



# **GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS**

FACULTAD DE DERECHO  
Curso 2015/2016

## **El cierre del espacio aéreo en 2010: La huelga de los controladores aéreos**

---

Crisis of air traffic controllers. Drivers strike aereos.

AUTORA: D<sup>a</sup> Elena Torres Cereijo  
TUTOR: D. Roberto Fernández Fernández



# ÍNDICE

1.OBJETIVOS DEL TRABAJO	5
2.METODOLOGÍA UTILIZADA	6
3.CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA	8
4. LA CREACIÓN DEL ENTE PÚBLICO AENA	11
5.LA POSIBLE COLISIÓN ENTRE LA LEY 9/2010 DE 24 DE MARZO Y EL DERECHO A LA NEGOCIACION COLECTIVA Y SINDICAL	13
6.JUSTIFICACIÓN LEGISLATIVA DEL REAL DECRETO-LEY 1/2010 Y LEY 9/2010	15
6.1Deficiencias Organizativas y Falta de Eficiencia Económica	15
6.2 Organización de la Navegación Aérea	16
6.3 Condiciones laborales de los controladores aéreos	17
7.JUICIOS DE IDONEIDAD Y NECESIDAD DE LA LEY 9/2010	17
7.1 La huelga de los controladores aéreos	18
7.2 El derecho a huelga	20
7.3 Procedimiento exigido para la convocatoria de la huelga	22
7.4 Servicios esenciales como límite al derecho de huelga	24
8.EL ESTADO DE ALARMA COMO DERECHO DE EXCEPCIÓN EN ESPAÑA	29
8.1 Características generales	29
9.PRESUPUESTOS DE HECHO DEL ESTADO DE ALARMA: ¿SON ATÍPICAS LAS ACTUACIONES?	31
9.1 Inconstitucionalidad del estado de alarma?	33
10.MILITARIZACIÓN Y MOVILIZACIÓN	36
11. LA RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DEL CONFLICTO: EL LAUDO ARBITRAL	40
12.RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL	41
13.RESPONSABILIDADES DE LOS "HUELGUISTAS"	44
14 CONCLUSIONES	47
15.BIBLIOGRAFÍA	49



# RESUMEN

En este trabajo se abordará la denominada “Crisis de los controladores aéreos” de 2010, como ejemplo de los posibles conflictos que pueden surgir en contextos de incertidumbre política, social o económica.

Durante el puente de diciembre del año 2010, más de 4500 vuelos se vieron afectados por un conflicto laboral entre AENA y los controladores civiles de tránsito aéreo. La situación se materializó en una “huelga masiva” que puso en peligro el ejercicio del derecho fundamental a la libre circulación de todos los españoles reconocido en la Constitución y en Tratados y Convenios Internacionales vinculantes.

La dicotomía constante entre libertad y seguridad, ampliamente batallada en los ordenamientos de las sociedades actuales, lleva a los poderes públicos a verse obligados a dictar excepcionalmente el estado de emergencia, reservándose durante este tiempo el poder de restringir o suspender algunos derechos de los ciudadanos.

La crisis de los controladores desembocó en la declaración del Estado de Alarma, una situación que se producía por primera vez en España desde la Constitución de 1978 y por la cual se ordenaba el cierre del espacio aéreo con el objeto de recuperar el acceso a un servicio esencial para la comunidad.



# ABSTRACT

This work focuses on the "Crisis of air traffic controllers" happened in Spain in 2010, as an example of the different possible conflicts that may arise when the social, political or economical contexts are uncertain.

More than 4.500 flights were affected by a labor dispute between AENA and traffic air controllers in December 2010, during the holiday weekend of Immaculate Conception.

The situation was confirmed by a massive strike which became a threat to the exercise of the fundamental right to freedom of movement -reflected on the Spanish Constitution and different binding international treaties and conventions.- There is a constant dichotomy between freedom and security, widely-fought in the legal systems of modern societies, which sometimes leads to public authorities to exceptionally dictate the state of emergency, reserving the right to restrict or suspend certain rights.

This crisis resulted in the imposition of a state of emergency for the first time in Spain since the Constitution of 1978. Consequently, the entire airspace was closed in order to regain access to a service essential for the community.



# 1.OBJETIVOS DEL TRABAJO

El objetivo de este trabajo ha sido analizar, estudiar y explicar con cierta profundidad y de forma clara las circunstancias que llevaron a AENA como ente público y gestor encargado del control del tránsito aéreo y al Gobierno a tomar cartas en la Negociación Colectiva con arreglo a la Ley.

La temática de este trabajo, tiene repercusión tanto en el ámbito teórico, encargado de la explicación, valoración, análisis y crítica de las nuevas normas; como a nivel práctico, pues los profesionales dedicados a las actividades relacionadas con la temática analizada, deberán conocer, analizar y aplicar las novedades normativas acaecidas con el fin de desarrollar su profesión de la mejor forma posible.

En conclusión, los objetivos principales de este trabajo son los siguientes:

1. Las posteriores “reacciones huelguísticas de dudosas legalidad”, cometidas por los destinatarios de dicha Ley y sus respectivas posturas, históricamente enfrentadas.
2. La necesidad de implantar el Estado de Alarma.
3. La posible militarización de un determinado colectivo de civiles<sup>1</sup> para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad.
4. Y las respectivas responsabilidades jurídicas correspondientes al amparo de la Ley.

Esos puntos serán objeto de estudio a través del análisis de diferentes aspectos:

- AENA como ente público y gestor del control del tránsito en el Estado español.
- El establecimiento mediante Real Decreto Ley de las condiciones de trabajo que hasta entonces habían estado únicamente dispuestas mediante la

---

<sup>1</sup>SANDOVAL, J.C.: “Presupuestos de estado de alarma y repercusiones penales. A propósito de la crisis de los controladores civiles de tránsito aéreo”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 14:11, 2012, pág. 1.



Negociación Colectiva y con ello estudiaremos también la fuerza que ostentaba el colectivo en cuanto a su poder negociador.

- Las razones y motivos, juicios de idoneidad y justificaciones que llevaron a la aplicación de las nuevas condiciones laborales.
- El estudio del posible conflicto entre varios derechos fundamentales; la Negociación Colectiva y Sindical, el Derecho a huelga y el derecho a la libre circulación por el territorio Español del que se vieron privados miles de pasajeros durante la presumible huelga ilícita de los controladores aéreos.
- La responsabilidad patrimonial que fue exigida por los afectados del servicio aéreo con posterioridad al conflicto.

## **2. METODOLOGÍA UTILIZADA**

La metodología empleada para este Trabajo de Fin de Grado, ha sido sobre todo analítica y descriptiva, intentando explicar la problemática que derivaba de la aplicación de la normativa anterior, las causas que motivaron la problemática la “crisis de los controladores aéreos de 2010” mediante la promulgación del Real Decreto-Ley 1/2010 y la posterior Ley 9/2010 por la cual se establecían las nuevas condiciones laborales de los controladores aéreos; así como la declaración del estado de alarma.

La bibliografía, se ha podido conseguir fundamentalmente gracias al área del Derecho del Trabajo de las Facultades de Derecho y Ciencias de Trabajo, pero también a través de las páginas web de las universidades de León y La Rioja (Dialnet), sin olvidar las aportaciones del tutor en lo que a revistas y bibliografía se refiere.

Además de la consulta de la doctrina científica, se ha utilizado la base de datos Aranzadi-Digital, para conocer y analizar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional al respecto, dado que en ellos se marcan las líneas jurisprudenciales.



Una vez realizada la tarea de recopilación de la información, se procedió a su lectura, comprensión y sistematización, para más adelante elaborar un pequeño estudio acerca de la regulación.

Alcanzada una visión general de lo que iba a ser el trabajo y de los apartados a tratar en el mismo, se procedió a realizar un índice que permitiera seguir e identificar de forma clara todos los aspectos tratados en aquél. El formato de este índice se explica en función del contenido del trabajo, dividiéndose, además, en varias partes en función de cada uno de los aspectos formales exigidos en el trabajo. De esta forma, la primera parte se enfoca hacia la problemática de AENA como Organismo encargado de la regulación del transporte aéreo en España y las condiciones laborales de los controladores aéreos.

Consecuentemente, el siguiente paso consistió en ir desarrollando y redactando por escrito cada uno de los aspectos previstos en el índice a partir del material adscrito. Todo ello, con una visión tanto teórica, necesaria en una investigación jurídica, como práctica, intentando explicar a través de una serie de figuras y ejemplos las posibles colisiones entre derechos con rango constitucional.

Una vez realizado el primer borrador del trabajo fue remitido al tutor para una primera corrección, repasando el conjunto del trabajo, de forma que se pudieran detectar los fallos tanto formales como en el contenido o la estructura, con el objeto de realizar las modificaciones oportunas. Asimismo, también se pretendió completar aquellos puntos que habían quedado poco desarrollados o que se habían pasado por alto.

Por último, tras finalizar el trabajo, repasarlo y modificarlo con las correspondientes correcciones, se han elaborado una serie de conclusiones que, además de ser un esquema de las ideas principales del trabajo, pretenden ofrecer una visión reflexiva y personal acerca de la huelga de los controladores aéreos de 2010 y la posterior declaración del estado de alarma por el Gobierno español. También se fue elaborando una bibliografía de todos los documentos utilizados para la elaboración de este Trabajo de Fin de Grado.



### 3. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA

La situación laboral de los controladores aéreos y la lucha por mejorar y/o mantener sus sueldos salta a la opinión pública el 24 de noviembre de 2009, cuando el presidente de AENA, Juan Ignacio Lema, cifraba en 350.000 euros anuales el salario medio de los controladores en España.

En Marzo de 1989 por primera vez se fija una jornada de trabajo de 1200 horas anuales mediante el Protocolo de Acuerdo con los controladores. Dos años después en 1991 se constituye AENA y en noviembre del año siguiente se firma el Estatuto de los Controladores de la Circulación Aérea (ECCA), pacto colectivo a través del cual los controladores, funcionarios hasta ese momento, pasan a estar integrados en el nuevo ente, manteniendo las condiciones laborales anteriores.

En 1999 se firma el I Convenio Colectivo entre AENA y el sindicato USCA<sup>2</sup> mediante el cual se regulaban los servicios de control de tránsito aéreo. La entonces Ministra de Fomento, Magdalena Álvarez, ante la imposibilidad de negociar un nuevo convenio, afrontó la situación durante más de cinco años mediante la firma de acuerdos temporales que prorrogaron el mencionado convenio y que alcanzaba su fecha límite en el segundo semestre de 2004<sup>3</sup>.

En virtud del I Convenio Colectivo<sup>4</sup> de esta fuerza laboral, se atribuye a la representación sindical de los propios trabajadores materias como la determinación de la jornada, la realización y retribución de horas extraordinarias y la fijación del tiempo de descanso. Dicha situación de privilegio se mantenía en virtud del principio de ultra actividad del contenido normativo de dicho convenio, por lo que con tal situación, se puso de manifiesto mediante el Real Decreto-Ley 1/2010 de 5 de febrero, con el propósito de cambiar estas circunstancias aunque para ello fuese necesario modificar las

---

<sup>2</sup>Unión Sindical de Controladores Aéreos.

<sup>3</sup>VIDAL PRADO, C. y DELGADO RAMOS, D.: “*Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y prórroga*”. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 92, 2011, pág. 19.

<sup>4</sup>Alcanzado el 18 de diciembre de 1998. Éste finalizaba su vigencia en diciembre de 2004 y fue oportunamente denunciado por el sindicato USCA ante la Dirección General de Trabajo el 28 de octubre de 2004. ” IGARTÚA MIRÓ, M.T. y MARÍN ALONSO, I.: “*El conflicto laboral de los controladores aéreos: Regulación heterónoma de condiciones de trabajo versus autonomía colectiva*”. Revista de Derecho Social, núm. 55, 2011, pág. 219.





reglas de la negociación colectiva. En virtud de dicho Real Decreto, se modificaban las condiciones laborales de los controladores, fundamentalmente en lo referente a su jornada laboral y a sus horas extraordinarias, reduciéndose notablemente sus retribuciones<sup>5</sup>.

Resulta importante destacar que tal y como se presenta en la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 1/2010, el eje de las dificultades que atravesaba AENA a la hora de garantizar la continuidad de la prestación de servicios de tránsito aéreo giraba en torno a la traslación del poder de dirección de la empresa a sus controladores aéreos. De esta forma, la promulgación Real Decreto-Ley 1/2010, podría entenderse como una consecuencia de la flaqueza de AENA frente al colectivo de controladores.

Seis días más tarde, el 11 de febrero de 2010, el Pleno del Congreso de los Diputados acordó por 332 votos a favor, 4 abstenciones y un voto en contra, tramitar el citado Real Decreto-Ley. Posteriormente, el 14 de abril es aprobado en el Senado por unanimidad, y el 15 de abril es publicado en el BOE como Ley 9/2010, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo. Esta nueva Ley permite además al Gobierno hacerse con el control de las negociaciones que había comenzado a principios de año para concretar las condiciones de un nuevo convenio colectivo, y que hasta el momento estaban resultando ineficaces.

El colectivo de controladores presentó un recurso ante la Audiencia Nacional, alegando, entre otras cosas, la inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley y de la posterior Ley.

