derecho de huelga. Los servicios esenciales.....</b>   | <b>16</b> |
| <b>3. EL ESQUIROLAJE.....</b>  | <b>20</b> |
| <b>3.1 Definición y tipos. ....</b>  | <b>20</b> |
| <b>3.2 El esquirolaje tecnológico, una nueva forma de sustitución .....</b>  | <b>24</b> |
| <b>3.3 Concepto de esquirolaje .....</b>   | <b>25</b> |
| <b>3.4 Requisitos doctrinalmente exigidos en relación con el esquirolaje<br/>    tecnológico .....</b>                       | <b>26</b> |
| <b>3.5 Regulación del esquirolaje tecnológico .....</b>  | <b>28</b> |
| <b>4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL .....</b>   | <b>30</b> |
| <b>4.1 Sexenio de los años 2000 a 2006: el esquirolaje tecnológico no vulnera el<br/>    derecho de huelga .....</b>         | <b>31</b> |
| <b>4.2 Sexenio de los años 2006 a 2012: el esquirolaje tecnológico vacía de contenido<br/>    el derecho de huelga .....</b> | <b>33</b> |
| <b>4.3 La oposición del tribunal supremo frente a la doctrina asentada del tribunal<br/>    constitucional.....</b>          | <b>37</b> |

|   |    |
|---|----|
| 4.4 La nueva doctrina del tribunal constitucional. ....   | 43 |
| 5. CONCLUSIÓN .....   | 47 |
| 5.1 Teorías permisivas del esquirolaje tecnológico .....  | 48 |
| 5.2 Teorías prohibitivas del esquirolaje tecnológico .....  | 49 |
| 6. VALORACIÓN PERSONAL DE LA COLISIÓN ACTUAL ENTRE EL<br>DERECHO DE HUELGA Y EL FENÓMENO DEL ESQUIROLAJE<br>TECNOLÓGICO ..... | 50 |
| 7. BIBLIOGRAFÍA .....   | 53 |
| 7.1. Artículos.....   | 53 |
| 7.2. Conferencias .....   | 54 |
| 7.3. Jurisprudencia.....  | 54 |
| 7.4. Legislación .....  | 55 |
| 7.5. Otros .....  | 56 |

## **ÍNDICE DE ABREVIATURAS**

---

|             |          |
|-------------|----------|
| <b>art.</b> | Artículo |
|-------------|----------|

---

|             |                    |
|-------------|--------------------|
| <b>CCOO</b> | Comisiones Obreras |
|-------------|--------------------|

---

|           |                       |
|-----------|-----------------------|
| <b>CE</b> | Constitución Española |
|-----------|-----------------------|

---

|            |                                   |
|------------|-----------------------------------|
| <b>CGT</b> | Confederación General del Trabajo |
|------------|-----------------------------------|

---

|             |        |
|-------------|--------|
| <b>cit.</b> | Citado |
|-------------|--------|

---

|           |                        |
|-----------|------------------------|
| <b>CJ</b> | Consideración Jurídica |
|-----------|------------------------|

---

|            |         |
|------------|---------|
| <b>ed.</b> | Edición |
|------------|---------|

---

|           |                              |
|-----------|------------------------------|
| <b>ET</b> | Estatuto de los Trabajadores |
|-----------|------------------------------|

---

|           |                       |
|-----------|-----------------------|
| <b>FD</b> | Fundamento de Derecho |
|-----------|-----------------------|

---

|           |                     |
|-----------|---------------------|
| <b>FJ</b> | Fundamento Jurídico |
|-----------|---------------------|

---

|             |        |
|-------------|--------|
| <b>núm.</b> | Número |
|-------------|--------|

---

|                 |              |
|-----------------|--------------|
| <b>op. cit.</b> | opere citato |
|-----------------|--------------|

---

|             |        |
|-------------|--------|
| <b>pág.</b> | Página |
|-------------|--------|

---

|              |         |
|--------------|---------|
| <b>págs.</b> | Páginas |
|--------------|---------|

---

|            |                        |
|------------|------------------------|
| <b>RAE</b> | Real Academia Española |
|------------|------------------------|

---

|            |                                       |
|------------|---------------------------------------|
| <b>RCL</b> | Repertorio Cronológico de Legislación |
|------------|---------------------------------------|

---

---

|              |   |
|--------------|---|
| <b>RDLTR</b> | Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo |
| <b>RJ</b>    | Repertorio de Jurisprudencia              |
| <b>RTC</b>   | Repertorio del Tribunal Constitucional    |
| <b>ss.</b>   | siguientes                                |
| <b>STC</b>   | Sentencia del Tribunal Constitucional     |
| <b>STS</b>   | Sentencia del Tribunal Supremo            |
| <b>TSJ</b>   | Tribunal Superior de Justicia             |
| <b>TVAM</b>  | Televisión Autonomía Madrid               |
| <b>TVE</b>   | Televisión Española                       |
| <b>UGT</b>   | Unión General de Trabajadores             |
| <b>vid.</b>  | véase                                     |

---



## **1. INTRODUCCIÓN**

La sociedad actual es protagonista, a la vez que escenario, de cambios en diversos sectores. Las relaciones sociales se ven influenciadas por los avances y nuevas concepciones surgidas en aras a la proyección de una mejora común, enfocada en una rentabilidad económica y empresarial creciente, fundamentalmente.

Y las relaciones laborales no son menos. El derecho de huelga es un derecho consagrado en nuestra Constitución como un derecho fundamental de los trabajadores. En el ejercicio del mismo se han evidenciado diversas situaciones de conflicto que han provocado su concepción como foco de continuo debate, el cual llega hasta nuestros días, y que aún se aviva. Muy en particular, uno de los fenómenos a los que nos referimos es la vulneración del derecho de huelga mediante la práctica del esquirolaje.

Los avances en la tecnología han fomentado el nacimiento de una nueva concepción del trabajo y de los medios empleados para la consecución del proceso productivo.

Este trabajo tiene como fin exponer las ideas que han surgido como respuesta al nuevo contexto en el que se viene desarrollando y ejerciendo dicho derecho, además de esclarecer las posiciones asentadas por el sector jurisprudencial y doctrinal, en aras de satisfacer las necesidades que las relaciones laborales demandan.

Para ello, se ha llevado a cabo un estudio del derecho fundamental de huelga a lo largo de los últimos años, en base a la jurisprudencia, y como, a raíz de los avances tecnológicos, ha surgido una nueva amenaza para el mismo: el esquirolaje tecnológico.

Mediante la observación de los sucesivos pronunciamientos y sentencias respecto a la permisividad o prohibición de la práctica del esquirolaje tecnológico en el empleo de los medios técnicos de las empresas como vía de sustitución de aquellos que acuden a la huelga, se ha querido despuntar la situación actual, tanto legislativa como social, de este nuevo fenómeno surgido, y cuales han sido las diversas respuestas que se han dado al problema.

El estudio se centra en el obstáculo que la práctica del esquirolaje tecnológico supone para la situación laboral de los trabajadores en huelga, y en el despunte de cuáles son

los argumentos que han sido dotados de valor en el contexto en el que se desarrolla, para poder facilitar una ponderación conjunta del mismo y ayudar a esclarecer los puntos clave hacia la configuración de una solución que cumpla con las expectativas tanto del empresario y de los trabajadores, como de la demanda que se hace eco en las relaciones laborales y en el ejercicio del derecho fundamental de huelga.

Se sitúan el derecho de huelga y su legislación actual, en relación con su entorno y exponiendo posibles soluciones a las desavenencias que integra. A continuación, se desarrolla el esquirolaje desde su contenido más primario, el cual se ha ido engrandeciendo con el paso del tiempo, como respuesta a las distintas situaciones surgidas en el contexto laboral contemporáneo.

Por último, un repaso de la jurisprudencia más señalada al caso, según los pronunciamientos ulteriores, y el cambio de rumbo de la jurisprudencia en función de la sentencia de cada uno de ellos, que facilita adoptar un posicionamiento crítico según los caracteres argumentados en base a su fundamentación.

## **2. EL DERECHO DE HUELGA**

### **2.1 Régimen legislativo y evolución**

El derecho de huelga se consagra, en nuestra Constitución Española (CE, 1978), como un derecho fundamental, ubicado por ende en el Título Primero, de los deberes y derechos de los ciudadanos, del Capítulo Segundo, de los derechos y libertades, de su Sección 1ª, de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, en su artículo 28.2, donde se expone que “*Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad*”<sup>1</sup>.

Debido al carácter fundamental que reviste, se exige, conforme al art. 81 CE, su regulación mediante Ley Orgánica<sup>2</sup>, cumpliendo con la obligatoriedad de respetar el

---

<sup>1</sup> Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424. Cita en texto: (CE 1978), art. 28.2.

<sup>2</sup> En este sentido, *vid.* STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 5º (RTC 1981, 11) y 33/1981 (RTC 1981,33).

contenido esencial del derecho de huelga, pues contiene “*un núcleo sustancial que debe resultar infranqueable*”<sup>3</sup>. Recoge la Sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de abril de 1981: “[...] en el artículo 28.2 de la Constitución existe una remisión a la Ley («la ley que regule este derecho ...»)”<sup>4</sup>.y “[...] el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, ha de hacerse, de acuerdo con el artículo 81 de la Constitución, por ley orgánica, sería materia reservada a Ley Orgánica”<sup>5</sup>.

Ha de recalcarse que, aún así, no se ha llevado a cabo hasta el momento dicha redacción de ley, careciendo este del desarrollo previsto para los derechos de su mismo rango. En base a las palabras de Rubén López-Tamés Iglesias, “[...] se trata del único derecho con tal naturaleza que, después de más de treinta y cinco años, no cuenta con su respectiva ley orgánica de desarrollo. Puede decirse que es la única ley constitucional pendiente”<sup>6</sup>.

Esta circunstancia, sin embargo, no supone la inexistencia de una regulación de la materia, si bien, debe señalarse que esta es preconstitucional, pues el texto normativo por el que se rige es anterior a la vigente Constitución de 1978: el Real Decreto-Ley 17/1997, de 4 de marzo, sobre las relaciones de trabajo.

Tras la entrada en vigor de la Constitución, se evidenciaron los problemas de insuficiencia que dicha ley contenía respecto al derecho de huelga, surgiendo con ello la necesidad de interpretación y revisión del texto normativo, llevada a cabo a manos del Pleno del Tribunal Constitucional, cuyo resultado se volcó en la Sentencia 11/1981, del 8 de abril.

La resolución del Constitucional dilucidó sobre la inconstitucionalidad del Real Decreto y sobre si el derecho de huelga podía verse regulado en una norma con dicho rango o si este podía asemejarse al carácter orgánico del que requería el derecho fundamental para su regulación. En su fundamento jurídico quinto, expone: “[...]exige plantearse, como cuestión previa a las que pueden denominarse sustantivas o de fondo, la relativa a si, después de la entrada en vigor de la Constitución, el derecho de huelga, que es un derecho consagrado por el artículo 28, puede quedar regulado válidamente por medio

---

<sup>3</sup> TALENS VISCONTI, E., “*Esquirolaje tecnológico: Interrogantes abiertos*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, vol.6, núm. 5, 2013, pág. 1 formato digital.

<sup>4</sup> En ese sentido, vid. STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 5º (RTC 1981,11).

<sup>5</sup> Ídem.

<sup>6</sup> LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R. “*Significativos y cercanos pronunciamientos sobre la huelga*” Revista Española de Derecho de Trabajo núm. 164/2014 parte Estudio, pág. 1. formato digital.

*de un Real Decreto-ley o, lo que es lo mismo, si la disciplina normativa de ese derecho, en cuanto derecho constitucional, puede en un Real Decreto-ley encontrar su cobijo y acomodo”<sup>7</sup>.*

Tras el análisis y estudio del contenido del Real Decreto 17/1997, declaró finalmente la inconstitucionalidad de algunos preceptos del texto, y modificó la interpretación y aplicación de otros, manteniendo la vigencia de la norma, afirmando que:

*“[...] no existen motivos para considerar que el Real Decreto-ley 17/1977 sea inconstitucional por razones referentes a su forma de producción. No quiere, en cambio, decir que el Real Decreto-ley pueda en lo sucesivo considerarse plenamente asimilado a una ley orgánica, o investido del carácter de ley orgánica, ni tampoco que pueda cumplir el papel de la norma de integración a la que la Constitución se remite, pues ésta tendrá que ser siempre una ley orgánica y el legislador, para dar cima al desarrollo de la Constitución, habrá de confeccionar y elaborar esa ley orgánica.*

*Con las anteriores salvedades, puede decirse que la regulación legal del derecho de huelga en nuestro país está contenida en el mencionado Real Decreto-ley, en cuanto no sea contrario a la Constitución y en tanto no se dicte una nueva regulación por medio de Ley Orgánica”<sup>8</sup>.*

Dicha sentencia es concebida, en palabras de López-Tamés Iglesias, como “[...] la primera con alcance interpretativo, es decir, que no se limitó a decir qué preceptos de la norma recurrida eran constitucionales sino que, además, subordinó la constitucionalidad de algunos de ellos a la condición de que fueran interpretados de una determinada manera”<sup>9</sup>. El resultado es la concepción de la regulación vigente del derecho de huelga como una interpretación y lectura del constitucional, en aras de adaptar la ya caducada ley, a los acontecimientos más contemporáneos de la sociedad y su entorno. Por tanto, la regulación del derecho de huelga, como subraya Luis Gordo González, “es eminentemente de creación jurisprudencial”<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> En ese sentido, *vid.* STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 5º (RTC 1981,11).

<sup>8</sup> Ídem.

<sup>9</sup> LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R. “Significativos y cercanos pronunciamientos sobre la huelga” op. cit. pág. 1 formato digital.

<sup>10</sup> GORDO GONZÁLEZ, L. “El contenido esencial del derecho de huelga: la prohibición del esquirolaje interno”. En Aranzadi Social, núm. 20, 2012, pág. 1 formato digital.

Cierto es que hubo un Proyecto de Ley Orgánica, pactado por los sindicatos de UGT Y CC. OO, el cual fue aprobado tanto en el Congreso<sup>11</sup> como en el Senado<sup>12</sup>; pero que finalmente no triunfó, ya que se disolvieron las Cortes Generales en el año 1993.

La inexistencia objetiva de regulación orgánica del derecho fundamental de huelga es “una insuficiencia crónica con la que se ha aprendido a convivir pero con la ayuda imprescindible de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha efectuado su labor no sólo interpretativa sino también reguladora”<sup>13</sup>. La consecuencia más directa es que la regulación del derecho de huelga, podría decirse, ha sido mayoritariamente de creación jurisprudencial.

Lo resume así Francisco Javier Enériz Olaeche, doctor en Derecho, precisando que “han sido los abundantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional los que han configurado una doctrina que se ha convertido y comportado en la práctica como el sustitutivo de una ley orgánica reguladora del derecho fundamental de huelga”<sup>14</sup>, reclamando la exigencia de la debida regulación postconstitucional del derecho fundamental de huelga.

