

EL MOTÍN DE LOS CONTROLADORES: ¿«ESTRÉS PROFESIONAL», «SOBERBIA COLECTIVA» O «MEDIDA DE CONFLICTO LABORAL» DESMEDIDA?

(Comentario a propósito del RD-L 13/2010, de 3 de diciembre)

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE

*Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén*

Extracto:

EN este artículo se analizan los cambios del régimen del tiempo de trabajo de los controladores aéreos en España que están en la base de la «huelga salvaje» llevada a cabo por este colectivo el 3 de diciembre de 2010. Asimismo, se analiza con detalle la respuesta dada por el Gobierno a esta acción concertada de los controladores, a través de la declaración del Estado de Alarma, lo que sucede por vez primera en la todavía corta historia de nuestra Democracia. Para ello, se estudia con detalle toda la secuencia de normas producidas en 2010, deteniéndose especialmente en el Real Decreto 1001/2010 y en el Real Decreto-Ley 13/2010, así como en los reales decretos que declaran y prorrogan el Estado de Alarma. El autor critica tanto el uso desmedido del poder de presión laboral a cargo de los controladores, organizados bajo las viejas formas de la más rancia «aristocracia obrera» y titulares de un conjunto de privilegios profesionales hoy insostenibles, como el modelo autoritario de regulación y gestión diseñado y puesto en práctica por el Gobierno. En ambos casos asistiríamos a la quiebra del buen orden constitucional sociolaboral, por lo que propone una corrección de rumbo inmediata.

Palabras clave: controladores aéreos, jornada de trabajo, negociación colectiva, sindicatos profesionales, Estado de Alarma y orden público laboral.

THE MUTINY OF AIR TRAFFIC CONTROLLERS: PROFESSIONAL STRESS, PRIDE CLASE O MEASURE OF LABOR DISPUTE EXCESSIVE?

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE

*Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén*

Abstract:

This paper discusses changes in working time arrangements for «air traffic controllers» in Spain which are the basis of the «wildcat strike» carried out by this group on December 3, 2010. It also examines in detail the answer given by the Government in this concerted action of the drivers, through the declaration of a «state of alarm», what happens first in the still young history of our Democracy. To this end, we study in detail the whole sequence of standards produced in 2010, with particular attention to the Royal Decree 1001/2010 and Royal Decree Act 13/2010, as well as the laws that state and extend the state of alarm. The author criticizes both the excessive use of power by pressure of work of drivers, organized under the old forms of the most ancient «labor aristocracy» and hold a set of professional privileges now untenable, as the authoritarian model of regulation and management designed and implemented by the Government. In both cases we would see the breakdown of constitutional order good labor relations, and therefore proposes an immediate course correction.

Keywords: working time, collective bargaining, trade unions, a state of alarm, constitutional order and air traffic controllers.

Sumario

1. Preámbulo: ¿cómo una «torre de control aéreo» se torna un «campo de batalla»?
 - 1.1. La doble quiebra del «buen orden constitucional sociolaboral».
 - 1.2. Elogio a la locura: la pérdida de conciencia de la realidad constitucional.
 - 1.3. El gusto por el enfoque épico del conflicto: de la «batalla campal» a la «guerra de propaganda».
2. Naturaleza del conflicto subyacente: ¿cuestión de «orden público sociolaboral» o de orden ciudadano?
3. Claves del conflicto de poder: del «fuero profesional privilegiado» al «régimen de excepción».
4. Los puntos críticos del Real Decreto-Ley 13/2010 en relación con el trabajo de los controladores «civiles».
 - 4.1. La reforma del modelo de organización del empleador: «privatización» y «descentralización» del prestador de servicios.
 - 4.2. La reforma del prestador personal: la reorganización del servicio para hacer del controlador un sujeto más productivo, disponible y disciplinado.
 - 4.3. El escenario de crisis: el «Estado de Alarma» como técnica de movilización continuada del personal de control aéreo.
5. Reflexión final: ¿una moderna Ley de Lynch?

