EL ESQUIROLAJE TECNOLÓGICO
¿REAJUSTE CONCEPTUAL O VUELO DE CLAVILEÑO?

RODRIGO TASCÓN LÓPEZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León

Como todo iuslaboralista sabe, el derecho fundamental de huelga consagrado en el art. 28.2 CE constituye la más grave anomalía regulatoria existente en el ordenamiento patrio, pues casi medio siglo después de aprobada la *norma normarum* es el único de los derechos fundamentales que aún no ha encontrado regulación a través de Ley Orgánica, rigiéndose por el preconstitucional Real Decreto-Ley 17/1977, sobre Relaciones de Trabajo (en adelante, RDLRT), si bien bajo la relectura efectuada por el Tribunal Constitucional desde aquella archiconocida STCo 11/1981, de 8 de abril, y las muchas que la siguieron en el esfuerzo por aquilatar su ejercicio a parámetros plenamente democráticos.

Uno de los aspectos que mayor juego ha proporcionado al estudioso del Derecho es el que guarda relación con el fenómeno secular conocido esquirolaje. Proscrito el "externo" (esto es, la sustitución de los trabajadores huelguistas por otros "no vinculados a la empresa al tiempo de convocarse la huelga") por el art. 6.5 del propio RDLRT, fue, de nuevo, el Tribunal Constitucional quien entendió ilícito el "interno" cuando suponía hacer uso de los poderes empresariales, pensados para la gestión ordinaria de la empresa en momentos no patológicos, en un contexto conflictivo como es el ejercicio del derecho de huelga (SSTCo 123/1992, de 28 de septiembre, y 33/2011, de 28 de marzo).

Con todo, aún restaba un nuevo y apasionante episodio, inimaginable para el legislador preconstitucional ante lo embrionario de la tecnología, pero plenamente de actualidad en un momento en el que el despegue de la Inteligencia Artificial y la Robótica parece que van a suponer un cambio cualitativo en la existencia humana; a saber, el denominado esquirolaje tecnológico, esto es, aquél en el que el esfuerzo de los huelguistas es sustituido, no por otras personas trabajadoras, sino por medios técnicos, tecnológicos u organizativos.

En un primer momento (y siempre en el contexto de huelgas en cadenas y medios audiovisuales), la Sala IV del TS aceptó su práctica, bajo el argumento de que la empresa no estaba obligada a "colaborar con los huelguistas" (Por todas, STS 11 junio 2012, Recurso núm. 110/2011); pero posteriormente rectificó su doctrina y sentó que la sustitución de huelguistas por tecnología podía llegar a ser lesiva del derecho fundamental consagrado en el art. 28.2 CE cuando vaciara de su "contenido esencial" el ejercicio de la huelga como lícito medio de presión laboral (STS 5 diciembre 2012, Recurso núm. 265/2011).

Sin embargo, y como de sobra sabe el lector, vino más tarde el máximo intérprete de la Constitución a amparar un mayor campo de acción a su práctica, recuperando aquel argumento (unido a la falta de norma prohibitiva expresa) y aceptando que, a su juicio, no resultaba lesivo del derecho de huelga la utilización de medios técnicos "preexistentes" en la empresa y por los "medios habituales", y ello aunque se modificara mínimamente el proceso (en el caso, la incorporación de la mosca de una cadena de televisión por un sistema diferente) para mantener la máxima normalidad posible en el proceso productivo (STCo 17/2017, de 2 de febrero).

Procede hacer notar que aquel pronunciamiento contó con uno voto particular (suscrito por el recordado Magistrado y Profesor Fernando Valdés Dal-Re, al que se sumaron otros dos integrantes del alto Tribunal) que consideraba que no era el modo "más generoso" de entender el ejercicio de los derechos fundamentales. En el mismo sentido, recibió una fuerte crítica doctrinal, si bien los más optimistas (entre quienes se encontraba quien ahora firma estas líneas) consideraba que dicho pronunciamiento no daba carta de naturaleza al esquirolaje tecnológico en todo caso, sino que lo circunscribía al uso de los "medios habituales" y por un procedimiento más o menos ordinario (aunque tolerara mínimos cambios); *sensu contrario*, merecía censura jurídica el uso de medios no habituales (incorporados *ad hoc* para suplir el esfuerzo de los huelguistas) o la alteración sustancial (aún con los mismos medios) del proceso productivo.