Con todo ello, “[...] si bien no cambia [el derecho de huelga] en su fisonomía primaria, sí lo hacen las circunstancias en que se desarrolla, obligando continuamente a dilucidar nuevas respuestas a problemas antes no suscitados y a actualizar la interpretación de su contenido y límites, a la luz de su función en el marco de las relaciones laborales”<sup>15</sup>, previene Margarita Miñarro Yanini, profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Jaume I.

Los cambios sociales, los vaivenes políticos, las nuevas medidas económicas. Todo ello conforma el contexto al que debe dar respuesta el derecho de huelga, regulando el ámbito

---

<sup>11</sup> Vid. Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 19 de febrero de 1993, Serie A: Proyectos de Ley, número 87-15, (número de expediente 121/87).

<sup>12</sup> Vid. Boletín Oficial del Senado de 12 de abril de 1993, Serie II: Proyectos de Ley, número 109 (g).

<sup>13</sup> LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R. “Significativos y cercanos pronunciamientos sobre la huelga”, op. cit. pág.1. formato digital.

<sup>14</sup> ENÉRIZ OLAECHEA, F., “El derecho fundamental de huelga: su debida regulación postconstitucional”, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 5, 2011, pág. 1 formato digital.

<sup>15</sup> MIÑARRO YANINI, M.: “Según el Tribunal Constitucional ‘si es tecnológico, no es esquirolaje’: retos del derecho de huelga en la sociedad del trabajo digitalizado y externalizado”. Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, núm. 429 (diciembre 2019), pág. 1 formato digital.

laboral y sus relaciones, pues quedan continuamente afectas según varíen los factores del entorno.

No se aleja de la realidad Miñarro Yanini cuando se pronuncia sobre el reajuste legislativo necesario: *“Por lo que respecta a la actualización de respuestas, si bien cualquier norma jurídica ha de ser interpretada de acuerdo con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada, (art. 3.1 Código Civil-CC-), sin duda, en España y por lo que respecta a la huelga, esta necesidad cobra un sentido particularmente intenso y urgente, dada la obsolescencia de su marco regulador. En este sentido puede decirse que uno de los signos más llamativos de la regulación española del derecho de huelga es el contraste existente entre su calificación constitucional como un derecho fundamental y su marco normativo regulador preconstitucional, formalmente insuficiente y que en lo sustancial aún porta el sustrato de etapas predemocráticas”*<sup>16</sup>.

La manifestación de nuevas situaciones debe desembocar en la actualización de la norma. Es por ello que en España apremia la elaboración de una ley orgánica dado el tiempo transcurrido desde la aprobación de la Constitución, básiase ya en el contraste existente entre su calificación como derecho fundamental y su falta de regulación mediante ley orgánica, o en la preconstitucionalidad de la norma -ambas expuestas anteriormente-, así como en el desajuste temporal que sufren los textos legislativos en relación con el nuevo escenario productivo y las situaciones y normativas sociales y laborales más contemporáneas.

## **2.2 Un derecho de conflicto. Vertientes individual y colectiva.**

El derecho de huelga, según lo define Josefa Romeral Hernández, profesora titular interina de la Universidad Rey Juan Carlos, *“es un derecho fundamental reconocido [...] a los trabajadores como medida de presión para la defensa de sus intereses, consistente en la facultad de cesar temporalmente y de manera libre la actividad laboral, estableciendo su causa, motivo y fin y la de elegir la modalidad que se considere idónea al respecto, dentro de los tipos aceptados legalmente, sin que la empresa pueda*

---

<sup>16</sup> MIÑARRO YANINI, M.: *“Según el Tribunal Constitucional ‘si es tecnológico, no es esquirolaje’: retos del derecho de huelga en la sociedad del trabajo digitalizado y externalizado”*, op. cit. pág. 2 formato digital.

*legítimamente adoptar medidas, disciplinarias o de otro tipo, contra quienes lo ejercen*”<sup>17</sup>.

*“El derecho de huelga es la exteriorización del conflicto de intereses entre el capital empresarial y el trabajo laboral. Como consecuencia de esta característica, el contexto en el que se desarrolla la huelga suele estar teñido de enfrentamientos y conflictos, pues no debe olvidarse que la huelga implica, al final, un perjuicio para todas aquellas partes implicadas”*<sup>18</sup>.

El derecho de huelga, al unísono con los demás derechos, ha de moverse dentro de unos límites marcados por otros derechos fundamentales recogidos en la Constitución, en atención a la conexión y vínculo que experimentan, en su práctica y ejercicio; ligados a los términos que la propia ley establezca, de acuerdo con el contexto y entorno que motive el desarrollo de la norma. Gordo González subraya que el derecho a la huelga *“puede encontrar límites en su relación con otros derechos fundamentales e incluso el legislador puede establecer otros límites legales, con la única condición de que no se vulnere el contenido esencial del derecho de huelga”*<sup>19</sup>.

Al análisis del contenido del derecho de huelga, Eduardo Enrique Talens Visconti aún manifestando que *“estamos antes un derecho subjetivo y de contenido fundamental, merecedor de una protección intensa, de suerte que, debe prevalecer ante su colisión con otros derechos de distinto rango”*<sup>20</sup>, advierte que *“hay que tener en cuenta que los derechos constitucionales no son absolutos, puesto que pueden experimentar limitaciones o restricciones, aunque sin poderse rebasar este contenido esencial, pues en sentido contrario se terminaría por dejar impracticable el ejercicio del derecho”*<sup>21</sup>.

La Constitución no precisa cuál es el contenido del derecho de huelga. Raquel Yolanda Quintanilla Navarro, profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos, distingue entre el contenido individual y el contenido

---

<sup>17</sup> ROMERAL HERNÁNDEZ, J., “Vulneración del derecho de huelga por modificación de turno de trabajo”, Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf. núm. 36/2011, parte Presentación Editorial, 2011, pág.1 formato digital.

<sup>18</sup> ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., “Derecho de huelga y delito de desobediencia”, Temas Laborales núm. 113, 2012, pág. 184.

<sup>19</sup> GORDO GONZÁLEZ, L. “El contenido esencial del derecho de huelga: la prohibición del esquirolaje interno”, op. cit. pág. 3 formato digital.

<sup>20</sup> TALENS VISCONTI, E., “Esquirolaje tecnológico: Interrogantes abiertos”, op. cit. pág. 1 formato digital.

<sup>21</sup> Ídem.

colectivo del derecho de huelga, en base a la Sentencia del Constitucional 11/1981 del 8 de abril<sup>22</sup>.

En su ejercicio individual, Quintanilla alude a la función en sí del trabajador: la prestación de su mano de obra y de servicios, la cual cesa de manera temporal, excusada en un fin último, y cuyo comportamiento no puede verse sancionado ni reprochado por el empresario. Se suma además el ejercicio de huelga por el propio trabajador, el cual decide si lo lleva a la práctica o no, en libertad y poder de decisión sobre su postura, sin que pueda haber reprimendas al respecto<sup>23</sup>.

En la faceta colectiva del derecho de huelga, esta misma autora identifica dos grandes rasgos en la esencia del derecho: por un lado, las causas justificativas que llevan a los titulares de la huelga a la convocatoria de la misma, junto con las reivindicaciones que persiguen alcanzar con su protesta. Y por otro, la publicidad y difusión que el conflicto demanda para con su objetivo, dando así pie a la negociación y determinación en la adopción de medidas que cumplan con las exigencias de aquellos manifestados en protesta, y que ayuden a dirimir el conflicto, para poder dar así por concluida la huelga y solventar el conflicto entre ambas partes<sup>24</sup>.

En la línea de esta concepción colectiva del derecho de huelga, deben contemplarse mecanismos eficaces que hagan efectiva la exteriorización de su ejercicio que se persigue. Tras los continuos cambios en los procesos productivos, en las líneas de trabajo y en las relaciones laborales, los instrumentos que se venían utilizando hasta entonces han ido perdiendo fuerza y soporte en su aplicación ante el nuevo escenario contextual. Es por ello por lo que, en la práctica, hoy en día, las huelgas u otros mecanismos de reivindicación no obtienen los resultados y objetivos proyectados en al exterior. Pues no debe olvidarse que la huelga ya no solo persigue una paralización total o parcial de la actividad empresarial y proceso de producción, sino un alcance y trascendencia públicos.

---

<sup>22</sup> QUINTANILLA NAVARRO, R., “*El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Constitucional: propuestas para una Ley Orgánica*”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales núm. 73, págs. 341-342.

<sup>23</sup> Ídem.

<sup>24</sup> Ídem.



### 2.3 Límites al derecho de huelga. Los servicios esenciales.

Tal y como se ha señalado anteriormente y en varias ocasiones, el derecho de huelga, pese a estar concebido y contemplado como un derecho fundamental en la Constitución Española, no es un derecho absoluto ni incondicionado, es decir, se ve limitado en tanto colisione con otros derechos fundamentales o existan leyes y normas que rijan y acoten su ejercicio y contenido.

Los límites del derecho de huelga pueden definirse en dos subtipos: los límites externos y los límites internos, según los cataloga Romeral Hernández, al describirlos como *“límites externos derivados de la posible colisión del derecho con otros derechos constitucionales protegidos [...], y los límites internos que derivan de la propia noción y principios rectores de la huelga como son la proporcionalidad del daño y la reciprocidad de sacrificio entre los trabajadores y el/los empresarios implicados”*<sup>25</sup>.

El catedrático y consejero de Aranzadi Social José Luis Monereo justifica esta limitación del derecho de huelga, pues subraya que *“supone deberes y responsabilidades para sus titulares, requiriendo que sea sometido tanto a ‘límites externos’, derivados de la necesaria preservación de otros bienes como a ‘límites internos’, inherentes a su filosofía y a su configuración jurídica [...] de modo que exista una razonable proporción entre los inevitables sacrificios impuestos a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de los servicios esenciales”*<sup>26</sup>.

Recuperando el texto constitucional, su propio régimen legislativo contiene en sí mismo un límite al ejercicio del derecho fundamental, recogido en el artículo 28.2 CE: *“La Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”*<sup>27</sup>.

En la misma sintonía, el Real Decreto-Ley 17/1977, tras su revisión y filtro a manos del Tribunal Constitucional con la Sentencia 11/1981 del 8 de abril, conservó dicha limitación

---

<sup>25</sup> ROMERAL HERNÁNDEZ, J., “Vulneración del derecho de huelga por modificación de turno de trabajo”, op. cit. pág. 2 formato digital.

<sup>26</sup> MONEREO PÉREZ, J., “Huelgas generales: fundamento, legitimidad y dinámica de tutela. Reflexiones iuslaborales.”, Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 13, parte tribuna, 2010, pág. 1 formato digital.

<sup>27</sup> Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424 Cita en texto: (CE 1978), art. 28.2.

del derecho en el artículo 10.2, en base a la protección de la prestación de los servicios esenciales, que versa:

*“Cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la Autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas”.*

El análisis de dicho precepto permite, según el abogado y doctor en Derecho Pedro Padilla Ruiz, identificar dos supuestos fácticos exigidos por el artículo para establecer y contemplar que concurre la prestación de dichos servicios determinados como esenciales: en primer lugar, que la huelga afecte a ‘servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad’, y por otro que ‘concurran supuestos de especial gravedad’. Según Padilla, *“ambos elementos deben ponerse en conexión con el concepto constitucional de servicios esenciales. Pero además el segundo elemento (la gravedad o especial gravedad) debe darse indefectiblemente en cualquiera de los dos tipos de actividad del primer elemento”*<sup>28</sup>, es decir, debe estar contenido tanto en la prestación de servicios públicos como en aquellos casos en los que sea de necesidad ineludible la prestación del servicio<sup>29</sup>.

El concepto de ‘servicio esencial’ no se encuentra regulado de forma específica y acotada en la legislación española, ya sea por precepto legal o recogida como tal en la Constitución, pues, debido a tan amplios ámbitos donde puede aplicarse la concepción del servicio prestado como de esencial, no cabe delimitar en una sola definición su contenido. Luego habrá que atenerse al caso concreto para valorar la importancia y trascendencia de la negativa a su prestación por parte de los trabajadores, excusados en el ejercicio de su derecho de huelga

El Tribunal Constitucional, de nuevo, es el encargado de matizar este concepto, y lo hace señalando dos elementos fundamentales en los que se debe basar la delimitación de los servicios esenciales en cada caso concreto, que son, en palabras de Padilla Ruiz, *“la influencia del resultado que pretende el servicio en la satisfacción de los derechos y*

---

<sup>28</sup> PADILLA RUIZ, P., “La huelga en los servicios esenciales.”, Revista Doctrinal Aranzadi Social núm.9, parte Estudio, 2010, pág. 5 formato digital.

<sup>29</sup> Ídem.

*libertades públicas, y el grado de incidencia que la huelga tiene sobre los derechos y libertades afectados*”<sup>30</sup>.

En base a la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con la acotación de la definición de los ‘servicios esenciales’, José Luis Monereo fija el punto de partida en la negativa de afianzar la noción de dichos servicios en atención a la titularidad que revisten, pudiendo ser esta de índole pública o privada. El autor concibe como el núcleo principal para la clasificación del servicio prestado el carácter del bien satisfecho por el mismo, y a los bienes e intereses satisfechos. Al hilo de su análisis, considera como bienes e intereses esenciales los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos<sup>31</sup>.

El Tribunal Supremo también se ha manifestado sobre la causa, facilitando una relación de servicios que considera como esenciales, en los que incluye los servicios de transporte<sup>32</sup>, la sanidad<sup>33</sup>, los servicios prestados en el ámbito de la radiotelevisión y difusión<sup>34</sup>, la enseñanza<sup>35</sup>, los servicios prestados por la Administración Pública<sup>36</sup>, entre otros.

Esta limitación en relación con el ejercicio del derecho de huelga es de carácter expreso ya que está “*basada en el interés de la comunidad al mantenimiento de los servicios esenciales*”<sup>37</sup>, aunque eso “*no significa la supresión del derecho de los trabajadores ocupados en ellos, pero tampoco el funcionamiento normal de tales servicios*”<sup>38</sup>.

---

<sup>30</sup> PADILLA RUIZ, P., “La huelga en los servicios esenciales.”, Revista Doctrinal Aranzadi Social núm.9, parte Estudio, 2010, pág. 10 formato digital.

<sup>31</sup> MONEREO PÉREZ, J., “Huelgas generales: fundamento, legitimidad y dinámica de tutela. Reflexiones iuslaborales.”, op. cit. pág. 4 formato digital.

<sup>32</sup> En este sentido, *vid.* STS de 11 abril 2003 (RJ 2003, 3705).

<sup>33</sup> En este sentido, *vid.* STS de 26 diciembre 2012 (RJ 2013, 1183).

<sup>34</sup> En este sentido, *vid.* STS de 26 marzo 2007 (RJ 2007, 1552).

<sup>35</sup> En este sentido, *vid.* STS de 12 junio 2013 (RJ 2013, 4895).

<sup>36</sup> En este sentido, *vid.* STS de 23 julio 2012 (RJ 2012, 8899).

<sup>37</sup> BAVIERA PUIG, I., “El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad como límite del derecho de huelga.”, Revista Doctrinal Aranzadi Social páraf. núm. 26/20114, parte Presentación, 2011, pág. 1 formato digital.