*¿O cuál es más de culpar,
aunque cualquiera mal haga:
la que peca por la paga,
o el que paga por pecar?*

Santa Inés DE LA CRUZ. *Hombres necios que acusáis*
(Siglo XVII)

1. PREÁMBULO: ¿CÓMO UNA «TORRE DE CONTROL AÉREO» SE TORNA UN «CAMPO DE BATALLA»?

1.1. La doble quiebra del «buen orden constitucional sociolaboral»

En un «Estado Constitucional de Derecho» la «lucha por los derechos» de las personas, incluidos los derechos profesionales, debe hacerse desde los canales del «Derecho» y nunca desde la «Fuerza», ya sea individual ya sea colectiva u organizada. Esta idea elemental de un irrenunciable principio de civilización jurídica fue ignorado por un colectivo profesional que, como ya tuviera oportunidad de decir en esta misma Revista hace unos meses, pertenecen a, y ejerce como, la más rancia aristocracia obrera, los controladores civiles aéreos. Pero, de inmediato es obligado evidenciar también que en análogo olvido está cayendo el Gobierno –no entro ahora en analizar el tanto de culpa de unos y otros–. Este parece haberse instalado en el cómodo, pero «autoritario», modo de «gobernar por decreto» –sea decreto ley sea por real decreto– las relaciones de trabajo, esto es, no ya con la fuerza de la Ley votada y reflexionada en Cortes y el Derecho –que atiende primordialmente a los valores y derechos fundamentales de todos los ciudadanos–, según se requiere en el vigente –creo– «modelo democrático de relaciones de trabajo», sino más bien con la vieja «Fuerza del Príncipe» –más que del «Príncipe Valiente» del «Príncipe de Maquiavelo»–, de manera que los conflictos no se resuelven conforme al Derecho predeterminado antes de él, sino conforme a normas singulares, hechas en el acto «a la sola medida» del Soberano «desafiado».

A mi juicio, este «conflicto sociolaboral» –que no deja de ser tal, si bien sí se ha complicado penalmente, por la respuesta al modo «gánster» del sindicato profesional de los controladores–, quiebra doblemente el «buen orden constitucional» de las relaciones sociolaborales. Que las conductas de los controladores aéreos y su sindicato mayoritario –Unión Sindical de Controladores Aéreos (USCA)– resultan absolutamente contrarias al marco constitucional y legal está generalmente aceptado, y no dudo que encontrará adecuado respuesta en los Tribunales. Pero lo que no oímos es la quiebra que supone para el «Estado Constitucional de Derecho» ese modo de contraataque, también desajustado en extremo, del Gobierno. En este sentido, si es más que discutible constitucionalmente –aunque en ese momento resultara a todas luces serias necesario, y por tanto legitimado plenamente

ad casum— decretar el «Estado de Alarma» para afrontar el citado conflicto laboral —RD 1673/2010, de 4 de diciembre—, enquistado por ambas partes, no me cabe ni un ápice de duda de la inconstitucionalidad de normalizar esa vía —RD 1717/2010, de 17 de diciembre, que prorroga el Estado de Alarma—, a modo de gestión preventiva.

En mi opinión, el marco regulador creado ex profeso por el Gobierno para dar respuesta al órda- go lanzado por los controladores aéreos al Estado de Derecho, en poco, si es que lo hace, se aparta de la doctrina del infausto ex presidente norteamericano G.W. Bush, relativa a los «ataques preventivos» contra «Estados» respecto de los cuales se sospeche, aunque no se tengan pruebas irrefutables, que son una amenaza potencial, pero inminente y extrema, para la paz del mundo. El defensor del «Bien» queda por ello autolegitimado para atacar al defensor del «Mal», máxime si este dispone de «armas de destrucción masiva» — en nuestro caso, derechos, intereses y, por qué no, «sueños» de centenares de miles de indefensos viajeros, entre los que me encuentro—, en cualquier momento, incluso antes de la agresión. En cierto modo esto es lo que ha hecho nuestro Gobierno, dándole una manifiesta dimensión preventiva a la técnica «excepcional» de la declaración del «Estado de Alarma» para la gestión de conflictos laborales difíciles que, como es obvio, la Constitución ni ha previsto ni puede tolerar. Otra cosa es que, en este caso, tengo bastante menos confianza de hallar respuesta adecuada en los Tribunales.