Como es lógico, esta doctrina marcó, como no podía ser de otro modo, la dinámica judicial, haciendo propender al máximo órgano de la jurisdicción a aceptar con amplitud el uso de medios técnicos durante la huelga (STS 13 julio 2017, Recurso núm. 2983/2016), si bien en algún caso más reciente (y quizá desde esa anunciada relectura optimista de la doctrina constitucional) entendió lesionado el derecho de huelga en un supuesto de hecho, por cierto, muy similar al que ahora entra a resolver el Tribunal Constitucional (STS 16 de septiembre 2025, Recurso núm. 245/2023).

En efecto, valorando un contexto semejante (de incertidumbre interpretativa), y dado el vertiginoso avance (exponencial) de la tecnología, que abocará a que este problema sea frecuente en el fututo, el Tribunal Constitucional ha decidido "matizar" o "puntualizar" (que no "rectificar" o "ampliar", como consideran los nada menos que 4 votos particulares con que cuenta el pronunciamiento) su doctrina sobre el particular, entendiendo la concurrencia del "interés constitucional", en un recentísimo pronunciamiento, de 12 de marzo de 2026, causa próxima del presente discurso. No es este breve *brief* el medio idóneo para un amplio y sesudo comentario sobre su alcance, pero sí, al menos, de dar noticia de sus aportaciones más relevantes.

El supuesto de hecho, en esta ocasión, viene dado por una huelga en el Metro de Sevilla, en el contexto de la cual, la empresa, sin alterar la frecuencia de los servicios mínimos fijados, utiliza "trenes dobles" (con mayor capacidad de los ordinarios), medios con los que ya contaba, pero cuyo uso limitaba a fechas excepcionales de gran trasiego de viajeros (no previstos *a priori* para los días de huelga).

Partiendo de que el ejercicio del derecho de huelga condiciona las potestades de dirección y organización empresariales, el alto Tribunal considera que "la misma razón de prohibición del esquirolaje externo o interno concurre en otras formas de esquirolaje, como puede ser el llamado tecnológico u organizativo", por cuanto "supone una conducta lesiva del derecho fundamental la sustitución del servicio que los huelguistas dejan de aportar al proceso productivo por otros medios técnicos o tecnológicos, siempre que suponga minimizar, reducir o limitar los efectos del paro y mantener la actividad de la empresa… que vacían de contenido al derecho y contravienen el deber empresarial [no de colaborar, sino] de abstenerse de interferir, limitar o impedir su ejercicio".

En consecuencia, el empleo de medios técnicos, organizativos o tecnológicos "puede ser" una práctica abusiva, si consigue minimizar los efectos de la huelga, dotando de apariencia de normalidad al servicio, sustituyendo el esfuerzo productivo de los huelguistas e impidiendo la exteriorización y repercusión apreciable del conflicto, lo que sustraería su virtualidad como medio de presión.

En el caso, "los trenes dobles" son medios de los que ya disponía la empresa, pero que se usaban en días excepcionales (festivos, espectáculos de masas…) para evitar aglomeraciones; su utilización no estaba prevista para los días de la huelga con anterioridad a su convocatoria y no había surgido ninguna circunstancia que justificara su utilización, más allá del intento de minimizar el impacto de la huelga. En definitiva, la empresa utilizó "un medio técnico del que disponía (y que resultaba plenamente legítimo en tiempos de paz laboral) para garantizar una adecuada prestación del servicio durante los días de huelga, haciendo un uso abusivo de su potestad organizativa" y, en consecuencia, lesionando el derecho fundamental consagrado en el art. 28.2 CE.

