

Rodrigo TASCÓN LÓPEZ, *El esquirolaje tecnológico*, Thomson Reuters-Aranzadi (Cizur Menor-Navarra, 2018), 156 págs.

Este libro del profesor leonés TASCÓN LÓPEZ constituye, a día de hoy, la monografía de referencia en España sobre el esquirolaje en su conjunto, y no sólo sobre la concreta variante del mismo a que alude el título del propio libro. En efecto, ni el concepto de esquirolaje tecnológico (según nuestro autor, «aquella situación en la que el empresario sustituye el trabajo de los huelguistas a través de alguna clase de mecanismo tecnológico»), ni tampoco las diversas especies albergadas en el mismo resultarían comprensibles sin un estudio cabal y previo del esquirolaje «tradicional», como el que aparece realizado en el capítulo II de este espléndido libro. Sólo así cobra pleno sentido que pueda hablarse, como hace nuestro autor, de la posible existencia de muy diversas especies del novedoso esquirolaje en cuestión, como los esquirolajes tecnológicos «externo», «interno», o «mixto», así como los que nuestro autor —con despliegue de toda su creatividad doctrinal— denomina «esquirolaje automático» (esto es, supuestos en que «la sustitución tecnológica de huelguistas se lleve a cabo sin la participación de ningún trabajador, y, de igual modo, sin la expresa y coetánea actuación empresarial dirigida a obtener tal resultado, sino mediante algoritmos o protocolos preestablecidos»), «esquirolaje previo o diferido» [en el que «la empresa encarga en un momento anterior a la huelga (aunque cronológicamente próximo a su celebración) a determinados trabajadores (normalmente no huelguistas) que adopten las medidas técnicas oportunas dirigidas a que los medios de producción estén las condiciones más apropiadas para, el día de la huelga, mantener el nivel de producción más cercano a la normalidad posible»] o «esquirolaje posterior» [esto es, «aquel en que la empresa refuerza la actividad (mediante medios técnicos) en los días posteriores a la huelga para “ponerse al día” en la producción perdida durante el tiempo que duró el paro obrero»].

En realidad, la médula del libro es un estudio posibilista de la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 17/2017, que tanta polvareda doctrinal ha levantado (un verdadero «tsunami» doctrinal, según nuestro autor). De acuerdo con el profesor TASCÓN LÓPEZ, el

Tribunal Constitucional «no se pronuncia sobre el esquirolaje tecnológico externo (esto es, adquirir o arrendar medios tecnológicos para minorar los efectos de la huelga), ni acepta el esquirolaje interno tradicional (pues mantiene incólume su doctrina al respecto), el cual aparece en muchos casos ... vinculado al tecnológico (esto es, que los trabajadores no huelguistas varíen sus funciones habituales para manejar la herramienta tecnológica)». Y todo ello, al efecto de apuntalar y certificar su conclusión doctrinal de que esta Sentencia constitucional no da por cerrado en absoluto el asunto, pues «los casos resueltos hasta la fecha se circunscriben a un sector muy concreto (el audiovisual), pero es previsible que el número de supuestos y la variedad de empresas y sectores a los que afecte vayan en aumento exponencial en los próximos años, lo que hará, seguramente, que el máximo intérprete de la constitución deba replantearse su posición, si no para modificarla, sí, al menos, para precisarla, ampliarla y aquilatarla». Al respecto, dando por supuesto que la legislación no cambiará en el corto plazo, nuestro autor ofrece en el Capítulo IV de su obra un «intento de construcción de una respuesta jurídica integral al esquirolaje tecnológico», que pudiese servir para la resolución prudencial de casos futuros. Según el profesor TASCÓN LÓPEZ, «no conviene olvidar que cuando se está ante una cuestión de límites entre derechos y valores constitucionales se provoca un conflicto que ha de ser resuelto conforme a criterios de proporcionalidad, pero tratando de dotar de “la máxima eficacia posible” al ejercicio del derecho fundamental».

Desde el punto de vista del Derecho comparado, cabría reflexionar sobre lo mucho y lo bueno contenido en esta monografía, al hilo de la afirmación sindical recordada por el ilustre prologuista del libro, relativa a que «la mejor ley de huelga es la que no existe». Inevitablemente, la falta de esa ley (y por supuesto, el Real Decreto-ley de Relaciones de Trabajo de 1977 no es la norma cuya promulgación prevé el artículo 28, apartado 2, de la Constitución) acaba conduciendo a la existencia de lo que la doctrina científica laboralista alemana denomina desde siempre el «*Richterrecht*» o Derecho judicial, en este caso, sobre el derecho de huelga. La lógica judicial es la que es, y puede acabar alumbrando —si es que no cuenta con referentes normativos más precisos—, bien la doctrina de la «*Kampfparität*», bien la contenida en la citada Sentencia núm. 17/2017 de nuestro Tribunal Constitucional, bien otras distintas, pero también de algún modo relativizadoras de la eficacia del ejercicio del derecho fundamental de huelga. Apurando el paralelismo, es lo que ha acabado ocurriendo en el plano del Derecho comunitario, donde la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo campa en tantas y tantas ocasiones a sus anchas. En mi

opinión, quizá el fallo de los casos *Laval* y *Viking* hubiese sido otro bien distinto, y más acorde con las posiciones usualmente defendidas por la doctrina científica laboralista, si el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea no excluyese de toda posibilidad de armonización europea asuntos como el del derecho de huelga (así como el del cierre patronal y el de las remuneraciones de los trabajadores, recuérdese).

Alberto Arufe Varela