Desde luego poca en nuestro absolutamente fallido sistema de recursos ante el Tribunal Constitucional, cuya dilación extrema hará inútil, o casi, un pronunciamiento de este tipo para el momento presente y en el que se necesita tener esa voz autorizada, como sucede en otras experiencias europeas —Corte Constitucional de Francia—, y todo lo más podrá, en su caso, servir para disuadir a un futuro Gobierno que, enfrentado a una situación tan bárbara —bárbaro significa aquí acción «salvaje» por desconocer el orden jurídico, que es lo que hicieron los controladores—, decida acudir a mecanismos tan aberrantes para el restablecimiento del *buen orden constitucional*. La confianza es escasa porque el abuso de las técnicas reguladoras de «coyuntura», que dan un extremado poder de gobierno a quien las usa, se ha convertido en una estrategia normalizada, y de nada ha servido, por ejemplo, la STCO 68/2007, de 28 de marzo, que declarara inconstitucional, por ausencia del presupuesto habilitador, el llamado «Decretazo» de Reforma de Aznar (2002) y que dio lugar a la primera y única huelga general contra su Gobierno. Pero tampoco ofrece mucha más confianza la «jurisdicción ordinaria», más «próxima», a tenor del enfoque asumido por la Audiencia Nacional a la hora de enjuiciar el impacto del Real Decreto-Ley 1/2010 en la autonomía colectiva de los controladores —SAN 47/2010, de 10 de mayo—. Esta sentencia, que ha sido tenida en cuenta por el Gobierno para apoyar su frenética acción reguladora unilateral, responde más a una posición de apriorística toma de partido por una de las partes, el empleador Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) —y el Gobierno actuando como su auténtico «Primo de Zumosol»—, en contra de la otra, los privilegiados controladores.

Ahora bien, es irrenunciable el llevar a cabo un análisis jurídico sereno, serio, completo y, en lo posible, ponderado de la situación creada tanto por la acción de los controladores como, sobre todo, del marco regulador y de los instrumentos de gestión que ha diseñado y puesto en práctica el Gobierno. El interés de este urgado análisis no está solo, a mi juicio, en la comprensión correcta de todo el proceso, antes y después del fatídico estallido el 3 de diciembre de 2010, sino que forma parte de un tendencia mayor y, por tanto, más preocupante aún, y que consiste en el gradual deterioro de las formas previstas constitucionalmente para gestionar los conflictos sociolaborales y para orde-

nar las relaciones de trabajo, favoreciendo el recurso al «poder de la fuerza», de diferente tipo, y modelos autoritarios de gobierno. Así, unos, los trabajadores y sus estructuras de representación, no solo las corporativas, tienden a dejar a un lado los cauces previstos en las leyes para plantear sus legítimas reivindicaciones –por ejemplo: el «conflicto del Metro de Madrid»; «huelga de bolígrafos caídos» de la Guardia Civil; la «huelga encubierta» de jueces; el recurso a la violencia psíquica para protestar contra reestructuraciones del sector público (caso andaluz), enfrentando a unos trabajadores contra otros–, mientras que el Gobierno devalúa, o desconoce, los cauces clásicos, la «Ley» y la «Autonomía Colectiva», para gobernar las relaciones socioeconómicas, amparado en una intensa crisis que pareciera cuestionarlo todo y al mismo tiempo, al socaire de la presión –intimidación–, de los mercados –poderes– financieros.

Quizás pudiera parecer desorbitada la conexión entre estas diferentes situaciones que erosionan la «Constitución Social del Trabajo», cada vez más al paio del dictado de la «Razón Económica de Mercado». Pero un estudio más profundo y global depararía grandes, y graves, sorpresas. Así, en todos los casos, las «reformas sociolaborales» y las «reformas de la prestación de servicios de control de tránsito aéreo», hallaremos rasgos comunes, como el primado de las razones de las estrategias de «productividad» y de «flexibilidad organizativa» en los procesos de cambio regulador, y la hegemonía de la dialéctica típica del «Poder» sobre la lógica de la Razón, el Derecho y el Diálogo. En suma, en todos los casos, con desigual intensidad y formas de manifestación diferentes, encontramos un mismo proceso sustancial: las «Razones de la Fuerza» –sea económica, sea del poder político, sea del poder corporativo–, tiende a imponerse a la «Fuerza de la Razón» –social, jurídica–. De modo que, el gobierno de lo sociolaboral, en esta época de crisis, tiende a configurarse menos como un espacio para la negociación y más como un espacio para la «lucha», hasta devenir algunos centros en auténticos «campos de batalla», en la que sus actores actúan a menudo movidos por la *Desesperación*.

