

EL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA EN UN ENTORNO DIGITAL Y TELEMÁTICO

THE EXERCISE OF THE RIGHT TO STRIKE IN A DIGITAL AND TELEMATIC ENVIRONMENT

Extracto.

El presente trabajo se centra en analizar el ejercicio de la huelga en empresas que prestan servicios en un entorno digital y telemático, destacando los desafíos para las personas trabajadoras y sindicatos organizar y ejecutar huelgas en un entorno digital. Se analiza el marco legal de la huelga y los efectos de la desconexión digital como forma de huelga, así como el uso de la tecnología por parte de las empresas para limitar esta mediante el «esquirolaje tecnológico». En el estudio se aborda la importancia de las herramientas de comunicación para la publicidad en la huelga, especialmente en empresas descentralizadas. También se destaca la necesidad de adaptar los derechos de huelga al entorno laboral digital y garantizar que las personas trabajadoras puedan ejercer sus derechos de manera efectiva frente al avance tecnológico. Se sugiere una mayor regulación y transparencia en el uso de algoritmos e inteligencia artificial, y la importancia de la formación especializada para los representantes de las personas trabajadoras. Por último, se aborda la necesidad de garantizar la negociación colectiva y la participación de las representación legal y sindical en situaciones de conflicto colectivo.

Palabras clave: huelga digital; digitalización; automatización; algoritmos; inteligencia artificial; esquirolaje tecnológico; esquirolaje digital.

Abstract.

This work focuses on analyzing the exercise of strikes in companies that provide services in a digital and telematic environment, highlighting the challenges for workers and unions to organize and execute strikes in a digital environment. The legal framework of the strike and the effects of digital disconnection as a form of strike are analyzed, as well as the use of technology by companies to limit this through "technological scavenging." The study addresses the importance of communication tools for publicity in strikes, especially in decentralized companies. The need to adapt strike rights to the digital work environment and guarantee that workers can exercise their rights effectively in the face of technological advances is also highlighted. Greater regulation and transparency in the use of algorithms and artificial intelligence is suggested, and the importance of specialized training for representatives of working people. Finally, the need to guarantee collective bargaining and the participation of legal and union representation in situations of collective conflict is addressed.

Keywords: digital strike; digitization; automation; algorithms; artificial intelligence; technological scab; digital scab.

1.- La huelga en empresas digitalizadas.	3
1.1.- La finalidad y efectos de la huelga.	4
1.2.- El ejercicio de la huelga digital.	5
1.3.- Convocatoria y seguimiento en una huelga digital.	7
1.4. - Modalidades de huelga en un entorno digital.	9
1.5. - La publicidad de la huelga digital.	10
1.5.1.- La publicidad interna.	11
1.5.2.- La publicidad externa. El piquete informativo on-line.	12
1.6.- La desconexión digital como expresión del ejercicio a la huelga.	15
2.- Medidas de limitación del derecho de huelga en un entorno digital mediante el uso de la tecnología.	16
2.1.- El esquirolaje tecnológico.	18
2.3.- El esquirolaje digital.	20
2.3.1.- El uso de los algoritmos y la inteligencia artificial en la huelga.	20
2.3.3.- La limitación de los algoritmos y la inteligencia artificial (antes) y durante la huelga.	23
3. – Conclusiones.	26
Referencias bibliográficas.	28

1.- La huelga en empresas digitalizadas.

La digitalización de la economía y de las empresas es un proceso que no es novedoso, pero que ha adquirido impulso a partir de la pandemia del año 2020¹ y que está en continuo desarrollo y necesariamente está provocando cambios en la economía, en la sociedad y en el ámbito de las relaciones laborales. El desarrollo de las tecnologías a través de aplicaciones, la importancia de la conectividad, así como el uso masivo de datos conlleva cambios en la sociedad y también en las relaciones de trabajo². Los nuevos modelos de empresa ganan en complejidad para organizarse de manera más descentralizada, con una prestación en muchos casos a distancia, con el uso intensivo de la tecnología, y una descentralización productiva que abandona el concepto clásico de centro de trabajo para organizarse de manera on-line.

Estas nuevas formas de organización empresarial tienen consecuencias en las relaciones laborales, en cómo se ordena el trabajo y se desarrollan las relaciones individuales y colectivas de las personas trabajadoras en la empresa. En una organización descentralizada en la que predomina el trabajo a distancia y el centro de trabajo ya no es necesariamente el lugar de trabajo, el ejercicio de los derechos colectivos es más complejo y difícil debido a la dispersión geográfica de las personas trabajadoras. Esta complejidad no debería, sin embargo, anular el ejercicio de los derechos colectivos y, concretamente, las medidas de conflicto que los representantes legales o sindicales puedan adoptar en situaciones de conflictividad laboral.

La huelga puede considerarse como la medida de presión más importante de las personas trabajadoras y sindicatos frente a la empresa. El concepto de huelga, si bien es una medida reservada en exclusiva a las personas trabajadoras como así recoge el artículo 28.2 de la Constitución Española, se utiliza en otros ámbitos no estrictamente laborales, apropiándose de su concepto y de su contenido otros colectivos ajenos a la relación laboral como los estudiantes o, incluso, por asociaciones de trabajadores autónomos³.

La huelga supone la cesación temporal del trabajo⁴ por decisión de las personas trabajadoras con la finalidad de defender sus intereses laborales y sociales. El cese en la prestación de trabajo también

¹ El informe 01/2021 del Consejo Económico y Social afirma que «la irrupción del COVID-19 ha abierto un escenario de digitalización acelerada en todos los Estados miembros». Informe 01/2021, la digitalización de la economía, Consejo Económico y Social de España, pág. 29.

² A modo de ejemplo, en el año 2021 el 42% de las empresas en el ámbito nacional disponían de alguna aplicación informática para gestionar información de clientes y en el mismo año el 80,4% de las empresas proporcionaron a las personas trabajadoras dispositivos móviles con acceso a internet para uso empresarial. Puede consultarse en el observatorio nacional de tecnología y sociedad y en https://www.ontsi.es/es/indicadores?f%5B0%5D=estudio_informe%3A244

³ A modo de ejemplo la Plataforma Nacional de defensa del sector del transporte, una asociación de empresas de transporte convocó una «huelga» en noviembre de 2022 debido a la subida en los precios de los carburantes.

⁴ Según la STC 11/81, de 8 de abril «es derecho de los trabajadores colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión y de ese modo limitar la libertad del empresario».

conlleva una alteración en la producción empresarial que se verá afectada por los efectos en el ejercicio del derecho de huelga.

El artículo 7 del RDL 17/77 establece que el derecho de huelga «habrá de realizarse, precisamente, mediante la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores afectados y sin ocupación por los mismos del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias». En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la ha definido como la paralización parcial o total del proceso productivo siendo un instrumento de presión de las personas trabajadoras en defensa de sus intereses⁵. Por lo tanto, el ejercicio del derecho de huelga pivota alrededor del centro de trabajo o lugar de trabajo donde se desarrolla la actividad productiva y donde los efectos de la huelga tienen consecuencias.

La cuestión radica en analizar que sucede en aquellas empresas digitalizadas donde la prestación de los servicios por parte de las personas trabajadores no se realiza en un centro de trabajo o dependencia, sino a distancia mediante herramientas tecnológicas y sin que sea necesario, debido a la actividad productiva, que la empresa tenga un centro de trabajo físico. El uso de la tecnología es el hecho diferenciador que conlleva que el trabajo se pueda realizar a distancia y desde cualquier lugar y, por lo tanto, el ejercicio de la huelga no tiene los mismos efectos cuando se realiza presencialmente en un centro de trabajo o dependencia.

El derecho a la huelga en un entorno de empresas digitalizadas con uso intensivo de la tecnología para el desarrollo de la producción abre nuevos interrogantes en relación con su ejercicio, efectos y sobre cómo debe protegerse el derecho frente al uso de la tecnología por la empresa para disminuir o eliminar sus efectos a través del esquirolaje, siendo en relación a este último aspecto, necesario plantearse fórmulas jurídicas que garanticen el derecho de huelga en un entorno de reformas laborales dirigidas a la progresiva descolectivización de la relaciones laborales. (Vivero Serrano, 2018, pág. 278).

1.1.- La finalidad y efectos de la huelga.

La cesación en la prestación de trabajo por la realización de una huelga conlleva que la empresa deje de producir, bien de manera total por paralización de la actividad, o de manera parcial. Se produce, en todo

⁵ STC 123/1992, de 28 de septiembre.

caso, una perturbación en la actividad normal de la empresa que, además, supone una limitación del poder empresarial⁶ que no podrá realizar acciones tendentes a dejar sin efecto aquella huelga⁷.

En el entorno «tradicional» o histórico de la huelga, esta se desarrolla en unas condiciones en las que los convocantes de la huelga tienen conocimiento directo de su seguimiento y una capacidad de control del empresario si este realiza cualquier acción que pretenda dejar sin efecto la huelga. En definitiva, las personas trabajadoras pueden obtener información sobre el seguimiento y respaldo de la huelga, además de tener un control sobre el acceso al centro de trabajo⁸ que permita que los piquetes informativos puedan desarrollar sus funciones de una manera más efectiva.

Sin embargo, en empresas donde la prestación de servicios se realiza a distancia con el uso intensivo de la tecnología, ya no existe un control directo sobre quién accede o no accede a un centro de trabajo, su seguimiento o la realización y efectividad de los piquetes informativos. Por lo tanto, la limitación del poder empresarial se puede diluir al escapar del control directo de los convocantes y también provoca que la capacidad de las personas trabajadoras y sindicatos para saber si se producen acciones ilícitas por parte de la empresa sea más complejo.

Es una consecuencia evidente que el uso intensivo de la tecnología y la desaparición del centro de trabajo físico, en su concepción más clásica, conlleva que la información sobre la huelga ya sea para su convocatoria, seguimiento o finalización, deba realizarse de otra manera.

1.2.- El ejercicio de la huelga digital.

El ejercicio de la huelga, según lo establecido en el artículo 7 del RDLRT, consiste en dejar de prestar servicios y «sin ocupación por los mismos del centro de trabajo de cualquiera de sus dependencias.» Por lo tanto, las personas trabajadoras que hacen huelga no pueden ir al centro de trabajo a ejercer el derecho, ni tampoco ocuparlo. La normativa, sin duda, al referirse a centros de trabajo o dependencias entiende el ejercicio del derecho de huelga en empresas donde las personas trabajadoras prestan servicios en un mismo lugar de trabajo, dónde la organización de la huelga puede resultar más fácil y la presión que se

⁶ Por todas, la STC 11/1981, de 8 de abril manifestó que «la huelga es una perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción de bienes y de servicios, que se lleva a cabo en forma pacífica y no violenta mediante un concierto de los trabajadores y de los demás intervinientes en dicho proceso».