No deja de parecer a quien estas líneas firma que, merced al presente pronunciamiento, se asiste a una suerte de vuelo de Clavileño (figura cervantina utilizada como enésimo homenaje al llorado maestro Barreiro) en la que, acaso con una venda en los ojos, el iuslaboralista puede creer haber volado muy lejos y, en realidad, se está casi en el punto de partida.

En efecto, si bien los votos particulares aportan alguna reflexión interesante (por ejemplo, que no se aumentó la frecuencia de los servicios mínimos ni se sustituyó a los huelguistas --algo *a fortiori* lesivo del derecho de huelga--, sino sólo la capacidad de los trenes a través de medios técnicos preexistentes en la empresa, lo que a juicio de los magistrados discrepantes hubiera merecido una solución distinta), lo cierto es que hay un punto de afectación cuando quieren generar una discusión un tanto bizantina acerca de si hay o no un cambio de doctrina donde lo que existe es una precisión, relevante, si se quiere, pero no una modificación sustancial.

Con la doctrina constitucional (ya con anterioridad a la precisión ahora efectuada --como lo prueba el hecho de que la jurisprudencia ordinaria nos haya regalado soluciones diversas aplicando la misma tesis--, pero más ahora con la expresa matización que ha querido dar el alto Tribunal como llamada de atención), será necesario en todo caso un juicio casuístico para determinar si la acción empresarial

ha sido o no abusiva y, en ese juicio de valor, no parece que el recentísimo pronunciamiento suponga un cambio relevante de criterio (quizá sí, acaso, de predisposición del juzgador).

Así las cosas, en el intento de establecer una regla de orden y en apretada síntesis, se puede considerar sin ninguna duda (antes y ahora) que incorporar medios técnicos distintos a los habituales para sustituir el esfuerzo productivo de los huelguistas ha de ser en todo caso considerado como lesivo del derecho fundamental de huelga consagrado en el art. 28.2 CE.

Las dudas existirán cuando se utilicen los medios técnicos preexistentes en la empresa (lógicamente, por los trabajadores no huelguistas y/o que se hallen en cumplimiento de los servicios mínimos o de seguridad y mantenimiento) para mantener el proceso productivo, lo cual, en principio, puede ser legítimo, siempre que se haga por los parámetros habituales (aquí la duda es si toleraría en algún caso mínimas adaptaciones, como consintió la STCo 17/2017) y no sean recalibrados (si son técnicos) o reprogramados (si son infotelemáticos, como algoritmos, robots, etc) *ad hoc* para minimizar el impacto de la huelga.

Baste indicar, como conclusión final, que el momento es apasionante y que muchos de los paradigmas sobre los que giraba el trabajo humano, incluida la cuestión relativa al ejercicio de huelga, habrán de ser revisitados en los próximos años. No en vano, los gurús tecnológicos que dicen entender los efectos reales que la Inteligencia Artificial y la robotización terminarán por provocar sobre la totalidad de la existencia humana en general, y sobre las relaciones laborales en particular, atisban un futuro en el que el trabajo tenderá a desaparecer y, a lo sumo y durante algún tiempo, el ser humano acompañará como mero testigo (la "supervisión humana" de la que hablan las normas comunitarias que se han apresurado a poner el primer dique de contención a la avalancha) a las impresionantes capacidades productivas incrementadas y renovadas que generará la nueva economía.

Este apasionante escenario sí que ha de requerir un giro copernicano en el enfoque relativo a la huelga, como medida arquetípica de presión laboral, con el que, a diferencia de la mera burla propuesta por los duques en la novela cervantina, se pueda terminar por efectuar un viaje sorprendente al país de los gigantes pero que, por razones obvias, excede con creces del limitado objetivo del presente discurso que así encuentra su oportuno final.

CITA: TASCÓN LÓPEZ, Rodrigo, "El esquirolaje tecnológico: ¿reajuste conceptual o vuelo de clavileño?", Briefs AEDTSS, número 31, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2026.