1.2. Elogio a la locura: la pérdida de conciencia de la realidad constitucional

En este desmesurado y errático contexto, parecerían hallar justificación opciones que, en cualquier mente equilibrada, parecerían incompatibles. En este espacio inicial pondré tres ejemplos que ilustren lo que quiero plantear. Primero, la normativa que aquí vamos a comentar conoce dos fenómenos que a, mi juicio, resultan contradictorios: si de un lado se justifica nada menos que la coherencia de la «movilización militar» de todo un colectivo de «personal civil», como es el de los controladores aéreos, a fin de evitar el descontrol de un servicio público estratégico, al mismo tiempo, se promueve la mayor liberalización posible de ese mismo servicio, dejando cada vez más en manos privadas su gestión. ¿Cómo puede reforzarse el control de un servicio estratégico llamando a una desorbitada privatización, de prestadores de servicios –empleadores– y trabajadores a su servicio –empleados–, cuando lo más razonable sería regular a ambos desde técnicas de gestión que reservaran al poder público un mayor control de la gestión, como podría ser, según ya sucediera en la década de los años ochenta, la «funcionarización» del personal de control de tránsito aéreo? ¿Es compatible llamar a la militarización para gestionar de un modo preventivo servicios públicos que consideramos estratégicos pero que, al mismo tiempo, no dudamos en liberalizar y privatizar hasta el extremo?

Segundo, destacados miembros del Gobierno han comparecido en ruedas de prensa legitimando no ya la acción emprendida para corregir de inmediato la rebelión de los controladores, sino justificando una acción tan contundente como dispositivo de tipo preventivo. En este sentido, el vicepresidente del Gobierno, señor Rubalcaba, reconoce que, ante las amenazas de nuevos «paros» por los sindicatos UGT, CC.OO., USO y el sindicato de pilotos SEPLA, el Estado «preventivo» de alarma es medida oportuna para que no haya problemas «en los aeropuertos ni en Navidades ni después de las Navidades»¹. Esto es, el Estado de Alarma desactivaría las anunciadas huelgas.

Tercero, para evidenciar la corrección, y gravedad, de lo que aquí se afirma, y de lo que se pretende «alertar» –más bien «alarmar» constitucionalmente–, traemos a colación unas palabras de la intervención del señor Jáuregui, ministro de la Presidencia, en el Congreso de los Diputados para solicitar la autorización parlamentaria de prórroga. En ellas se da una interpretación «modernizadora» que no puede sino causar perplejidad, porque nos quiere convencer del carácter «normal» del «Estado de Alarma»:

«Es erróneo presentar la vigencia del Estado de Alarma como una situación de anormalidad constitucional. (Sic). El Gobierno actúa... en defensa de la Constitución que es la que proporciona los instrumentos para salvaguardar en estas situaciones los derechos constitucionales y la vigencia del Estado de Derecho. No es la vigencia del Estado de Alarma lo que es anormal sino su presupuesto, o dicho de otra manera, lo anormal son las razones que lo exigen. En este caso, el sabotaje y la paralización del tráfico aéreo. La excepcionalidad de la que habla la Ley de 1981 hay que situarla en el contexto del siglo XXI»².

El texto más claro no puede ser, lo diga de una manera u otra –seguro que quedó bien claro a la primera–. Sea el 4 de diciembre, fecha aciaga para tantos y tantos miles de ciudadanos –yo entre ellos–, sea el 16 de diciembre, e incluso, de futuro, durante todos los días que han mediado desde esa fecha hasta el 15 de enero de 2011, estamos en una anomalía sociolaboral y ciudadana tal en los aeropuertos que, en un «Estado Constitucional de Derecho», tan solo se puede hacer frente al problema de regulación del tiempo de trabajo de los controladores aéreos desde el Estado de Alarma. Una situación que permite al Gobierno tomar medidas extraordinarias, tales como «la intervención de empresas o servicios, así como la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento» –art. 12.2 LO 4/1981–, quedando en todo caso el personal indicado «bajo las órdenes directas de la autoridad competente – en el caso de Autos la «autoridad militar»– en cuanto sea necesario..., pudiendo imponerles *servicios extraordinarios* por su duración o por su naturaleza» –art. 9.1 LO 4/1981–.