⁷ La empresa no puede realizar acciones tendentes a desincentivar la participación de las personas trabajadoras en la huelga. En este sentido se manifiesta la STS de 12 de febrero de 2013. Recurso 254/2011. También la STS de 23 de diciembre de 2003. Recurso 46/2003.

⁸ La STSJ de Andalucía 3343/2011, de 1 de diciembre, considera que «se vulnera el derecho a la libertad sindical y de la huelga impedir el acceso al centro de trabajo de cargos sindicales para informar del seguimiento de la huelga».

ejerce a la empresa resulta más efectiva puesto que el centro de trabajo o la dependencia puede verse paralizada en la relación con la actividad debido a la presión ejercida.

Esta concepción clásica de ejercer la huelga inasistiendo al centro de trabajo quiebra con las nuevas formas de organización empresarial en el momento que no existe centro de trabajo o dependencia donde las personas trabajadoras presten servicios de manera conjunta. La problemática no sólo se centra en las personas trabajadoras que prestan servicios a distancia, sea teletrabajo o no, la totalidad de la jornada, también en aquellas donde la prestación a distancia sea parcial, sin llegar a los porcentajes utilizados por la ley de trabajo a distancia para calificarlos como personas trabajadoras a distancia.

El problema, aún mayor, para el ejercicio de la huelga, radica en aquellas empresas que no tienen un centro de trabajo dónde presten servicios las personas trabajadoras y que únicamente sirva para la adscripción de estos⁹. Nos referimos, no sólo a las empresas que prestan servicios mediante plataformas digitales, también a aquellas empresas que por la actividad que desarrollan, no resulta necesario tener un centro de trabajo más allá de uno formal para la adscripción de las personas trabajadoras¹⁰.

Para la efectividad de la huelga, no sólo cabe centrarse en que su ejercicio únicamente es la inasistencia al lugar de trabajo, también contribuyen a su efectividad, como medida de presión, manifestarse en la entrada o inmeditaciones a los efectos de dar publicidad al conflicto. Asimismo, realizar huelga no sólo conlleva que las personas trabajadoras tengan un perjuicio al no percibir el salario, también la empresa debe soportar las consecuencias en relación con el daño que puede sufrir al verse alterado la producción o la realización de servicios¹¹. Sin embargo, podríamos determinar que son tres los problemas que se plantean para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la huelga en empresas sin centro de trabajo o dependencia.

En primer lugar, cabe plantearse si la inasistencia al puesto de trabajo y no trabajar es suficiente para garantizar el ejercicio y la efectividad de la huelga partiendo de dos supuestos diferenciados. El primero de ellos en relación con las personas trabajadoras que prestan servicios desde su domicilio particular o en cualquier otro lugar que puedan haber elegido libremente o no (Gallego Montalbán, 2022, pág. 261). En consecuencia, en estos supuestos el ejercicio del derecho a la huelga no puede consistir únicamente

⁹ Establece la Ley de Trabajo a distancia 10/2021, de 9 de julio que en su artículo 7 apartado e) que en el contenido del acuerdo de trabajo a distancia se debe hacer referencia al «centro de trabajo de la empresa al que queda adscrita la persona trabajadora a distancia y donde, en su caso, desarrollará a parte de la jornada de trabajo presencial».

¹⁰ A modo de ejemplo, una empresa de mantenimiento industrial donde las personas trabajadoras reciben al inicio de las jornadas los clientes a los que debe visitar y las reparaciones que deben realizar. Previamente, en el vehículo de trabajo otras personas trabajadoras de la empresa, por la noche y por la localización GPS, introducen todas las herramientas necesarias para la ejecución del trabajo. O empresas de seguridad dónde las personas trabajadoras siempre prestan servicios en las empresas clientes.

¹¹ En el desarrollo de una huelga resulta intrínseco que la empresa pueda tener daños, pero no siempre ese hecho puede conllevar la declaración de abusividad de la huelga, «no basta con que la huelga origine un daño a la empresa, sino que es preciso que el daño sea grave y que haya sido buscado por los huelguistas más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica». Por todas, sentencia del TC 41/1984, de 21 de marzo.

en la no asistencia al lugar de trabajo sino, como abordaremos, en una efectiva desconexión digital. El segundo supuesto se daría en relación con las personas trabajadoras que prestan servicios, como ya hemos apuntado, en lugares distintos al centro de trabajo que tienen asignados y que puede variar en función del servicio que realizan y dónde la prestación de servicios depende del uso de la tecnología. Es decir, aquellas personas trabajadoras que realizan el trabajo mediante el uso o a través de plataformas digitales¹².

En segundo lugar, cabe plantearse quién y cómo puede garantizar una convocatoria de huelga y controlar su seguimiento. La dispersión de las personas trabajadoras dificulta la organización de éstas, no sólo en relación con el ejercicio de los derechos de representación para constituir una representación unitaria o sindical (Gallego Montalbán, 2021, pág. 282), también para la convocatoria y posterior ejercicio de la huelga.

En tercer lugar, cabe valorar de qué manera debe realizarse la huelga para garantizar su ejercicio y efectividad y si pueden adoptarse nuevas formas para su ejercicio más allá de las ya enumeradas en el artículo 7.2 del RDLRT, sin que éstas puedan considerarse ilegales.

1.3.- Convocatoria y seguimiento en una huelga digital.

La convocatoria de la huelga está sometida a una formalidad estricta respecto al preaviso a la empresa, así como a la autoridad laboral según lo establecido en el artículo 3.3 del RDLRT que, necesariamente debe realizarse por escrito y dentro del plazo de 5 o 10 días si afecta a servicios públicos. La finalidad del preaviso a la empresa es que ésta conozca que se va a realizar una huelga previamente a su realización a fin de que esté advertido y siendo responsabilidad de los convocantes realizarla en tiempo y forma¹³, y el desconocimiento de estos requisitos conlleva necesariamente la declaración de ilegalidad de ésta¹⁴.

La huelga en un entorno digital no debería suponer impedimento alguno para que la comunicación se realice por otros canales que no sea el estrictamente escrito. La cuestión es que la empresa tenga un conocimiento fehaciente de la convocatoria sin establecer la norma ningún requisito adicional respecto a la forma de la comunicación. Por lo tanto, la tecnología y las plataformas a disposición de las personas trabajadores son cauces válidos para realizar la comunicación cuando los convocantes son las propias personas trabajadoras. Podría haber más dificultades cuando los convocantes son sindicatos que, si bien

¹² Ejemplo paradigmático como los repartidores, pero que es extensible a cualquier servicio, donde las personas trabajadoras se conectan a la plataforma digital para saber dónde tienen que ir a trabajar o dónde deben realizar el servicio.

¹³ Al respecto cabe mencionar la STC 13/1986, de 30 de enero, que establece que el preaviso de la convocatoria debe «ajustarse lógicamente al ámbito de convocatoria y declaración de la huelga».

¹⁴ Doctrina que se desarrolla también en la STC 13/1986, de 30 de enero.

pueden tener implantación en la empresa, no disponen de acceso a las herramientas tecnológicas internas o a la plataforma de trabajo de la empresa para realizar comunicaciones.

Ante la falta de herramientas tecnológicas para la organización de las personas trabajadoras cabría analizar el alcance del derecho de reunión recogido en el artículo 4.1 f), que se desarrolla en el Capítulo II del ET. Se establece en la norma la posibilidad de realizar asambleas en el centro de trabajo como un derecho instrumental necesario para organizar cualquier acción de conflicto colectivo entre las personas trabajadoras y que quedaría vacío de contenido ante la inexistencia de centro físico. También se recoge en el artículo 77 de ET la posibilidad que en las asambleas participen personas que no pertenezcan a la empresa sin que esta pueda prohibir su participación.

La desaparición del centro de trabajo físico impide, lógicamente, la imposibilidad de realizar una asamblea presencial y se debe establecer otros mecanismos que garanticen su ejercicio. La posibilidad, por ejemplo, que la empresa facilite, a la representación y a las personas trabajadoras, las herramientas tecnológicas para realizar una asamblea telemática y su efectiva participación. También la posibilidad que puedan asistir y participar terceras personas que no pertenezcan a la empresa garantizando el acceso a esas herramientas. Asimismo, en el desarrollo de una asamblea las decisiones se pueden someter a votación según lo establecido en el artículo 80 del ET y ésta deber ser libre, directa y secreta. En consecuencia, la empresa también debe poner disposición las herramientas tecnológicas necesarias para dar cumplimiento a ese derecho.

Cuando la empresa no pudiera poner a disposición, precisamente, las herramientas necesarias podrían exigirse a esta la habilitación de una dependencia física donde las personas trabajadoras y la representación legal pudieran acudir presencialmente si la participación telemática no pudiera garantizarse, incluso de sufragar los gastos de desplazamiento. El artículo 19 de la Ley 10/21 de trabajo a distancia recoge la obligación de las empresas de poner a disposición a las personas trabajadoras y sus representantes las herramientas necesarias para ejercer los derechos colectivos. También se establece la obligación de garantizar la participación presencial para ejercer el derecho a voto en las elecciones sindicales, por lo que, *mutatis mutandis*, sería posible exigir un lugar donde reunirse si la convocatoria de una asamblea comporta además una votación que debe cumplir las garantías del artículo 80 del ET y que la empresa no pusiera o no pudiera poner a disposición las herramientas tecnológicas necesarias y con un nivel adecuado de seguridad.

Otro punto conflictivo radica en el control del seguimiento de la huelga. El éxito de la medida de conflicto siempre depende de la intensidad en su ejercicio por parte de las personas trabajadoras. Como indicábamos, en un centro de trabajo o empresa donde la presencia de las personas trabajadoras es necesaria, el control del seguimiento tiene poca dificultad. Sin embargo, el control es más complejo si existe una total dispersión de las personas convocadas. La falta de regulación legislativa y

pronunciamientos judiciales en relación con el control que pueda realizarse del seguimiento de la huelga en entornos digitales sitúa la cuestión en un terreno de inseguridad jurídica.