Sobre la base de las anteriores circunstancias los actores enviaron un burofax a la División de Administración de Recursos Humanos de AENA en el que comunicaba por

---

<sup>5</sup>El conflicto es, fundamentalmente, de índole económica. La Navegación Aérea de España es de las más caras de la Unión Europea, con coste, según la Memoria de AENA referente al año 2009, de 809 millones de euros para la –ayuda a la navegación en ruta-. Los controladores aéreos españoles (unos 2400) son los mejor pagados de toda la UE, con una retribución media, hasta la aprobación del Real Decreto-ley, de unos 350000 euros. Dicho Real Decreto-ley y la Ley posterior, redujo su retribución media hasta los 200000 euros. Reducción que fue operada por una doble vía: disminución de horas extra (de 600 hasta 80 voluntarias) e incremento de las horas ordinarias (desde 1300 hasta 1670). Su jornada laboral pasó, por tanto, de 1200 horas (y la posibilidad de hasta 600 extraordinarias) a 1670 horas que, al incrementar las horas ordinarias y reducir las extraordinarias (notablemente mejor pagadas), los ingresos de los controladores se han reducido drásticamente. Tal y como expone AENA, los controladores realizaron de manera efectiva una jornada de 1744 horas en 2006, 1799 en 2007, 1802 en 2008 y 1750 en 2009. Es decir, habida cuenta de que su jornada laboral estaba establecida en 1200 horas, en tono al 30 por 100 de sus horas fueron extraordinarias, que son las que, por si coste y número, han encarecido el servicio.



considerarse perjudicados por las modificaciones, su decisión de resolver su relación laboral en ejercicio del derecho reconocido en el art. 153 apartado 1 1.3 del ICCP<sup>6</sup>.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en sentencia de 10 de mayo de 2010<sup>7</sup>, dio la razón al Ministerio de Fomento, al considerar que la Ley fue necesaria, idónea y proporcionada para resolver en el plazo más breve posible la grave situación provocada por la prórroga del convenio<sup>8</sup>.

Desde la aprobación de la Ley y hasta principios de agosto, las posturas del Sindicato de controladores y AENA se encontraban enfrentadas. La pugna por sus respectivos intereses que prosperó con la promulgación del ya citado Real Decreto-Ley 1/2010, de 5 de febrero, provocó finalmente la caótica situación que hizo recurrir en última instancia a declarar por parte del Gobierno el Estado de Alarma.

La respuesta se produjo el viernes 3 de diciembre de 2010, al inicio del puente de la Constitución. A las cinco de la tarde el aeropuerto de Madrid-Barajas cerró su espacio aéreo debido a que los controladores aéreos abandonaron sus puestos, alegando que no se encontraban en condiciones psicofísicas para trabajar.

Todos los centros de control, a excepción de Sevilla y Barcelona, permanecieron inoperativos durante la noche. La primera consecuencia de esta huelga, aparentemente encubierta, fue que 250.000 viajeros se quedaron sin poder viajar durante aquella primera noche.

---

<sup>6</sup>Convenio Colectivo de Controladores de la Circulación Aérea, suscrito por el Sindicato de Unión Sindical de Controladores Aéreos (USCA) y AENA suscrito el 1 de Enero de 1999 y con validez hasta el 28 de octubre de 2004. MERCADER UGUINA, J.R.: *“La Insoslayable primacía de la ley sobre el convenio colectivo: el caso de los controladores aéreos”*. Aranzadi Social, Vol. 5, núm. 1. 2012, Aranzadi Social, págs. 93 y 94.

<sup>7</sup>SAN 47/2010, de 10 mayo de 2010.

<sup>8</sup>TSJ Madrid 697/2011, de 26 de Octubre de 2011. La sentencia infiere en que la eficacia y la posible aplicación del convenio no podría alterarse por la empresa o la Administración, pero en este caso puesto que la norma se ha visto indirectamente afectada por una norma con rango de Ley adquiere un carácter prevalente. El Art 37.1 supera por tanto la libertad de negociación, entendida esta como esfera libre a las injerencias estatales. Concluye diciendo “Si las modificaciones de las condiciones de trabajo que censuran los recurrentes no fueron adoptadas unilateralmente por su empleador, sino que vinieron impuestas por tan repentinas disposiciones legales, no es posible, jurídicamente, sostener que AENA incurrió en los incumplimientos contractuales que en las demandas rectoras de actos se le imputan, las cuélas en realidad fueron simples actos aplicativos de los cambios normativos operados” MERCADER UGUINA, J.R.: *“La Insoslayable primacía de la ley sobre el convenio colectivo: el caso de los controladores aéreos”*. Aranzadi Social, Vol. 5, núm. 1, 2012, pág. 96.



El desconcierto mediático que provoca el conflicto pilló por sorpresa a cientos de pasajeros, recayendo en un primer momento la responsabilidad sobre las compañías aéreas afectadas.

A partir de ese momento, se desencadena una compleja crisis que será gestionada por el Ministro en Funciones José Blanco y en la que intervendrán tanto controladores como partidos políticos, Gobierno, AENA, viajeros, asociaciones de consumidores, empresarios del sector turístico, expertos y medios de comunicación.

Cabe destacar que durante el transcurso de esta crisis, el Gobierno puso en marcha una maniobra basada en una política de comunicación proactiva, diseñada *ex profeso* para controlar una crisis originada por los controladores aéreos, mientras que el sindicato que representaba a los protagonistas de la huelga, USCA, prefería desarrollar una política de comunicación reactiva<sup>9</sup>.

## 4. LA CREACIÓN DEL ENTE PÚBLICO AENA

El ente público “Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea” fue un organismo autónomo denominado “Aeropuertos Nacionales”<sup>10</sup>, regulado mediante Real Decreto 2878/1982, de 15 de Octubre.

El personal que prestaba servicios para dicho ente público era tanto personal laboral como funcionariado público. Mediante la Ley 4/1990, de 29 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, se subroga en sus derechos y obligaciones. Los funcionarios públicos prestaban servicio hasta entonces para el Ministerio de Obras Públicas y Transporte o a las Unidades de la Dirección General de la Aviación Civil junto al personal laboral, quedaron transferidos al nuevo ente.

---

<sup>9</sup>MARAURI CASTILLO, I.: “*La política de comunicación proactiva de las instituciones públicas para combatir crisis. Caso huelga de los controladores aéreos*”. Congreso Internacional Latina de Comunicación Social-III CILCS. Universidad de La Laguna, diciembre 2011, págs. 11 y 12.

<sup>10</sup>Real Decreto 2878/1982, de 15 de Octubre de 1982.



En 1991 se aprueba el Estatuto de AENA<sup>11</sup> configurándose ésta como una entidad de Derecho Público y con personalidad jurídica propia independiente del Estado.

A principios de los noventa, la proliferación de organismos públicos junto con su compleja denominación hace necesaria la regulación y se clasifican en tres categorías: Organismos Autónomos, Entidades Públicas Empresariales y Agencias Estatales.

AENA, como entidad pública empresarial, debe regirse con carácter general por lo dispuesto en el Capítulo III del Título III de la LOFAGE, tal determinación hace que quede enmarcada en el derecho privado, excepto en determinadas materias atribuidas en sus estatutos y en la legislación presupuestaria.

La LOFAGE señala respecto al personal de servicio de las entidades públicas empresariales, “que los trabajadores a su servicio serán seleccionados mediante convocatoria pública y en segundo lugar que la determinación y modificación de las condiciones retributivas de todo el personal requerirán un informe conjunto y previo de los Ministerios de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda”<sup>12</sup>.

AENA está sometida en materia inspectora, supervisora y en evaluación de riesgos de seguridad a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea y por otro lado a la Dirección General de Aviación Civil en tanto organismo regulador y director de la política aeronáutica. También debe cumplir lo dispuesto en la Ley General Presupuestaria elaborando su presupuesto, el cual deberá autorizarse por el Ministerio de Fomento, el Ministerio de Economía y Hacienda o el Consejo de Ministros para cualquier variación del mismo.

El sometimiento del personal de AENA al Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP)<sup>13</sup> también ha suscitado polémica. En esta norma quedan incluidos “los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público

---

<sup>11</sup>Real Decreto 905/1991, de 14 de junio.

<sup>12</sup>El art. 55.3 LOFAGE obviamente, exceptúa de la aplicación del derecho Laboral al personal funcionario que bajo tal condición continuará prestando servicios profesionales a la Entidad Pública Empresarial y que ha de regularse por la legislación sobre función pública que le resulte de aplicación. IGARTÚA MIRÓ, M.T. y MARÍN ALONSO, I.: “*El conflicto laboral de los controladores aéreos: Regulación heterónoma de condiciones de trabajo versus autonomía colectiva*”. Revista de Derecho Social, núm. 55, 2011, págs. 211, 212, 213 y 214.

<sup>13</sup>Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.



con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las administraciones públicas” ; por otro lado, el hecho de ser un ente de naturaleza pública adscrito al Ministerio de Fomento, hace aún más evidente su inclusión el art. 2 del TREBEP.

El TREBEP se aplicará en definitiva, “en lo que proceda” al personal laboral de AENA, en el que se incluyen los controladores aéreos. Estos son por tanto empleados públicos que prestan además un servicio esencial para la sociedad<sup>14</sup>.

## **5. LA POSIBLE COLISIÓN ENTRE LA LEY 9/2010 DE 24 DE MARZO Y EL DERECHO A LA NEGOCIACION COLECTIVA Y SINDICAL**

En virtud del principio de modernidad, La Ley 9/2010, de 24 de marzo, podría venir a modificar lo establecido en el Título III del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

La negociación colectiva como medio de fijación de las condiciones de trabajo, tal y como refleja el TRET, podía haberse visto alterada por tanto, por el principio de jerarquía, pero el propósito de dicha Ley no era modificar el sistema de negociación colectiva, tal como estaba concebido en el Estatuto de los Trabajadores, sino que su principal objetivo era la liberación del servicio de tránsito aéreo para facilitar la libre circulación. Dicho derecho se regula en el art. 19 de la CE.

Respecto al derecho de libertad sindical, el Tribunal Constitucional<sup>15</sup> señala que según lo dispuesto en el art. 28.1 CE el contenido esencial de este derecho “no puede limitarse

---

<sup>14</sup>El art. 7 del TREBEP afirma que el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”, es decir, en primer lugar, por las expresas disposiciones que el EBEP contiene para el mismo, en segundo lugar, por la legislación laboral y, en tercero por las normas convencionales pactadas. ” IGARTÚA MIRÓ, M.T. y MARÍN ALONSO, I.: “*El conflicto laboral de los controladores aéreos: Regulación heterónoma de condiciones de trabajo versus autonomía colectiva*”. Revista de Derecho Social, núm. 55, 2011, pág. 214.



a una cuestión meramente organizativa sino que incluye el derecho a ejercer actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores”.

Parece, por tanto, que la determinación de las condiciones de trabajo de manera unilateral afectaría al contenido esencial de los derechos de libertad y negociación colectiva. Pero cuando el sacrificio que le supone a dichos derechos fundamentales no es general, se considera “mínimo” y por lo tanto no incide en su contenido esencial, teniendo la intención de salvaguardar otros bienes o valores. Según la jurisprudencia más reciente<sup>16</sup>, se puede dejar la puerta abierta a otras interpretaciones, teniendo en cuenta que la viabilidad de la propia negociación colectiva se puso en juego precisamente en el desarrollo de la misma<sup>17</sup>.

La afectación al derecho de negociación colectiva de los controladores se queda de esta forma relegada<sup>18</sup> como accesoria a la finalidad del art. 19 CE sin que afecte a la negociación colectiva en el Estatuto de los Trabajadores para los demás sectores de actividad. Junto a lo anterior, la Ley se ampara en la necesidad de AENA de garantizar, en su calidad de empresario, la mejor organización, planificación y gestión del servicio que representa.

No debemos olvidar en relación a lo señalado que conforme al art. 86.1 de la Constitución Española, el Gobierno se encuentra capacitado para dictar disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de Real Decreto-Ley en caso de extraordinaria y urgente necesidad, siempre que dichas disposiciones no afecten a determinadas materias entre las que deben mencionarse las reguladas en el Título I de la Constitución,

---

<sup>15</sup>STC 281/2005, de 7 de noviembre de 2005.

<sup>16</sup>SAN 47/2010, 10 de mayo, de 2010.

<sup>17</sup>IGARTÚA MIRÓ, M.T. y MARÍN ALONSO, I.: “*El conflicto laboral de los controladores aéreos: Regulación heterónoma de condiciones de trabajo versus autonomía colectiva*”. Revista de Derecho Social, núm. 55, 2011, págs. 224 y 231.

<sup>18</sup>De otro lado, se encuentra el derecho que ostenta el empresario a la organización en la empresa y a la dirección de las prestaciones laborales reconocidas en el art.38 de la CE y arts. 1.1, 5 c) y 20 del ETRCL. Nos encontramos por tanto con la colisión de dos derechos Constitucionales protegidos: el derecho fundamental de huelga y la libertad de empresa STSJ Galicia, de 17 de diciembre 2010 Sustitución encubierta de trabajadores. ROMERAL HERNÁNDEZ, J.: “*Vulneración del derecho a huelga por modificación de turno de trabajo*”. Revista Aranzadi Social Doctrinal, núm. 5, septiembre 2011, pág. 91.



pudiendo mencionar, el derecho a la Libertad Sindical (art. 28.1 CE) y el derecho a la Negociación Colectiva (art. 37.1 CE).

Ha sido seguramente la extraordinaria rapidez con la que se ha dotado a la aplicación del Real Decreto-Ley lo que precisamente ha suscitado en el ámbito laboral una singular susceptibilidad y/o tendencia a la aplicación de este instrumento legal. En el terreno laboral, la casuística es muy variada y ha llevado al Tribunal Constitucional<sup>19</sup> en los más variados supuestos.