¿De verdad esto es normal? ¿Cómo se ha podido llegar a una situación en la que «gobernantes» y «gobernados» están tan desesperados como para confundir la realidad? Los gobernados se creen una suerte de «orden de caballería» desafiante del «poder del soberano» a «capa y espada» atrincherados en «su» Torre de Control, o una «banda de pistoleros» (cada lector que elija la época o el género histórico-cinematográfico más de su gusto) que pueden «imponer por la fuerza de las

¹ *ElPeriodico.com*, 4 de diciembre de 2010.

² *Vid.* Intervención del ministro de la Presidencia para la solicitud de autorización de la prórroga del Estado de Alarma –aunque en el texto aparece en minúscula lo correcto es escribir la primera letra de ambos sustantivos en mayúscula, entre otras cosas porque eso realza la seriedad de las dos cuestiones en juego, el Estado y la Alarma–, jueves 16 de diciembre de 2010.

pistolas» —en sentido figurado, claro: el poder de presión que le da la gran trascendencia de su actividad, la escasez de personal y su poder corporativo—. Los gobernantes ciegan el recurso a los dispositivos exigibles para la gestión de este tipo de conflictos sociolaborales, optando por el camino de la Fuerza, eso sí, hecha «norma singular», excepcional, a medida de sus intereses.

En este sentido, si unos, los gobernados, crearon su propio «fuero de privilegios» profesionales, a través de su poder de autonomía colectiva, otros, los gobernantes, han llevado a cabo un proceso de «acoso y derribo» de ese singular estatuto regulador —su «fortaleza de privilegios profesionales»—, que no duda en culminar con la militarización de centros de trabajo y personal adscrito a ellos. Claro que puestos a preguntarse ¿qué ha pasado en este país para que la Monarquía, el Ejército y la Policía sean las instituciones mejor valoradas en España, junto a la Constitución y la Democracia, y el Gobierno, la Administración de Justicia y ambas Cámaras del Parlamento, de las peores, según el último «barómetro social» del CIS? La respuesta a esta última cuestión desborda mi competencia y mi interés. En estas páginas trataré de descifrar el primer interrogante.

No son pocas las dudas que el planteamiento gubernamental genera en torno al sentido de la «normalidad jurídico-constitucional» que tiene ahora este Gobierno, sin duda tan fuertemente sacudido por la «locura colectiva» de los controladores —que estos han perdido la noción de la realidad es manifiesto—. Pero es evidente que hay una notable diferencia. El Gobierno está obligado a la «cordura» de gobernar el conflicto sociolaboral raíz desde la verdadera normalidad, la «gestión democrática», aunque firme y seria, del mismo, y no desde derivas claramente «autoritarias».

Por eso, es de todo punto prioritario reestablecer los presupuestos del conflicto y abordar desde un enfoque más respetuoso con el orden constitucional social-laboral los problemas generados. Tanto los controladores, que hacen caso omiso de las normas que ordenan sus instrumentos de presión legítimos, que incluyen la producción de un daño no solo a su empleador sino social, pero controlado, proporcionado, como es el caso de la «huelga» normalizada, para acoger otros prohibidos de raíz, como sin duda es el «sabotaje», cuanto el Gobierno, que se deja arrastrar por —o quizás promueve— la anomalía de la reacción asumiendo una acción de respuesta también anómala, por resultar extremadamente unilateral y en ciertos aspectos desmedida, deben recuperar la senda de la normalidad constitucional. Esta sigue ahora quebrada, a mi juicio, por todas las partes, por todos los actores de las relaciones de trabajo, incluido AENA, de cuya ineficiencia y negligencia poco o nada se habla, en este tan estratégico servicio público. Aunque la retoma del proceso negociador colectivo a finales de diciembre de 2010 y la advertencia del recurso a un arbitraje, de no avanzar más esa negociación, en el mes de enero de 2011, devuelve un cierto aire de normalidad a la gestión de este conflicto sociolaboral, la situación dista de resolverse, entre otras cosas porque todavía siguen vigentes determinadas reglas que han estado en la causa del conflicto.

1.3. El gusto por el enfoque épico del conflicto: de la «batalla campal» a la «guerra de propaganda»

En este sentido, lo primero que hay que erradicar es el sentido épico, más bien bélico, asumido por este conflicto. Los «contendientes» gustan de calificarse como «valientes», unos por arriesgar

su «Hacienda» –muy saneada– y «Libertad» por defender sus derechos profesionales y dignidad, y otros que dicen defender el interés general. Pero no estamos ante una cuestión de «valientes», de héroes salvadores –«ministros que ahora sí cogen el toro por los cuernos»–, o de «justicieros», sino de gestores audaces, eficientes y eficaces. Pero ¿quién responde a la ciudadanía sobre lo que realmente está pasando?