<sup>38</sup> *Ídem.*

Aún así, Padilla recalca que esta “*limitación del derecho de huelga debe interpretarse en cualquier caso de manera restrictiva, como ha declarado el Tribunal Constitucional*”<sup>39</sup>, interpretación que extrae de la Sentencia 40/1995 del 13 de febrero del mismo Tribunal.

La jurisprudencia del Constitucional constriñe esta delimitación del derecho de huelga, aún cuando él mismo ha contribuido a su legislación, dejando claro que “*la cuestión planteada es una cuestión de límites de un derecho fundamental, en la que, en la relación entre el derecho y su límite posible, el criterio de interpretación debe ser el de mayor amplitud posible del derecho y la restricción a lo necesario*”<sup>40</sup>.

La libertad del ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores está condicionada por la ocasión de crear un mal mayor al que tendría lugar si sus reivindicaciones tuvieran éxito, que es lo que ocurre cuando se obstaculiza la prestación de esos servicios esenciales. Se parte de una noción restrictiva de los servicios esenciales, ya que el mantenimiento de estos supone, a su vez, una limitación al derecho de huelga. Es por ello por lo que debe estudiarse con detalle y concretarse cuál es el bien o servicio protegidos y si dicha protección es proporcional a la limitación del derecho fundamental de huelga que se practica.

En esta línea, el Tribunal Constitucional en la sentencia TC 41/1990, en relación con la huelga de transporte aéreo convocada “*en fechas en las que suelen producirse desplazamientos masivos de personas dentro del territorio nacional, y desde el mismo a localidades situadas fuera de él y viceversa, guiadas principalmente por el afán de disfrutar de unos días de descanso y realizar visitas turísticas a lugares distintos al de la residencia habitual*”<sup>41</sup> expone que “*en caso de producirse huelgas en dichos servicios en las fechas indicadas, y siempre, naturalmente, que los mismos sean esenciales para la comunidad, el mantenimiento de tales servicios podrá establecerse en niveles superiores a los que serían constitucionalmente admisibles en huelgas convocadas en otras fechas y en las que no concurren las circunstancias señaladas. Así se evita la en otra forma notable desproporción de los sacrificios impuestos a los usuarios de los servicios en relación con los realizados por los huelguistas, y el interés de la comunidad se perturba hasta extremos razonables y no desmesurados. Con la consecuencia de que si se decide*

---

<sup>39</sup> PADILLA RUIZ, P., “La huelga en los servicios esenciales.”, op. cit. pág. 5 formato digital.

<sup>40</sup> En este sentido, *vid.* STC 183/2006, de 19 de junio, FJ 6º (RTC 2006, 183).

<sup>41</sup> En este sentido, *vid.* STC 43/1990, de 15 de marzo, FJ 6º (RTC 1990, 43).

*convocar la huelga en las fechas «punta» de vacaciones habrán de ser conscientes los convocantes de que el ejercicio del derecho de huelga sufrirá una restricción mayor que la soportada si se lleva a cabo en otro momento. Conviene señalar al respecto que, así como la huelga sí podrá realizarse en fechas distintas, manteniendo una capacidad de presión suficiente como para lograr los objetivos por los que fue convocada, los desplazamientos de los ciudadanos a los que se viene haciendo mención, como quedó dicho, no son posibles en fechas distintas»<sup>42</sup>.*

Existiendo un concepto unitario de servicio esencial, su proyección al caso concreto debe ser analizada supuesto por supuesto, dado que las afectaciones no van a ser las mismas si una huelga de transporte, como es el caso citado, se convoca en plena operación salida, véase ya semana santa, verano o navidad, que en un momento distinto.

### **3. EL ESQUIROLAJE**

#### **3.1 Definición y tipos.**

El significado del “esquirolaje” no ha sido desarrollado como tal por la RAE. Sin embargo, sí contempla el término “esquirol”, señalando dos acepciones en su significado: en la primera se refiere a aquella ‘persona que se presta a ocupar el puesto de un huelguista’ y en la segunda al ‘trabajador que no se adhiere a una huelga’, la cual contiene una connotación despectiva. Aunque nos centraremos solo en la primera de ellas, ya que su contenido es el que se relaciona con el enfoque de este análisis<sup>43</sup>.

Al hilo de esta redacción, y tomándola como referencia, se ha definido el esquirolaje como “*la práctica ejercida por aquellos empresarios que sustituyen a los trabajadores que ejercen su derecho a la huelga con otros trabajadores que desempeñan sus funciones*”<sup>44</sup>. El Tribunal Constitucional ha avalado una definición puramente gramatical del término esquirol al señalar que “*el Real Decreto-ley (...) recoge una vieja interdicción tradicional y repudia la figura del «esquirol», expresión peyorativa nacida para aludir al*

---

<sup>42</sup> Ídem.

<sup>43</sup> Real Academia Española. Diccionario de la lengua española (22.a ed.). Consultado en <https://dle.rae.es/?id=Gi8iTXu> (26 octubre 2019).

<sup>44</sup> Plataforma de Formación Profesional a Distancia de la Junta de Castilla y León. Consultado en: [https://fpdistancia.educa.jcyl.es/mod/glossary/showentry.php?concept=Esquirolaje%20\(GA\\_FOL04\)&courseid=1&eid=0&displayformat=dictionary&lang=en](https://fpdistancia.educa.jcyl.es/mod/glossary/showentry.php?concept=Esquirolaje%20(GA_FOL04)&courseid=1&eid=0&displayformat=dictionary&lang=en) (26 octubre 2019).

*obrero que se presta a realizar el trabajo abandonado por un huelguista, según enseña la Real Academia de la Lengua en su diccionario*<sup>45</sup>.

La consecuencia más inmediata de esta práctica es la sustitución de los trabajadores que acuden a la huelga, como símbolo de reivindicación, por aquellos trabajadores que no asisten a la misma y se hallan en su puesto de trabajo.

Existen dos modalidades de esquirolaje, en función de quién sea partícipe de esa sustitución y cómo se lleve a cabo: el empresario puede disponer de empleados no vinculados con la empresa al momento de la huelga, contratando personal externo para cubrir esos puestos, lo que se identifica como el esquirolaje externo; o bien servirse de empleados que no acudan a la huelga, de la propia empresa, modificando sus circunstancias de lugar y de trabajo para atender las funciones de los trabajadores huelguistas, lo que se conoce como el esquirolaje interno.

Con esta práctica se consigue mermar, en manos del empresario, el propósito e intención de la huelga, provocando un vacío de contenido del derecho de huelga de los trabajadores. Destaca Francisco Javier Clavo Gallego, profesor titular de la universidad de Sevilla, que estas actuaciones empresariales “[...] tienden sobre todo o bien a disminuir el seguimiento de la huelga, o bien a intentar limitar su posible impacto sobre la producción”<sup>46</sup>, matizando que el aumento del empleo de las medidas mencionadas para minimizar los efectos de la huelga se debe a “factores como la tercerización de la economía o como los nuevos sistemas de producción como el ‘just in time’ [...]”<sup>47</sup>.

En relación con el régimen legal y licitud de la práctica del esquirolaje, la regulación diferencia entre el contenido externo y el contenido interno del mismo. El esquirolaje externo está prohibido expresamente por el artículo 6.5 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre las relaciones de trabajo, donde se dispone que:

*“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*

---

<sup>45</sup> En este sentido, *vid.* STC 123/1992, de 28 septiembre de 1992, FD 2º (RTC 1992, 123).

<sup>46</sup> CALVO GALLEGO, F., “Las comunicaciones empresariales a la plantilla en situaciones de conflicto”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm.199 parte Estudio, 2017, pág. 2 formato digital.

<sup>47</sup> *Ídem.*

*la misma, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número siete de este artículo*<sup>48</sup>.

En la misma dirección, el artículo 8.10 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, acoge que: *“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 al tiempo de su ejercicio, salvo en los casos justificados por el ordenamiento”*<sup>49</sup>.

Es importante señalar cual es el punto de referencia, respecto de los trabajadores, que se toma en ambas normas: se consolida la idea del centro de trabajo, a grandes rasgos, eliminando el concepto de empresa como punto de partida, lo cual conlleva una inhabilitación e ilicitud de la movilidad de trabajadores entre centros de trabajo vinculados, previamente a la huelga, con la empresa.

Sin embargo, y en contraste con lo expuesto, la ley no regula expresamente el esquirolaje interno, a diferencia del externo. María Inmaculada López Lluch, la que fuera magistrada-juez adscrita al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, recoge, en uno de sus artículos, las dos posturas que existen con ocasión del esquirolaje interno. Por un lado señala que parte de la doctrina y de la jurisprudencia admitió la licitud de la sustitución de los trabajadores huelguistas por los que no acuden a la huelga, bajo el argumento de ‘lo que no está prohibido está permitido’ y basándose en que ‘si la ley hubiera querido prohibirlo lo habría hecho’, en referencia al artículo 6.5 del Real Decreto 17/1997, anteriormente citado, el cual hace una prohibición expresa únicamente del esquirolaje externo, por definición<sup>50</sup>.

Por otro lado, describe la postura el sector doctrinal y jurisprudencial que lleva a cabo una interpretación extensiva de la norma, asumiendo que esta también abarca los supuestos del esquirolaje interno, en base a que no se contempla dicha práctica, en la ley, como un mecanismo de defensa frente a la huelga legal; luego, al no estar expresamente reconocida legislativamente como tal, se entiende que es contrario a la propia ley y, por

---

<sup>48</sup> Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo. BOE-A-1977-6061.

<sup>49</sup> Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. BOE-A-2000-15060.

<sup>50</sup> LÓPEZ LLUCH, M.I., “El derecho de huelga: nueva doctrina sobre el “esquirolaje tecnológico” en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de diciembre de 2012.” op. cit. pág. 2 formato digital.

tanto, al contenido esencial del derecho de huelga. Al hilo de esta postura, la autora subraya la posición que toma el Tribunal Constitucional al respecto, la cual vuelca el tribunal en su Sentencia 123/1992, del 28 de septiembre, donde identifica la práctica del esquirolaje interno como un ‘ejercicio abusivo’ del empresario cuando la sustitución de los trabajadores la realice con el objetivo de ‘desactivar la presión producida por el paro en el trabajo’, y no como medida necesaria para preservar el funcionamiento de la empresa en esa situación, siendo indiferente si la acción se hubiera adoptado de forma deliberada o si se produjo de manera voluntaria<sup>51</sup>.

Esta última sentencia ha sido confirmada por la más reciente STC 33/2011 de 28 de marzo, que señala que *“ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros. Esa regla general admite dos excepciones, conectadas a las previsiones legales sobre el aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad (art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977), y a las previsiones sobre los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa (art. 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977)”*<sup>52</sup> y añade que *“también la sustitución interna de trabajadores huelguistas, esto es, la que se lleva a cabo mediante trabajadores que se encuentran vinculados a la empresa al tiempo de la comunicación de la huelga, puede constituir un ejercicio abusivo de las facultades directivas empresariales. Así ocurrirá cuando, sea de forma intencional, o sea de forma objetiva, dicha sustitución produzca un vaciamiento del contenido del derecho de huelga, o una desactivación o aminoración de la presión asociada a su ejercicio”*<sup>53</sup>.

La jurisprudencia ordinaria posterior a dicho pronunciamiento ha seguido por el mismo camino, considerando aquellas sustituciones de índole extraordinaria, es decir, que no revisten un carácter habitual o necesario, una amenaza al derecho de huelga, empleadas como instrumento para paliar la celebración y consecuencias que una huelga puede desencadenar en el centro de trabajo. También se incluyen aquellas que revisten cierta naturaleza parcial, las cuales son sólo admisibles en cuanto a la prestación de servicios mínimos. Un claro ejemplo de ello es la STS de 30 de abril de 2014, dictada en recurso

---

<sup>51</sup> LÓPEZ LLUCH, M.I., “El derecho de huelga: nueva doctrina sobre el “esquirolaje tecnológico” en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de diciembre de 2012.” Revista Aranzadi Social núm. 5, parte Cara o Cruz, 2013, pág. 2 formato digital.

<sup>52</sup> En este sentido, *vid.* STC 33/2011, de 28 de marzo, FJ 4º (RTC 2011, 33).

<sup>53</sup> Ídem.



de casación núm. 213/2013, que, sirviéndose de sentencias propias del Tribunal, concluye que *“incluso si la sustitución se ha producido con trabajadores de la propia plantilla, puede verse defraudado el derecho fundamental en cuestión en función de las circunstancias concurrentes, como sucede en este caso, en que la sustitución se realizaba con quien/es tenía/n previamente a la huelga una planificación de trabajo distinta a la posteriormente asignada y no desempeñaba/n habitualmente función alguna en el turno y programa de la/s persona/s sustituida/s, teniendo como único objetivo el cambio operado evitar puntualmente los efectos de la huelga y vaciarla de contenido”*<sup>54</sup>.

### **3.2 El esquirolaje tecnológico, una nueva forma de sustitución**

El conjunto de transformaciones a las que se viene aludiendo van a influir de manera concluyente tanto en las formas de proceder del sindicalismo como en las respuestas que se configuren frente a él<sup>55</sup>.

Las continuas fluctuaciones en los conflictos laborales colectivos, atendiendo a las actitudes y formas tradicionales de respuesta a manos de los empresarios, contrastan con la situación de desventaja en la que se encuentra la normativa vigente, cuya consecuencia es la aparición y nacimiento de nuevas formas y manifestaciones de estos enfrentamientos. Las empresas han reorientado sus tácticas hacia el mantenimiento inminente del proceso productivo, sirviéndose de la tecnificación del puesto de trabajo, así como de los avances en la tecnología.

Rescatando lo ya mencionado en varios pronunciamientos judiciales, *“la introducción en las empresas de medios de comunicación electrónicos en paralelo a los tradicionales o en sustitución de estos ha derivado en frecuentes litigios sobre los derechos de los trabajadores en estos nuevos contextos de organización. Las primeras respuestas judiciales a tales conflictos mostraron cierta incertidumbre en cuanto al conocimiento del verdadero alcance de las modificaciones que esa nueva forma de relación produce en el entorno laboral”*<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> En este sentido, *vid.* STS de 30 de abril, FD 5º (RJ 2014\3289).

<sup>55</sup> MERCADER UGUINA, J., “El mercado de trabajo y el empleo en un mundo digital”, Revista de Información Laboral núm. 11, parte Artículos de fondo, 2018, pág. 7 formato digital.

<sup>56</sup> En este sentido, *vid.* Sentencia Audiencia Nacional, de 10 de octubre de 2014, FJ 3º (AS 2014, 2547), con cita de Sentencia de la propia Audiencia Nacional de 27 de mayo de 2014 (AS 2014, 1240), recurso 83/2014.