En definitiva, la existencia de supuestos habilitantes para llevar a cabo dicho instrumento llevan al gobierno a dictar esta norma con carácter excepcional y motivado por factores que habrán de ponerse en evidencia.

## **6. JUSTIFICACIÓN LEGISLATIVA DEL REAL DECRETO- LEY 1/2010 Y LEY 9/2010**

Las justificaciones del Real Decreto-Ley tienen el objeto de alegar las razones que deberán sostener o no la legalidad del procedimiento, de la propia implantación de la Ley.

### **6.1. Deficiencias Organizativas y Falta de Eficiencia Económica**

En ningún momento en las Exposiciones de Motivos de ambas normas se presenta a AENA como deficiente proveedora del servicio en lo que refiere a la calidad del mismo, hecho que constata la propia norma al remarcar que “ha quedado acreditado una excelente cualificación técnica”; sin embargo, se apoyan fundamentalmente en razones de falta de eficiencia económica y organizativa<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup>STC 137/2003, de 3 de julio que analiza la inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley 12/1995 de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera o la aún más mediática STC 189/2005, de 7 de julio, sobre el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica.

<sup>20</sup>Las anomalías del servicio se evidenciaron a través de dos informes, uno de la Dirección General de Aviación Civil que es el organismo regulador y director de la política aeronáutica a la que se someten los gestores aeroportuarios y proveedores de servicios de navegación aérea y, otro, de la Agencia Estatal de

AENA proporcionó datos sobre la productividad señalando que la cantidad de 1200 horas al año, fijadas en el I Convenio Colectivo eran insuficientes para la dimensión del sistema de navegación. Además, la circunstancia que aún agravaba más los hechos fue que para garantizar la continuidad de la prestación, habían fijado mediante una serie de pactos extra estatutarios una serie de horas denominadas de “ampliación laboral”<sup>21</sup>.

Por otro lado, EUROCONTROL advertía que la actual situación de AENA, particularmente en relación al coste-eficiencia tenía unos resultados demasiado alejados de los objetivos previstos de imposición para 2011 por la Comisión Europea<sup>22</sup>.

## 6.2. Organización de la Navegación Aérea

El Real Decreto-Ley 1/2010 supone cambios a nivel del sistema de navegación española, el principal viene dado por la desaparición del monopolio AENA, entrando en juego otros proveedores que son empresas con la precisa acreditación admitida por el Ministerio de Fomento al estilo de lo que sucede actualmente en Reino Unido. Otra de las modificaciones que permite es la sustitución del control por la información de vuelo mediante los denominados servicios de información de vuelo que no requieren de controladores aéreos.

---

Seguridad AÉREA (AESA), la cual tiene atribuidas las funciones de supervisión e inspección, así como de detección, análisis y evaluación de los riesgos de seguridad. Además de estos dos informes la Exposiciones de Motivos también se amparan en las apreciaciones de la Intervención General de la Administración del Estado que es el órgano encargado del control interno de la gestión económico-financiera de los entes públicos, de EUROCONTROL que es una entidad intergubernamental para la seguridad del tráfico aéreo y de la propia AENA. IGARTÚA MIRÓ, M.T. y MARÍN ALONSO, I.: “*El conflicto laboral de los controladores aéreos: Regulación heterónoma de condiciones de trabajo versus autonomía colectiva*”. Revista de Derecho Social, núm. 55, 2011, pág. 222 y 223.

<sup>21</sup>Esas horas extraordinarias se elevaban a una media de 600 horas por controlador, realizándose en principio de forma voluntaria por cada uno de ellos y de manera programada por los propios controladores con tres meses de antelación. Además, la retribución de las mismas alcanzaba hasta 2,65 veces el valor de la hora ordinaria de trabajo, siendo esta causa una de las principales que habían provocado el encarecimiento del servicio, por si esto fuera poco, el convenio permitía una licencia especial retribuida con el mismo salario ordinario fijo a los controladores con 52 años que les permitía dejar de trabajar. IGARTÚA MIRÓ, M.T. y MARÍN ALONSO, I.: “*El conflicto laboral de los controladores aéreos: Regulación heterónoma de condiciones de trabajo versus autonomía colectiva*”. Revista de Derecho Social, núm. 55, 2011, pág. 223.

<sup>22</sup>AENA “la cual ha incurrido en un déficit de más de 200 millones de euros en relación con la tasa de aproximación para el año 2010” así lo relataba el Informe de la Dirección General de Aviación Civil planteando un escenario de insostenibilidad financiera. IGARTÚA MIRÓ, M.T. y MARÍN ALONSO, I.: “*El conflicto laboral de los controladores aéreos: Regulación heterónoma de condiciones de trabajo versus autonomía colectiva*”. Revista de Derecho Social, núm. 55, 2011, pág. 223.





### **6.3. Condiciones laborales de los controladores aéreos**

En primer lugar, va a suponer el fin de la negociación estatutaria y el contenido normativo mantenido por el I Convenio Colectivo. En segundo lugar, va a poner fin a los infructuosos intentos de solucionar las avenencias mediante la negociación colectiva que habían sido constantes desde el 31 de diciembre de 2004, fecha en que finalizó la vigencia del I Convenio Colectivo de controladores de tránsito aéreo<sup>23</sup>.

## **7. JUICIOS DE IDONEIDAD Y NECESIDAD DE LA LEY 9/2010**

En base a los argumentos citados en la Exposición de Motivos, el poder ejecutivo llega a la conclusión de que las medidas que deberán ser tomadas con carácter inmediato pueden suponer un grave riesgo en el buen hacer de las mismas, en el caso de que sus afectados las conozcan con anticipación, teniendo en cuenta la capacidad de presión desproporcionada adquirida por los controladores. En este caso, se ha de asistir al criterio de idoneidad para justificar el procedimiento empleado.

Incluso la propia Sentencia de la Audiencia Nacional<sup>24</sup> hace mención a los antecedentes del colectivo respecto y a su extrema conflictividad en relación con sus relaciones laborales, recogiendo concisamente que la negociación colectiva había dejado de cumplir su función constitucional. Dicha circunstancia valdría por sí misma para llevar a cabo la intervención del Gobierno y del Parlamento para la regulación de las condiciones de trabajo.

Por tanto, podría deducirse de lo anteriormente expuesto que aunque la medida impuesta de manera unilateral podría estar vulnerando la autonomía colectiva

---

<sup>23</sup>AENA intentó modificar la situación llegando a mantener hasta sesenta y cinco reuniones con USCA. Frente a las diez propuestas presentadas por AENA, USCA tan sólo presentó seis, la última de las cuales presentada el 28 de enero de 2010 planteaba condiciones que no suponían una reducción del coste actual pues aunque incluía medidas que incrementaban la productividad, se acompañaban de nuevos conceptos retributivos. IGARTÚA MIRÓ, M.T. y MARÍN ALONSO, I.: “*El conflicto laboral de los controladores aéreos: Regulación heterónoma de condiciones de trabajo versus autonomía colectiva*”. Revista de Derecho Social, núm. 55, 2011, pág. 225.

<sup>24</sup>SAN 47/2010, de 10 de mayo de 2010.



reconocida en el Art.37.1 CE, se encontrará cobijada bajo el amparo de la idoneidad<sup>25</sup>, no sólo por precisar del sigilo necesario para su fin, sino también en base a la pérdida de identidad y finalidad que se produjo durante el ejercicio del derecho a la negociación colectiva ejercido por los controladores.

## 7.1. La huelga de los controladores aéreos

Como respuesta al mencionado “decretazo” se produjo el abandono unilateral de los controladores aéreos de sus puestos de trabajo. La nueva norma de actuaciones en el ámbito fiscal y laboral de liberalización para fomentar la inversión y la creación de empleo anuncia la creación de una nueva sociedad estatal de estructura mercantil, denominada AENA Aeropuertos S.A; dicha sociedad será la encargada de la gestión y asumirá por subrogación todos los contratos laborales suscritos por AENA.

A finales de noviembre comenzó la llamada “crisis de los controladores”. Los controladores al mando de la torre de control del aeropuerto de Lavacolla (Santiago de Compostela), anunciaron que dejarían de acudir a su puesto de trabajo cuando alcanzasen su número máximo de horas anual, lo cual además no iba a tardar mucho tiempo en ocurrir. En diciembre comenzó a hacerse visible la crisis y a extenderse por otros aeropuertos españoles.

Ante esta situación, comienzan a producirse huelgas de celo encubiertas por parte de los controladores encubiertas bajo masivas bajas laborales, produciendo importantes retrasos en el tráfico aéreo nacional e internacional.

De esta forma contagiosa la oleada de abandonos va creciendo tras el Real Decreto-Ley aprobado en el Consejo de Ministros.

---

<sup>25</sup>Conforme a la STC 11/1981 de 8 de abril, el contenido esencial de los derechos fundamentales puede averiguarse mediante dos caminos fundamentales: Visualizando las facultades que constituyen un derecho subjetivo y tratando de buscar los intereses jurídicamente protegidos, también añade “ningún derecho fundamental es absoluto, los derechos son limitados por la necesidad de hacerse compatibles con los demás derechos y bienes jurídicos protegidos por la CE. Dicha ponderación se apoya principalmente en el principio de proporcionalidad Entendida como que la intervención sea adecuada para alcanzar el fin que se propone”. IGARTÚA MIRÓ, M.T. y MARÍN ALONSO, I.: “*El conflicto laboral de los controladores aéreos: Regulación heterónoma de condiciones de trabajo versus autonomía colectiva*”. Revista de Derecho Social, núm. 55, 2011, pág. 229.



Como medida para contrarrestar el creciente caos aeroportuario provocado por cuantiosos retrasos y cancelaciones, el Gobierno reacciona; primero, con la militarización, transfiriendo las competencias de control de tránsito aéreo del Ministerio de Fomento (a través de AENA) al de Defensa y luego con la declaración del Estado de Alarma que sería prorrogado hasta el día 15 de Enero de 2011<sup>26</sup>.

Según consta en Auto del día 5 de marzo de 2010 se presentó demanda por USCA contra AENA, Ministerio de Fomento y Obras Públicas y Ministerio Fiscal sobre Conflicto Colectivo; llegado el día del juicio al tiempo en que se accedía a lo solicitado, se publica ese mismo día en el BOE, la Ley 9/2010 solicitándose entonces por USCA un plazo de cuatro días para la ampliación de la demanda. Finalmente, los actos de conciliación y juicio se determinan a fecha 5 de mayo de 2010.

Llegado el día, USCA ratificó su demanda y su ampliación de demanda causada por la entrada en vigor de la citada Ley, solicitando el restablecimiento de lo suscrito en el primer Convenio. La Audiencia Nacional determina finalmente la “inexistencia de vulneración del derecho de libertad sindical, derecho a la negociación colectiva y a la huelga” justificando además en base al interés general de seguridad y continuidad en la prestación el contenido de la Ley 9/2010, de 14 de abril<sup>27</sup>.

El juzgado de lo Social número 33 de Barcelona en Sentencia de 30 de diciembre de 2010<sup>28</sup> declaró la inexistencia de vulneración del derecho de libertad sindical, por incumplimientos del empresario al establecer necesaria la modificación de las condiciones de trabajo de los controladores establecidas en el primer Convenio

---

<sup>26</sup>“Lo que la constitución prescribe es que el plazo máximo por el que el Gobierno puede declarar el Estado de alarma es de quince días. Si se trata, como es obvio, de una situación de emergencia o anormalidad, la vigencia del Estado de alarma debería haberse limitado estrictamente al período temporal de vigencia de la situación de anormalidad que se trataba de corregir, sin necesidad de agotar de modo imprescindible el plazo máximo previsto. Si la situación anormal dura uno, dos o tres días, no puede aplicarse el plazo de 15 días, porque, insistimos, es un plazo máximo que debe ser relacionado con el objetivo esencial: restablecer la normalidad”. VIDAL PRADO, C. y DELGADO RAMOS, D.: “*Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y prórroga*”. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 92, 2011, pág. 19.

<sup>27</sup>SAN 47/2010 de 10 de mayo de 2010.

<sup>28</sup>AS 2011/177



Colectivo, ante dichos ajustes retributivos, el trabajador, en este caso, el controlador no tiene derecho a rescindir su contrato laboral<sup>29</sup>.

## 7.2. El derecho a huelga

Tanto el derecho público como el privado se han aferrado a lo largo de la historia a la represión de la huelga, pero a partir de la Constitución de 1978 se convirtió en un derecho fundamental “adquiriendo todas las consecuencias en cuanto a garantías de su ejercicio”<sup>30</sup>.

Se entiende 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 servicios que se lleva a cabo de forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de los trabajadores y de los demás intervinientes en dicho proceso”. Atendiendo a esta definición de su ejercicio, la huelga engloba innumerables posibilidades de acción con el objetivo de mejorar las condiciones de trabajo y también como forma de protesta, es decir, como método de lucha.

La huelga es un medio que forma parte del derecho instrumental y tiene consecuentemente un fin; “la superación de las desigualdades o la monición de los obstáculos que impiden o dificultan la igualdad de los individuos y de los grupos que se integran”<sup>31</sup>.

La definición doctrinal de la huelga es la “interrupción colectiva del trabajo que está directamente relacionada con los intereses profesionales de los trabajadores”<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup>“Las modificaciones retributivas obedecen estrictamente a su aplicación por AENA.

<sup>30</sup>FERNANDO GARCÍA, F.: Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo, Navarra (Aranzadi), 1999.

<sup>31</sup>FERNÁNDEZ, FERNÁNDEZ R.: Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga, León (Universidad de León), 2006.