La conexión a la plataforma de trabajo, así como el uso de ésta, determina si la persona trabajadora ha estado prestando servicios y, por lo tanto, si ha ejercicio o no el derecho de huelga. Si, previamente, no existe un acuerdo con anterioridad a la realización de la huelga entre empresa y convocantes de cómo se puede garantizar su efectivo ejercicio, la información respecto al seguimiento es compleja por parte de las convocantes. El hecho que sólo la empresa tenga información respecto a la conexión a la plataforma y el trabajo que se realiza durante la huelga podría desnaturalizar su ejercicio al tener la empresa un control total de la potestad directiva y de adoptar medidas tendentes a neutralizar el efecto de la huelga. Por ese motivo, esa información debe estar a disposición de los convocantes, a saber, del acceso a la plataforma de trabajo, de las tareas realizadas u órdenes de trabajo y, en definitiva, de cualquier tipo de información con el fin de comprobar que la empresa no ha incumplido su obligación de no interferir en su ejercicio.

Esa información requerida por los convocantes debe ser necesariamente puesta a disposición de éstos, lo que evitaría, como se ha planteado por algún autor, la conveniencia de que la persona trabajadora debiese informar a la empresa y a sus representantes la voluntad de secundar la huelga. (Valle Muñoz, 2021, pág. 13). El hecho que todo el trabajo se canalice a través de herramientas tecnológicas de propiedad empresarial puede conllevar que la potestad directiva de la empresa no tenga límites y vacíe de contenido el ejercicio de la huelga.

Estos límites a la potestad directiva de la empresa deberían pactarse en la mediación previa al inicio de la huelga en las que se establecieran límites claros respecto a las facultades empresariales de control de las herramientas tecnológicas y la información a la que deberían tener acceso los convocantes. Todo ello, además, sin perjuicio de cualquier información adicional que pudiera solicitarse por parte de los convocantes y que tuviera como única finalidad garantizar su ejercicio. Asimismo, para una mayor seguridad y efectividad del derecho fundamental, la autoridad laboral también debería asumir un papel de garante e intervenir de oficio o a requerimiento de las partes.

1.4. - Modalidades de huelga en un entorno digital.

Cabe analizar si en una empresa donde la mayor parte de la prestación de servicios se realiza en un entorno digital o bien a distancia puede haber una modalidad de huelga diferente a las reconocidas por el artículo 7.2 y 11 del RDLRT que pueda calificarse como ilegal o abusiva. Si bien la enumeración de la tipología de huelgas pudiera resultar sencilla, cabe interpretar el concepto de huelga contenido en el artículo 7.1, que prohíbe la ocupación del centro de trabajo o sus dependencias, con el artículo 7.2 que

define qué modalidades se entenderán como ilícitas y abusivas, y el artículo 11 que define de manera expresa qué modalidades son ilegales; sin olvidar los cánones de interpretación que realiza el Tribunal Constitucional en la STC 11/1981.

Partiendo de la premisa, por lo tanto, que realizar huelga es la cesación de prestación de servicios de las personas trabajadoras en cualquiera de sus modalidades y que no conlleve la ocupación del centro de trabajo o sus dependencias, en un entorno digital, entendemos, que no se alteran las modalidades de huelga puesto que la finalidad es la cesación temporal de trabajar. Si bien se han planteado, como modalidades de huelga, a modo de ejemplo, la ocupación de la línea telefónica principal de la empresa para bloquearla. (Cabeza Pereira, 2017, pág. 211).

Entendemos que existen modalidades de huelga que en un entorno telemático podrían tener un gran impacto como una huelga estratégica o una huelga rotatoria. Por ejemplo, realizando desconexiones puntuales del trabajo en red por parte de un determinado grupo de personas trabajadoras que realicen las mismas funciones como pudiera ser la atención telefónica. También la huelga intermitente podría ser muy efectiva en un entorno digital donde las personas trabajadoras deciden en qué períodos de la jornada realiza o no huelga dada las singulares circunstancias de flexibilidad en la que se desarrolla el trabajo. Ahora bien, el ejercicio de una huelga telemática no debe suponer, per se, que pueda entenderse como abusiva, siendo necesario que la empresa pruebe que el daño sea grave y haya sido buscado por las personas huelguistas más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica¹⁵.

1.5. - La publicidad de la huelga digital.

Uno de los efectos más importantes de la huelga es la publicidad que pueda realizarse de esta. La publicidad no debe enmarcarse exclusivamente a las personas trabajadoras afectadas, puede realizarse más allá del ámbito empresarial a fin de que la sociedad en su conjunto pueda tener conocimiento de la huelga¹⁶. No puede obviarse que forma parte del núcleo esencial del derecho a la huelga que las personas trabajadoras y los sindicatos convocantes pueden informar de los motivos y de las pretensiones que se persiguen. Lógicamente, la publicidad tiene relación con el derecho fundamental a la libertad de expresión y, por lo tanto, tiene unos límites en su ejercicio como pudiera ser el deber de sigilo de los representantes de las personas trabajadoras durante la huelga, pero que se contrapone con el derecho de libertad sindical que debe prevalecer sobre el primero (López Ahumada, 2006). Igualmente, cabe tener

¹⁵ En este sentido STC 41/1984, de 21 de marzo, fundamento jurídico 2º.

¹⁶ La publicidad, en todo caso, según establece la STS 1717/2015, de 20 de abril, no puede amparar contenidos tendentes a desprestigiar a la empresa.

en cuenta que el derecho a la libertad de expresión también es de titularidad empresarial y, por lo tanto, también puede realizar comunicaciones en situaciones de conflicto (Calvo Gallego, 2017, pág. 35).

Entendemos que la publicidad del conflicto se debe analizar desde dos perspectivas. En primer lugar, si la publicidad debe ser estrictamente interna y, en segundo lugar, si la publicidad puede ser externa, más allá del ámbito de la empresa. La publicidad interna supone que toda la información relativa a la huelga llegue a las personas trabajadoras afectadas, no sólo que los convocantes puedan informar, también que la plantilla tenga mecanismos de acceso a la información, ya sea, a modo de ejemplo, teniendo acceso al tablón virtual que está previsto en la ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia y que se ha planteado, también, como una herramienta necesaria en los procedimientos electorales. (Gallego Montalbán, 2022, pág. 81). Con las nuevas tecnologías la facilidad para transmitir información es muy elevada tanto para las personas trabajadoras como para las empresas. Estas, además, pueden imponer más límites e informar de manera más directa al tener el control de las herramientas tecnológicas y de los datos de las personas trabajadoras necesarios para realizar una comunicación más eficiente.

1.5.1.- La publicidad interna.

La publicidad interna de la huelga, regulada en el artículo 6.6 del RDL 17/77, es aquella que se dirige exclusivamente a las personas trabajadoras, a las que se puede informar, pedir la adhesión o su participación y que forma parte del contenido esencial de la huelga¹⁷. Cuando la organización y la producción de la empresa se concentra en un centro de trabajo, este derecho se puede realizar de manera presencial, por ejemplo, mediante el reparto de panfletos y octavillas en el centro de trabajo y sus inmediaciones¹⁸. La difusión de la información en centros de trabajo resulta más sencilla. También la empresa tiene más dificultades para oponerse o, simplemente, realizar acciones tendentes a una desinformación para desincentivar la participación.

La problemática se genera en aquellas empresas digitalizadas donde la mayor parte de las personas trabajadoras prestan servicios a distancia o bien la presencialidad en los centros y lugares de trabajo es mínima. Es posible, en situaciones cada vez más habituales, que las personas trabajadoras, incluso, nunca hayan coincidido o ni se conozcan de manera física y que todo el contacto sea telemático. (Valle Muñoz, 2020, p. 2). Por lo tanto, el poder empresarial respecto al control de la información es mayor y la libertad de expresión de la empresa en un conflicto, en consecuencia, debe ser más restrictivo. (Cabeza

¹⁷ En este sentido sentencia véase la STC 332/1994, que se reitera, posteriormente, por las SSTC 333/1994 y 40/1995 y con especial referencia a la STC 120/1983 donde se establece que «El derecho de huelga incluye el derecho de difusión e información sobre la misma, pero no puede tutelar el de coaccionar, amenazar, o ejercer actos de violencia para perseguir sus fines».

¹⁸ La STS de 24 de noviembre de 1987. «El reparto de panfletos y octavillas es un derecho que no puede conllevar un despido con independencia de su contenido».

Pereira, 2017, pág. 313). En estos supuestos cabe plantearse de qué manera y con qué herramientas los convocantes deben informar y qué papel debe jugar la tecnología que la empresa pone a disposición de los representantes legales y sindicales y qué límites puede imponer.

En primer lugar, cabe partir de la premisa que la publicidad, que se traduce en el derecho a la información y difusión de la huelga, forma parte del contenido esencial de derecho a la huelga¹⁹ y, en consecuencia, la interpretación que debe realizarse no puede ser restrictiva.

En segundo lugar, cabe determinar qué herramientas tecnológicas que están a disposición de las personas trabajadoras pueden ser utilizadas para la publicidad de la huelga. Los medios tecnológicos también pueden ser aplicaciones internas de comunicación entre personas trabajadoras que a su vez son plataformas de trabajo²⁰, o bien puede ser una herramienta tecnológica de titularidad exclusivamente empresarial y que se utiliza como portal de trabajo y de comunicación.

La jurisprudencia constitucional, desde la STC 281/2005, de 7 de noviembre, ha permitido el uso de las herramientas informáticas de titularidad empresarial por parte de los representantes de las personas trabajadoras para la actividad sindical y la difusión de información. También ha establecido restricciones a su uso cuando supone un gravamen adicional al empleador o bien puede perturbar o perjudicar la producción empresarial²¹. También se ha restringido el uso de la tecnología a los representantes legales o sindicales cuando supone un coste adicional a la empresa o suponga crear una herramienta *ex novo* sólo para la acción sindical²². Actualmente, con el uso masivo de la tecnología es complejo que puedan oponerse alegando que un uso sindical pueda producir perjuicios o perturbaciones en la actividad mercantil.

1.5.2.- La publicidad externa. El piquete informativo on-line.

A fin de que la huelga pueda suponer más presión a la empresa, la publicidad no puede circunscribirse únicamente en el ámbito interno. Lógicamente, la presión que se puede ejercer a la empresa es mayor cuando el conflicto trasciende a la opinión pública. La jurisprudencia constitucional ha reconocido el

¹⁹ En este sentido las SSTC 333/1994 de 19 de diciembre y 40/1995 de 13 de febrero.

²⁰ Existen aplicaciones empresariales como Slack (slack.com) que se define como una herramienta de comunicación en equipo, Asana (asana.com) donde se comparten proyectos e información o Mural (mural.co) que es una herramienta colaborativa creativa para crear murales donde compartir, con tan solo arrastrar los ficheros, todo tipo de archivos multimedia, links y documentos. Estos son ejemplos de la infinidad de herramientas de trabajo colaborativas.