Las nuevas herramientas para combatir las secuelas de la huelga se sirven de dos cauces: el aumento en el grado de tecnificación de los procesos productivos, el cual hace posible que cada vez sea más común la automatización de tareas sin necesidad de intervención de personal o reduciéndose ésta a la mínima posible; y la colaboración naciente entre empresas, que permite desviar aquellas actividades abandonadas por los huelguistas a colaboradores externos de la empresa para su satisfacción. Estas nuevas aplicaciones van a estar en auge a medida que siga codiciándose la automatización de la producción hasta casi anular la intervención humana, alcanzando la máxima eficiencia con el mínimo coste invertido en trabajo, y poder desechar la necesidad imperiosa de la mano de obra como requisito indispensable para activar la vida empresarial<sup>57</sup>.

Todo ello no hace más que vislumbrar como se ha superado, y con creces, la ya olvidada concepción de la huelga, transformándose en un campo aún más ilimitado, pudiendo ahora oponerse al conflicto de roles empresariales desde otros puntos de vista, que esquivan la legislación actual desde otras regalías constitucionales, como el reconocimiento de la libertad de empresa<sup>58</sup>.

### **3.3 Concepto de esquirolaje**

Al hilo de esta nueva realidad y posición de los empresarios frente a los supuestos de huelga, ha surgido lo que se conoce como el “esquirolaje tecnológico” o “esquirolaje virtual”, que podría definirse como “*la utilización por parte del empresario de los medios técnicos que tiene a su disposición para continuar con su actividad productiva durante el desarrollo de una huelga*”<sup>59</sup>. La actividad de aquellos empleados huelguistas es suplida mediante mecanismos técnicos y digitales. Y trae consigo una problemática material, ya que no presenta una delimitación conceptual clara y que guarda además relación con el esquirolaje ‘interno’, pues en esta novedosa práctica, el empresario se vale también de los

---

<sup>57</sup> GRAU PINEDA, C. “*El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos*” Revista Española de Derecho del Trabajo núm. 206, parte Estudios, 2018, pág. 4 formato digital.

<sup>58</sup> PÉREZ REY, J., “*El Tribunal Constitucional ante el esquirolaje tecnológico (o que la huelga no impida ver el fútbol)*. Comentario a la STC 17/2017 (BOE 10 de marzo de 2017)”, Revista de Derecho Social, núm. 77, 2017, págs. 152-153.

<sup>59</sup> VALLE MUÑOZ, F.A., “La sustitución tecnológica de trabajadores huelguistas”, XXIX Jornadas Catalanas de Derecho Social “Nuevas Tecnologías y Relaciones Laborales”, IUS Labor núm.3, 2018, pág. 189.

recursos y dispositivos ya vinculados a la empresa con anterioridad a la huelga, sin necesidad de hacer uso de medios externos a ella<sup>60</sup>.

### **3.4 Requisitos doctrinalmente exigidos en relación con el esquirolaje tecnológico**

Con base en la doctrina, se han venido exigiendo tres requisitos para considerar que estamos en presencia de una conducta empresarial de esquirolaje tecnológico ilícita que vulnera el derecho fundamental de huelga: a) la sustitución efectiva del trabajador en la realización efectiva de sus funciones habituales; y, b) la acción del empresario debe vaciar de contenido material el derecho de huelga de los trabajadores o conseguir rebajar la presión ejercida gracias a la huelga.

No obstante, han de tenerse en cuenta diversos factores para que esta rama de la práctica del esquirolaje suponga una lesión al derecho de huelga de los trabajadores.

Tal y como se ha indicado, la primera formalidad que se exige es la confirmación de la sustitución del trabajador en la realización de sus funciones habituales. A este respecto, el profesor Francisco Andrés Valle Muñoz, acreditado a catedrático de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, entiende que resulta necesaria la concurrencia de dos requisitos para que se cumpla el supuesto ilícito: por una parte, la huelga debe tener lugar en empresas que dispongan de medios tecnológicos a su alcance, en manos de los trabajadores. En base a esta primera estipulación, se pueden clasificar las empresas en tres bloques: en el primero se incluyen aquellas que no emplean ningún tipo de medio tecnológico, solo mano de obra; en el segundo aquellas empresas que desarrollan su producción bajo una forma mixta, es decir, sirviéndose tanto de la tecnificación del proceso productivo como de la intervención humana en el mismo; y en el último bloque, aquellas empresas que emplean exclusivamente recursos tecnológicos, reduciendo a la mínima la mano de obra. Es importante esta primera delimitación ya que ayuda a concretar en qué supuestos puede contemplarse el esquirolaje tecnológico. Como puede deducirse, en las empresas del segundo y tercer grupo es donde va a tener lugar la sustitución tecnológica, o al menos, le va a resultar más fácil al empresario ponerla en práctica<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Ídem.

<sup>61</sup> VALLE MUÑOZ, F.A, “La sustitución tecnológica de trabajadores huelguistas”, op. cit. págs. 190-191.

Estos rasgos suelen ser comunes a las empresas del sector audiovisual y de radiotelevisión, aunque no son las únicas. Puede observarse de la misma forma en compañías de telecomunicaciones, del sector bancario o incluso en cadenas de montaje.

En relación con la efectiva sustitución del trabajador huelguista, Carmen Grau Pineda, profesora titular de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, contempla distintas situaciones en las que se debe observar y examinar cómo y cuándo tiene lugar. Un primer supuesto deriva de la activación o desactivación de la máquina, la cual, una vez activada, es completamente autónoma. Si dicha activación se realiza habitualmente por un trabajador que acude a la huelga, y es el empresario u otro trabajador quien lleva a cabo dicha acción, entonces supondrá una vulneración del derecho de huelga del primer trabajador, en la figura del esquirolaje interno, al servirse el empresario de sus propios medios para paliar la ausencia del trabajador en su puesto de trabajo. Pero, es más; si no hay intervención física humana en el momento de dicha activación, pero se ordena al trabajador que la programe para que se active de forma automática durante la huelga, supondrá del mismo modo una violación del derecho de huelga, ya que la acción está enfocada a reducir igualmente los efectos de la huelga y paliar su impacto como medida de presión en manos de los trabajadores<sup>62</sup>.

El segundo supuesto se deduce de la supervisión humana, necesaria en algunos sectores, como el de los transportes. Hay que tener en cuenta, en su análisis, la situación actual de automatización y tecnificación de dichos elementos, pues, aún en periodo de huelga, estos vehículos pueden seguir funcionando. Lo relevante en este caso es qué empleado es el que sigue la huelga, pues, en caso de ser el supervisor, por ejemplo, la empresa debe tener en cuenta, no solo la falta de un trabajador más en su proceso productivo, sino las cuestiones de seguridad que van adjuntas a su cargo<sup>63</sup>.

El último caso debe atenerse a la observación de la anticipación del trabajo que debiera tener lugar en el día de la huelga, y que se prevé con adelanto a su celebración, como la grabación de programas televisivos o de radio o la grabación de lecciones en centros de enseñanza. Aunque esta medida no afecta de forma directa a la actividad durante el periodo de huelga, sí lo hace indirectamente, ya que su resultado repercute en la jornada

---

<sup>62</sup> GRAU PINEDA, C. “*El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos*” op. cit. pág. 7 formato digital.

<sup>63</sup> Ídem.

laboral de ese periodo al prever una actividad para el lapso en el que la actividad productiva se encuentra paralizada a causa de la huelga. Por lo tanto, atenta también contra el derecho de huelga de los trabajadores<sup>64</sup>.

El segundo requisito al que se aludía se refiere a que la acción del empresario debe vaciar de contenido material el derecho de huelga de los trabajadores o conseguir rebajar la presión ejercida gracias a la huelga<sup>65</sup>. Luego habrá de valerse del alcance de la sustitución técnica que tenga lugar y analizar si su práctica ha conseguido mermar el impacto de la huelga en el proceso productivo y reducir las pérdidas previsibles derivadas de la huelga o no<sup>66</sup>.

En el proceso de evolución tecnológica actual, la sustitución virtual de trabajadores huelguistas por mecanismos cualificados para ejecutar sus funciones de forma similar, tanto parcial como totalmente, conduce a reflexionar sobre el papel que debe desempeñar el derecho de huelga, ya que en la práctica, los ejemplos anteriormente citados pueden despojar a este derecho de su fin último: repercutir en la actividad empresarial de forma negativa, privándolo de su eficacia simbólica y reivindicativa de cara al público, lo que, en el contexto contemporáneo, puede traducirse en condenarlo a la desaparición casi completa del derecho de huelga<sup>67</sup>.

### **3.5 Regulación del esquirolaje tecnológico**

El nacimiento del esquirolaje tecnológico alzado en base a los grandes avances técnicos, cuyos resultados se ven volcados en cambios sociales y laborales, provoca que la legislación caiga en puro desuso, por su falta de actualización, en la misma sintonía que el derecho de huelga, como se ha venido señalando.

El origen de esta problemática se remonta a la ausencia de alusiones legales sobre el esquirolaje tecnológico mediante la sustitución de los trabajadores huelguistas por medios técnicos en el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, ya que su redacción data de una época en la cual era impensable que se pudiera dar dicha situación. El Decreto, que desarrolla el contenido normativo del derecho de huelga, no

---

<sup>64</sup> Ídem.

<sup>65</sup> Ídem.

<sup>66</sup> VALLE MUÑOZ, F.A, “La sustitución tecnológica de trabajadores huelguistas”, op. cit. pág. 191.

<sup>67</sup> VALLE MUÑOZ, F.A, “La sustitución tecnológica de trabajadores huelguistas”, op. cit. pág. 190.

contiene una regulación del esquirolaje tecnológico porque en el momento en que se aprueba era impensable que pudiera darse esta situación, resultando que tampoco la negociación colectiva se ha ocupado de regular esta cuestión de forma satisfactoria o profunda<sup>68</sup>.

Esta insuficiencia normativa conduce de nuevo a una aproximación jurisprudencial del esquirolaje tecnológico, como ya ocurrió con el desarrollo del derecho de huelga y su ejercicio.

La Constitución vigente hoy día data de 1978. Como se ha argumentado a lo largo de este análisis, el texto acoge el derecho de huelga como un derecho fundamental, pero sin dotar a su regulación de mayor contenido, sumado a que el propio decreto que regula el derecho de huelga es anterior a la Constitución misma. El texto constitucional no menciona el esquirolaje ni lo regula. Es el Real Decreto de Ley de 1977 el que prohíbe, aunque sin muchos matices, el esquirolaje externo. Y del esquirolaje interno no hace mención alguna, cuyo resultado ha sido la división del sector jurisprudencial y doctrinal al defender y apoyar una interpretación de la norma u otra, como ya ha sido descrito con anterioridad.

Ante tal panorama legislativo, es común e incluso obvio asumir que el esquirolaje tecnológico no encuentra regulación ni normativa alguna en la legislación española, pues es una modalidad contemporánea en la práctica del esquirolaje. Si ya la norma que regula el propio derecho de huelga es insuficiente y preconstitucional, sumado a que el esquirolaje interno ni tan siquiera se contempla, mucho menos cabe pensar existe un desarrollo reglado del esquirolaje tecnológico, cuya aparición era también más que impensable cuando se redactó la norma. Y así es.

En respuesta a este escenario, es decir, a esta laguna normativa, la intervención jurisprudencial vuelve a cobrar la misma relevancia, pues son los pronunciamientos judiciales los que vienen delimitando en la práctica el contenido y la licitud o ilicitud del esquirolaje tecnológico.

La línea que siguen parece ser que mantiene el legado interpretativo que se hizo de la norma al pronunciarse respecto de la práctica del esquirolaje interno, basándose en la

---

<sup>68</sup> VALLE MUÑOZ, F.A, “La sustitución tecnológica de trabajadores huelguistas”, op. cit. págs. 191-192.

negativa de acogerse a la estricta regulación expresa y literal del esquirolaje externo para entender la permisividad de su vertiente tecnológica<sup>69</sup>.

Este escenario faculta a afirmar que el debate sobre el uso de medios tecnológicos en manos del empresario para preservar la continuidad del proceso productivo durante la huelga sigue abierto y en pleno auge. Un ejemplo de ello es el constante cambio de parecer de la jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria sobre la materia, con declaraciones opuestas entre sí, que permiten dilucidar dos tendencias claras: aquellas que avalan por la permisividad del esquirolaje tecnológico y aquellas que contemplan en su práctica una vulneración del contenido esencial del derecho de huelga de los trabajadores<sup>70</sup>.

En los sucesivos pronunciamientos, analizados a continuación, puede observarse la tendencia de emigrar de una posición a otra, en base a argumentos de índole similar, pero ajustados a cada caso concreto para justificar la postura del tribunal.

#### **4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

Como se ha tenido ocasión de avanzar líneas atrás, la prohibición del esquirolaje externo por el artículo 6.5 RDLTR ha resultado evidentemente insuficiente para abarcar los problemas prácticos que han devenido con el paso del tiempo junto con los cambios surgidos paralelamente, cuyo resultado ha sido la integración de la temática vía interpretación judicial, en base a los sucesivos pronunciamientos.

El contenido jurisprudencial que existe es abundante. Para facilitar el análisis y estudio del mismo, se ha adoptado la clasificación que varios autores exponen, identificando claramente cuatro periodos que acotan la evolución jurisprudencial del tratamiento jurídico del esquirolaje tecnológico por parte de los tribunales<sup>71</sup>. Esta clasificación se sustenta en el reconocimiento de características y argumentos comunes en los diferentes

---

<sup>69</sup> VALLE MUÑOZ, F.A, “La sustitución tecnológica de trabajadores huelguistas”, op. cit. pág. 192.

<sup>70</sup> VALLE MUÑOZ, F.A, “La sustitución tecnológica de trabajadores huelguistas”, op. cit. págs. 192-212.

<sup>71</sup> TALENS VISCONTI, E., “*Esquirolaje tecnológico: Interrogantes abiertos*”, op. cit. págs. 3-14 formato digital; GRAU PINEDA, C. “*El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos*” op. cit. págs. 9-18 formato digital; LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R. “*Significativos y cercanos pronunciamientos sobre la huelga*” op. cit. págs. 5-10 formato digital.

criterios, de los que los órganos jurisdiccionales y el TC se han nutrido para sustentar sus fallos. Así, en función del periodo examinado, se puede observar como la tendencia de los jueces dilucida entre la permisividad o la prohibición de la práctica del esquirolaje tecnológico. Esto facilita el análisis y comprensión de los sucesivos pronunciamientos, en aras de poder identificar claramente cuáles son las posturas que los tribunales han venido adoptando. El primer periodo se sitúa a inicios del siglo XXI, que defiende no contemplar el esquirolaje tecnológico como una vulneración del derecho de huelga (4.1.); seguido de un periodo de cambio de orientación en la interpretación de la norma, en el que se observa la sustitución técnica como una contravención del derecho fundamental de huelga (4.2); desembocando en la convergencia de posiciones contrapuestas de los distintos tribunales (4.3), hasta la resolución más coetánea a nuestro tiempo (4.4)<sup>72</sup>.