Desde luego los actores del conflicto no. Porque reproduciendo algunas de las marcas de identidad de los escenarios bélicos, el estallido virulento del conflicto ha ido dejando paso a la «guerra de propaganda», de modo que los derechos de información, que ambas partes han ido ejerciendo con profusión, se han tornado oportunidades para la defensa demagógica y propagandística de sus respectivas posiciones. El Gobierno pretende reforzar la imagen de descrédito y antipatía social que genera el colectivo de controladores, un grupo de profesionales extremadamente bien pagados que, en época de crisis y restricciones extremas, están «condenados» ya de antemano a ser los «malos» de la película, propiciando una suerte de «linchamiento social» al colectivo por su barbarie –que desde luego ha existido–. De este modo, es más fácil dar legitimidad a su respuesta unilateral, haciendo una presentación sesgada y unilateral de la situación, defendiendo a una parte del conflicto, la empresa, en este caso AENA, que se esconde y agazapa su inoperatividad e ineficiencia, protegida por el Gobierno.

Por su parte, los controladores, «vestidos ahora de corderitos», evidenciando un cierto «mea culpa», pero limitado, dan informaciones que no responden a la realidad, y juegan a la confusión. Así, bien desempeñan el papel de «incautos» o ingenuos que, casi en situación de «enajenados mentales transitorios» por el proceso de acoso y derribo al que habría sometido el Gobierno su estatuto profesional, habrían incurrido en el error de entrar al trazo de la provocación gubernamental, o bien enarbolan una suerte de «estado de necesidad», que atenúe, puesto que evidentemente no es posible eximir, del tanto de culpa que tienen en la paralización del tráfico aéreo. En este rol, rechazan declarar ante la Fiscalía porque estarían bajo «jurisdicción militar» –lo que no es cierto–, niegan que puedan ejercer sindicalmente por esa militarización, afirman que tendrán que trabajar las horas que hayan disfrutado bajo permisos como los de incapacidad temporal, maternidad, paternidad...

En suma, el escenario del conflicto se presenta, una vez más, bajo un esquema en parte «maniqueo», de «buenos y malos», y en parte «maquiavélico», de un soberano que se vería obligado a acudir a su poder más extremo para sofocar las rebeliones de una parte del «pueblo», los más «aristocráticos». Así, la imagen difundida es la de haber una «persona buena», AENA, que, incapaz de domesticar o gobernar a este personal de aristócratas obreros, debe ser «rescatado», en beneficio del interés general, por el «Séptimo de Caballería», el Gobierno en pleno, liderado por el «Valiente Ministro de Fomento», y los «malos», por prepotentes y soberbios, controladores, enfundados en sus privilegios para defender a capa y espada sus posiciones de poder y control, haciendo de la Torre de Control una suerte de castillo inexpugnable, de «Reino de Taifas», con un «Señor de la Guerra», USCA, que alentaría y organizaría sus actuaciones, incluyendo las de «naturaleza criminal». En fin, el «bueno» –AENA–, el «feo» –el Gobierno, que se ve obligado a tomar medidas que no querría pero necesarias– y el «malo» –USCA–.

La realidad dista mucho de responder a esta imagen de película –o este «mix» de diversos estilos del cine de acción (bélico, negro, wéstern, justas medievales)–, de modo que nos encontramos

ante un conflicto sociolaboral muy mal gestionado por todos, no ahora, sino desde hace largo tiempo, pero especialmente, y por lo que aquí interesa, desde primeros de 2010, a raíz del Real Decreto-Ley 1/2010. Los controladores, sin ninguna duda, han medido mal su «poder de presión», y el desafío o pulso realizado no tiene legitimación alguna, ni tan siquiera en situaciones en las que probablemente se dé una fortísima presión laboral generada por cambios bruscos, continuados y unilaterales de sus condiciones de trabajo, sin una evaluación de riesgos psicosociales que midiera la situación real, como sería exigible legalmente. Pero el Gobierno ha «desenfundado» demasiado rápido su poder de reglamentación unilateral de condiciones de trabajo, de modo que ha dejado a un lado el poder de autonomía colectiva que, como se sabe, no está en su mano, sino que tiene una fuente originaria, la Constitución, y ha adoptado un punto de vista demasiado unilateral, aunque trate de crear algunas cortinas de humo, como el Real Decreto 1001/2010, aprobado en junio, en el que parece regular el tiempo de trabajo de los controladores pensando en reducir su fatiga, física y psíquica, cuando en realidad se orienta a fomentar la productividad del colectivo y facilitar la flexibilidad en la organización de tales tiempos por parte de AENA, inicialmente, luego, una vez se consolide el proceso de privatización, de los diferentes operadores de servicios.