<sup>32</sup>El ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo, ni puede dar lugar a sanción alguna, salvo que el trabajador, durante la misma, incurriera en falta laboral. DIÉGUEZ CUERVO, G.: Lecciones de derecho del trabajo, Madrid (Cívitas), 1991, pág. 144.



La conceptualización de huelga como derecho fundamental y subjetivo ha sido subrayada por el propio Tribunal Constitucional<sup>33</sup>, cuando apenas aprobada la Constitución se suscitó una agria polémica en torno al reconocimiento del derecho de huelga exclusivamente en el artículo 28.2 o 37.2<sup>34</sup>.

En la actualidad, el derecho a huelga está regulado en Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, modificado parcialmente y reinterpretado por la citada sentencia.

El mencionado artículo 28.2 CE directamente faculta al trabajador frente al empresario para no prestar el trabajo comprometido, lo que se traduce en la concesión de la plena potestad de abstención frente a sus obligaciones contractuales, limitando para ello toda manifestación del poder disciplinario de aquél.

Además, el derecho de huelga en nuestro Ordenamiento ostenta el privilegio normativo de máximo rango; de esta forma, se presume, que debería prevalecer sobre los poderes directivos del empresario, y así vea cumplida satisfactoriamente su función para lo que ha sido precisamente preconcebida erigiéndose como medida de presión para la defensa de los intereses de los trabajadores<sup>35</sup>.

“La huelga como derecho se presenta por tanto de acuerdo a la idea de Estado Social y Democrático de Derecho” establecido por el art. 1.1 de la Constitución, que entre otros intereses tiene el de justificar medios de defensa a los intereses de grupos dependientes; uno de estos medios de presión que es considerado necesario para solventar los conflictos socioeconómicos, es el derecho reconocido a los sindicatos en el art. 7 de la Constitución concediéndoles el ejercicio de la huelga, ya que no tendría sentido un sindicato, desprovisto de dicho derecho, en una sociedad democrática.

Importante es también el papel que juega el empresario a la hora de garantizar que todos los medios queden a disposición del trabajador y sin ningún tipo de obstáculo para que

---

<sup>33</sup>La sentencia del Tribunal Constitucional; 11/81, de 8 de abril por la que se estima en parte el recurso constitucional contra el Decreto Ley 17/77, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, en relación con los conceptos sobre la huelga legal, establece unos criterios en el Tribunal Constitucional que van a ser la base de las sentencias posteriores, según relata BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: “*El contenido esencial del derecho a huelga*”. Revista de Derecho Político, núm. 34, 1991, pág. 131.

<sup>34</sup>VIVERO SERRANO, J.B.: “*La huelga como derecho fundamental*”, Anales de la facultad de derecho. Universidad de la Laguna, núm. 19, 2002, pág. 266.



éste sea, en último término, un mero decisor de hacer o no valer su derecho, corriendo a cuenta del empresario la responsabilidad en la mala ejecución de mandos que provengan de su propio equipo organizativo. “El empresario no puede considerarse ajeno a las vulneraciones del derecho de huelga que provengan de actuaciones de sus mandos o directivos en el marco de las actividades de su empresa, por lo que debe atribuirse al titular de la empresa la responsabilidad por las actuaciones anti huelga realizadas en dicho marco”<sup>36</sup>. Tampoco puede, salvo en determinados casos, sustituir a los trabajadores huelguistas<sup>37</sup>.

Por último, señalar que la norma también prevé para el derecho de huelga en el marco de las relaciones laborales<sup>38</sup>, haciendo mención expresa a la nulidad de todo pacto establecido en contrato individual que persiga o restrinja el derecho protegido.

### **7.3. Procedimiento exigido para la convocatoria de la huelga**

La adopción del acuerdo de huelga deberá ser expreso en cada centro de trabajo cualquiera que sea su ámbito, a merced de lo dispuesto en el artículo tercero de la citada Ley.

El acuerdo requiere de una reunión conjunta de dichos representantes, por decisión mayoritaria de los mismos. De la reunión, a la que habrán de asistir al menos el 75 por 100 de los representantes, se levantará acta, que deberán firmar los asistentes. Automáticamente, los propios trabajadores del centro de trabajo, afectados por el conflicto, cuando alcance el 25 por 100 de la plantilla someterán a votación dicho acuerdo. La votación habrá de ser secreta y se decidirá por mayoría simple. El resultado de ésta se hará constar en acta.

Este acuerdo habrá de ser comunicado al empresario o empresarios afectados y a la Autoridad Laboral por los representantes de los trabajadores. La comunicación de

---

<sup>36</sup>STC 250/2007, de 17 de diciembre de 2007.

<sup>37</sup>El art. 6.5 del RD-Ley 17/1977, regula la imposibilidad de que el empresario pueda sustituir a los trabajadores huelguistas durante la huelga, por trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada, salvo en los supuestos de incumplimientos de los servicios mínimos o de mantenimiento. ROMERAL HERNÁNDEZ, J.: “Vulneración del derecho de huelga por modificación del turno de trabajo”. Revista Doctrinal. Núm. 5, Septiembre 2011 pág. 89.

<sup>38</sup>Art. 1 Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo de 1977.



huelga tiene que hacerse por escrito y ser notificada con cinco días naturales de antelación, al menos, a su fecha de iniciación.

Cuando el acuerdo de declaración de huelga lo adopten directamente los trabajadores mediante votación, el plazo de preaviso comenzará a contarse desde que los representantes de los trabajadores comuniquen al empresario la celebración de la misma.

El reconocimiento de huelga mediante su declaración debe presentar los objetivos de ésta, y también los procedimientos realizados para salvar las distancias, fecha de su inicio y composición del comité de huelga.

Cuando la huelga afecte a empresas encargadas de cualquier clase de servicios públicos, el preaviso del comienzo de huelga al empresario y a la Autoridad Laboral habrá de ser, al menos, de diez días naturales. Los representantes de los trabajadores deberán dar a la huelga, antes de su iniciación, la divulgación necesaria para que sea conocida por los usuarios del servicio.

El precepto hace mención expresa a la ilegalidad de la huelga, entre otras causas cuando se produzca vulnerando lo dispuesto en la propia norma, o lo expresamente pactado en convenio colectivo en relación a la solución de conflictos. El artículo 45.1. 1) TRET es claro al conferir eficacia suspensiva al ejercicio del derecho a huelga, lo que parece excluir de la suspensión a los supuestos en que la huelga se realiza sin respeto a los límites que la legislación establece al ejercicio del citado derecho, esto es, la huelga ilegal<sup>39</sup>.

No cabe en principio afirmar que la huelga ilegal extinga por sí misma el contrato de trabajo, puesto que el hecho de que el trabajador manifieste mediante este instrumento su interés en modificar sus condiciones de trabajo implica su intención de continuar con la relación laboral.

En este sentido, la jurisprudencia<sup>40</sup> de modo unánime simplemente otorga al empresario la facultad de sancionar al huelguista por el incumplimiento de su prestación, en

---

<sup>39</sup>STCT 171/1990, de 12 de noviembre de 1990.

<sup>40</sup>STCo 11/1981, de 8 de abril de 1981.



aplicación del art. 16.1 DLRT<sup>41</sup>, así como del art. 6.1<sup>42</sup> de la misma norma *a contra sensu*<sup>43</sup>.

## 7.4. Servicios esenciales como límite al derecho de huelga

El art.53.1 CE exige al legislador proveer las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad<sup>44</sup>.

Partiendo de la premisa de que la eficacia de la huelga va a medirse por las contrariedades causadas por ambas partes en conflicto, la medida colectiva puede causar serios problemas en el normal desarrollo del orden social, afectando a diversos ámbitos de la estructura social.

A pesar de la esencialidad del servicio, en toda huelga ha de garantizarse que los servicios permitan garantizar la seguridad sobre las personas y las cosas, así como mantenimiento de locales, la maquinaria, materias primas, etc. y actividades necesarias para la posterior reanudación de la actividad; esta garantía se cumple gracias a la efectividad de los servicios mínimos<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup>“Los trabajadores que participen en huelga ilegal o cualquier otra forma de alteración colectiva en el régimen normal de trabajo, incurrirán en la falta prevista en el apartado j) del artículo 33 de este Real Decreto-ley”.

<sup>42</sup>“El ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo, ni puede dar lugar a sanción alguna, salvo que el trabajador, durante la misma, incurriera en falta laboral”.

<sup>43</sup>“Ni tan siquiera se prevé la sanción de despido con carácter general para cualquier partícipe en huelga ilegal, sino sólo en la medida en que su participación haya revestido cierta gravedad, o relevancia a diferencia del resto de los huelguistas. Es por ello necesario determinar cuál es el estado del contrato durante la huelga ilegal, en caso de que no quepa ejercer la facultad resolutoria, o incluso siendo ésta pertinente, mientras no se haga efectiva, o finalmente cuando el empresario renuncie a la misma. En verdad la cuestión ya fue tratada por nuestra doctrina y Tribunales en tiempo en que todo tipo de huelga era considerada ilegal propiamente dicha. La razón era y es clara. La suspensión exonera al trabajador de su principal obligación contractual de trabajar. FERRANDO GARCÍA, F.: “*Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo*”, Navarra (Aranzadi), 1999.

<sup>44</sup>Capaz de conducir a una conflictividad innecesaria en relación con la fijación de los servicios esenciales, y una puesta en peligro tanto de la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales como del ejercicio legítimo del derecho a huelga, lo que exige el establecimiento de procedimientos adecuados para asegurar la necesaria ponderación de los bienes constitucionales en juego, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga*, León (Universidad de León), 2006.

<sup>45</sup>Art. 6.7 del DLRT.





Para aquellas empresas que producen bienes y servicios valorados como esenciales para la comunidad existe la restricción e incluso la prohibición del derecho de huelga, cuestión sobre la que ya se ha manifestado el Comité de Libertad Sindical.

A tenor literal de lo dispuesto en el artículo 10.2 del DLRT “cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios”. Lo que le da al gobierno potestad en sí mismo para establecer las medidas de intervención necesarias.

El art. 10.2 es más conciso por tanto en su lectura, que el artículo 28 de la CE pues no se refiere sólo a servicios esenciales, sino a servicios de “reconocida e inaplazable” necesidad cuando además concurren circunstancias de especial gravedad, fórmula ésta que no es difícil de englobar en la primera.

En consonancia con lo anterior se hace necesario el sometimiento de esta facultad constitucional a una serie de límites, “como cualquier otro derecho, el de huelga ha de moverse dentro de un perímetro que es el marcado en base a su conexión u oposición respecto de otros derechos con asiento en la Constitución, más o menos intensamente protegidos, y por los límites cuyo establecimiento se deja a la Ley siempre que en ningún caso se llegue a negar o menoscabar su contenido esencial”<sup>46</sup>.

A la hora de abordar este asunto nos enfrentamos a la confusión con que se utiliza la terminología, parece que debido a su atemporalidad y carácter, su definición ha llevado a controversia en la doctrina calificándolo como una noción jurídicamente indeterminada.

Los **servicios esenciales** podrían definirse como aquellas prestaciones que resultan vitales para los usuarios. La esencialidad de un servicio hay que valorarla, no puede resultar por imposición.

---

<sup>46</sup>STCo 123/1992, de 28 de septiembre de 1992. FERNÁNDEZ, FERNÁNDEZ, R.: Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga, León (Universidad de León), 2006. Pág. 118.

En España, la Audiencia Nacional<sup>47</sup> ya asentaba de forma temprana un precedente al respecto delimitando mediante definición expresa los servicios esenciales: “son esenciales para la comunidad aquellos (servicios) que posibilitan a sus miembros el ejercicio de los derechos y libertades básicas, entre los que se encuentran el de circular por el territorio nacional”. Por su parte el Tribunal Constitucional<sup>48</sup> estableció los criterios para catalogar el servicio como esencial, para su determinación, habida cuenta, del respeto a otros derechos constitucionales. A tenor de lo dispuesto en el art 28.2CE “el instrumento de presión debe cesar cuando puedan ocasionar sacrificios mayores que los sufridos por los huelguistas”<sup>49</sup>.

Como consecuencia, la acepción se hace más amplia<sup>50</sup>, los servicios de “inaplazable necesidad”, engloban otros derechos fundamentales protegidos y adquieren el mismo rango que el derecho de huelga.

Esta opción está también fundamentada en la proporcionalidad y adecuación jurídica de los sacrificios impuestos y el enfrentamiento de derechos, cuestión abordada anteriormente en el estudio de los juicios de idoneidad y necesidad justificados en la exposición de motivos respecto al problema analizado.

Así, “la línea interpretativa, que pone el acento en los bienes e intereses de la persona es la que debe ser tenida en cuenta, por ser la que mejor concuerda con los principios que inspira la Constitución”<sup>51</sup>.

En definitiva, parece que el criterio más aceptado viene dado por el establecimiento del fin que el servicio satisface, “sólo en los casos en los que para el cumplimiento de los

---

<sup>47</sup>SAN 26/1981, de 6 de junio de 1980.

<sup>48</sup>STCo 26/1981, de 17 de julio de 1981.

<sup>49</sup>FERNÁNDEZ, FERNÁNDEZ, R.: Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga, León (Universidad de León) ,2006. Pág. 122.

<sup>50</sup>“La sentencia de 18 de julio de 2012 del Alto Tribunal mantiene un criterio más amplio y menos exigente para la Administración a la hora de fijar los servicios mínimos en el ámbito de los controladores aéreos, de tal forma que la invocación del Real Decreto 776/1985, de 25 de mayo , sobre Garantía de Prestación de Servicios Esenciales en materia de Aviación Civil y el Convenio de Aviación Civil Internacional firmado en Chicago el 7 de diciembre de 1944, y ratificado por España el 21 de febrero de 1947 (BOE de 24/02/1947), que aquí también cita la resolución del Secretario de Estado, aparecía allí suficiente para considerar válida la motivación ofrecida por la Administración para fijar unos concretos servicios mínimos”.