²¹ Si bien este requisito es muy casuístico y debe valorarse caso supuesto. STS de 22 de junio de 2011 (recurso 153/10).

²² En este sentido es interesante la STJS de Madrid 201/2018 de 21 febrero (recurso 823/2017) en la que establece que la empresa «ha actuado ponderando la necesidad del mismo frente a los riesgos que ha de asumir la empresa, atendiendo a su actividad y los costes para su implantación *ex novo*», lo que nos lleva a concluir que no hay vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional de derecho a la información».

derecho de los huelguistas a exteriorizar el conflicto, y también a explicar las circunstancias en la que esta se desarrolla e, incluso, a solicitar la solidaridad de terceros²³.

En empresas totalmente descentralizadas, dónde la prestación del servicio es totalmente telemática mediante el uso de aplicaciones por parte de los clientes, dónde tampoco existen centros de trabajo o dependencias donde la empresa ofrezca los servicios y productos, la transmisión de la información sobre el conflicto es muy compleja. En este sentido la transformación del modelo productivo actúa en la línea de erosionar la actuación sindical: la dispersión y la diversificación que parecen caracterizar las relaciones laborales del futuro producen este efecto. De entrada, desaparece la base física del trabajo por cuenta ajena: el lugar y el tiempo de trabajo. (Fita Ortega – Goerlich Peset, 2017, p. 45).

A modo de ejemplo, una huelga en una empresa que vende ropa y que tiene diferentes tiendas, la información a terceros puede ser transmitida mediante los piquetes informativos en las mismas dependencias. Cuando ese mismo negocio, la venta de ropa, se realiza a través de sistemas de venta online, la ausencia de interacción entre las personas trabajadoras y los clientes conlleva una dificultad en la transmisión de la información que podría dejar sin efecto un elemento esencial del derecho a la huelga. Si bien se ha considerado que la presión que puede ejercerse presencialmente no tiene el mismo efecto que realizarlo de manera telemática. (Cabeza Pereiro, 2017, pág. 212). Se ha planteado, incluso, la posibilidad, ante la dispersión de las personas trabajadoras, que los piquetes informativos pudieran realizar escraches, presenciales y virtuales, entendido como protesta o acto de presión colectivo que invade la puerta del domicilio particular o el ámbito privado de una persona. (De las Heras García, 2017, pág. 20).

Sin duda, es una cuestión compleja para resolver puesto que la única interacción directa de los clientes con la empresa es a través de aplicaciones informáticas o correos electrónicos. Para intentar resolver la problemática, podríamos distinguir varios niveles de información que los piquetes informativos podrían utilizar para exteriorizar el conflicto. El primero de ellos sin intervención de las herramientas tecnológicas de las empresas y, en segundo lugar, utilizando, precisamente los medios tecnológicos y las aplicaciones que las empresas utilizan para interaccionar con los clientes.

Respecto al primer nivel de información al que hacíamos referencia se trata de la utilización de las redes sociales por parte de los huelguistas. El uso de las redes sociales puede ser una herramienta eficaz para exteriorizar el conflicto más allá del ámbito de la empresa. Las empresas no pueden oponerse al uso de estas por parte de los huelguistas por cuanto nos situaríamos ante un ejercicio de la libertad de información y/o expresión que aun teniendo objeto y relación con la relación laboral se desarrolla fuera de aquella, aunque sí existen límites. Efectivamente, al igual que en los piquetes informativos, transmitir

²³ La STC 254/1988, de 21 de diciembre manifestó que el derecho de huelga también conlleva «el derecho a requerir de otros la adhesión a la huelga y a participar, dentro del marco legal, en acciones conjuntas dirigidas a tal fin».

la información del conflicto forma parte del derecho fundamental a la libertad de expresión, pero como ha establecido la jurisprudencia, no es un derecho ilimitado²⁴. Podría resultar ilícito el uso de las redes sociales para insultar y para ejercer presión moral o coacción psicológica²⁵.

La complejidad a la problemática planteada se centra en lo que hemos denominado la información a un segundo nivel. Entendemos que el derecho a informar a terceros también debe venir referido a las personas que más relación tienen con la actividad empresarial, ya sea clientes, como también proveedores o terceras empresas como subcontratas o que mantengan alguna relación mercantil o comercial. Las redes sociales, por lo tanto, no son suficientes, aunque en determinados supuestos puede tener una fuerte repercusión en el conflicto. (Tascón López, 2011, pág. 125 y Cardona Rubert, 2010, pág. 67). En estos supuestos, debería permitirse el uso de las herramientas informáticas internas para transmitir la información, a saber, un piquete informativo online o telemático. También se ha denominado «piquete virtual», si bien no es un piquete en el sentido del artículo 6.6 del RDLRT en la medida en que resulta difícil equiparar la compulsión moral o psicológica que el piquete presencial pueda realizar frente al resto de los trabajadores no huelguistas, con la presión efectuada a través de otras vías no presenciales sino telemáticas. (Valle Muñoz, 2020, p. 30).

Entendemos que las aplicaciones informáticas internas de las empresas deberían poder utilizarse, siempre con los límites reseñados por la doctrina constitucional, para poder transmitir la información. En la aplicación informática que se utilice para interactuar con los clientes debería incluir información sobre la huelga y la limitación del servicio que pudiera ser gestionada por los propios huelguistas. Asimismo, en las aplicaciones que se utilizan para terceros no clientes también debería poder reseñarse la información sobre el conflicto.

El asunto no es baladí. La información de la huelga podría verse totalmente ocultada sino se tiene acceso a los medios informáticos y, como se verá, también esas herramientas pueden ser utilizadas para la sustitución de las personas trabajadoras huelguistas o, invisibilizar el conflicto como reacción contra la huelga. (Fita Ortega – Goerlich Peset, 2017, p. 46). El derecho a la información de la huelga forma parte del contenido esencial y en empresas digitalizadas y online la transmisión de la información sólo es posible a través de las propias herramientas empresariales, sin que puede existir otra manera efectiva de realizarla. Puede ponerse como ejemplo una empresa que ofrece servicios a terceros exclusivamente

²⁴ Por todas la STC 120/1983, de 15 de diciembre donde se establece que la «relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocos que condiciona también el derecho a la libertad de expresión, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo en el ámbito de dicha relación».

²⁵ STC 37/1998, de 17 de febrero, entiende que la publicidad de la huelga no puede conllevar ejercer «una coacción psicológica o presión moral para extender la huelga se sitúa extramuros del ámbito constitucionalmente protegido y del ejercicio legítimo del derecho reconocido en el art. 28.2 CE».

mediante una aplicación, como Uber o Cabify²⁶, y dónde los trabajadores de la aplicación pueden convocar una huelga y no tener capacidad suficiente para exteriorizar el conflicto a terceros sino es informando en la propia aplicación.

1.6.- La desconexión digital como expresión del ejercicio a la huelga.

Cuando la prestación de servicios se realiza en el domicilio de la persona trabajadora, la no asistencia al puesto de trabajo en los términos establecidos en el artículo 7.2 del RDLRT no es posible puesto que el lugar de trabajo puede ser su propio domicilio habitual. El artículo 4 de la ley 10/2021, de 9 de julio de trabajo a distancia establece que las personas trabajadoras que presten servicios a distancia deben tener garantizado los mismos derechos como si la prestación fuera presencial. Si bien la norma reconoce el derecho, no establece mecanismos para garantizar su efectividad y cumplimiento.

Entendemos que pueden darse dos supuestos en el trabajo a distancia. Aquellas personas trabajadoras que prestan servicios en su domicilio y aquellas que lo realizan, o bien dónde han decidido libremente o en los diferentes lugares de trabajo dónde es necesaria la prestación de servicios y que no coinciden con el centro de trabajo²⁷. En todos estos casos, entendemos que la medida para garantizar el ejercicio del derecho a la huelga es similar puesto que en todos hay un uso intensivo de la tecnología.

En consecuencia, la persona trabajadora tendría derecho, más que a una limitación en el acceso a las herramientas tecnológicas, a no recibir ninguna orden de trabajo por parte de la empresa, pero no a una desconexión total de las plataformas de trabajo. Supuesto que cabría diferenciar cuando la desconexión se realiza en el marco de la relación laboral para garantizar el descanso y en el que la política interna empresarial juega un papel importante. (Gutiérrez Colominas, 2020, pág. 9).

Por lo tanto, para aquellas personas trabajadoras que prestan servicios en su domicilio u otro lugar que no implique desplazamiento sería una medida idónea la limitación al acceso a la plataforma de trabajo y, en aquellas personas trabajadoras que realizan servicios en diferentes lugares de trabajo sería la no tener que realizar desplazamientos.

Como se detallará, las personas trabajadoras tienen derecho a ser informadas del seguimiento de la huelga y de la información que puedan transmitir los convocantes. Por ese motivo, la desconexión no puede comportar un aislamiento de la persona trabajadora en relación con la huelga. De lo contrario, podría considerarse una vulneración del derecho fundamental puesto que el aislamiento tecnológico

²⁶ Existen multitud de empresas que ofrecen servicios exclusivamente a través de aplicaciones, no sólo de transporte, también en otros ámbitos como la contratación de servicios de limpieza, educación o cuidado de personas mayores.

²⁷ En este supuesto de encuadran personas trabajadoras que realizan la actividad allí donde se encuentre el cliente y, por lo tanto, tiene varios lugares de trabajo.

dejaría a la persona trabajadora en una situación de desinformación respecto al seguimiento del conflicto y de las medidas y de la acción sindical que pudiera desarrollarse. La desconexión total de la plataforma que, además, depende de la empresa, podría utilizarse como un mecanismo para desincentivar su ejercicio o, simplemente, dejar sin contenido la huelga.

Para garantizar el ejercicio de la huelga es necesario que se establezcan mecanismos que aseguren que las personas trabajadoras que tienen vinculado el trabajo a plataformas digitales no reciban órdenes de trabajo. La efectividad de esa garantía tampoco puede conllevar que la persona trabajadora deba informar con antelación a la empresa que realizará huelga, de lo contrario supondría también una vulneración del derecho fundamental²⁸. En estas situaciones, podrían darse dos soluciones concurrentes a fin de que no sea necesario informar por parte de la persona trabajadora que va a realizar la huelga.