#### **4.1 Sexenio de los años 2000 a 2006: el esquirolaje tecnológico no vulnera el derecho de huelga<sup>73</sup>**

Los primeros pronunciamientos judiciales sobre el esquirolaje tecnológico optaron por permitir la utilización de medios técnicos en manos del empresario como método de defensa frente a la huelga organizada por sus trabajadores, para usarlos en sustitución de los puestos de trabajo desocupados. En esta etapa, el Tribunal Supremo sigue la línea que se venía defendiendo años atrás y no aprecia una vulneración del derecho de huelga en el empleo de los recursos tecnológicos en manos del propietario, independientemente del carácter y fin por el que los emplee, sin diferenciar si se sirve de ellos para cubrir los servicios mínimos o para el desarrollo de toda la producción<sup>74</sup>.

La primera sentencia del Tribunal Supremo<sup>75</sup> sobre el asunto, calificada como “*un tanto escueta y carente de excesiva fundamentación*”<sup>76</sup>, data del 4 de julio de 2000, en la que partió de una interpretación básica y literal de la prohibición contenida en el artículo 6.5 RDLRT, el cual solo sanciona el esquirolaje externo y únicamente como reemplazo por otros trabajadores, y no por máquinas, como se ha descrito anteriormente<sup>77</sup>. Afirmó el

---

<sup>72</sup> Ídem.

<sup>73</sup> GRAU PINEDA, C. “*El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos*” op. cit. pág. 9 formato digital

<sup>74</sup> Ídem.

<sup>75</sup> STS 75/2000, de 4 de julio de 2000 (RJ 2000/6289).

<sup>76</sup> TALENS VISCONTI, E., “*Esquirolaje tecnológico: Interrogantes abiertos*”, op. cit. pág. 3 formato digital.

<sup>77</sup> LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R. “*Significativos y cercanos pronunciamientos sobre la huelga*” op. cit. pág. 5 formato digital.



tribunal que “no hay precepto alguno que prohíba al empresario usar los medios tecnológicos de los que habitualmente dispone en la empresa, para atenuar las consecuencias de la huelga”<sup>78</sup>.

La solución aportada por el Tribunal fue rápidamente acogida por la doctrina judicial menor, lo cual se reflejó en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, del 9 de enero de 2003<sup>79</sup>. Dicha sentencia fue recurrida, cuya resolución dio lugar a la Sentencia del Supremo de 9 de diciembre de 2003<sup>80</sup>, que mantenía el mismo criterio que en su pronunciamiento de años atrás, si bien argumentándolo de una forma más detallada y exhaustiva<sup>81</sup>. El supuesto se contextualiza en las elecciones catalanas, cuando se cuestiona la actuación de la empresa de la televisión catalana en aras de constituir una lesión del derecho de huelga, respecto de la aplicación e interpretación que realizó de las órdenes gubernativas de servicios mínimos, dictadas por la Dirección General de Trabajo de la Generalidad de Cataluña, para la huelga intermitente convocada en dicha empresa<sup>82</sup>.

Tras considerar el derecho a la información como un servicio a la comunidad, y, por tanto, su esencialidad, expone que<sup>83</sup>:

*“[...]si la empresa se ve forzada en virtud de la huelga declarada en su ámbito a la paralización de su actividad normal y solo puede permitir el 50% de los informativos y los espacios gratuitos de propaganda electoral establecidos por la Junta Electoral, no cabe, en buena lógica jurídica, admitir que viole la esencia del derecho fundamental de huelga al ocupar el resto del tiempo de esta última con material propagandístico, ya enlatado con anterioridad, y para cuya emisión solo se precisa pulsar un botón”<sup>84</sup>.*

En este mismo sentido, y sirviéndose de un criterio análogo, se pronunciaría el Tribunal Supremo en la STS de 15 de abril de 2005<sup>85</sup>. Utiliza para ello los argumentos empleados en las resoluciones anteriores. Al aceptarse el contenido de los servicios mínimos fijados, se exige, por parte de la empresa, su cumplimiento como reclamo legal, materializándose

---

<sup>78</sup> En este sentido, *vid.* STS 75/2000, de 4 de julio de 2000, FD 2º (RJ 2000/6289).

<sup>79</sup> STSJ de Cataluña de 9 de enero de 2003 (AS 2003/445).

<sup>80</sup> STS 41/2003, de 9 de diciembre de 2003 (RJ 2003/9371).

<sup>81</sup> GRAU PINEDA, C. “*El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos*” *op. cit.* pág. 10 formato digital.

<sup>82</sup> LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R. “*Significativos y cercanos pronunciamientos sobre la huelga*” *op. cit.* pág. 6 formato digital.

<sup>83</sup> TALENS VISCONTI, E., “*Esquirolaje tecnológico: Interrogantes abiertos*”, *op. cit.* pág. 4 formato digital.

<sup>84</sup> En este sentido, STS 41/2003, de 9 de diciembre de 2003, FD 13º (RJ 2003/9371).

<sup>85</sup> STS de 15 de abril de 2005 (RJ 2005, 4513).

en la emisión de informativos de la cadena. Por consiguiente, tras esta lectura, acudir a colaboradores ordinarios en tales actividades no se concibe como una vulneración del derecho fundamental de huelga, ya que la Agencia Europa Press cubría estas actividades con regularidad<sup>86</sup>. Es por lo que se enuncia lo siguiente:

*“[...]en modo alguno cabía entender la existencia de vulneración del derecho de huelga puesto que en ningún momento se había procedido a la sustitución de los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, tal y como previene el número 5 del artículo 6 del RDL del 4 de marzo de 1977. Realmente, aceptado el contenido de los servicios mínimos fijados y teniendo que cumplirse por la empresa con la obligación legal de emitir informativos, la forma en que lo hizo, acudiendo a los colaboradores ordinarios en tales actividades informativas, en modo alguno vulneraba el derecho fundamental de huelga contenido 28.2 CE, puesto que, en contra de lo que se decía en la demanda, la Agencia Europa Press, al igual que las demás empresas, cubrían esa actividad con regularidad y habitualidad. Por ello, el especial énfasis que pone el recurrente en decir que el haber acudido a los servicios de la referida Agencia de información externa equivale a la utilización de trabajadores no vinculados con la empresa en modo alguno puede tener relevancia y eco en lo que al problema de autos se refiere, pues ninguna limitación supuso para el libre ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores del Centro”<sup>87</sup>.*

Por tanto, en esta primera etapa, se admite como práctica lícita servirse de los medios de la propia empresa para cubrir la prestación de servicios mínimos, por parte del Tribunal Supremo y en la mayoría de su Sala, en los que por supuesto se incluye el empleo de los medios tecnológicos propios de la empresa para dar continuidad a la actividad empresarial, sin hacer distinción alguna sobre si el fin es asegurar los servicios esenciales, la mayoría de carácter informativo, o realmente el objetivo es abarcar toda la programación, incluyendo programación no esencial. Como resultado, bajo estos argumentos, el esquirolaje tecnológico no contraviene en modo alguno el derecho a la huelga<sup>88</sup>.

#### **4.2 Sexenio de los años 2006 a 2012: el esquirolaje tecnológico vacía de contenido el derecho de huelga<sup>89</sup>**

Hasta el año 2006, tal y como se ha expuesto en el apartado anterior, el Tribunal Supremo venía creando doctrina jurisprudencial sobre la permisividad del empleo de los medios

---

<sup>86</sup> LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R. “Significativos y cercanos pronunciamientos sobre la huelga” op. cit. pág. 6 formato digital.

<sup>87</sup> STS de 15 de abril de 2005 (RJ 2005, 4513); FD 2º.

<sup>88</sup> TALENS VISCONTI, E., “Esquirolaje tecnológico: Interrogantes abiertos”, op. cit. pág. 5 formato digital.

<sup>89</sup> Ídem.

técnicos de la empresa para suplir la actividad de los puestos de los trabajadores huelguistas y remediar así la paralización del proceso productivo a causa de la huelga. Se acogía a la falta de prohibición expresa en la norma, y, por ende, a su condescendencia, y al derecho del empresario de proseguir con su actividad, junto con la obligación de prestar los servicios mínimos, siempre y cuando no se valiese de otros trabajadores para ello<sup>90</sup>.

Sin embargo, esta situación se renovó de forma parcial, motivada por la publicación de las Sentencias del Tribunal Constitucional 183/2006 de 19 de junio de 2006<sup>91</sup> y 191/2006 de 19 de junio de 2006<sup>92</sup>. El litigio versaba sobre la fijación del núcleo de la práctica del esquirolaje tecnológico cuando se trata de garantizar los servicios esenciales a la comunidad en el ámbito de la televisión<sup>93</sup>.

El Tribunal Constitucional, en ambos pronunciamientos, realiza un examen exhaustivo sobre el derecho de huelga de los trabajadores, junto con la obligación del empresario de mantener los servicios esenciales para la comunidad, afirmando que, si bien no existe actividad productiva que pueda considerarse como esencial -tal y como se ha señalado ya en apartados anteriores- *“los intereses de los usuarios actúan como límite del ejercicio del derecho de huelga en la medida en que satisfagan sus valores, bienes y derechos constitucionalmente protegidos y sólo en ella”*<sup>94</sup>.

Sobre este tipo de servicios, en STC 26/1981 de 17 de julio<sup>95</sup> se propusieron dos formas de catalogar la esencialidad de un servicio. Respecto de la primera, defiende que *“[...] en la definición de los servicios esenciales estarían el carácter necesario de las prestaciones y su conexión con atenciones vitales”*<sup>96</sup>. En atención a la segunda, el servicio se considerará esencial atendiendo al bien o al interés satisfecho por el mismo, aludiendo que *“bienes e intereses hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades*

---

<sup>90</sup> Ídem.

<sup>91</sup> STC 183/2006 de 19 de junio de 2006 (RTC 2006,183).

<sup>92</sup> STC 191/2006, de 19 de junio de 2006 (RTC 2006, 191).

<sup>93</sup> GRAU PINEDA, C. *“El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos”* op. cit. pág. 10 formato digital.

<sup>94</sup> Ídem.

<sup>95</sup> STC 26/1981, de 17 de julio (RTC 1981,26).

<sup>96</sup> En este sentido, vid. STC 26/1981, de 17 de julio, FJ 10º (RTC 1981,26).

*públicas y los bienes constitucionalmente protegidos*”<sup>97</sup>. Y es en esta última corriente en la que se basa el Tribunal Constitucional para argumentar las dos sentencias analizadas<sup>98</sup>.

La exigencia de la previsión legal de un mantenimiento de servicios para la sociedad no significa que deba alcanzarse el nivel de funcionamiento y rendimiento habituales, pues durante la persistencia de la huelga es razonable que este sea menor<sup>99</sup>.

Ambos supuestos estudiados se encasillan en el sector de la radiotelevisión. El hecho de que no exista ningún servicio o actividad productiva que pueda calificarse de esencial como tal, supone que, en el caso de la radiotelevisión, se omita la condición esencial admitida por la normativa de este campo. La disputa sostiene, como punto de partida, el Real Decreto 531/2002, de 14 de junio<sup>100</sup>, por el que se establecen las normas para garantizar el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales en el ámbito de la gestión indirecta de los servicios públicos esenciales de radiodifusión sonora y de televisión, bajo competencia del Estado, el cual contempla como servicios mínimos esenciales de la comunidad “*la emisión, dentro de los horarios habituales de difusión, de una programación previamente grabada*”<sup>101</sup> y la “*producción y emisión de la normal programación informativa*”<sup>102</sup>.<sup>103</sup>

Por lo tanto, existen límites al derecho de huelga de los trabajadores en aplicación a dicha norma, al establecer servicios mínimos en relación con el derecho de la información, ya que este también es un derecho fundamental consagrado en el artículo 20.1 d) CE, el cual reconoce el derecho “*A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades*”<sup>104</sup>. Pero claramente no puede deducirse el establecimiento de servicios mínimos para toda la actividad radiofónica o televisiva a

---

<sup>97</sup> Ídem.

<sup>98</sup> TALENS VISCONTI, E., “*Esquirolaje tecnológico: Interrogantes abiertos*”, op. cit. pág. 6 formato digital.

<sup>99</sup> GRAU PINEDA, C. “*El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos*” op. cit. pág. 10 formato digital.

<sup>100</sup> Real Decreto Ley 531/2002, de 14 de junio, por el que se establecen las normas para garantizar el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales en el ámbito de la gestión indirecta de los servicios públicos esenciales de radiodifusión sonora y de televisión, bajo competencia del Estado. BOE-A-2002-11713.

<sup>101</sup> Ídem, art. 3.

<sup>102</sup> Ídem.

<sup>103</sup> TALENS VISCONTI, E., “*Esquirolaje tecnológico: Interrogantes abiertos*”, op. cit. pág. 6 formato digital.

<sup>104</sup> Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424 Cita en texto: (CE 1978).

partir de dicho precepto constitucional, sino únicamente para aquellas que cumplan y conjuguen con él<sup>105</sup>.

Esta doble virtualidad se cumple principalmente en los medios de información, donde la transmisión y emisión de noticias suele ir acompañada de otros aspectos valorativos, como entrevistas o tertulias<sup>106</sup>. Es por ello por lo que debe analizarse y concretarse el fin y objeto de cada actividad implicada en la prestación del servicio, para poder valorar de forma correcta si se ajusta al requisito constitucional y puede incluirse dentro de la denominación de servicios mínimos para la comunidad, o no.

En consecuencia y al análisis del precepto constitucional, se declaró que la emisión de una programación previamente grabada, dentro del horario corriente de difusión, lesionaba el contenido de la huelga, pues el carácter ‘pregrabado’ del material emitido impedía su catalogación como esencial. Esta afirmación encuentra su argumento en la evidencia de que dicha información obviamente podría haber sido emitida con posterioridad a la finalización de la huelga, sin quebranto alguno del derecho a comunicar o recibir información, pues, debido a ese carácter pregrabado, carecía totalmente de la actualidad exigida por el artículo 10.4 del Real Decreto- Ley 17/1977, sobre las relaciones de trabajo, cuando restringe los servicios mínimos a los servicios de *reconocida e inaplazable necesidad*<sup>107</sup>.

Al unísono con lo expuesto, el Tribunal Constitucional consideró que el empleo de tecnología de forma automática para hacer posible la continuidad de las emisiones en la cadena televisiva, en aras de acogerse a la prestación de los servicios mínimos esenciales, a través de una programación pregrabada emitida dentro de los horarios habituales de difusión, lesionaba el derecho a la huelga de los trabajadores, ya que conseguía reducir los efectos de la misma, al no permitir hacer visible a la audiencia la huelga celebrada y contrarrestar su repercusión pública final:

*“Se persigue, como se indica en la exposición de motivos del Real Decreto recurrido, la no interrupción del servicio de radiodifusión sonora y de la televisión, con lo que se priva de repercusión apreciable a la huelga, sustrayéndole su virtualidad de medio de presión e inequívoca exteriorización de los efectos del paro laboral efectivamente producido por la*

---

<sup>105</sup> TALENS VISCONTI, E., “*Esquirolaje tecnológico: Interrogantes abiertos*”, op. cit. pág. 6 formato digital.

<sup>106</sup> Ídem.

<sup>107</sup> GRAU PINEDA, C. “*El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos*” op. cit. pág. 11 formato digital.

*exigencia de una apariencia de normalidad del servicio, contraria, como ya hemos señalado, al derecho de la huelga*<sup>108</sup>.