<sup>51</sup>STC 26/81, de 17 de julio de 1981.



bienes o intereses se exija el funcionamiento del servicio podrá calificarse de esencial, si bien hay servicios afectados de una esencialidad potencial”. De esta forma, se pretende resaltar el límite, no fijándose en la actividad sino en el ejercicio de derechos fundamentales, libertades públicas y bienes e intereses que exijan el funcionamiento del servicio, podrá decirse entonces que éste es esencial, si bien hay servicios afectados de una esencialidad potencial.

El concepto así elaborado pretende perfilar el límite no en la actividad, sino en el ejercicio de los derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos, afectados por el resultado de aquélla, protegiendo así derechos y bienes de rango equiparable<sup>52</sup>.

Una vez se ha calificado el servicio como esencial el término hace alusión a las garantías de mantenimiento<sup>53</sup>.

Los **Servicios de mantenimiento** pretenden evitar los daños que de forma irreparable va a generar la huelga y que, al tratarse de una limitación a un derecho fundamental, no pueden ir más lejos de la atención necesaria para que no se produzca deterioro<sup>54</sup>.

Varios pueden ser los criterios para la delimitación de las actividades que pueden fundamentarlos.

- Examinar si la actividad puede suspenderse durante la noche, festivos, etc. “Se deberá estudiar la naturaleza de la actividad que impide que se detengan por completo las actividades de ciclo continuo y dentro de ellas, las que la instauración del ciclo obedece a exigencias inherentes al propio ciclo productivo”<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup>TORRENTE GARI, S.: “Huelga, *Servicios esenciales, servicios de seguridad y mantenimiento: la nueva regulación*”. Estudios Financieros, núm. 113-114, 1992, págs. 99, 100, 101.

<sup>53</sup>Art. 10.2 del DLRT, en relación con el art. 28.2 de la CE.

<sup>54</sup>Son aquellos que se dirigen a evitar unos daños irreparables por la falta de actividad que conlleva la huelga, y que siendo limitación de un derecho fundamental no pueden ir más allá de la atención imprescindible para que el deterioro no se produzca. TORRENTE GARI, S.: “Huelga, *Servicios esenciales, servicios de seguridad y mantenimiento: la nueva regulación*”. Estudios Financieros, núm. 113-114, 1992, págs. 99, 100, 101.

<sup>55</sup>GONZALEZ BIEDMA, E.: “Derecho de huelga y servicios de mantenimiento y la Seguridad en la empresa”. Editorial. Cívitas. (1992).



- Cuando resulte necesario para la salvaguarda de los intereses de la comunidad, los poderes públicos podrán obligar a las partes a salvar el enfrentamiento acudiendo a un tercero imparcial que medie en la controversia<sup>56</sup>.

En consecuencia, las facultades de los poderes públicos para asegurar los intereses de la comunidad podrían obligar a las partes a concluir su enfrentamiento acudiendo a un tercero imparcial capaz de mediar o dirimir la controversia.

La constitucionalidad de este arbitraje obligatorio fue salvada por el Tribunal<sup>57</sup>; sin embargo, la falta de voluntariedad de la medida, quebrando un principio fundamental de esta institución, así como el hecho de que no sea necesaria la previa consulta a las partes en conflicto sobre la persona del mediador propuesto, son factores que van a limitar la utilización del mecanismo por parte del gobierno para su habilitación de forma excepcional.

En consecuencia, la decisión deberá ampararse en criterios relativos a la duración, resultados de la huelga, perjuicios graves para la economía nacional, y sólo cuando una mezcla de factores concurra la medida adoptada por el Gobierno estará justificada.

De esta forma, cabe la posibilidad de que el Gobierno en el concreto caso de la huelga de los controladores aéreos, ordenase la sustitución de los huelguistas incumplidores mediante la militarización o cuerpos policiales<sup>58</sup>.

Podrían darse medidas más extraordinarias del Gobierno y recogidas en el Ordenamiento jurídico tales como las establecidas en los artículos 4 c) y d) 12.1 y 2 y 13.1 LO 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los Estados de alarma, Excepción y Sitio, conforme a los cuales el Gobierno puede declarar el Estado de Excepción cuando concurra una grave alteración en el funcionamiento de los servicios públicos esenciales y el estado de alarma cuando dichas disfunciones concurren con situaciones de

---

<sup>56</sup>Para poder acudir a este Arbitraje obligatorio contemplado en el art.10 párrafo 1º DLRT tiene que cumplirse la garantía de imparcialidad del árbitro nombrado.

<sup>57</sup>STCo 11/1981, de 8 de abril de 1981.

<sup>58</sup>En el párrafo 2º del artículo 10 DLRT y según lo dispuesto en el Decreto 1125/1976, de 8 de abril, sobre colaboración de las autoridades militares con las gubernativas en estados de normalidad y de excepción, se ha señalado constitucionalidad recurrir a dichos colectivos.



extraordinaria gravedad; de esta forma, el gobierno está plenamente facultado para intervenir en las empresas y servicios afectados y movilizar su personal<sup>59</sup>.

## **8. EL ESTADO DE ALARMA COMO DERECHO DE EXCEPCIÓN EN ESPAÑA**

### **8.1. Características generales:**

El Ordenamiento Constitucional Español de 1978<sup>60</sup> se caracteriza por relegar a un supuesto de emergencia la adopción del Derecho de Excepción, basándose en la modificación puntual y concreta de la vigencia ordinaria de la Constitución (estado excepcional).

Ahora bien, el Derecho de excepción se diversifica en una pluralidad de estados excepcionales, cada uno de ellos vinculado a un tipo específico de emergencia Estados de Alarma, de Excepción y Sitio; asimismo, cabe remarcar el estricto control que el Congreso de los Diputados, ejerce sobre todos ellos.

En base al planteamiento anterior, se pueden reconocer varias características generales del Derecho de Excepción del Ordenamiento jurídico Español.

La primera viene dada por la finalidad última del derecho de excepción que es proteger al Estado Democrático de Derecho, pero tratándose de una tutela extraordinaria.

El hecho de que sea una tutela extraordinaria responde a tres razones:

- Este derecho tiene carácter de *ultima ratio*, es decir, sólo puede recurrirse a él en defecto de los mecanismos e instituciones que de forma ordinaria, como la

---

<sup>59</sup>FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga, León (Universidad de León), 2006, págs. 214, 215 y 216.

<sup>60</sup>El estado de alarma se encuentra regulado en el artículo 116.2 de la Constitución, junto con los estados de excepción y sitio. Posteriormente, y haciéndose eco del mandato constitucional del artículo 116.1, que exigía al legislador mediante Ley Orgánica, se aprobó la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, dotándose los tres estados de una regulación pormenorizada. VIDAL PRADO, C. y DELGADO RAMOS, D.: “*Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga*”. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 92, 2011, pág. 243.



jurisdicción constitucional y los procedimientos de reforma constitucional, que aseguran la vigencia de la Constitución.

- El derecho de excepción tiene como principal función atender a situaciones en las que el constituyente o, en su caso, el legislador ha considerado extremas, es decir, posibles situaciones de emergencia que previsiblemente van a poner en sacrificio aspectos esenciales del Estado. Tales situaciones suelen venir provocadas por crisis políticas, institucionales o aquellas que atentan contra el ordenamiento jurídico del Estado Democrático de Derecho configurado en la Constitución.

Además, subrayando el hecho de que actualmente nadie discutiría seriamente sobre la posibilidad de que los estados de emergencia puedan derivarse de crisis sociales o económicas o, si se prefiere, de crisis políticamente neutrales.

- En todo caso, las disposiciones únicamente van a venir a modificar partes muy específicas del contenido constitucional y lo más importante, estarían justificadas sólo si se manifestasen como estrictamente necesarias, proporcionadas y adecuadas para el logro del fin que con ellas se persiga.

Por último, y como rasgo capital del Derecho de excepción, es el ejercicio de un importante control por parte del Congreso de los Diputados sobre su aplicación. Así, aunque el Gobierno estatal tiene un gran protagonismo en la gestión de los estados excepcionales, el Congreso controla si existe una situación de crisis o de emergencia y, sobre esta base, si es necesario recurrir a algún estado excepcional.

El Congreso de los Diputados concentra la mayor parte de la potestad para decidir si se implantan tales estados<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup>SANDOVAL, J.C.: “Presupuestos del estado de alarma y repercusiones penales. A propósito de la crisis de los controladores aéreos”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 14:11, 2012, págs. 11:2, 11:3, 11:4, 11:5, 11:6, 11:7.



## **9. PRESUPUESTOS DE HECHO DEL ESTADO DE ALARMA: ¿SON ATÍPICAS LAS ACTUACIONES?**

El estado de alarma está regulado en el capítulo II de la LODES (arts. 4 a 12), y lo que determina su posible aplicación, es la aparición de alguna situación, de diverso calado, que podría traducirse como “alteración grave de la normalidad”, y que a tenor de lo dispuesto en el art. 4, puede consistir en:

- a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.
- b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.
- c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28.2 y 37.2 de la Constitución y concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo.
- d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

Tras la promulgación de la LODES en 1981 la doctrina se ha ocupado del asunto pero la declaración del estado de alarma en diciembre de 2010 no pasó desapercibida para la opinión pública y dejó entrever que la cuestión tampoco está clara por completo.

Cientos de miles de usuarios fueron víctimas del cierre del espacio aéreo; lo que podría traducirse en una situación calamitosa en los aeropuertos de todo el país, lo que nos lleva a cuestionarnos si este tipo de calamidad está tipificada o no en el art. 4 a) LODES, y al respecto el precepto está compuesto por “catástrofes, calamidades o desgracias públicas”, pero haciendo alusión a una serie de fenómenos como posibles de catástrofes o como posibles causas de las mismas.

De dicha fórmula no se desprende necesariamente que dichas calamidades públicas provengan o consistan en catástrofes naturales, sino que la situación se calificará de calamitosa cuando debidamente coincida con alguno de los desastres naturales mencionados en el art. 4 LODES. Este precepto utiliza una redacción ambigua donde tienen cabida situaciones de amplio calado tales como accidentes graves, o situaciones de conmoción social.



Pese a invocarse al amparo de lo estrictamente exigido en la LODES respecto a las posibles situaciones habilitantes para la declaración del estado de alarma, a saber, catástrofes, calamidades, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud. El art. 1 del Real Decreto 1673/2010 no puede considerarse una respuesta a ninguna de las anteriores situaciones. “No obstante, en el preámbulo del mismo Real Decreto se señaló, con mayor o menor claridad, que la paralización del servicio de transporte aéreo había provocado una calamidad pública de enorme magnitud por el muy elevado número de ciudadanos afectados, la entidad de los derechos conculcados y la gravedad de los perjuicios causados. Estas últimas ideas fueron las que, en definitiva, el Presidente del Gobierno manifestó al Congreso de los Diputados para dar cuenta de la declaración del estado de alarma”<sup>62</sup>.

Tras este análisis podría afirmarse que las situaciones de alarma pública provocadas por conflictos sociales como el caso de la crisis de los controladores aéreos pueden encajar en el supuesto de hecho contemplado en el art. 4 a) LODES. La otra cuestión a analizar es el cumplimiento de la exigencia prevista en el art. 4 c) LODES.

Este apartado hace mención al requerimiento de que la paralización del servicio esencial se produzca sin garantía de lo dispuesto en los arts. 28.2 CE y 37.2 CE. Para el estudio que nos atañe contienen fundamentalmente un mismo edicto; contemplando la posibilidad del empleo del estado de alarma como instrumento para resolver crisis derivadas de huelgas y cierres patronales que no cumplan con lo prevenido en dichos preceptos constitucionales.

Como conclusión, permite aceptar la idea de que la situación vivida en los aeropuertos en diciembre de 2010 sí estaba tipificada en el Derecho de Excepción; en concreto amparada en el art. 4 de la LODES y apoyada en los apartado a) y d) del mismo, lo que significa que además de la paralización de servicios esenciales para la comunidad, se produjo una catástrofe pública semejante a una situación de desabastecimiento. Según la

---

<sup>62</sup>SANDOVAL, J.C.: “Presupuestos del estado de alarma y repercusiones penales. A propósito de la crisis de los controladores aéreos”. Revista electrónica de ciencia penal y criminología, núm. 14:11, 2012, págs. 11:2, 11:3, 11:4, 11:5, 11:6, 11:7.





tesis del gobierno, la afectación del servicio público del transporte aéreo fue la causa de las otras dos situaciones de crisis concurrentes<sup>63</sup>.

## 9.1 ¿inconstitucionalidad del estado de alarma?

Algunos autores se plantean dudas acerca de la ilegalidad del Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre<sup>64</sup>, por el que se declara el Estado de Alarma. Esto se presenta en base al hecho de que se puede haber producido una forzada interpretación de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio.

El Tribunal Constitucional se pronunció respecto a esta cuestión, pues tras la demanda efectuada en nombre de 322 controladores aéreos al servicio de AENA contra el Acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 16 de diciembre de 2010, de autorización de la prórroga del Estado de Alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, procede el Tribunal a desestimar el recurso de suplicación contra el ente Público de Aeropuertos AENA.

Como argumento definitivo, el Auto alude a la esencialidad del servicio, las consecuencias graves de la paralización del tránsito aéreo y la protección de los derechos jurídicamente protegidos como la libre circulación por territorio nacional o la economía nacional; en suma, justifica la acción del legislador como oportuna.