2. NATURALEZA DEL CONFLICTO SUBYACENTE: ¿CUESTIÓN DE «ORDEN PÚBLICO SOCIOLABORAL» O DE ORDEN CIUDADANO?

La primera cuestión a dilucidar en un plano jurídico para abordar correctamente la comprensión del conflicto es calificarlo, o al menos ubicarlo adecuadamente en un contexto sacionormativo. Esta advertencia tiene que ver con la dialéctica abierta sobre la naturaleza «laboral» o «penal» del conflicto generado por la rebelión de buena parte de los controladores aéreos, a través básicamente de una acción concertada en virtud de la cual una parte significativa de los mismos o bien abandonaron, estando de servicio, sus puestos de trabajo, o bien permanecieron, en actitud inactiva, en el centro –Torres de Control– de trabajo. A resultas de ello, las autoridades se verían obligadas a cerrar nuestro espacio aéreo para garantizar el fin de la seguridad.

Para un sector de opinión, no se trata de una «*huelga salvaje*», denominación que ha proliferado en los medios de comunicación. Calificarla así supondría reconocer que se ha ejercido una forma de conflicto laboral, si bien desbordando los cauces previstos por las leyes. En realidad se trataría lisa y llanamente de un «*sabotaje*», como lo califica expresamente el Gobierno. Para este, se trata de una acción concertada de un colectivo de trabajadores dirigida a debilitar la posición de AENA, la contraparte, mediante la interrupción de su actividad laboral, la subversión a sus decisiones y la obstrucción del funcionamiento eficiente de la organización³.

En suma, no se trata de una forma de huelga, aún ilegal a todas luces, sino de una forma de subversión, de insumisión o desobediencia civil, por tanto no se trataría ya de un problema netamen-

³ El sabotaje se ha calificado como ejercicio de un poder de gestión ineficiente organizada, sobre todo en el ámbito de la experiencia francesa de la lucha obrera contra los efectos más negativos de la industrialización. *Vid.* POUGET, E. *El sabotaje*. Madrid: Précipité Editorial/Solidaridad Obrera, 2001.

te laboral sino de seguridad pública, de orden público ciudadano, entre otras cosas, porque supone el incumplimiento radical de los deberes profesionales de un colectivo que genera la privación de un derecho fundamental de los ciudadanos, el de la libertad de movimientos ex artículo 19 de la Constitución Española (CE). Por lo tanto, en la «naturaleza de las cosas» estaría el recurso a otro tipo de instrumentos de gestión de conflictos, diferentes a los laborales, pues no sería una cuestión de orden público laboral sino ciudadano. Ni que decir tiene que no pretendo aquí entrar en un análisis, ni siquiera sucinto, de si es o no posible hablar de una forma, aún ilegal, de huelga. Aunque la cuestión no deja de ser interesante para el planteamiento actual de las formas de conflicto colectivo.

En efecto, no debiera confundirse la «*huelga-poder de presión*» con la llamada «*huelga-derecho*» legalmente regulada. La primera se identificaría con toda alteración o perturbación del proceso productivo realizada mediante una acción concertada y sin perjuicio de que tenga repercusiones en otras esferas distintas a la laboral, y que incluye una dimensión de daño –STCO 11/1981– y violencia inexorables o irrenunciables. La «*huelga-derecho*», en cambio, restringe las formas y funciones de las huelgas mediante la expulsión del ordenamiento jurídico de toda medida de presión que o bien no siga el procedimiento o bien produzca un daño desproporcionado. En esta misma línea, debe recordarse que se considera ilícita cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo que no se califique como huelga –art. 7.2. DLRT/1977–.