Consecuentemente, la orden de servicios mínimos que se redactó en el ya mencionado Decreto Ley 531/2002 de 14 de junio, vio mermado su contenido, tras la declaración de la inconstitucionalidad de los apartados a) y b) de su artículo 3, en base a ambos pronunciamientos analizados del Tribunal Constitucional<sup>109</sup>.

#### **4.3 La oposición del Tribunal Supremo frente a la doctrina asentada del Tribunal Constitucional<sup>110</sup>**

Los pronunciamientos más polémicos respecto a la legislación y jurisprudencia asentada comienzan a surgir en este periodo, durante el cual la doctrina de ambos tribunales soberanos, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, colisionan entre sí, dando lugar a diversas posiciones y opiniones al respecto. Las sentencias que vuelven a abrir el debate sobre el esquirolaje tecnológico y su licitud son dos: la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2012<sup>111</sup> y la Sentencia del 5 de diciembre de 2012<sup>112</sup>.

La controversia emana de la emisión de publicidad ordinaria y de la denominada Teletienda introducida entre los programas considerados como esenciales a efectos de servicios mínimos, durante la jornada de huelga, obteniendo la cadena de televisión unos beneficios que sumaban casi los 6.000 euros<sup>113</sup>.

El Tribunal Supremo, en su sentencia del 11 de junio de 2012, considera que el supuesto se apartaba del resuelto por el Tribunal Constitucional seis años atrás (STC 183/2006, STC 191/2006), ya que en aquellos se dilucidaba sobre la esencialidad de la emisión de programación previamente grabada y del recurso al asentamiento de los servicios mínimos; y en este supuesto, era el empresario el que decide emitir la publicidad de forma autónoma, sin ayuda del personal y de manera totalmente automática. Se llega a la

---

<sup>108</sup> En este sentido, *vid.* STC 191/2006, de 19 de junio de 2006, FJ 7º (RTC 2006, 191).

<sup>109</sup> GRAU PINEDA, C. “*El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos*” op. cit. pág. 11 formato digital.

<sup>110</sup> GRAU PINEDA, C. “*El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos*” op. cit. pág. 12 formato digital.

<sup>111</sup> STS de 11 de junio de 2012 (RJ 2012, 6841).

<sup>112</sup> STS de 5 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 1751).

<sup>113</sup> LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R. “*Significados y cercanos pronunciamientos sobre la huelga*” op. cit. pág. 7 formato digital.

conclusión de que no existe vulneración ni lesión del derecho de huelga y alega el Tribunal que<sup>114</sup>:

*“[...] lo que veda la doctrina del Tribunal Constitucional mencionada es que se califique como servicio esencial y que, por tanto, pueda ser atendida por trabajadores asignados a estos servicios (por ejemplo, en las labores de control, conexión y supervisión) la gestión de una programación pregrabada que no tiene valor informativo alguno, y que, sin embargo, al emitirse, creando la imagen de una continuidad del servicio, puede perjudicar los objetivos de la huelga”<sup>115</sup>.*

Aclarada la falta de similitud, por el Supremo, que contempla entre ambos supuestos, el Tribunal continua con la línea alzada por su Sala y defiende que no hay impedimento para afirmar que no existe precepto alguno que prohíba el uso de medios técnicos y automatizados en manos del empresario, de los que habitualmente dispone, para continuar con la actividad empresarial durante la vigencia de la huelga de sus trabajadores, y que esta actividad publicitaria *“podrá realizarse como cualquier otra, siempre que no se asignen a ella trabajadores encargados de los servicios mínimos”<sup>116, 117</sup>.*

En definitiva, se entiende por el Tribunal que el derecho de huelga no se ve mermado ni vacío de contenido siempre y cuando la empresa no haga uso del trabajo humano para mantener la producción durante la huelga, solo se valga de medios técnicos. Reafirma la capacidad combatiente de la que dispone el empresario con respecto a la huelga que afecta a su proceso productivo, al igual que la interpretación estricta de la norma que venía haciendo sobre la permisividad del esquirolaje tecnológico, aceptando que no existe precepto legal que prohíba el uso de dichos medios al empresario<sup>118</sup>.

No obstante, frente a esta sentencia se emite un voto particular a manos de Sr. D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel. El jurista se nutre de la STC 183/ 2006<sup>119</sup>, basando su oposición en dos argumentos bien definidos. Por un lado, recalca que el artículo 28.2 CE, el cual acoge el derecho fundamental de la huelga, debe prevalecer sobre el derecho de libertad de empresa, recogido en el artículo 38 CE. Aunque la Sala solo se haya pronunciado sobre

---

<sup>114</sup> TALENS VISCONTI, E., “*Esquirolaje tecnológico: Interrogantes abiertos*”, op. cit. pág. 7 formato digital.

<sup>115</sup> En este sentido, *vid.* STS de 11 de junio de 2012, FD 1º, (RJ 2012, 6841).

<sup>116</sup> Ídem.

<sup>117</sup> GRAU PINEDA, C. “*El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos*” op. cit. pág. 12 formato digital.

<sup>118</sup> Ídem.

<sup>119</sup> STC 183/2006, de 19 de junio de 2006 (RTC 2006,183).

la publicidad, si se aplicase su planteamiento a supuestos futuros, se legitimaría el uso de los sistemas técnicos para formatos como películas, concursos, etc., los cuales no gozan, en principio, del carácter de actualidad e inmediatez necesarios, y, por tanto, no se contemplan como servicios mínimos. En consecuencia, la repercusión social de la huelga quedaría restringida<sup>120</sup>.

Por otro lado, Caracuel niega que el límite del derecho fundamental de la huelga pueda extraerse a partir de una vaga interpretación *a sensu contrario* de la norma, basada en una interpretación restrictiva del precepto legal y en el hecho de que la ley no contemple expresamente la prohibición del uso de los medios técnicos como forma de sustitución de los trabajadores huelguistas y violación del derecho fundamental de huelga<sup>121</sup>.

La otra sentencia polémica en la se pronunció el Tribunal Supremo sobre el uso de medios técnicos fue la dictada el 5 de diciembre de 2012, la cual supuso un cambio radical en lo que a la doctrina se refiere. Basándose ahora en la doctrina constitucional, afirma que “*también se lesiona el derecho cuando la empresa- como en el presente caso- emite publicidad por medios automáticos*”<sup>122</sup>, pues una concepción normalizada de la situación acabaría por vaciar de contenido la huelga y de anular su trascendencia social. Por tanto, da un vuelco completo a la doctrina ya asentada por el mismo Tribunal<sup>123</sup>.

Esta sentencia cuenta también con votos particulares en contra; en este caso dos. En el primero<sup>124</sup> de ellos se acude a la definición literal del término ‘sustitución’, que según la RAE es la “*acción o efecto de sustituir*”<sup>125</sup>; contemplando la acción de ‘sustituir’ como la de “*poner a una persona o una cosa en lugar de otra persona o cosa*”<sup>126</sup>.<sup>127</sup> Se toman como base ambas definiciones para defender que no sobreviene la sustitución del trabajador en huelga cuando la actividad productiva, que se realizaba ya de forma automática antes de la convocatoria de huelga, sigue operando de la misma forma durante

---

<sup>120</sup> TALENS VISCONTI, E., “*Esquirolaje tecnológico: Interrogantes abiertos*”, op. cit. pág. 8 formato digital.

<sup>121</sup> Ídem.

<sup>122</sup> En este sentido, *vid.* STS de 5 de diciembre de 2012, FD 3º, apartado 5 (RJ 2013, 1751).

<sup>123</sup> TALENS VISCONTI, E., “*Esquirolaje tecnológico: Interrogantes abiertos*”, op. cit. pág. 8 formato digital.

<sup>124</sup> Primer voto particular, formulado por Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete, al que se adhieren Sra. Dña. Milagros Calvo y Sr. D. José Luis Gilolmo.

<sup>125</sup> Real Academia Española. Diccionario de la lengua española (22.a ed.). Consultado en <https://dle.rae.es/?id=YpvG6ZH> (31 oct)

<sup>126</sup> Real Academia Española. Diccionario de la lengua española (22.a ed.). Consultado en <https://dle.rae.es/?id=YpzZ1zs> (31 oct)

<sup>127</sup> TALENS VISCONTI, E., “*Esquirolaje tecnológico: Interrogantes abiertos*”, op. cit. pág. 9 formato digital.



la celebración de la misma, sin valerse de intervención alguna de los trabajadores que no la secunden.

Parece deducirse que existen dos formas de emitir publicidad: la manual, la cual necesita del servicio de trabajadores; y la automática, en la que no se utilizan trabajadores sino los medios automáticos de los que ya se dispone, en cuyo caso para emitir la programación pregrabada no existe sustitución del trabajador ya que no es necesaria la aplicación de mano de obra. Y es esta última la que no se concibe como una limitación al derecho de huelga<sup>128</sup>.

El segundo argumento lo centran en la inexistencia de una garantía respecto a la consecución del resultado de la huelga: *“Dicho más claramente, el derecho de huelga 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”*<sup>129</sup>.

Los firmantes del segundo voto particular<sup>130</sup> subrayan su discrepancia con la fundamentación amparada por la sentencia, acogiendo la doctrina anterior como la válida. Alegan que *“la huelga se refiere al trabajo humano y no al funcionamiento de máquinas de titularidad del empresario ya disposición del mismo”*<sup>131</sup> a la vez que *“la huelga es un derecho instrumental y no un derecho absoluto, que ha de convivir en el ordenamiento de los conflictos colectivos de trabajo con el derecho del empresario a adoptar medidas efectivas de conflicto colectivo”*<sup>132</sup>.<sup>133</sup>

Nuevamente se acude a la interpretación restrictiva de la norma y a la ponderación de los derechos fundamentales de huelga y de empresa en los mismos términos, recatando la postura que, hasta entonces, había mantenido la Sala. Los votos particulares analizados

---

<sup>128</sup> LÓPEZ LLUCH, M.I., *“El derecho de huelga: nueva doctrina sobre el “esquirolaje tecnológico” en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de diciembre de 2012.”* op. cit. pág. 10 formato digital.

<sup>129</sup> Primer voto particular a la STS de 5 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 1751), CJ 3º.

<sup>130</sup> Segundo voto particular formulado por Sr. D. Antonio Martín Valverde, al que se adhieren Sr. D. José Manuel López García de la Serrana y Sr. D. Jesús Souto Prieto.

<sup>131</sup> Segundo voto particular a la STS de 5 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 1751).

<sup>132</sup> Ídem.

<sup>133</sup> LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R. *“Significativos y cercanos pronunciamientos sobre la huelga”* op. cit. pág.9 formato digital.

son el reflejo de la resistencia que varios miembros de la Sala del Supremo oponen a la modificación de la doctrina en lo que al esquirolaje tecnológico se refiere<sup>134</sup>.

Por último, como exponente final de este periodo debe mencionarse otra Sentencia del Tribunal Supremo, del 30 de abril de 2013<sup>135</sup>. El caso suscitado es en relación con la Televisión Autonomía Madrid. Los sindicatos UGT Y CGT convocaron al personal de TVAM a la huelga, el 22 de diciembre de 2010. Dicho periodo fue secuenciado por los operadores y auxiliares que darían cobertura a la emisión del sorteo de la Lotería Nacional de Navidad. La señal de TVAM fue sustituida por la proporcionada por TVE, así como la grabación de las cámaras de la ciudad fue sustituida por imágenes que las agencias informativas aportaron. Ante tal situación, los sindicatos consideraron que habían vulnerado la libertad sindical y el derecho a la huelga de los trabajadores. Interpusieron demanda, la cual fue admitida de forma parcial. TVAM la recurrió y el TSJ de Madrid desestimó el recurso, acudiendo entonces la primera a la interposición del recurso de casación para la unificación de la doctrina, formalizando escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con lo declarado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 27 de septiembre de 1999<sup>136</sup>.<sup>137</sup>

Este último pronunciamiento dilucida sobre la vulneración del derecho de huelga de los trabajadores de Televisió de Catalunya. Los hechos fueron los siguientes: se convocó huelga para el día 12 de marzo de 1997, jugándose en esa fecha el partido de fútbol correspondiente a la copa del Rey que enfrentó al F.C. Barcelona y al Atlético de Madrid. En este contexto, existía un contrato entre la Liga Nacional de Fútbol Profesional y las televisiones autonómicas del Estado, concediendo a cada una de ellas, en exclusiva, los derechos de retransmisión del partido. A su vez, las televisiones autonómicas configuraron la FORTA (Federación de Organismos de Radio y Televisión Autonómicos). Ante la convocatoria de huelga planteada en la empresa de televisión catalana, se advirtió de la imposibilidad de uso de sus medios para la retransmisión del partido, por lo que se desplazó a las instalaciones de la empresa catalana, al personal y al equipo necesarios para la

---

<sup>134</sup> LÓPEZ LLUCH, M.I., “*El derecho de huelga: nueva doctrina sobre el “esquirolaje tecnológico” en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de diciembre de 2012.*” op. cit. pág. 13 formato digital.

<sup>135</sup> STC de 30 de abril de 2013 (RJ 2013, 3846).

<sup>136</sup> STS de 27 septiembre 1999 (RJ 1999, 7304).

<sup>137</sup> HERNANDO ESPADA, D., “Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 1 de abril de 2013”, Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento núm. 40, parte Justicia Deportiva, 2013, pág 1 formato digital.

retransmisión, de la empresa EUMOVIL, y así no tener necesidad de hacer uso de los materiales de Televisió de Catalunya. Con carácter previo, la empresa catalana programó con antelación la emisión que correspondía al día de la celebración de la huelga, en la que se incluía el partido de fútbol, aunque sería emitido sin comentaristas ni anuncios ni grafismo habitual alguno utilizado por la cadena<sup>138</sup>.

En este caso el Tribunal Supremo no contempló la vulneración del derecho de huelga en la sustitución de los trabajadores en huelga por la de aquellos contratados, fundamentada en varios argumentos. El primero alude a los derechos de retransmisión, los cuales no solo se habían cedido a la empresa de televisión catalana, sino a todas las televisiones autonómicas. El segundo señala que como tanto FORTA como EUMOVIL existían con anterioridad a la convocatoria y celebración de la huelga, por lo que no fueron creadas con motivo de dicha huelga; y el tercero acota la actividad de la empresa únicamente a la transmisión de la señal recibida y emisión de las imágenes, sin añadir comentarios ni la publicidad corriente de la cadena<sup>139</sup>.

En consecuencia, la relación entre ambos supuestos descritos fue rechazada por el Supremo, alegando que, mientras en el pronunciamiento del 30 de abril de 2013<sup>140</sup>, la retransmisión del sorteo de Lotería se hizo con escasas variaciones, pues la apariencia respecto del espectador fue de total normalidad, en el caso del 27 de septiembre de 1999<sup>141</sup> esta normalidad no existía, ya que se retransmitió el partido sin comentarios, ni publicidad ni grafismos característicos de la cadena, lo que supuso una emisión televisiva alterada de cara a la audiencia. Por ello desestimó el recurso de casación para la unificación de la doctrina y contempló la lesión al derecho de huelga de los trabajadores de TVAM, fundando su postura en tres argumentos. En primer lugar, la existencia de otros medios materiales y humanos en la empresa, de los cuales se hizo un uso no habitual, ya fuese tanto de la señal proporcionada por TVE como de las imágenes cedidas por las agencias<sup>142</sup>.