---

<sup>63</sup>Varios pueden ser los criterios para la delimitación de las actividades que pueden fundamentar los Servicios mínimos. Para González Biedma los criterios esenciales son los siguientes: – Examinar si la actividad puede suspenderse durante la noche, festivos, etc. – Estudiar la naturaleza de la actividad que impide que se detengan por completo: Las actividades de ciclo continuo y dentro de ellas, las que la instauración del ciclo obedece a exigencias inherentes al propio ciclo productivo, sería un criterio determinante para el establecimiento de estos servicios. SANDOVAL, J.C.: “*Presupuestos del estado de alarma y repercusiones penales. A propósito de la crisis de los controladores aéreos*”. Revista electrónica de ciencia penal y criminología, núm. 14:11, 2012, págs. 11:2, 11:3, 11:4, 11:5, 11:6, 11:7.

<sup>64</sup>José Blanco: “*No vamos a permitir este chantaje que está utilizando como rehenes a los ciudadanos*”. Alfredo Pérez Rubalcaba: “*Se trata de que el controlador pase a ser un trabajador que cobra de la Administración per que amenaza periódicamente a los ciudadanos para defender sus privilegios. Y esto no es más que un episodio de guerra que trata de desmontar un edificio de privilegios de estos señores que se llaman controladores*” MARAURI CASTILLO, I.: “*La política de comunicación de las instituciones públicas para combatir crisis. Caso huelga de los controladores aéreos*”. Congreso Internacional Latina de Comunicación, Universidad de La Laguna, 2011, pág. 16.



La Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea<sup>65</sup> y específicamente su artículo 20 en relación con el artículo 21.1 (delito de sedición)<sup>66</sup>, podría haberse aplicado por su carácter especial; en este caso, preferentemente al Código Penal, por tratarse de hechos punibles cometidos específicamente con ocasión de la navegación aérea, sin necesidad de acudir a extremos excepcionales que pueden generar un peligroso precedente de limitación de derechos ciudadanos<sup>67</sup>.

El artículo 20 de la citada Ley castiga a los empleados de aeropuertos que, “en número suficiente para perturbar el servicio, abandonen colectivamente sus funciones para perturbar el servicio en el aeropuerto”. Este precepto debe ser puesto en relación con el tipo agravado del artículo 21.1 de la misma Ley, que establece una pena de prisión de seis meses a ocho años cuando “el hecho se comete con la intención de interrumpir la navegación”. Aunque esta norma está vigente, podrían plantearse dudas sobre la constitucionalidad de las penas que impone, puesto que parecen desproporcionadas en relación con las penas previstas en el vigente Código Penal<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup>Ley 209/1964, de 24 de diciembre, Penal y Procesal de la Navegación Aérea. VIDAL PRADO, C. y DELGADO RAMOS, D.: “*Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y prórroga*”. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 92, 2011, págs. 263 y 264.

<sup>66</sup>La Ley Penal y Procesal de Navegación Aérea en sus arts. 20 a 27 castiga el delito de sedición. Así dispone “serán castigados con la pena de prisión menor, los tripulantes, pasajeros, empleados o personas concertadas con ellos, que en los aeropuertos o aeronaves se alzaren colectivamente para cualquiera de los fines relacionados con la navegación aérea, que a continuación se expresan:

1. Oponerse al cumplimiento de órdenes que dicten el comandante de la aeronave o jefe de aeropuerto, en uso de sus atribuciones.
2. Impedirles el libre ejercicio de sus funciones o ejecutar con otro fin coacción sobre ellos.
3. Realizar algún acto de un odio o venganza en sus personas o bienes”, en su último párrafo añade: “con la misma pena serán castigados los miembros de la tripulación de aeronaves o empleados de aeropuertos que, en número suficiente para perturbar el servicio, abandonen colectivamente sus funciones en la aeronave o el aeropuerto, en actitud de protesta, desobediencia coactiva o represalia contra el comandante o jefe respectivo” Además el artículo 21 impone la pena de prisión menor a prisión mayor “si el hecho se comete con la intención de interrumpir la navegación o de variar la ruta”.

<sup>67</sup>VIDAL PRADO, C. y DELGADO RAMOS, D.: “*Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y prórroga*”. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 92, 2011, págs. 263 y 264.

<sup>68</sup>El CP 1995 dispone respecto al delito de sedición: En primer lugar, que dicho delito se produce el alzarse pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o por fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o de cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo derecho de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales, en segundo lugar, que la conducta de sedición impropia, no constituye delito de sedición, sino contra la Administración Pública, que aparece tipificado en el art. 409 como la conducta de abandono colectivo y manifiestamente ilegal de un servicio público esencial y con grave perjuicio de éste o de la comunidad, por último esclarece una pena de ocho a doce meses aplicable a quienes tomaran parte en dicho abandono, es la multa de ocho a doce meses. “La jurisprudencia ha estimado que existe delito de

Esto nos lleva a concluir, en este punto, que es necesaria la revisión de la norma y su adaptación al vigente ordenamiento constitucional<sup>69</sup>.

Ante la posible aplicación de esta Ley se presentaba otro problema: la permanencia del delito de sedición. Se consuma durante todo el periodo en que permanece tal situación antijurídica. Por tanto, los controladores tendrían que haber sido detenidos y puestos a disposición de la Autoridad Judicial al amparo de lo establecido en el art. 492 y el 491.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que dispone que “la autoridad o agentes de la policía judicial tendrán la obligación de detener al delincuente infraganti”.

Esta situación no se produjo probablemente motivada en que los controladores no veían su encarcelamiento como una posibilidad real, por considerar que el Gobierno no se encontraba en la situación de crisis que le impediría llevar a cabo una medida así.

“Con esta vuelta de tuerca, lo que quizá pretendía el Gobierno era crear un escenario para teatralizar una demostración de firmeza, utilizando el ordenamiento jurídico, forzándolo en su interpretación y franqueando incluso la barrera de la inconstitucionalidad. Sin embargo, cuando un Gobierno utiliza instrumentos jurídicos

---

sedición “los que en forma amenazadora impiden a un ayuntamiento que establezca el impuesto de consumos por administración” (Sentencia de 11 de octubre de 1880), o” integrar una manifestación a los gritos de viva el comunismo y la revolución se lanza por las calles en busca de ciertas autoridades para compelerlas a realizar determinados actos” (Sentencia de 18 de abril de 1935)”. CÓRDOBA RODA, J.: “*Navegación aérea y delito de sedición*”. Diario La Ley, núm. 7563, 2015, Ref. D-52, Editorial La Ley, págs. 1 y 8.

<sup>69</sup>Debe tenerse en cuenta que la Ley Penal y procesal de Navegación Aérea de 24 de diciembre de 1964, está vigente, pero que, debido a la actualización llevada a cabo por esta Ley Orgánica 1/1986 sólo ha alcanzado a la supresión de la Jurisdicción Penal Aeronáutica y a una adecuación de las penas, pero no a la regulación de los delitos de sedición. Además, el compromiso asumido por la propia de que el gobierno en el plazo de un año someta a las Cortes Generales un proyecto de Ley que actualice la legislación penal Aeronáutica, sin embargo los delitos y faltas objeto de tal competencia continúan siendo los delitos y faltas creados por la Ley Penal y Procesal de Navegación Aérea de 24 de diciembre de 1964. La infructuosa actualización de esta Ley, tenía que haber incluido la garantía formal de que las leyes que castiguen las acciones y omisiones como delitos o faltas, deben ser aprobadas como Leyes Orgánicas; y, además, el que las penas guarden proporción con la gravedad de los delitos y faltas.

“En suma, existen fundadas razones para pensar que el tipo de sedición previsto por la Ley Penal y Procesal de Navegación Aérea de 24 de diciembre de 1964, en su Art.20, último párrafo, constituye una norma que no es compatible con el CP 1995”. VIDAL PRADO, C. y DELGADO RAMOS, D. “*Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga*”. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 92, 2011, pág. 261, 262, 263 y 264.



extremos para resolver conflictos ordinarios, como es el caso de un conflicto laboral, lo que pone de relieve no es su firmeza sino su debilidad”<sup>70</sup>.

## 10. MILITARIZACIÓN Y MOVILIZACIÓN

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, parece claro que el supuesto analizado no suscita la legalidad del estado de alarma; pero el elemento que subyace bajo la finalidad con la que se declara (conseguir la reincorporación de los trabajadores), puede resultar inconstitucional.

El artículo 117.5 de la Constitución establece: “el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”<sup>71</sup>.

Podríamos concluir que solamente en el caso del Estado de Sitio podría darse el posible sometimiento a la jurisdicción militar de determinados colectivos civiles. No es al Gobierno a quien le corresponde decretar qué colectivos ni en qué supuestos, sino al Congreso de los Diputados que es el organismo competente para declarar el Estado de

---

<sup>70</sup>VIDAL PRADO, C. y DELGADO RAMOS, D. “*Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga*”. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 92, 2011, pág. 261, 262, 263 y 264.

<sup>71</sup>Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, cuando al hablar del Estado de Alarma se refiere en su art.12.2 “En los casos previstos en los apartados c) “paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad... y d) “situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad” (del art. 11) en el artículo 12.4 el Gobierno podrá acordar la intervención de empresas o servicios así como la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento. Será de aplicación al personal movilizado la *normativa vigente* sobre movilización que, en todo caso, será supletoria respecto de lo dispuesto en el presente artículo” La parte del precepto que se ha destacado en cursivas es una disposición que, según el parecer de prácticamente la totalidad de la doctrina, vulnera la Constitución. Al respecto se alega que la “movilización” de un determinado colectivo implica militarizarlo y, eventualmente, aplicarle la legislación penal militar en tribunales castrenses. Esto último, según esa misma doctrina contraviene, y aquí residiría fundamentalmente la inconstitucionalidad, lo prescrito en el art. 117.5 CE, ya que esta norma establece que el “ejercicio de la jurisdicción militar” sólo puede realizarse, fuera del ámbito “estrictamente castrense” en los “supuestos de estado de sitio” y esto excluye, naturalmente, los supuestos de estado de alarma como, por ejemplo, los tipificados en el art. 4.c) y d) LODES.

SANDOVAL, J.C.: “*Presupuestos del estado de alarma y repercusiones penales: A propósito de la crisis de los controladores civiles de tránsito aéreo*”. Investigación Estudios de Política Criminal y Derecho penal y Criminología, Universidad de Alicante, núm. 14:11, 2012, págs. 11:2 y 11:3.



Sitio. Así lo establece además la misma LODES en su artículo <sup>35</sup>. “en la declaración del estado de sitio el Congreso de los Diputados podrá determinar los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la jurisdicción militar”.

De esta forma, no cabe mediante decreto, la movilización castrense de un colectivo civil en el contexto de una declaración de estado de alarma: “la inviabilidad de la pretensión de someter a la jurisdicción militar a los ciudadanos no militares en base al estado de alarma”<sup>72</sup>.

El mismo Tribunal Constitucional lo ha afirmado con rotundidad: “como se ha advertido, la norma suprema reconoce la jurisdicción militar cuando declara en su Art. 117.5, tras proclamar el principio de unidad jurisdiccional, que la ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio con arreglo a la Constitución”<sup>73</sup>.

Prescindiendo de la hipótesis del Estado de Sitio, resulta claro el carácter eminentemente restrictivo con que se admite la jurisdicción militar, reducida al “ámbito estrictamente castrense”. Este carácter restrictivo ha de ser tenido en cuenta para poder interpretar la legislación correspondiente.

Tampoco podría acudir a la Ley de Movilización Nacional de 1969<sup>74</sup>, “derogada por la Ley de la Carrera Militar, y que se había aplicado en los años setenta en España (incluso en periodos democráticos) para solucionar conflictos laborales”.

Otra de las cuestiones a las que se enfrenta, es la ausencia en este momento de normativa que desarrolle el concepto de movilización al que se hace referencia en la Ley Orgánica 4/1981, cuando, al hablar del estado de alarma, se refiere a la posibilidad de movilizar a determinados colectivos.

---

<sup>72</sup>VIDAL PRADO, C. y DELGADO RAMOS, D. “*Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga*”. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 92, 2011, págs. 255 y 256.

<sup>73</sup>STC 75/1982, de 13 de diciembre de 1982.

<sup>74</sup>La Ley 50/1969 Básica de Movilización Nacional, que regula la militarización del personal civil, por necesidades de la defensa nacional o cuando situaciones excepcionales así lo exijan y que regula sus “deberes y derechos”. VIDAL PRADO, C. y DELGADO RAMOS, D.: “*Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y prórroga*”. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 92, 2011, págs. 256 y 257.



La Ley Orgánica de la Defensa Nacional de 1980 por su parte, en su artículo 14 disponía la necesidad de una nueva Ley de Movilización; sin embargo, esta previsión nunca llegó a cumplirse, continuando vigente hasta su derogación parcial por la Ley Orgánica de Defensa Nacional en 2005.

Previamente, la Ley de Movilización había sido rebajada a rango reglamentario por la Ley 17/1999, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas.

Con la promulgación de la Ley 39/2007 de la carrera militar, que supuso la derogación total de la Ley de Movilización, se produjo un vacío legal en la materia que se pone de manifiesto precisamente bajo el telón de fondo analizado.

El Gobierno ha invocado el artículo 8.5 del Código Penal Militar, que define quienes son “militares” a efectos de aplicación de ese Código, y que son además de los militares profesionales, los alumnos de academias militares y militares de complemento, y “los que con cualquier asimilación militar presten servicios al ser movilizados o militarizados por decisión del gobierno”.