La primera de ellas sería establecer como regla general, a excepción de los servicios mínimos y de seguridad que también comporta conflictividad, que ninguna de las personas trabajadoras recibiera tareas u órdenes de trabajo a excepción que de manera expresa así lo solicitara por no querer ejercer el derecho a la huelga. La segunda, sería conveniente que, en las mediaciones ante la autoridad laboral, una vez se ha convocado la huelga, las partes pudieran establecer los criterios para garantizar la efectividad de la huelga²⁹. Por ejemplo, los criterios de desconexión, cómo se debe informar en caso de no secundar la huelga o a qué contenidos se puede acceder en la plataforma sin que comporte una desconexión total. A fin de cuentas, se trata de reducir la potestad directiva del empresario para garantizar el derecho a la huelga³⁰.

2.- Medidas de limitación del derecho de huelga en un entorno digital mediante el uso de la tecnología.

El artículo 6.5 del RDLRT establece de manera expresa la prohibición de la empresa de sustituir a las personas trabajadoras que ejercen el derecho a la huelga «por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma». La cuestión que cabe plantearse es en qué medida el uso de la tecnología por parte de la empresa, en una situación de huelga, puede considerarse esquirolaje. Asimismo, son varias las cuestiones que se pueden plantear en una huelga en un entorno digital o telemático, por ejemplo, si se puede prohibir a la empresa el uso de la tecnología en una

²⁸ La STC 11/1981, de 8 de abril ya estableció que el ejercicio de la huelga es «directo» lo que supone «únicamente la concurrencia de una pluralidad de actos de ejercicios y la participación colectiva necesaria para que el acto sea reconocible como ejercicio de huelga».

²⁹ El artículo 9 del RDLRT establece que la inspección de trabajo podrá ejercer una función de mediación a lo largo de todo el conflicto.

³⁰ En este sentido la STC 123/1992, de 28 de septiembre es clara al establecer que el ejercicio de la huelga «produce, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa otros derechos [...]. Tal sucede con la potestad directiva del empresario».

situación de conflicto, o bien se debe limitar con anterioridad al ejercicio efectivo de la huelga, o si puede introducir una nueva tecnología inexistente en el momento en que se convoca la huelga o se produce el conflicto.

La limitación del derecho a la huelga a través del uso de la tecnología no tiene porqué ceñirse exclusivamente en buscar la manera de sustituir a las personas trabajadoras huelguistas a través del esquirolaje tecnológico. También hay otros elementos tecnológicos que pueden utilizarse en contra del ejercicio del derecho a la huelga. En este sentido, el uso de los algoritmos a fin de distribuir las cargas de trabajo con anterioridad a la convocatoria de la huelga, o bien establecer o contratar tecnología por parte de la empresa *ad hoc*, también con anterioridad al ejercicio de la huelga para prevenir sus efectos, son elementos que deben analizarse.

El esquirolaje tecnológico es un concepto de construcción jurisprudencial que el Tribunal Supremo asume expresamente por primera vez en dos sentencias dictadas en el año 2012. En concreto, la sentencia de 11 de junio de 2012 y la sentencia de 5 de diciembre de 2012. No quiere decir esto que, con anterioridad a estos pronunciamientos del Tribunal Supremo, no se utilizaran, por parte de las empresas, mecanismos técnicos para dejar sin efecto las consecuencias de la huelga.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que aborda el uso de los medios técnicos y tecnológicos en situaciones de huelga no es amplia y siempre viene referida a empresas de medios de comunicación y, concretamente, a la televisión³¹. Esa limitación en la casuística y la falta de otros pronunciamientos ha conllevado que el término esquirolaje tecnológico no se haya desarrollado en relación con otros sectores de actividad.

Por último, la incorporación a las organizaciones empresariales del uso de los algoritmos y la inteligencia artificial para el desarrollo y control productivo también tendrá consecuencias respecto al ejercicio del derecho de huelga. El uso empresarial de estas tecnologías las dotará de herramientas más complejas que permitirán un mayor control, no sólo de la producción, sino también de la organización del trabajo. Asimismo, la complejidad de las organizaciones empresariales, con un mayor trabajo en red, digital y trabajo a distancia también tendrá consecuencias en el ejercicio de los conflictos colectivos que presentarán nuevas formas y tendrán nuevas consecuencias y que también se ha denominado «esquirolaje comercial u organizativo». (Grau Pineda, 2021, pág. 132).

Entendemos que el concepto de esquirolaje tecnológico se verá superado por otras formas de esquirolaje desde el momento que el uso de los algoritmos y la inteligencia artificial se desarrolle y se incorpore como herramientas básicas para la gestión empresarial. La denominación de esquirolaje digital es, conceptualmente, más preciso cuando se hace referencia al uso de algoritmos e inteligencia artificial

³¹ Destacamos las SSTC 193/2006 y 17/2017, así como las SSTS 4 de julio de 2000, 9 de diciembre de 2003 y 11 de junio de 2012, entre otras.

para limitar o dejar sin contenido las medidas de conflicto colectivo y, en concreto, el derecho a la huelga. La normativa actual y la jurisprudencia desarrollada entorno al concepto de esquirolaje entendemos que quedará superada en cuanto la digitalización y el uso de la inteligencia artificial se vaya implementando en los sistemas productivos empresariales.

2.1.- El esquirolaje tecnológico.

El uso de medios de técnicos o tecnológicos por parte de las empresas para atenuar los efectos de la huelga se ha hecho más intensiva debido a la rápida evolución y aplicación de la tecnología en las relaciones laborales. El primer pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre los efectos del uso de medios técnicos en una situación de huelga fue en sentencia de 27 de septiembre de 1999³², dónde ya se apuntó como los medios técnicos pueden influir en el desarrollo de una huelga y los efectos sobre ésta, pero sin hacer mención expresa al concepto «esquirolaje tecnológico».

El Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 4 de julio de 2000, vuelve a pronunciarse sobre la utilización de medios técnicos existentes en la empresa con el fin de atenuar los efectos de la huelga. En el mismo sentido también se pronuncian las SSTS de fecha 9 de diciembre de 2003 y 15 de abril de 2005. No se hace en los pronunciamientos una mención expresa al concepto de esquirolaje tecnológico, ni que el trabajo de las personas huelguistas se sustituya por medios técnicos.

El Tribunal Constitucional se pronunció en relación con el uso de medios técnicos en una situación de huelga en sentencia de fecha 19 de junio de 2006³³. Tampoco se hace mención expresa, ni al concepto esquirolaje, ni al concepto tecnológico. En el supuesto enjuiciado, el Tribunal Constitucional analiza y concluye que los servicios mínimos determinados en el Real Decreto 527/2002 no vulneraban el derecho de huelga y, también, que la utilización de programas previamente grabados no resultaba contrarios al derecho puesto que prevalecía el derecho a la información. Entendemos, por lo tanto, que durante este período jurisprudencial no puede entenderse como un período permisivo al esquirolaje tecnológico puesto que la jurisprudencia, en ningún momento, hace mención expresa a ese concepto y solo se refiere a los medios técnicos, además, ya existentes en la empresa en el momento del conflicto.

El concepto de esquirolaje tecnológico expresamente se acoge por primera vez en las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 11 de junio de 2012 y 5 de diciembre de 2012. Se analiza, en ambos casos, si la utilización de programas previamente grabados y la emisión de publicidad sin intervención humana

³² Previamente, la STS de 16 de marzo de 2018 también hace alusión al desvío de la señal televisiva, pero la resolución trae causa en la impugnación de los servicios mínimos y trata de soslayo la problemática de la cuestión técnica.

³³ El Tribunal Constitucional dicta de manera continuada tres sentencias idénticas respecto al mismo objeto. En concreto, las SSTC 184/2006, 191/2006 y 193/2006.

en el marco de una huelga, supone la vulneración de los servicios mínimos y el menoscabo de los efectos de la huelga.

En el primer supuesto analizado por el Tribunal Supremo, de fecha 11 de junio de 2012, declaró que la empresa vulneró el derecho de huelga al no cumplir los servicios mínimos e incluir publicidad en programas de información, pero en los fundamentos de derecho se obvia cualquier referencia al concepto de esquirolaje tecnológico. Se apunta que el uso de medios técnicos en el desarrollo de una huelga pudiera ser una manera de sustituir internamente a las personas trabajadoras, si bien tampoco se acredita en el supuesto concreto que ese hecho llegara a ocurrir más de allá de una emisión pregrabada.

La sentencia de 5 de diciembre de 2012 se pronuncia en relación con la emisión automática de publicidad preprogramada y los efectos respecto al contenido esencial del derecho a la huelga. A diferencia del primer supuesto, en esta sentencia el Tribunal Supremo cambia la doctrina en relación con el uso de medios técnicos como una modalidad de esquirolaje. Aquí sí se hace una referencia directa al esquirolaje tecnológico y la define como la «sustitución de medios humanos por medios mecánicos o automáticos». Es la utilización de la tecnología ya existente en la empresa que sustituye el trabajo de la persona trabajadora. Es importante reseñar que la definición que utiliza el Tribunal Supremo menciona la necesidad que haya una sustitución de las personas huelguistas, sin embargo, en los fundamentos jurídicos también se expresa que el uso de estos medios mecánicos o automáticos pueden lesionar el derecho a la huelga, aunque no se produzca la sustitución efectiva de personas trabajadoras siempre que se prive el derecho fundamental vaciando su contenido al utilizar medios mecánicos o tecnológicos³⁴.

Supone un punto de inflexión la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 2017 que realiza una definición del esquirolaje tecnológico totalmente distinta a la empleada por el Tribunal Supremo. En concreto lo define como «la sustitución de la capacidad de trabajo o material actividad de los huelguistas, mediante el empleo de medios tecnológicos que, debido a su automatismo, permiten prescindir en determinadas circunstancias de los habituales cometidos de los trabajadores en la empresa». Una definición más elaborada en la que no se menciona expresamente la sustitución efectiva de las personas trabajadoras, sino de la capacidad de trabajo y siempre mediante el empleo de medios tecnológicos. En primer lugar, realiza una definición del esquirolaje tecnológico mucho más elaborada ampliando el concepto más allá de un medio técnico o mecánico, sino que se alude a cualquier tecnología existente en la empresa. En segundo lugar, se introducen dos elementos que entendemos clave para valorar si existe un uso de los medios tecnológicos. El primero es que no resulta necesario que, efectivamente, se produzca una sustitución de la persona huelguista y al trabajo que realiza, sino que se

³⁴ Fundamento jurídico tercero de la STS 5 de diciembre de 2012. Recurso 265/2011. «Sino que también se lesiona este derecho cuando una empresa del sector de radiodifusión sonora y televisión emite programación o publicidad por medios automáticos, en el caso de que dicha actividad empresarial, aún cuando sea mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos, priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial».

alude a la capacidad de trabajo. Entendemos que es un concepto más indeterminado vinculada a la producción de la empresa sin que tenga relación con un puesto de trabajo concreto lo que facilita el uso de la tecnología para su sustitución. El segundo elemento clave es el automatismo, es decir, que no se produzca una intervención directa de una persona trabajadora, sino que de manera autónoma se ejecute una actividad productiva mediante el uso de la tecnología programada con antelación.