---

<sup>138</sup> HERNANDO ESPADA, D., “Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 1 de abril de 2013”, op. cit. págs. 1-2 formato digital.

<sup>139</sup> HERNANDO ESPADA, D., “Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 1 de abril de 2013”, op. cit. pág. 2 formato digital.

<sup>140</sup> STC del 30 de abril de 2013 (RJ 2013, 3846).

<sup>141</sup> STS de 27 septiembre 1999 (RJ 1999, 7304).

<sup>142</sup> HERNANDO ESPADA, D., “Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 1 de abril de 2013”, op. cit. pág. 5 formato digital.

En segundo lugar, fundamenta el esquirolaje tecnológico aludiendo a la ya comentada STS de 5 de diciembre de 2012, de la que extrae<sup>143</sup>:

*“se consigue ofrecer una apariencia de normalidad con lo que la realización de una huelga en este tipo de empresas puede llegar a tener una trascendencia social prácticamente nula, y, consiguientemente, el ejercicio de ese derecho puede quedar prácticamente vaciado de contenido real, lo que no es admisible en términos del derecho constitucional a la huelga”<sup>144</sup>.*

En tercer y último lugar, atiende al contenido del derecho de la información, en el sentido del interés informativo que revestía la captura de la señal de TVE, o si solo se perseguía evitar a toda costa la no emisión de dicho contenido. Hubo una apariencia de normalidad, por lo tanto, y tal y como concluye el Tribunal, se produjo una deformación de la trascendencia pública de la huelga, que supone una violación del derecho de huelga de los trabajadores<sup>145</sup>.

Como puede contemplarse, parece ser que el estudio y análisis de la práctica del esquirolaje tecnológico en este periodo se aborda desde un punto de vista más actualizado y adaptado a las nuevas situaciones sociales y productivas de los centros de trabajo, así como al nuevo contexto tecnológico desarrollado en los últimos años. Poco a poco el criterio jurisprudencial moldea la norma vigente que regula el derecho de huelga y el esquirolaje, en paralelo a la coyuntura actual, asentando poco a poco las bases de la nueva amenaza del derecho de huelga emergida: el esquirolaje tecnológico<sup>146</sup>.

#### **4.4 La nueva doctrina del Tribunal Constitucional.**

En esta nueva era de las tecnologías y de la mecanización de la cadena productiva, es el Tribunal Supremo quien venía, hasta entonces, asentado la mayor parte de la doctrina con respecto al derecho de huelga y la sustitución de los trabajadores por medios tecnológicos, expuesta en el análisis de las etapas anteriores. Pero la STC 17/2017, de 2 de febrero<sup>147</sup>, da un vuelco a la situación jurisprudencial.

---

<sup>143</sup> HERNANDO ESPADA, D., “Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 1 de abril de 2013”, op. cit. pág. 6 formato digital.

<sup>144</sup> En este sentido, *vid.* STS de 5 de diciembre de 2012, FD 3º, apartado 5 (RJ 2013, 1751).

<sup>145</sup> HERNANDO ESPADA, D., “Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 1 de abril de 2013”, op. cit. pág. 6 formato digital.

<sup>146</sup> HERNANDO ESPADA, D., “Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 1 de abril de 2013”, op. cit. pág. 7 formato digital.

<sup>147</sup> STC 17/2017, de 2 de febrero (RTC 2017, 17).

Los hechos que subyacen en esta sentencia son los siguientes: el 29 de septiembre de 2010 el sindicato CGT encabezó la celebración de una huelga general, que afectaba a Radio Televisión de Madrid y sus sociedades, convocando a todos los trabajadores del sector, sin haber llegado a ningún acuerdo para establecer la prestación de servicios mínimos. Telemadrid no emitió ninguna programación ese día, excepto el partido de la Champions League<sup>148</sup>.

La señal llegaba gracias a la labor de otro trabajador que prestaba servicio en control central y que tenía asignada, como una de sus funciones, conmutar las señales. El día de la huelga, envió la señal al locutorio que le habían indicado, y este la recibiría al encontrarse encendido del día anterior. La señal volvía automáticamente a la central, desde donde se enviaba a grafismo, donde el coordinador utilizó una máquina de uso habitual para insertar la ‘mosca’ con el símbolo de la cadena Telemadrid. La señal captó la ‘mosca’ y volvió de nuevo a la central, donde se emitió a través de un codificador suplente, que se utiliza solo en casos excepcionales (codificador B), ya que el codificador principal no se encontraba operativo, pues el trabajador que lo maneja estaba ausente con motivo de la huelga. De esta forma Telemadrid emitió el partido de la Champions el día que se celebró la huelga general<sup>149</sup>.

Partiendo de los sucesos descritos, parece claro asumir que la cadena de televisión alteró el procedimiento corriente a seguir en la retransmisión del partido, única emisión en el día de la huelga, de forma que se emplearon los medios técnicos de los que eran responsables los trabajadores que no habían secundado la huelga, suficientes para llevar a cabo la retransmisión. Como resultado, los sucesos planteados consiguieron una merma de los efectos de la huelga<sup>150</sup>.

Pero debe destacarse que la sentencia no analiza la práctica del esquirolaje tecnológico de forma estricta, o no al menos de forma tan clara como en las sentencias que conoció anteriormente el Tribunal Supremo. Más bien analiza el caso concreto en base al régimen

---

<sup>148</sup> SANZ PÉREZ, Á., “*El poco conocido caso de las máquinas que impidieron hacer huelga*”, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 8, parte Jurisprudencia, 2017, pág. 2 formato digital.

<sup>149</sup> Ídem.

<sup>150</sup> En este sentido, *vid.* STC 17/2017, de 2 de febrero, FJ 7º (RTC 2017, 17).

del esquirolaje interno, pero desvirtuando los argumentos que lo prohíben, para poder subsumirlos a la práctica que hace el empresario en esta situación<sup>151</sup>.

La cadena de televisión elaboró la programación anticipada de los contenidos a emitir el día de la huelga, los cuales fueron emitidos de forma automática durante su celebración, sin que fuera necesaria ninguna mano de obra para ello<sup>152</sup>. Pero el trabajo humano resultó imprescindible para la emisión del partido, y se probó que la cadena técnica comúnmente a seguir había sido alterada para tal fin, nutriéndose el empresario de la poca plantilla que no había secundado la huelga para hacer posible la emisión del partido. Por tanto, la sustitución ya no solo está relacionada con el empleo de medios técnicos sino con una práctica propia del esquirolaje interno, pues las tareas abandonadas por los trabajadores huelguistas fueron cubiertas por aquellos miembros de la plantilla que no acudieron a la huelga, aunque se sirvieran de medios tecnológicos para ejecutarlas<sup>153</sup>.

En suma, la empresa utilizó los medios técnicos de los que disponía, de uso tanto habitual como atípico, a manos de trabajadores no huelguistas, que abarcaron tanto sus funciones como las que correspondían a los asistentes a la huelga<sup>154</sup>.

Con todo ello, el Tribunal Constitucional subraya que la empresa no contrató a otros trabajadores para realizar las funciones de los compañeros que acudieron a la huelga y que el empresario no modificó las funciones habituales de sus puestos. Por lo que se trataría, tal y como remarca el tribunal en su decisión, de un debate sobre el poder de organización de los medios de producción propios de la empresa, y no sobre el ejercicio del *ius variandi* del empresario<sup>155</sup>.

Consecuentemente realza que no es posible contemplar una vulneración del derecho de huelga en el uso de los medios técnicos en manos del empresario, ya no solo por no existir precepto legal alguno que lo prohíba ni que obligue al empresario a colaborar con el fin último de la huelga, sino que la existencia previa a la huelga de dichos medios en la

---

<sup>151</sup> VALLE MUÑOZ, F.A., “La sustitución tecnológica de los trabajadores huelguistas”, op. cit., pág. 212.

<sup>152</sup> GRAU PINEDA, C., “El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos” op. cit. pág. 15 formato digital.

<sup>153</sup> Ídem.

<sup>154</sup> MIÑARRO YANINI, M.: “Según el Tribunal Constitucional ‘si es tecnológico, no es esquirolaje’: retos del derecho de huelga en la sociedad del trabajo digitalizado y externalizado”, op. cit. pág. 5 formato digital.

<sup>155</sup> VALLE MUÑOZ, F.A., “La sustitución tecnológica de los trabajadores huelguistas”, op. cit., pág. 210.

empresa no supone una amenaza para el derecho fundamental, según la interpretación literal del art. 6.5 RDLRT<sup>156</sup>.

Esta nueva doctrina del Tribunal Constitucional concluye que:

*“La efectividad del ejercicio del derecho de huelga no demanda del empresario una conducta dirigida a no utilizar los medios técnicos con los que cuenta en la empresa o a abstenerse de realizar una actividad productiva que pueda comprometer el logro de los objetivos de la huelga, al igual que no obliga a los restantes trabajadores a contribuir al éxito de la protesta”<sup>157</sup>.*

La STC 17/2017 es una sentencia referencial porque ilustra la última etapa en cuanto a la valoración e interpretación de los derechos colectivos, en particular, el derecho de huelga, por parte del Tribunal Constitucional<sup>158</sup>. Francisco Andrés Valle Muñoz, en base al análisis de los textos de la doctrina científica que realiza, la describe como una sentencia *“que impide la tutela del derecho de huelga de los trabajadores vaciando de contenido no solo el citado derecho fundamental, sino el mismo modelo constitucional de relaciones laborales acorde con el Estado social y democrático de derecho”<sup>159</sup>.*

El Tribunal Constitucional argumenta su decisión en la literalidad del texto legislativo, al defender la ausencia de preceptos que impidan al empresario el uso de sus medios técnicos propios, no teniendo en cuenta decisiones anteriores del mismo tribunal que ya habían prohibido estas conductas y censurado expresamente la interpretación de la norma *sensu contrario* en base a la defensa de los derechos fundamentales constitucionales<sup>160</sup>. Tal y como se ha expuesto anteriormente, lo que el Tribunal resuelve en este supuesto no constituye una práctica de esquirolaje tecnológico estricto, pues el empresario se sirvió, además de los medios técnicos propios de la empresa, de trabajo humano, rasgo que no se identifica el esquirolaje tecnológico como tal, sino con el esquirolaje interno. En este sentido, la jurisprudencia existente del Constitucional hubiera bastado para resolver el litigio en favor del derecho de huelga. Pero el Tribunal lleva a cabo una aplicación selectiva de su propia doctrina, esquivando aquellas premisas que no le son favorables en

---

<sup>156</sup> GRAU PINEDA, C., *“El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos”* op. cit. pág. 15 formato digital.

<sup>157</sup> En este sentido, *vid.* STC 17/2017, de 2 de febrero, FJ 7º (RTC 2017, 17).

<sup>158</sup> MIÑARRO YANINI, M.: *“Según el Tribunal Constitucional ‘si es tecnológico, no es esquirolaje’: retos del derecho de huelga en la sociedad del trabajo digitalizado y externalizado”*, op. cit. pág. 7 formato digital.

<sup>159</sup> VALLE MUÑOZ, F.A., *“La sustitución tecnológica de los trabajadores huelguistas”*, op. cit., pág. 211.

<sup>160</sup> Ídem.

la argumentación de su decisión, pues le hubieran obligado a dictar un pronunciamiento diferente<sup>161</sup>.

El impacto y trascendencia generales de este pronunciamiento puede resumirse así:

*“Esta jurisprudencia da pie al uso abusivo de maquinaria y también de la informática para evitar el ejercicio del derecho de huelga. Es cierto que no es esquirolaje ni interno ni externo, pero el Tribunal Constitucional bien podría haber recurrido a algún otro argumento que no fuera el de la falta de prohibición expresa en el RDLRT. Ha actuado aquí el Tribunal más como un juez ordinario que como el supremo juez protector de los derechos fundamentales. No hay duda de que se produjo esquirolaje tecnológico y muy posiblemente interno, pues el trabajador que introdujo la “mosca” no lo hacía habitualmente”<sup>162</sup>.*

En el mismo sentido señala Sanz Pérez que *“el Tribunal Constitucional da una respuesta del siglo XIX a un problema del siglo XXI, no muy sensible a la nueva perspectiva que tiene el ejercicio de los derechos fundamentales ante el avance imparable y despiadado de las nuevas tecnologías”<sup>163</sup>.*

## 5. CONCLUSIÓN

Tras la exposición y desarrollo del análisis de la práctica del esquirolaje tecnológico, su evolución, y su relación y fundamentación en el derecho de huelga, pueden extraerse varias conclusiones respecto a su situación actual, contexto y regulación.

Como ha podido comprobarse a lo largo de este trabajo, existe una laguna legislativa derivada de la ausencia de regulación postconstitucional del derecho de huelga. El Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, no contiene referencia alguna respecto al esquirolaje tecnológico: sobre el uso, en manos del empresario, de los medios técnicos de los que dispone, para suplir los puestos de trabajo y poder continuar con la actividad productiva durante la celebración de la huelga de trabajadores<sup>164</sup>.

---

<sup>161</sup> VALLE MUÑOZ, F.A, “La sustitución tecnológica de los trabajadores huelguistas”, op. cit., pág. 212.

<sup>162</sup> SANZ PÉREZ, Á., “El poco conocido caso de las máquinas que impidieron hacer huelga”, op. cit. pág. 7 formato digital.

<sup>163</sup> Ídem.

<sup>164</sup> VALLE MUÑOZ, F.A, “La sustitución tecnológica de trabajadores huelguistas”, op. cit. págs. 212-213.



Las cuestiones sobre la legalidad de dicha práctica aparecen posteriormente a la promulgación del decreto. Los primeros pronunciamientos acogían la negativa de contemplar esta práctica como una vulneración del derecho fundamental de huelga. No obstante, la situación hoy en día es completamente distinta, ya que la doctrina ha ido cambiando de rumbo en relación con la legitimidad del esquirolaje tecnológico como medida para proseguir con la actividad empresarial<sup>165</sup>.

Existe aún un debate en el seno del sector doctrinal y jurisprudencial acerca del reemplazo de los trabajadores en huelga por medios tecnológicos, ante la ausencia de una regulación legal expresa, siendo fiel reflejo de ello la gran cantidad de pronunciamientos jurisprudenciales que existe al respecto, el cual acoge dos posturas claras en la concepción del esquirolaje tecnológico, en aras de contemplarlo como una práctica ilícita frente al derecho de huelga, en ausencia de una unidad interpretativa sobre la prohibición o no del esquirolaje tecnológico.

### **5.1 Teorías permisivas del esquirolaje tecnológico<sup>166</sup>**

A juicio de parte de la doctrina, existen razones para defender la práctica del esquirolaje tecnológico y no acusarla de vulnerar el derecho de la huelga.