Fue el propio Gobierno mediante el Real Decreto el que pone nombre de militarización a lo que podría equivaler a una movilización, pero la derogada Ley 56/1969 establecía dos categorías intermedias entre el personal civil y el militar: el movilizado y el militarizado. El personal movilizado sería el que quedaba encuadrado dentro de las Fuerzas Armadas y el militarizado serían aquellos organismos o empresas movilizadas o militarizadas total o parcialmente.

“Estas previsiones de la Ley de 1969 se emplearon fundamentalmente en el marco de conflictos laborales como factor de intimidación para impedir el ejercicio de algunos derechos de los trabajadores<sup>75</sup>. Esto ponía de relieve, tal y como denunció la doctrina,

---

<sup>75</sup>“Así por ejemplo en julio de 1970 (metro de Madrid), en marzo de 1972 empresa nacional Bazán), en enero de 1976 (Correos y RENFE), febrero de 1976 (Policía Municipal y bomberos de Barcelona), octubre de 1978 (transportes de Zaragoza), diciembre de 1977 (Transportes de Madrid), octubre de 1978 (Empresa Nacional de Electricidad), marzo de 1979 (Unión Eléctrica de Canarias), marzo de 1979 (metro de Barcelona), agosto de 1979 (CAMPSA)”. PRADO VIDAL, C. y DELGADO RAMOS, D.: “*Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y prórroga*”. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 92, 2011, págs. 258, 259.



que la Ley constituye un instrumento anacrónico, propio de un aparato represor del Estado totalitario, pero incompatible con el Estado democrático”<sup>76</sup>.

“En todo caso, también en esa Ley el personal movilizado junto con el militarizado, pasaba a estar sometido al Código de Justicia Militar. De este modo, su concepto de movilización encaja perfectamente en el artículo 117.5 de nuestra Constitución, puesto que se refiere a situaciones relacionadas con la defensa nacional y el 117.5 está admitiendo la posibilidad de ese sometimiento a la jurisdicción militar en el estado de sitio. Lo que no puede producirse es una militarización mediante un Decreto que lo que declara es el estado de alarma, que no solamente no está habilitado para ello por la Constitución, sino que además nada tiene que ver con la Defensa Nacional”<sup>77</sup>.

La conclusión parece responder meramente a la ausencia de una Ley habilitante que permitiera que los controladores pudieran ser movilizados o militarizados.

Esto no quiere decir que el Gobierno no disponga de instrumentos para dar órdenes extraordinarias a los controladores: el artículo 9 de la Ley Orgánica 4/1981 establece que cuando se declare el Estado de Alarma, los trabajadores del servicio público quedarán a las órdenes directas de la autoridad, pudiéndole imponer servicios extraordinarios.

---

<sup>76</sup>“Así por ejemplo en julio de 1970 (metro de Madrid), en marzo de 1972 empresa nacional Bazán), en enero de 1976 (Correos y RENFE), febrero de 1976 (Policía Municipal y bomberos de Barcelona), octubre de 1978 (transportes de Zaragoza), diciembre de 1977 (Transportes de Madrid), octubre de 1978 (Empresa Nacional de Electricidad), marzo de 1979 (Unión Eléctrica de Canarias), marzo de 1979 (metro de Barcelona), agosto de 1979 (CAMPESA)”. PRADO VIDAL, C. y DELGADO RAMOS, D.: “*Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y prórroga*”. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 92, 2011, págs. 258, 259.

<sup>77</sup>“La pretendida militarización solo puede producirse con la declaración del estado de sitio, es decir, con la intervención del Congreso”. PRADO VIDAL, C. y DELGADO RAMOS, D.: “*Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y prórroga*”. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 92, 2011, págs. 258, 259, 260 y 261.



## 11. LA RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DEL CONFLICTO: EL LAUDO ARBITRAL

Mediante el Real Decreto<sup>78</sup> con el que se da por finalizada la situación de alarma, se lleva a cabo un arbitraje de equidad, entendido como la designación de un tercero que debía resolver las desavenencias de conformidad a su leal saber y entender, con el objeto de reanudar las negociaciones.

Este arbitraje permite resolver provisionalmente, concretamente hasta el 31 de diciembre<sup>79</sup>, el conflicto mediante la firma de un nuevo Convenio Colectivo.

El sometimiento al arbitraje voluntario se basa en el deseo o la voluntad común de ambas partes de alcanzar una solución, que en este caso quedaría en manos de un tercero imparcial<sup>80</sup>; de esta forma puede entenderse como una expresión más de la autonomía colectiva.

La peculiaridad no radica en la forma de resolución extrajudicial de conflictos, sino en el contenido del Laudo que pasa a convertirse en el II Convenio Colectivo para la parte afectada por el conflicto.

El hecho de que no sea una práctica extendida en el marco de nuestras relaciones laborales, no resulta incompatible con la autonomía colectiva establecida en la Constitución<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup>RD 28/2011 de 14 de enero de 2011.

<sup>79</sup>El 15 de abril de 2013 la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional resuelve definitivamente el caso.

<sup>80</sup>“Tal y como señala el fundamento segundo del laudo de 27 febrero de 2011, “la opción, consensuada por ambas partes, de someter sus discrepancias a un tercero imparcial que ofrezca su solución a las mismas, no puede considerarse, en modo alguno, una salida anormal ni un fracaso del proceso de negociación colectiva. A lo que añade: este laudo es, pues hijo del diálogo social, y no un cuerpo extraño al mismo” IGARTÚA MIRÓ, M.T. y MARÍN ALONSO, I.: “*El conflicto laboral de los controladores aéreos: Regulación heterónoma de condiciones de trabajo versus autonomía colectiva*”. Revista de Derecho Social, núm. 5, 2011, pág. 232.

<sup>81</sup>“Como se recordará una de las situaciones más conflictivas que originó la citada regulación convencional venía dada por las normas sobre jornada que propiciaron unas desorbitadas retribuciones.





El II Convenio Colectivo de los controladores aéreos se caracteriza por su alto grado de detalle y complejidad. En este caso sólo analizaremos una cuestión que llama la atención: la que hace referencia a la jornada de trabajo, que supuso uno de los grandes focos de conflicto.

Hasta el momento los controladores solamente podían trabajar un máximo de 1200 horas anuales ordinarias de trabajo, éstas eran claramente escasas para el sistema español de navegación aérea, esta situación provocaba que cada trabajador efectuara a mayores una media de 600 horas extraordinarias. Estaríamos hablando ahora que la media de horas totales trabajadas era pues de 1800 horas. Sin embargo, el nuevo convenio estableció como jornada máxima 1670 horas anuales (datos que no concuerdan con las reclamaciones de los controladores a través de su sindicato, que denunciaban que a raíz de las nuevas condiciones sufrían riesgos más elevados coincidiendo con un mayor nivel de estrés).

La nueva Ley logró una reducción efectiva del tiempo de trabajo de dicho colectivo.

## 12. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

A lo largo del siguiente apartado concentraremos nuestro interés en los pasajeros afectados por la situación del cierre del espacio aéreo.

Tras la vuelta a la normalidad en los aeropuertos Españoles dando por concluida la situación de alarma, y el arbitraje obligatorio analizado en el apartado anterior, se llevaron a cabo multitud de acciones judiciales, afectando a todas las jurisdicciones del derecho.

---

Los controladores venían obligados por Convenio Colectivo a realizar exclusivamente 1200 horas ordinarias de trabajo anuales, siendo las mismas claramente insuficientes para cubrir las necesidades de nuestro sistema de navegación aérea, esto desencadenó en que el servicio se cubriera mediante el trabajo en horas extraordinarias (una media de 600 horas de manera habitual programadas por el controlador con tres meses de antelación).

En respuesta a lo anterior, el nuevo régimen legal estableció como jornada máxima la de 1670 horas anuales. Resulta paradójico que mientras los controladores denuncian a través de su Sindicato que las nuevas condiciones laborales han derivado en nuevos riesgos y que sufres estrés laboral muy alto, para AENA con la nueva Ley se produce una reducción efectiva del tiempo de trabajo de los controladores.

En consecuencia con esta limitación legal el laudo arbitral adopta una decisión consistente en ampliar de forma excepcional el número de horas en 2011 y 2012 para alcanzar en 2013 una jornada máxima anual de 1595 horas ampliables hasta 20 horas adicionales para actividades de formación. "IGARTÚA MIRÓ, M.T. y MARÍN ALONSO, I.: *"El conflicto laboral de los controladores aéreos: Regulación heterónoma de condiciones de trabajo versus autonomía colectiva"*. Revista de Derecho Social, núm. 55, 2011, págs. 233 y 234.



En este caso, la sentencia que nos ocupa se plantea como manifestación concreta de una determinada acción administrativa interpuesta por una agencia de viajes frente a AENA exigiéndole la responsabilidad patrimonial por los daños materiales (evaluados en algo más de 35000 euros) y morales y por los que se habían visto perjudicados ella y sus clientes.

En vía administrativa AENA responde negándose al abono de ningún tipo de indemnización por no considerarse responsable.

Una vez agotada dicha vía, AENA acude a la jurisdicción Contencioso – Administrativa, haciéndolo además en calidad de órgano competente para conocer del recurso. Esta nueva vía también rechaza la postura que alentaba la idea de que AENA debiera hacerse cargo de los daños<sup>82</sup>. De la sentencia se desprende principalmente la calificación de la huelga como “*huelga salvaje*”, sustentada esta doctrina de un lado, en base a:

- La actuación del personal, que no responde a ninguno de los cauces a través de los cuales los trabajadores pueden entrar en defensa de sus derechos laborales legitimados para hacer posible sus reivindicaciones.
- La falta de preaviso y otras circunstancias derivadas de dicha actuación, que conducen a una situación imposible para la empresa.

De otro lado, al esclarecer la responsabilidad empresarial, alude a las medidas reactivas que deben responder a las exigencias legales de seguridad *ad intra* y/o frente a terceros usuarios o clientes para que la empresa esté exenta; en su caso, dice: “hay un supuesto de fuerza mayor con sus efectos eximentes”<sup>83</sup>. De esta forma, no puede establecerse una relación de causalidad”<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup>SAN 15 de abril de 2013.

<sup>83</sup>BORRAJO DACRUZ, E.: “Glosa Judicial. Huelga salvaje en sector público y responsabilidades de la Administración Pública empleadora: caso controladores-AENA”. *Comentario a la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de abril de 2013*”. Revista de Actualidad Laboral. Mayo 2013, núm. 5, pág. 689.

<sup>84</sup>“De ello no se puede inferir sino que nos encontramos ante una ruptura de la relación de causalidad entre el daño alegado por la Compañía de Viajes y la actividad de AENA que impediría considerar existente título habilitante alguno en el que fundamentar el resarcimiento eficaz del daño causado. En resumen la normativa comunitaria no resulta de aplicación para las solicitudes de indemnización por parte de aerolíneas o de particulares al Estado, sino únicamente para las reclamaciones de los clientes a las compañías por las demoras de sus vuelos” GALÁN CÁCERES, J.: “*Huelga de controladores aéreos*.”



El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo inadmite de esta forma el recurso dejando una ventana abierta a la posibilidad del recurrente de interponer nuevo recurso ante la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y eso fue exactamente lo que ocurrió, basándose en la concurrencia de todos los elementos amparados en Ley 30/1992 y en la jurisprudencia para ejercitar su derecho a la responsabilidad patrimonial.

El objeto de análisis de la Sala se centra ahora en los requisitos señalados en la Ley 30/1992<sup>85</sup> y su interpretación no deja lugar a la duda sobre si se trata de una responsabilidad directa cuando remarca el hecho de encontrarse ante hechos u omisiones efectuados a su servicio, admitiendo la posibilidad de exigir posteriormente responsabilidad frente a ellos.

El hecho de que los actos ejercidos por la Administración exijan una relación de causalidad diferente frente al ejercicio (solamente que la lesión sea consecuencia de un daño activo de la Administración) y la omisión del acto<sup>86</sup> (requiere una especie de complemento probatorio o plus probatorio que va más allá de la mera causa-efecto), puede resultar también paradójico.

El Tribunal Supremo exige, uniéndose al cuadro de salvedades o matizaciones, “que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado verosimilitud del nexo y sólo cuando esta condición se cumpla serán excluidos los actos considerados como inadecuados y los absolutamente extraordinarios”<sup>87</sup>.

---

*Responsabilidad Patrimonial; Comentario a la SAN de 10 de julio de 2013*”. CEFLegal. Revista Práctica de Derecho: Comentarios y Casos Prácticos, núm. 154, págs. 175 y 180.

<sup>85</sup>Art.145 de la Ley 30/1992 dicho precepto dispone que “para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a la que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio”. FERNANDEZ CORREDOR, R., SÁNCHEZ DIEZMA, J.: “*Responsabilidad Patrimonial. Huelga de los controladores aéreos. (Comentario a la SAN de 15 de abril de 2013)*”. Revista CEFLEGAL. Junio 2013, núm. 149. Pág. 148.

<sup>86</sup>“No es suficiente una conexión lógica para establecer la relación de causalidad: Si así fuera toda lesión acaecida sin que Administración hubiera hecho nada por evitarla sería imputable a la propia Administración” STS de 31 de marzo de 2009. BORRAJO DACRUZ, E.: “*Glosa Judicial. Huelga salvaje en sector público y responsabilidades de la Administración Pública empleadora: caso controladores-AENA. Comentario a la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de abril de 2013*”. Revista de Actualidad Laboral. Mayo 2013, núm. 5, pág. 688.