2.3.- El esquirolaje digital.

Podemos afirmar que la economía ha pasado de una fase de automatización a una fase de digitalización de las empresas que conlleva la transformación de los procesos de producción y del cual surgen nuevos productos y servicios (Sepúlveda Gómez, 2022, pág. 360) que no sólo comportan un cambio tecnológico, sino también la transformación de la sociedad y de nuestras relaciones laborales. La digitalización conlleva la aplicación de los algoritmos y la inteligencia artificial en los procesos de producción empresarial y sitúa la problemática a un nivel más complejo que el tecnológico cuando se trata de analizar el impacto en la huelga, más si atendemos a que el uso de algoritmos e inteligencia artificial son poco transparentes y altamente confidenciales. (Mercader Uguina, 2017, pág. 27).

La jurisprudencia ha analizado supuestos muy concretos relacionados con el esquirolaje tecnológico en empresas vinculadas a los medios de comunicación, pero la casuística y la problemática podría ser muy amplia puesto que la tecnología continuamente evoluciona. En primer lugar, el avance en la tecnología, sobre todo, en la programación de algoritmos y el uso de la inteligencia artificial, sitúa a los medios tecnológicos como una herramienta con gran potencial para limitar el derecho a la huelga. En segundo lugar, las nuevas formas de organización empresarial que se organizan en red y que la mayor parte del trabajo se realiza a distancia ha conllevado la fragmentación empresarial y la atomización del trabajo. Esto provoca, en consecuencia, que en supuestos de huelga el control de los medios tecnológicos en situaciones de conflicto se hace más complejo y, por lo tanto, requieren nuevos escenarios para su tutela y control. (Vivero Serrano, 2018, pág. 278). Cabe analizar el derecho de huelga y la prohibición del esquirolaje desde una perspectiva totalmente distinta partiendo que el modelo productivo está cambiando y que la interpretación del esquirolaje siempre se ha realizado desde un modelo productivo ya pretérito. (Pérez Rey, 2012, pág. 197).

2.3.1.- El uso de los algoritmos y la inteligencia artificial en la huelga.

La regulación de los algoritmos en nuestro ordenamiento jurídico se ha limitado a la introducción de un nuevo apartado en el artículo 64.4 del ET relativo al derecho de información de las personas

trabajadoras³⁵ que aporta transparencia de los parámetros y criterios utilizados en la toma de decisiones del empleador. (Baylos Grau, 2021). Cabe señalar, en una interpretación amplia del precepto, que el derecho a la información no sólo haría referencia a los algoritmo, también a los sistemas de inteligencia artificial.

No obstante, la información se limita, según la literalidad del precepto, «a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles». Esa información, por lo tanto, también debería estar disponible en situaciones de huelga puesto que afecta a las condiciones de trabajo. Asimismo, esa información no sólo debería limitarse a los comités de empresa por mandato del artículo 64.4 del ET y a los representantes sindicales por aplicación del artículo 10.3 de la LOLS, sino a cualquier sindicato o personas trabajadoras que estuvieran legitimados para convocar una huelga. Existe una limitación en su tenor literal respecto al alcance del artículo 64.4 del ET en una situación de huelga, pero cabe una interpretación amplia a favor del derecho fundamental.

El 11 de marzo de 2024 el Consejo de la Unión Europea anunció en un comunicado que se había alcanzado un acuerdo provisional en relación con la directiva de trabajo en plataformas digitales³⁶, en concreto, sobre la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas y pendiente de ratificación y aprobación final del Consejo. Es una norma que va más allá de lo regulado por nuestro legislador mediante la «ley rider» ahondando en materias, como la gestión algorítmica, que se ha obviado en nuestro ordenamiento.

Conviene destacar que los negociadores han sido conscientes que el trabajo en plataformas puede restringir el acceso a los derechos laborales y sociales existentes. También que los sistemas automatizados de seguimiento y toma de decisiones impulsados por algoritmos son cada vez más sofisticados, pudiendo reemplazar las funciones normalmente asignadas a gerentes, como la asignación de tareas, entre otras³⁷. Es importante reseñar la regulación específica que se realiza de la gestión algorítmica, a nuestro entender, de manera muy completa y que aporta garantías de información y control, tanto a las personas trabajadoras, como a sus representantes y a los propios Estados donde opera la plataforma. No se hace mención expresa al impacto que pueda tener en situaciones de conflicto colectivo, pero la regulación sobre el uso del algoritmo da más herramientas a los representantes de las personas trabajadoras para garantizar que no se utilizan para vulnerar derechos colectivos.

La Directiva resalta un punto importante a tener en consideración. El uso de los algoritmos para la organización del trabajo es una herramienta muy eficaz para la gestión empresarial, de tal manera que permite una mayor optimización de los recursos y alcanzar una mayor productividad. En consecuencia,

³⁵ La modificación se produce por la denominada “ley rider” a través de la aprobación del Real Decreto Ley 9/2021.

³⁶ Respecto al contenido de la nota de prensa puede consultarse en : Platform workers: Council confirms agreement on new rules to improve their working conditions - Consilium (europa.eu)

³⁷ Apartado octavo del preámbulo de la propuesta de directiva.

el uso de los algoritmos se podría utilizar por la empresa con otra finalidad más allá de la productiva y ante una situación de conflicto colectivo, que pudiera devenir en la convocatoria de una huelga, utilizarla con una finalidad de prevención y atenuación de las consecuencias del conflicto.

En este sentido, en una situación de huelga se puede configurar los algoritmos de trabajo con anterioridad a la convocatoria de la huelga a fin de que organice el trabajo de manera diferente para no tener un perjuicio mayor si la huelga efectivamente se realiza. Es decir, la utilización del algoritmo con una finalidad preventiva. A modo de ejemplo, pudiera ser el aumento de la carga de trabajo con anterioridad o la distribución de las tareas entre las personas trabajadoras de manera diferente a la habitual. Esquirolaje que también se ha denominado «esquirolaje previo o diferido». (Tascón López, 2018, pág. 103).

También cabría la posibilidad de configurar el sistema algorítmico durante la huelga a fin de que se optimizara, en función de las personas trabajadoras que secundaran la huelga, la producción o las tareas a realizar. La capacidad para alterar los sistemas de producción se podría realizar de tal manera que la afectación de la huelga pudiera verse limitada, por ejemplo, con una distribución de las cargas de trabajo totalmente distinta. Es evidente que se continúan aplicando los límites del esquirolaje interno o impropio, pero su detección resultaría más compleja y con la dificultad añadida en empresas donde la organización es descentralizada o la mayor parte del trabajo se realiza en red o de manera telemática y la distribución del trabajo se realiza de manera automática y preconfigurada sin que requiera la intervención humana de manera específica.

Con la utilización de los algoritmos no se produce, por lo tanto, una sustitución expresa de las personas trabajadoras, sino la sustitución del esfuerzo productivo de los huelguistas, a través del uso de la tecnología, en un esquirolaje que también se ha denominado «esquirolaje algorítmico». (Tascón López, 2022, pág. 1351).

Resulta necesaria una mayor regulación en el uso de los algoritmos que vaya más allá de la información que pueda ofrecer la empresa en el marco del artículo 64.4 del ET. También el establecimiento de garantías que permitan un mayor control en situaciones de conflicto donde el uso de los algoritmos de manera fraudulenta pudiera conllevar la limitación y, en consecuencia, la vulneración de algún derecho fundamental como pudiera ser el ejercicio de huelga desde una perspectiva colectiva e individual.

La inteligencia artificial pivota sobre el uso de algoritmos, pero es una tecnología avanzada que permite, también, la toma de decisiones totalmente automatizada sin intervención humana (Todolí Signes, 2018, pág. 75). Esto conlleva que, en el ámbito de una huelga, la utilización de esta tecnología, altamente predictiva, puede tener efectos negativos en su ejercicio y con una trascendencia que supera el ámbito estrictamente laboral. Ya no se hace referencia a un medio técnico que pueda ser automatizado con

carácter previo³⁸ a un conflicto, o la utilización de un algoritmo para redistribuir el trabajo, sino al uso de una tecnología muy cualificada que puede conllevar la sustitución directa de las personas trabajadoras³⁹.

El Reglamento de inteligencia artificial establece que la regulación tendrá efectos positivos en los derechos de las personas trabajadoras a unas condiciones de trabajo justas y equitativas⁴⁰, pero ninguna medida expresa se establece en relación con los sistemas de Inteligencia Artificial en el trabajo, como tampoco se hizo en las diferentes propuestas debatidas. Sorprende el olvido del legislador europeo en relación con la afectación en el ámbito laboral y desde una doble perspectiva. En primer lugar, la falta de referencia al diálogo social y a la posibilidad de intervención en la negociación colectiva de los agentes sociales que podrían garantizar la transparencia y la sostenibilidad social. (Álvarez Cuesta, 2022, pág. 407). En segundo lugar, la total omisión de un marco regulatorio concreto de la afectación de la inteligencia artificial en las relaciones laborales desde una perspectiva individual y colectiva. Todo y que los interlocutores sociales europeos pactaron un acuerdo marco sobre digitalización con medidas concretas, nada se ha recogido en la norma finalmente aprobado por el Parlamento Europeo⁴¹ lo que conlleva, a nuestro entender, un marco de inseguridad jurídica en las relaciones laborales y, en concreto, su incidencia en las medidas de conflicto colectivo como la huelga.

La Directiva de trabajos en plataforma, en el artículo 6, respecto a la transparencia y utilización de los sistemas automatizados de supervisión y toma de decisiones, menciona la necesaria información a las personas trabajadoras, pero tampoco sin ninguna referencia expresa a su impacto en los derechos colectivos más allá de la necesidad en materia de información y consulta sobre cambios sustanciales relaciones con el uso de sistemas automatizados⁴². El artículo 8 establece el derecho a las personas trabajadoras a obtener una explicación en relación con cualquier decisión adoptada en un sistema automatizado que afecte a sus condiciones laborales. No obstante, no se establece ningún mecanismo de información a los representantes legales cuando la configuración de los algoritmos en la toma de decisiones afecte a los derechos colectivos y, concretamente, su posible afectación ante una huelga.

2.3.3.- La limitación de los algoritmos y la inteligencia artificial (antes) y durante la huelga.