Por un lado, se argumenta que no existe precepto legal que prohíba el ejercicio del esquirolaje tecnológico al empresario. Tampoco existen ordenamientos jurídicos en el entorno internacional que lo censuren expresamente. La prohibición prevista en el artículo 6.5 RDLRT se refiere solo al empleo de los recursos humanos, pero no al uso de los medios materiales y tecnológicos. Luego, como el empleo de estos medios propios ya de la empresa no supone el uso de mano de obra externa, no se contempla una contravención del derecho fundamental de huelga en la práctica del esquirolaje tecnológico.

Por otro lado, defienden que la configuración del derecho de huelga como un derecho fundamental no impone al empresario la obligación de su deber de colaboración con el resultado de la huelga, y más teniendo en cuenta que no se produce la sustitución prohibida. Las medidas de conflicto que tome el empresario, a fin de afrontar la situación de huelga en la que se insten sus trabajadores, deben convivir con el derecho de huelga

---

<sup>165</sup> TALENS VISCONTI, E., “*Esquirolaje tecnológico: Interrogantes abiertos*”, op. cit. pág. 14 formato digital.

<sup>166</sup> VALLE MUÑOZ, F.A., “La sustitución tecnológica de trabajadores huelguistas”, op. cit. pág. 214.

de estos. La preponderancia de este derecho frente a la libertad de empresa, en su lectura constitucional, se basa en una protección especial debido a la mayor eficacia procesal del derecho de huelga, pero ello no debe suponer una consideración mayor para los huelguistas respecto de los demás afectados, ya sean los demás trabajadores, los usuarios o el propio empresario<sup>167</sup>.

## **5.2 Teorías prohibitivas del esquirolaje tecnológico<sup>168</sup>**

A lo largo de todo el análisis jurisprudencial, han podido extraerse varios argumentos en los que se fundamentan los pronunciamientos que amparan la vulneración del derecho de huelga bajo la práctica del esquirolaje tecnológico.

El primero de ellos es de índole interpretativa, al hilo del primer argumento de la postura contraria, rechazando la permisividad del esquirolaje tecnológico por la simple interpretación *sensu contrario de la norma*, basada en el hecho de que la legislación no la prohíbe de forma expresa. Una legislación caducada respecto al contexto actual -tal y como se ha podido comprobar- no puede convertirse en un impedimento para que el derecho de huelga despliegue sus efectos. Debe llevarse a cabo, por tanto, una interpretación finalista y sistemática del artículo 6.5 del RDLRT con el fin de adaptarlo a la nueva realidad social.

El segundo y tercer argumento contravienen la segunda premisa de la tesis contraria. El primero de ellos parte del artículo 28.2 CE, que acoge el derecho de huelga como un derecho fundamental, el cual, en consecuencia, debe prevalecer sobre la libertad de empresa prevista en el artículo 37 CE. El criterio de interpretación de la libertad de empresa como posible límite del derecho de huelga debe ser el de mayor amplitud en favor del derecho fundamental, limitándolo en lo estrictamente necesario. De esta forma, el esquirolaje tecnológico no puede ampararse en el ejercicio de potestades del empresario ni en el reconocimiento constitucional de la libertad de empresa, pues, en situación de conflicto, es el derecho de huelga el que debe prevalecer.

Y por último, destaca como tercer argumento la importancia del contenido esencial del derecho de huelga, el cual no se ciñe solo al abandono del lugar de trabajo por el tiempo

---

<sup>167</sup> GRAU PINEDA, C., “El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos” op. cit. pág. 5 formato digital.

<sup>168</sup> VALLE MUÑOZ, F.A., “La sustitución tecnológica de trabajadores huelguistas”, op. cit. pág. 213.

que dure la huelga, sino a la consecución de un fin reivindicativo y público, el cual se desvirtúa si el empresario puede neutralizar los efectos que la misma pretende mediante el empleo de los medios tecnológicos.

## **6. VALORACIÓN PERSONAL DE LA COLISIÓN ACTUAL ENTRE EL DERECHO DE HUELGA Y EL FENÓMENO DEL ESQUIROLAJE TECNOLÓGICO**

El contexto y entorno actuales se renuevan y cambian continuamente. Las relaciones sociales, las medidas políticas y económicas, los avances científicos y tecnológicos, etc. Mediante este trabajo, gracias al proceso de investigación que he llevado a cabo, junto con la recopilación de los diversos textos y contenido jurisprudencial analizados, su estudio y observación, he podido comprobar como esa fluctuación, además de ser real, es incluso mayor.

El avance en la tecnología, en los nuevos medios, ya sean de información, interacción o transporte, ha supuesto el nacimiento de una nueva era. La concepción de la sociedad y su conjugación con las relaciones laborales, tal y como la conocíamos, ha sido irrumpida por el desarrollo de este tipo de mecanismos y sistemas de lo más novedoso.

La relación entre el capital y el trabajo ya nacía tiempo atrás, pero no tal y como se experimenta actualmente. Y una de las causas originarias de esta alteración es el avance fugaz en las tecnologías. Con este trabajo he querido esclarecer la situación actual del derecho de huelga frente al nuevo fenómeno emergido a causa de la gran tecnificación experimentada: el esquirolaje tecnológico.

En un escenario, ya citado, de lo más innovador y contemporáneo, encontramos una legislación obsoleta, caducada y desfasada al tiempo de su vigencia y aplicación, pues no se contemplaba, casi ni se imaginaba, al momento de su redacción, el posible supuesto de que una máquina pudiera sustituir en todas o casi todas sus funciones a un ser humano en su puesto de trabajo. El atraso contextual del régimen legal ha quedado más que justificado, pues ha tenido que ser la doctrina jurisprudencial la encargada de dar respuesta a los últimos conflictos derivados, pues el régimen legal vigente, en su aplicación, no ha sido capaz de solventar estos problemas.

Una vez analizada la jurisprudencia y parte de la doctrina científica relacionada, soy capaz de reconocer la falta de actualización de la norma. Y los problemas y contrariedades que ha acarreado. Los sucesivos pronunciamientos han ido resolviendo los problemas surgidos, pero, al fin y al cabo, en base a la interpretación de una norma existente, pero en ausencia de ser una legislación sólida y reglada que permita al juez desempeñar su cometido de interpretar y aplicar la norma; y no tener que situarse en el lugar del legislador y poner en práctica su labor, como ha ocurrido en numerosas ocasiones.

La interpretación y argumentación desarrollada en cada una de las etapas señaladas, así como a lo largo de los últimos años, hacen posible poder valorar cada una de las dos posturas asentadas por la jurisprudencia y la doctrina: avalar la permisividad del esquirolaje tecnológico o, por el contrario, apoyar la prohibición del esquirolaje tecnológico al contemplarlo como una vulneración del derecho de huelga por vaciar de contenido esencial a la misma.

Teniendo en cuenta la relación laboral actual del empresario con el trabajador, así como las condiciones sindicales y de reunión, con relación al contexto en el que estas se desarrollan, debe ser el derecho fundamental de huelga el que permanezca intacto, o, en caso de que se debiera limitar por las circunstancias en las que se ejerza, que sea el derecho que prepondere sobre el resto.

Si se priva a los trabajadores de su derecho máspreciado y su forma de acción y reivindicación más fuerte frente a las empresas, se vacía de contenido cualquier relación entre ambas partes, pues el empresario siempre tendrá las de ganar, sin necesidad de hacer concesiones ni mirar más allá de sus propios intereses, tanto productivos y económicos.

Según los argumentos expuestos por ambas tesis, que se disgregan en las distintas manifestaciones de la jurisprudencia, ha de prosperar, en mi opinión, la restricción del esquirolaje tecnológico en tanto se conciba como medio de sustitución de los trabajadores asistentes a la huelga por los medios técnicos de los que disponga el empresario. Los empresarios no tienen que abanderar acciones en favor de la huelga, pero deben asimilar sus efectos para con su producción y actividad, pues en eso consiste el ejercicio del derecho fundamental de la huelga en manos de los trabajadores: en la reivindicación y exigencia de condiciones y concesiones, en forma de protesta, abandonando sus puestos de trabajo, consiguiendo así poner voz a todos los empleados, con el objetivo de llegar a

un acuerdo acorde a la situación, en aras de disolver en conflicto. Para ello, suele exigirse la cesión de garantías y partidas por cada una de las partes. Pero eso no justificar la anulación de los efectos reivindicativos de la huelga a manos del empresario, tal y como se consigue con la sustitución de estos por los medios tecnológicos.

La huelga es un instrumento de conflicto que, confeccionado como derecho fundamental, tal y como se concibe en nuestra Constitución, se convierte en un mecanismo de transformación económica, social y cultural en manos de los trabajadores. Y su práctica debe servir como instrumento para alcanzar nuevos objetivos, nuevos horizontes, y no explotado como pretexto para dar un paso atrás en el ámbito de los derechos de los trabajadores y dar soluciones escarpadas a las situaciones de conflictos frente a los empresarios.

No debemos permitir que el avance tecnológico nos haga retroceder en otros ámbitos, como el de los derechos fundamentales y las relaciones laborales. Ambos deben ir de la mano, respaldado por una regulación confeccionada y redactada para tal fin. Si no es así, el avance y la evolución son mucho menor, y me atrevería a decir que casi nulo, pues un retroceso en el desarrollo y ejercicio de los derechos fundamentales en un Estado Social y Democrático de Derecho como es el nuestro no debería concebirse como objeto de progreso.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

### 7.1. Artículos

BAVIERA PUIG, I., “*El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad como límite del derecho de huelga.*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf. núm. 26/20114, parte Presentación, 2011.

CALVO GALLEGO, F., “*Las comunicaciones empresariales a la plantilla en situaciones de conflicto*”, Revista Española de Derecho del Trabajo núm.199 parte Estudio, 2017.

ENÉRIZ OLAECHEA, F., “*El derecho fundamental de huelga: su debida regulación postconstitucional*”, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 5, 2011.

ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., “*Derecho de huelga y delito de desobediencia*”, Temas Laborales núm. 113, 2012.

GORDO GONZÁLEZ, L. “*El contenido esencial del derecho de huelga: la prohibición del esquirolaje interno*” (BIB 2012, 1007), Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 20. 2012.

GRAU PINEDA, C. “*El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos*” Revista Española de Derecho del Trabajo núm. 206, parte Estudios, 2018.

HERNANDO ESPADA, D., “*Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 1 de abril de 2013*”, Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento núm. 40, parte Justicia Deportiva, 2013.

LÓPEZ LLUCH, M.I., “*El derecho de huelga: nueva doctrina sobre el “esquirolaje tecnológico” en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de diciembre de 2012.*” Revista Aranzadi Social núm. 5, 2013.

LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., “*Significativos y cercanos pronunciamientos sobre la huelga*” (BIB 2014,1061), Revista Española de Derecho de Trabajo, núm. 165, 2014.

MERCADER UGUINA, J., “*El mercado de trabajo y el empleo en un mundo digital*”, Revista de Información Laboral núm. 11, parte Artículos de fondo, 2018.

MIÑARRO YANINI, M.: “*Según el Tribunal Constitucional ‘si es tecnológico, no es esquirolaje’: retos del derecho de huelga en la sociedad del trabajo digitalizado y externalizado*”. Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, núm. 429, de diciembre, 2019.

MONEREO PÉREZ, J., “*Huelgas generales: fundamento, legitimidad y dinámica de tutela. Reflexiones iuslaborales.*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 13, parte tribuna, 2010.

PADILLA RUIZ, P., “*La huelga en los servicios esenciales.*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 9, parte Estudio, 2010.

PÉREZ REY, I. “*El Tribunal Constitucional ante el esquirolaje tecnológico (o que la huelga no impida ver el fútbol)*”, Revista Derecho Social, núm. 77, 2017.

QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., “*El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Constitucional: propuestas para una Ley Orgánica*”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 73, 2008.

ROMERAL HERNÁNDEZ. J., “*Vulneración del derecho de huelga por modificación de turno de trabajo*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf. núm. 36/2011, parte Presentación Editorial, 2011.

SÁNZ PÉREZ, A.L., “*El poco conocido caso de las máquinas que impidieron hacer huelga*” (BIB 2017, 12733), Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 8, parte Jurisprudencia, 2017.

TALENS VISCONTI, E., “*Esquirolaje tecnológico: Interrogantes abiertos*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, vol.6, núm. 5, 2013.

## **7.2. Conferencias**

VALLE MUÑOZ, F.A, “*La sustitución tecnológica de trabajadores huelguistas*”, XXIX Jornadas Catalanas de Derecho Social “Nuevas Tecnologías y Relaciones Laborales”, IUS Labor núm.3, 2018.

## **7.3. Jurisprudencia**

### **• Tribunal Supremo:**

- STS de 27 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 7304).
- STS 75/2000, de 4 de julio (RJ 2000/6289).
- STS de 11 abril de 2003 (RJ 2003, 3705).
- STS 41/2003, de 9 de diciembre (RJ 2003/9371).
- STS de 15 de abril de 2005 (RJ 2005, 4513).
- STS de 26 marzo de 2007 (RJ 2007,1552).
- STS de 11 de junio de 2012 (RJ 2012, 6841).

- STS de 23 de julio de 2012 (RJ 2012, 8899).
- STS de 5 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 1751).
- STS de 12 de junio de 2013 (RJ 2013, 4895).
- STS de 26 diciembre 2013 (RJ 2013,1183).
- STS de 30 de abril de 2014 (RJ 2014\3289).

- Tribunal Constitucional:

- STC 11/1981, de 8 de abril, (RTC 1981, 11).
- STC 26/1981, de 17 de julio (RTC 1981,26).
- STC 33/1981, de 5 de noviembre (RTC 1981,33).
- STC 43/1990, de 15 de marzo (RTC 1990, 43).
- STC 123/1992, de 28 septiembre (RTC 1992, 123).
- STC 183/2006, de 19 de junio (RTC 2006, 183).
- STC 191/2006, de 19 de junio (RTC 2006, 191).
- STC 33/2011, de 28 de marzo (RTC 2011, 33).
- STC de 30 de abril de 2013 (RJ 2013, 3846).
- STC 17/2017, de 2 de febrero (RTC 2017, 17).

- Audiencia Nacional:

- SAN de 27 de mayo de 2014 (AS 2014, 1240), recurso 83/2014.
- SAN de 10 de octubre de 2014 (AS 2014, 2547).

- Tribunal Superior de Justicia:

- STSJ de Cataluña de 9 de enero de 2003 (AS 2003/445).

#### **7.4.Legislación**

- Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo. BOE-A-1977-6061.
- Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311.
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. BOE-A-2000-15060.
- Real Decreto Ley 531/2002, de 14 de junio, por el que se establecen las normas para garantizar el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales en el ámbito de la



gestión indirecta de los servicios públicos esenciales de radiodifusión sonora y de televisión, bajo competencia del Estado. BOE-A-2002-11713.

### **7.5. Otros**

- Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 19 de febrero de 1993.
- Boletín Oficial del Senado de 12 de abril de 1993.
- Diccionario de la lengua española (22.a ed.). Real Academia Española.
- Plataforma de Formación Profesional a Distancia de la Junta de Castilla y León.