<sup>87</sup>STS de 26 de Septiembre de 1998; Real Decreto 1690/1994, de 22 de julio de 1994. BORRAJO DACRUZ, E.: “*Glosa Judicial. Huelga salvaje en sector público y responsabilidades de la*



La Sala concluye excluyendo de toda responsabilidad a AENA, considerando que la situación producida por los controladores fue una actuación no recogida en el ordenamiento jurídico, no amparada por la Ley y fuera de los cauces previstos para el planteamiento de un conflicto laboral. Además, añade una matización, apreciando como sujeto pasivo no al cliente como tercero, sino precisamente a la Administración Pública.

Cabe preguntarse si podrían ejercerse dichas reclamaciones de los ciudadanos usuarios del servicio contra los organizadores de la “huelga”, en cuyo caso nos viene a la cabeza concretamente los sindicatos cómplices de la convocatoria.

### **13. RESPONSABILIDADES DE LOS "HUELGUISTAS"**

En cuanto a la responsabilidad de los controladores aéreos y sus representantes sindicales, aún a día de hoy continúan procesos abiertos.

En la mayoría de los casos y en las diferentes comunidades donde se han producido las batallas judiciales, los controladores parecen haber ganado la batalla.

En la vía penal, el Auto de 27 de febrero de 2014<sup>88</sup> ponía fin a las desavenencias entre la Federación Empresarial Hotelera de Mallorca (FEHM) contra 17 controladores aéreos del aeropuerto de Palma de Mallorca. Se les acusa de un delito de sedición al amparo del art. 20 de la Ley 209/1964, de 24 de Diciembre.

Cabe destacar que de los 23 controladores que debían estar prestando servicio en ese turno, 19 alegaron disminución de su capacidad, tras la asamblea a la que acudieron y en la que precisamente se daba a conocer el nuevo contenido concreto de la Ley. El médico adscrito al hospital fue quien atendió dichas notificaciones de estrés y ansiedad; y además los controladores desde el conocimiento de la noticia hasta el abandono del puesto pasaron por todos los trámites exigidos por la propia compañía.

---

*Administración Pública empleadora: caso controladores-AENA. Comentario a la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de abril de 2013*”. Revista de Actualidad Laboral. Mayo 2013, núm. 5, pág. 688.

<sup>88</sup>Auto 2014/2010, de 27 de Febrero de 2010.



El problema entonces, declara el documento, “viene dado con el elemento objetivo de la infracción, ya que resulta hablar de abandono en el sentido de apartamiento del lugar, de falta de disposición a las órdenes recibidas, de renuencia a su cumplimiento, de falta o suministro de explicaciones, de negativa al cumplimiento, indisciplina, etc., por lo que más bien estaríamos ante, a la sumo, ‘un abandono impropio’ u obstaculización, por cuanto lo cierto es que, en su gran mayoría, los controladores que decían sentirse indispuestos, siguieron escrupulosamente el procedimiento previsto para estos casos y que se les iba indicando”.

El tribunal se ampara en que aunque pudiera existir la conspiración (que existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo), con el objeto de llevar a cabo un delito de sedición contemplado en la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea, “lo cierto es que el propio art. 12 remite al Libro I del Código Penal y en este sentido establece en su art. 17 apartado tercero que la conspiración para delinquir sólo se castigará en los casos expresamente previstos en la Ley, lo que no ocurre en la LNA, aunque sí, respecto a la sedición del código general, art. 548 CP, de modo que no cabe la apreciación indicada y, lo cierto es que, en todos los tipos en los que se castiga criminalmente el abandono (de familia, incapaces, de funciones), éste debe ser rotundo, constante y claro, no teniendo cabida actuaciones más o menos relativas del ejercicio cumplido de los deberes y obligaciones de un cargo o del incumplimiento de obligaciones nacidas de la Ley, no teniendo cabida, en tales supuestos, ni tampoco en la jurisprudencia laboral, como abandono en sí, comportamientos simplemente obstativos o renuentes al cumplimiento ni tampoco las interpretaciones extensivas de los tipos penales”.

Concluye considerando que no se trata de un abandono impropio, por lo que “no tiene cabida en el tipo objetivo del delito perseguido ni en otras figuras delictivas”, fundamentalmente basa el sobreseimiento de la causa en que se realizaron estudios sobre el estrés y los facultativos encargados de hacerlo manifiestan que presentaban síntomas externos, en un día en el que las circunstancias influyeron en su estado de ánimo y capacidad, en mayor o menor medida generando frustración o rabia en mayor o menor medida.



La imposibilidad en esta fase de hablar de abandono propio de funciones, pues a ello sólo se podría llegar mediante una artificiosa construcción relativa a la falsedad, ideológica, de sus manifestaciones, ante los facultativos respectivos, falsedad que, en todo caso, a la vista de que, por un lado, ya se realizaban estudios sobre el estrés del que estaban aquejados; por otro, las circunstancias del día como es obvio influyeron en su estado de ánimo y capacidad, en mayor o menor medida, generando frustración y rabia, nervios y ansiedad, no aconsejados para el adecuado desempeño de sus funciones, y, por último, que los distintos facultativos que les exploraron manifiestan que presentaban síntomas externos compatibles con los estados descritos, todo lo cual me lleva a entender que dicha construcción no es tampoco cabal y posible ya en esta fase y que, por ello, procede acordar el sobreseimiento indicado por no ser los hechos constitutivos de delito.

Pese a que el Juzgado de Instrucción número 7 de Gavá (Barcelona)<sup>89</sup> archivó las diligencias penales por estos hechos al decretar que no hubo delito de abandono del servicio por parte de los controladores del ACC de Barcelona, y pese a que sí “causaron una alteración colectiva del régimen de trabajo distinta a la huelga”, el juzgado de lo Social número 10 de Barcelona ha dictado en sentencia que “es patente la ausencia de un abandono del servicio por el trabajador, pues, aunque no se incorpora a una actividad efectiva, ello es por causa de no haber sectores abiertos, quedando en espera y disponible, e incorporándose una vez que se abre la unidad, situación habitual en el cometido de estos profesionales”.

La resolución judicial concluye que los controladores no prestan servicios durante unas horas, pero por “causa organizativa y no imputable al trabajador”, por lo que señala que los hechos probados no son constitutivos de falta. USCA, el sindicato que representa al mayor porcentaje de los controladores aéreos de Enaire y a los sancionados en el ACC Barcelona, manifiesta su absoluto rechazo a la actitud de la empresa de seguir responsabilizando a los trabajadores del cierre del espacio aéreo, expresa también su inquietud ante las alegaciones efectuadas por la empresa y que además prosiga en mantener el resto de las sanciones impuestas pendientes de juicio.

---

<sup>89</sup> AUTO 640/2011, de 18 de octubre de 2011.



Este conflicto mantiene abiertas otras vías judiciales: el Tribunal Supremo revisa la sentencia que confirmó por estos mismos hechos el despido de un controlador en Santiago y que fue recurrida por USCA, mientras aún están pendientes de resolución una causa en Madrid<sup>90</sup>.

## 14. CONCLUSIONES

AENA como ente público y gestor del tránsito aéreo en España atravesaba una serie de dificultades económicas y en cuanto al cumplimiento de sus objetivos organizativos, este problema fue el detonante para las innumerables negaciones que se sucedieron con el fin de cambiar las condiciones laborales de los controladores aéreos que habían adquirido en su primer Convenio Colectivo respaldados por su especial poder negociador en relación a la excepcionalidad de su trabajo y su derivada capacidad de presión.

Ante la imposibilidad o la torpeza de llegar a un acuerdo que permitiese adecuar las condiciones laborales del colectivo con los intereses de la patronal; el Gobierno toma una decisión mediante Real Decreto-Ley la fórmula prevista por nuestro Ordenamiento jurídico para llevar a cabo modificaciones de carácter urgente.

Podría concluirse en primer lugar, que pese a que a el Real Decreto-Ley fue, como ya se analizó, ajustado a derecho, no parece existir una opinión unánime al respecto de si este tipo de medidas de modificación de las condiciones laborales que forman parte de la negación colectiva, pueden verse alteradas de manera fulminante mediante este instrumento; pese a ello la exposición de motivos deja claro el carácter urgente justificando el hecho en base a razones económicas y de productividad.

---

<sup>90</sup>Tras 21 sentencias favorables a los trabajadores, el juzgado de Instrucción nº3 de Madrid cree que el “plante” colectivo no estaba “legitimado ni amparado”. El juez ve indicios de sedición, abandono de funciones públicas y falsedad documental para 113 controladores aéreos y ocho miembros de la junta directiva de la Unión Sindical de Controladores, la decisión se ampara en el cierre del espacio aéreo como medida que fue precisamente una consecuencia del abandono de los puestos de trabajo de manera prevista. USCA recurre la decisión del juez Tejeiro y alude a la sentencia que sirvió de precedente de Santiago de Compostela en la que el juez de instrucción Vázquez Taín decretaba el archivo de la causa. 3371/2011 de 12 de septiembre.



En segundo lugar, en cuanto a las reacciones huelguísticas llevadas a cabo por los controladores aéreos, tras el conocimiento del nuevo paquete de medidas, la doctrina jurisprudencial en algunos casos llega a reconocer la ausencia como una baja laboral totalmente justificada, aunque también, entre los numerosos procedimientos llevados a cabo en diferentes juzgados del territorio Español los controladores han sido sancionados por delitos de abandono del puesto de trabajo y condenados a la correspondiente compensación patrimonial. Hay que tener en cuenta que no todos los casos eran similares, puesto que determinados trabajadores abandonaron el puesto tras pasar un examen médico, y otros lo hicieron porque ya habían alcanzado todas las horas pactadas, por lo que tampoco estarían incurriendo en ningún incumplimiento.

En tercer lugar, en cuanto al posible conflicto entre varios derechos fundamentales como la Negociación Colectiva y Sindical, el Derecho a huelga y el derecho a la libre circulación por el territorio Español del que se vieron privados miles de pasajeros durante la presumible huelga ilícita de los controladores aéreos, parece que queda claro que los derechos fundamentales tienen límites que no pueden verse invadidos ni producirse colisión entre ellos. El caos aeroportuario supuso una privación del derecho a viajar para muchas personas alterando el orden e incumpliendo las garantías de los servicios esenciales contemplados por nuestro Ordenamiento jurídico.

En cuarto lugar, la decisión de militarización pudo responder simplemente a la nulidad del Gobierno para hacerse cargo de la situación, y de la incertidumbre en el mantenimiento del servicio, aunque no resulta la vía más adecuada, puesto que supone hacer uso de un aparato represor de los Estados totalitarios más que de una decisión que pase por adoptar medidas ordinarias y pronosticadas propias de un Estado democrático de derecho.





## BIBLIOGRAFÍA

BORRAJO DACRUZ, E.: “*Glosa Judicial. Huelga salvaje en sector público y responsabilidades de la Administración Pública empleadora: caso controladores-AENA. Comentario a la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de abril de 2013*”. Revista de Actualidad Laboral. Mayo, núm. 5, 2013.

CÓRDOBA RODA, J.: “*Navegación aérea y delito de sedición*”. Diario La Ley, núm. 7563, Ref. D-52, Editorial La Ley, 2015.

FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA, J.: “*Responsabilidad Patrimonial. Huelga de los controladores aéreos. (Comentario a la SAN de 15 de abril de 2013)*”. Revista CEFLEGAL, núm. 149, 2013.

FERNÁNDEZ, FERNÁNDEZ, R.: Los servicios esenciales como límites al derecho de huelga. León, (Universidad de León), 2006.

FERRANDO GARCÍA, F.: Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo. Navarra, (Aranzadi), 1999.

GALÁN CÁCERES, J.: “*Huelga de controladores aéreos. Responsabilidad Patrimonial; Comentario a la SAN de 10 de julio de 2013*”. CEFLegal. Revista Práctica de Derecho: Comentarios y Casos Prácticos, núm. 154, 2013.

DIÉGUEZ CUERVO, G.: Lecciones de derecho del trabajo, Madrid (Cívitas), 1991.

GONZALEZ BIEDMA, E.: Derecho de huelga y servicios de mantenimiento y la Seguridad en la empresa. Madrid, (Cívitas), 1992.

IGARTÚA MIRÓ, M.T. y MARÍN ALONSO, I. “*El conflicto laboral de los controladores aéreos: Regulación heterónoma de condiciones de trabajo versus autonomía colectiva*”. Revista de Derecho Social, núm. 55, 2011.

MARAURI CASTILLO, I. “*La política de comunicación proactiva de las instituciones públicas para combatir crisis. Caso huelga de los controladores aéreos Congreso*”.



*Internacional Latina de Comunicación Social-III CILCS*". Universidad de La Laguna, diciembre 2011.

MUÑOZ CASTRESANA, J.J.: "*El control del espacio aéreo en situaciones de paz, crisis y guerra*". TCol del Ejército del Aire, 1996.

ROMERAL HERNÁNDEZ, J.: "*Vulneración del derecho de huelga por modificación del turno de trabajo*". *Revista Doctrinal*, núm. 5, 2011.

SANDOVAL, J.C.: "*Presupuestos de estado de alarma y repercusiones penales. A propósito de la crisis de los controladores civiles de tránsito aéreo*". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 14-11, 2012.

TORRENTE GARI, S.: "*Huelga, Servicios esenciales, servicios de seguridad y mantenimiento: la nueva regulación*". *Estudios Financieros*, núm. 113-114, 1992.

VIDAL PRADO, C. y DELGADO RAMOS, D.: "*Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y prórroga*". *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 92, 2011.

VIVERO SERRANO, J.B.: "*La huelga como derecho fundamental*". *Anales de la facultad de derecho. Universidad de la Laguna*, núm. 19, 2002.