³⁸ Supuesto recogido en la STS de 4 de julio de 2000.

³⁹ El Reglamento de Inteligencia Artificial define ésta como «el *software* que se desarrolla empleando una o varias de las técnicas y estrategias que figuran en el anexo I y que puede, para un conjunto determinado de objetivos definidos por seres humanos, generar información de salida como contenidos, predicciones, recomendaciones o decisiones que influyan en los entornos con los que interactúa».

⁴⁰ Derecho reconocido en el artículo 31 en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁴¹ Firmado en junio de 2020 en el punto tercero se establecen directrices y principios sobre cómo y en qué circunstancias se introduce la IA en el mundo laboral.

⁴² Artículo 6.2 de la Directiva de trabajo en plataformas.

El uso de algoritmos e inteligencia artificial facilita enormemente la posibilidad de que las empresas utilicen esta tecnología para la sustitución, no sólo del trabajo con la redistribución de tareas, sino también la sustitución directa de personas trabajadoras. En consecuencia, es necesario reforzar la información y establecer límites en el uso de estas herramientas en una situación de conflicto colectivo y, en concreto, ante una convocatoria de huelga.

En primer lugar, se debe ampliar el derecho de información de los representantes de las personas trabajadoras en relación con el uso de los algoritmos y la inteligencia artificial ampliándose el contenido del artículo 64.4 d) del ET. El control que se ha establecido es débil porque la mediación de la representación en la empresa se efectúa siempre ex post a la implantación de la tecnología y no con anterioridad que garantizaría más transparencia digital. (Baylos Grau, 2024, pág. 34).

Se ha considerado que los derechos de información deben interpretarse en términos restrictivos al suponer una limitación de los derechos de dirección de la organización empresarial que el artículo 38 de la CE reconoce a la empresa. (Gómez Gordillo, 2021, pág. 166), pero tampoco se puede obviar la implicación respecto al derecho a la negociación colectiva⁴³ y la libertad sindical (Pastor Martínez, 2024, pág. 357). El conflicto de intereses, en todo caso, no puede suponer que el derecho a la libertad de empresa y organización empresarial deje sin contenido la negociación colectiva y la libertad sindical dada la rapidez con que se desarrolla esta tecnología. Entendemos que la información relativa al uso de la tecnología por parte de la empresa viene reforzada por una opacidad que difícilmente se puede alterar sino hay un refuerzo legislativo que, además, implique sanciones graves en supuestos de incumplimiento. Como tampoco se puede considerar que el derecho de información se circunscriba a empresas de plataformas digitales, puesto que no es un derecho asociado exclusivamente a estos ámbitos empresariales⁴⁴. (Garrido Pérez, 2021, pág. 2). La información sobre la inteligencia artificial tampoco puede ser de carácter amplio, sino que debe circunscribirse cuando esta tenga incidencia en las relaciones laborales. Como se ha apuntado, esa información debería modularse en función del grado de riesgo o de afectación para los derechos de las personas trabajadoras. (Pastor Martínez, 2024, pág. 342).

En segundo lugar, dada la complejidad de la tecnología a la que se hace referencia, la comprensión de cómo se ha programado esta para la producción y organización empresarial hace inviable que las representantes de las personas trabajadoras por sí mismas puedan entender los efectos sobre las relaciones laborales. No sólo sería imprescindible que los representantes tuvieran la posibilidad de consultar a personas expertas sino también la necesidad de recibir una formación específica sobre como

⁴³ En su momento, el Consejo Económico y Social en el informe 3/2017 ya apuntó que «la negociación colectiva por su naturaleza y funciones es el instrumento que puede facilitar, en particular, una adecuada gobernanza de las estrategias de transformación digital de las organizaciones productivas dinamizando las relaciones laborales en un sentido proactivo». Pág. 118.

⁴⁴ Se puede consultar en <https://www.net21.org/wp-content/uploads/2021/06/El-nuevo-y-complejo-derecho-de-informacion-sobre-algoritmos-y-sistemas-de-inteligencia-artificial-que-inciden-en-el-empleo-y-las-condicione-laborales.pdf>

la empresa hace uso de los algoritmos y la inteligencia artificial. (Blasco Jover, 2023, pág. 10). En este punto, entendemos, que también la negociación colectiva tiene un papel importante en el desarrollo del derecho de información y formación, estableciendo derechos y obligaciones concretas⁴⁵.

Por lo antedicho, en una situación de conflicto que conlleve la convocatoria de una huelga resulta imprescindible que el derecho de información, así como la formación en el entendimiento de la tecnología por parte de los representantes legales y sindicatos, esté garantizado con la finalidad de evitar que se haga un uso fraudulento por parte de la empresa. A los efectos de no vulnerar el derecho de huelga es imprescindible que los representantes legales y sindicales que puedan realizar la convocatoria tengan acceso a la información con antelación suficiente para vigilar que no se produce una modificación en la configuración de la tecnología en el período del preaviso o, incluso, al inicio del conflicto que más tarde pudiera derivar en el ejercicio de huelga. O como también se ha apuntado, la posibilidad que los representantes legales y sindicales puedan solicitar una auditoría (Vallejo Rivas, 2020, pág. 135), pudiendo añadir la necesidad de introducir en el ámbito de la formación la realización de cursos de especialización en esta materia, puesto que las transparencias en los procesos no aseguran que la información obtenida sea comprensible dada la complejidad de la inteligencia artificial y los modelos de aprendizaje. (Unceta Irene, 2023, pág. 106). E incluso se ha apuntado la necesidad que las auditorías se entreguen a las autoridades públicas para su registro. (Todolí Signes, 2023, pág.91).

Es evidente, en relación con lo anterior, que en una situación de huelga hay un claro límite empresarial que no puede incumplirse, a saber, la prohibición expresa de que la empresa ante una convocatoria de una huelga o durante su ejercicio pueda alterar la configuración de los algoritmos y la inteligencia artificial, así como la contratación expresa de tecnología durante la vigencia del conflicto colectivo. La contratación de tecnología expresamente para paliar los efectos de la huelga podría considerarse una forma de externalización de la producción y, por lo tanto, una forma de esquirolaje que vulneraría el derecho a la huelga.

Establecer unos límites muy estrictos en el uso de la tecnología por parte de la empresa puede conllevar que siempre que se acuda a medios automáticos se lesione el contenido del derecho de huelga. (Talens Visconti, 2013, pág. 13), pero entendemos que no es así, puesto que no se trata de anular la organización empresarial sino de impedir un uso fraudulento de la facultad de la empresa de organización a fin de mitigar los efectos de la huelga, máxime cuando no puede entenderse que haya huelga sin interrupción del servicio y visibilidad del conflicto. (Baylos Grau, 2004, pág.13).

Hasta el momento la casuística analizada por la jurisprudencia se ha limitado, como ya se ha dicho, a un sector concreto de producción. No obstante, la actual doctrina del Tribunal Constitucional con la

⁴⁵ En este sentido el convenio colectivo de empresa Maxion Wheels España SLU para los años 2021 – 2024 (código convenio 08002792012000) en su artículo 52 regula los ciberderechos regulando de manera específica los derechos y también los límites en el uso de la tecnología.

sentencia de fecha 2 de febrero de 2017 es laxa con la prohibición de la tecnología en situaciones de huelga. Con la irrupción de la inteligencia artificial como herramienta en los medios de producción y la organización del trabajo entendemos que la actual doctrina jurisprudencial no puede ser aplicable. No sólo porque podrá afectar a otros sectores empresariales más allá de los medios de comunicación, también porque habrá que analizar en cada supuesto cuál es la tecnología y como se utilizaba de manera previa al conflicto por la empresa y qué medidas concretas se aplican durante el conflicto. Podrían establecerse límites amplios y medidas preventivas, como se ha comentado, pero la casuística, en nuestra opinión, podrá ser tan amplia que difícilmente la jurisprudencia pueda ofrecer una solución única.

3. – Conclusiones.

El derecho a la huelga es la medida de conflicto colectivo más importante y eficaz que las personas trabajadoras a fin, no sólo de defender sus derechos, también para mejorar las condiciones de trabajo. En los últimos años se ha abierto un debate en relación con la utilidad y conveniencia de realizar una huelga en el actual marco productivo y si esta medida realmente es eficaz. (Tascón López. 2018, pág. 131). El actual contexto social y empresarial de producción altamente tecnológica abre la posibilidad a nuevos espacios de manifestación del descontento de las personas trabajadoras como el boicot productivo o acciones concertadas a través de internet. (Valle Muñoz, 2021, pág. 81).

La huelga, no obstante, continúa siendo la medida más efectiva por parte de las personas trabajadoras y los sindicatos para defender sus intereses sociales y económicos. Desde el año 2012 hasta el 2021 se han convocado 7352 huelgas, con una participación de más de 3 millones de personas trabajadoras que la secundaron y más de 7,5 millones de jornadas de trabajo no realizadas⁴⁶. Sigue siendo, por lo tanto, una medida de conflicto que tiene utilidad y que se ejerce de manera habitual en un número similar cada año sin que pueda afirmarse que su ejercicio esté en desuso o no tenga eficacia.

El uso de la tecnología ha tenido incidencia en el ejercicio de la huelga y así se ha visto reflejado en la jurisprudencia al analizar el uso de medidas técnicas y tecnológicas por parte de la empresa. Jurisprudencia que no ha sido uniforme y, como se ha visto, pasó de una interpretación restrictiva a una interpretación más permisiva en el uso de los medios técnicos y tecnológicos en situaciones de huelga. La falta de una regulación expresa del derecho fundamental conlleva que los límites y la injerencia empresarial deba analizarse casuísticamente, añadiéndose la inseguridad jurídica que conlleva la problemática en relación con la limitación de los medios tecnológicos por parte de las empresas en situaciones de huelga.

⁴⁶ Estadística consultada en la web del Ministerio de Trabajo y Economía Social. Consultada en fecha 25 de abril de 2024 sólo hay datos hasta el año 2021.

Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional más reciente ha establecido criterios interpretativos, pero en un conflicto concreto, el de la huelga en televisiones, que entendemos que no es extrapolable a todos los supuestos, básicamente, por dos motivos. En primer lugar, la evolución de la tecnología ha sido evidente y seguirá avanzando⁴⁷. La implementación generalizada en los medios de producción empresariales comportará nuevos escenarios en los que su impacto para limitar los efectos de la huelga necesitará de un análisis más profundo. En segundo lugar, entendemos que también tendrá impacto en el ejercicio de la huelga, las nuevas formas de organización empresarial, con la desaparición de los centros de trabajo en su concepción clásica equivalente a lugar de trabajo, así como la utilización de la tecnología para descentralizar la producción y fomentar un trabajo a distancia y on-line. La dispersión, por lo tanto, de las personas trabajadoras y el uso de la tecnología tendrá una incidencia en el ejercicio de la huelga y también en los derechos de representación de las personas trabajadoras que requerirán de medidas concretas entorno al uso de la tecnología digital para garantizar el ejercicio del derecho fundamental. Por ejemplo, en la ampliación de los derechos digitales desde una vertiente colectiva que, hasta el momento, se caracterizan por estar diseñados casi exclusivamente teniendo como modelo al individuo o persona que trabaja en un contexto organizativo dirigido por el empleador. (Baylos Grau, 2024, pág. 31).

Ante la ausencia de regulación legal, la negociación colectiva y el diálogo social, así como los acuerdos interprofesionales, son elementos clave para establecer criterios y límites en el uso de la tecnología y la inteligencia artificial en el ámbito de las relaciones laborales y, sobre todo, dotaría a todas las partes de seguridad jurídica. Las normas que emanan de los acuerdos colectivos ofrecen más seguridad y estabilidad a las partes en conflicto al no quedar su regulación al albur de los legisladores, ni tampoco, entendemos, que técnicamente estos acuerdos sean deficientes, semielaborados o difíciles de interpretar y aplicar, ni menoscaban, tampoco, la función parlamentaria. (Pérez De los Cobos, 2023, pág. 3). De hecho, la negociación colectiva puede suplir el olvido (in)consciente del legislador en determinadas materias como la regulación europea de la Inteligencia Artificial y la Directiva de trabajo en plataformas en la cuales se ha obviado cualquier referencia a su impacto en las relaciones laborales en su dimensión colectiva. Estas normas, con un gran impacto en los derechos fundamentales como el de la huelga, no pueden relegar al olvido su regulación o dejar su efectivo ejercicio a los vaivenes interpretativos de la jurisprudencia.

La participación de las personas trabajadores y de los sindicatos en la gestión de las tecnología algorítmica e inteligencia artificial que se implante en la empresa resulta importante para equilibrar la incrementada asimetría que se da en la actual relación laboral y evitar lo que se ha denominado «despotismo digital». (Baylos Grau, 2024, pág. 39). En primer lugar, la participación de los agentes

⁴⁷ El grupo suizo ABB está investigando en la evolución de la inteligencia artificial hacia otra denominada generativa que entienden será un punto de inflexión que cambiará el paradigma en las fábricas industriales. Puede consultarse en <https://elpais.com/economia/negocios/2024-04-30/la-nueva-era-de-los-robots-en-la-industria.html>

sociales en los acuerdos interprofesionales es importante para establecer y reforzar criterios que, posteriormente, se reflejen en los convenios colectivos. En segundo lugar, cumpliendo el mandato del artículo 129.2 de la CE, el legislador debe garantizar un espacio a la participación de las personas trabajadoras a través de la representación unitaria reforzando los derechos del artículo 64 del ET. Por último, se debe garantizar a los sindicatos, en el marco de la libertad sindical y de la negociación colectiva, una participación en la gestión e implementación de la tecnología con anterioridad a su implementación cuando afecte a la organización específica del trabajo.

Referencias bibliográficas.

Álvarez Cuesta, Henar. (2022). Inteligencia artificial: derecho de la UE y derecho comparado. La propuesta de una ley sobre IA. En Pilar Rivas (Dir.), *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género e intervención* (pp. 379-414). Aranzadi.

Baylos Grau, Antonio. (2004). Pérdida de la función y eficacia de la huelga, especialmente en los sectores de la información y de la telecomunicación. A propósito de las consecuencias de la huelga general de 20 de junio de 2002. *Revista General de Derecho de Trabajo y la Seguridad Social*, 5.

Baylos Grau, Antonio. (2021). A vueltas con el algoritmo: Derechos de información y negociación colectiva, *Blog Según Antonio Baylos*. (Disponible en: <https://baylos.blogspot.com/2021/05/a-vueltas-con-el-algoritmo-derechos-de.html>; consulta 15.03.2024).

Baylos Grau, Antonio. (2024). Cambio digital y poder en la empresa: fortalecer los derechos colectivos. *Revista de Derecho social*, 105, 17-39.

Blasco Jover, Carolina. (2023). El derecho de información algorítmica de los representantes de los trabajadores. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 105.

Cabeza Pereiro, Jaime. (2017). El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés. En Mella Méndez (Dir.), *Trabajo a distancia y relaciones colectivas* (pp. 179-214). Wolters Kluwer.

Calvo Gallego, Francisco Javier. (2017). Las comunicaciones empresariales a la plantilla en situaciones de conflicto. *Revista española de derecho del trabajo*, 199, 23-74.

Cardona Rubert, María Belén. (2010). La utilización de las redes sociales en el ámbito de la empresa. *Revista de derecho social*, 52, 67-77.

Cordero Gordillo, Vanessa. (2019). La huelga y otras medidas de acción colectiva en el ámbito de las plataformas digitales. En *El futuro del trabajo: cien años de la OIT: comunicaciones*, (pp. 1329-1348). Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.

De las Heras García, Aránzazu. (2017). *Relaciones colectivas y teletrabajo*. *Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, volumen 5, 2.

Fita Ortega, Fernando – Goerlich Peset, José María. (2017). Sindicalismo y acción sindical en el siglo XXI: Crisis económica y transformación del modelos productivo. *Arxius de Ciències Socials*, 36, 37-48.

Gallego Montalbán, Jonathan. (2022). El concepto de centro de trabajo y adscripción de las personas trabajadoras como presupuestos de los derechos de representación en el trabajo a distancia y las empresas digitalizadas. *IUS-labor*, 1, 250-296.

Gallego Montalbán, Jonathan. (2022). La necesaria adaptación de las elecciones sindicales a un contexto digital y telemático. *Revista de Derecho Social*, 99, 63-86.

García Blasco, Juan. (2018). Artículo 37.2. El derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo. En Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, María Emilia Casas Baamonde (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española XL aniversario*, (pp. 1239-1245). Boletín Oficial del Estado.

Garrido Pérez, Eva. (2021). El nuevo y complejo derecho de información sobre algoritmos y sistemas de inteligencia artificial que inciden en el empleo y las condiciones laborales. *Net21.org*. (Disponible en <https://www.net21.org/wp-content/uploads/2021/06/El-nuevo-y-complejo-derecho-de-informacion-sobre-algoritmos-y-sistemas-de-inteligencia-artificial-que-inciden-en-el-empleo-y-las-condicione-laborales.pdf>; consulta 26.03.2024).

Gómez Gordillo, Rafael. (2021). Algoritmo y derecho de información de la representación de las personas trabajadoras, *Temas laborales: Revista andaluza d trabajo y bienestar social*, 158. 161-182.

Grau Pineda, Carmen. (2021). Los difusos contornos de la prohibición de esquirolaje. *Tirant lo Blanch*.

Gutiérrez Colominas, David. (2020). La desconexión digital de los trabajadores. Reflexiones a propósito de su calificación como derecho y su instrumentación. *Revista de Internet, Derecho y Política*, 31.

López Ahumada, José Eduardo. (2006). Ejercicio de los derechos de información y expresión en caso de huelga: ¿Posible aplicación del deber de sigilo profesional? *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 14.

Mercader Uguina, Jesús R. (2017), *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*. Tirant lo Blanch.

Pastor Martínez, Alberto. (2023). Los derechos colectivos de información, consulta y negociación del uso de algoritmos y sistemas de inteligencia artificial. En Anna Ginès (Dir.), *Algoritmos, Inteligencia Artificial y relación laboral* (pp. 335-361). Aranzadi.

Pérez de los Cobos Orihuel, Francisco. (2023). Potestad legislativa y diálogo social. *IUS-labor*, 1, 1-5.

Pérez Rey, Joaquín. (2017). Tertulias, reportajes y esquirolaje tecnológico en la huelga general (a propósito de la STS de 11 de junio de 2012), *Revista de Derecho Social*, 59, 195-210.

Rivas Vallejo, María Pilar. (2020). *La aplicación de la Inteligencia Artificial al trabajo*. Aranzadi.

Sepúlveda Gómez, María. (2022). Derecho del trabajo, inteligencia artificial y robótica. En Fernando Higinio Llano Alonso, *Inteligencia artificial y filosofía del derecho* (pp. 359-380). Laborum.

Talens Visconti, Eduardo Enrique. (2013). Esquirolaje tecnológico: interrogantes abiertos. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 5.

Tapia Hermida, Antonio. (2008). Libertades fundamentales (libre prestación de servicios y libertad de establecimiento) y medidas de conflicto colectivo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 301, 79-116.

Tascón López, Rodrigo. (2011). El trabajo humano (y su derecho) ante el imparable fenómeno de las redes sociales de Internet. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 340, 125-164.

Tascón López, Rodrigo. (2018). *El esquirolaje tecnológico*. Aranzadi.

Tascón López, Rodrigo. (2022). El ejercicio del derecho de huelga frente a los algoritmos de gestión laboral: peligros reales y potenciales. En *Digitalización, recuperación y reformas laborales. Comunicaciones*, (pp. 1346 - 1359). Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Todolí Signes, Adrián. (2018). La gobernanza colectiva de la protección de datos en las relaciones laborales: big data, creación de perfiles, decisiones empresariales automatizadas y los derechos colectivos, *Revista de Derecho Social*, 84, 69-88.

Todolí Signes, Adrián. (2023). *Algoritmos productivos y extractivos*. Aranzadi.

Unceta, Irene. (2023). Notas para un aprendizaje automático justo. En Anna Ginès (Dir.), *Algoritmos, Inteligencia Artificial y relación laboral* (pp. 81-111). Aranzadi.

Valle Muñoz, Francisco Andrés. (2020). La incidencia de las nuevas tecnologías en el ejercicio del derecho de huelga. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 52.

Valle Muñoz, Francisco Andrés. (2021). *Los derechos colectivos en las nuevas formas de trabajo tecnológico*. Bomarzo.

Vivero Serrano, Juan Bautista. (2018). Redes empresariales y derecho de huelga: nuevos escenarios para la tutela y la limitación. En Wilfredo Sanguinetti – Juan Bautista Vivero (Coord.), *Impacto laboral de las redes empresariales* (pp. 277-308). Comares.

Vidal López, Pere. (2017). ¿Puede la tecnología suplir a los trabajadores huelguistas? el "esquirolaje" como mecanismo ilícito para neutralizar los efectos de la huelga. *Actualidad jurídica Aranzadi*, 928, 12.