Nuestro propósito al llamar la atención sobre este interrogante no es propiamente técnico-jurídico, pues es evidente la ilicitud de la respuesta de los controladores, sino de política del derecho, en el sentido de situar adecuadamente el conflicto en su contexto. La continuidad de la conexión con la dimensión sociolaboral evidenciaría el «plus de tolerancia» insito en las acciones que tienen como presupuesto una reivindicación de la mejora de las condiciones de trabajo, recordando algo que a menudo se olvida, y es que las relaciones de trabajo son conflictivas por principio y que siempre existen dos partes, con intereses y derechos legítimos que requieren de la debida atención, debiendo acudir a la presión para que se escuche su voz y se adopten medidas eficaces. En suma, se llama la atención sobre el carácter recíproco y bilateral de las situaciones, y la necesidad de respuestas dialogadas, transaccionales, no unilaterales. En cambio, quienes ven en esta reacción una revuelta, una insumisión, un auténtico «amotinamiento» civil, buscan desacreditar tal planteamiento y no ven más que la necesidad de recuperar el orden público alterado a toda costa, y de forma unilateral, incluida la vía penal.

Ni que decir tiene que el Gobierno ha decidido ignorar el primer enfoque y primar el segundo, deliberadamente, claro. El desbordamiento del canal sociolaboral tiene muchas implicaciones prácticas de primera magnitud. Así, la «militarización» del personal laboral de un servicio, como el del control del tránsito aéreo, que es estratégico pero de naturaleza eminentemente económica, la posibilidad de imponer una «carga de trabajo» extraordinaria, y la «movilización del personal», sujetándolo a las leyes específicas que regulan estas situaciones típicas de la prestación de servicios militares. Por lo tanto, en este contexto de «anormalidad» se justificaría el recurso a una suerte de «Derecho de la Emergencia», cuyos límites son laxos. Enfocado como cuestión de «orden público ciudadano» se legitima otro poder, otra «autoridad competente», la militar nada menos.

Pero la virulencia de la respuesta no debe ocultar el problema de fondo, que no es sino un «conflicto laboral». El árbol, por desmesurado que sea –y lo es– no puede impedirnos ver el bos-

que. Por supuesto, que no puede haber paños calientes, ni eximentes ni atenuantes vinculados al «estrés profesional» que dicen padecer los controladores. Pero tampoco debería perderse de vista este enfoque en la gestión de la política de reorganización y ajuste muy duro del régimen de tiempo de trabajo que está llevando AENA, con el aliento, aval y cobertura del «Estado». En suma, es el Derecho y no la Fuerza –ni la del «poder de presión» corporativa ni la del «poder de regulación» unilateral y singular (a medida de su interés) del Gobierno; pero tampoco el poder de intimidación de los «mercados-poderes financieros», la Negociación Colectiva, y no el Decreto –sea o no de rango legal–, los que deben ordenar y gobernar los conflictos sociolaborales, como el que subyace al generado por los controladores aéreos, y también por la inadecuada gestión de AENA.

3. CLAVES DEL CONFLICTO DE PODER: DEL «FUERO PROFESIONAL PRIVILEGIADO» AL «RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN»

Para comprender adecuadamente el conflicto de poder que subyace a la tensión entre los controladores y AENA, con la mediación del Gobierno a favor de esta y en contra de la posición de resistencia corporativa de aquellos, es obligado salir de los días fatídicos, el 3 y 4 de diciembre, y remontarse a la secuencia de actos reguladores que están en la base del problema y que evidencian una situación pendular, pasando del dominio de la fuente profesional «corporativa» a la hegemonía de la fuente profesional reglamentaria. Qué duda cabe que en ambos momentos encontramos la configuración de un «Estatuto singular» que carece de razón de ser, tanto en un extremo como en otro, porque para nada se justifica en las peculiaridades, aún existentes, de esta relación laboral, que fue a su vez consecuencia de la pérdida de la condición de funcionarios de este colectivo. En este sentido, si queda claro que no puede legitimarse el uso de la autonomía profesional para configurar un estatuto jurídico-laboral plagado de privilegios profesionales, como denunciara la SAN 47/2010, tampoco puede aceptarse en un Estado Constitucional de Derecho que se regule una relación laboral de empleo público «a golpe de Decretos» que colman las ya muy plagadas páginas del BOE, hasta configurarla como una cierta «relación de sujeción especial», sometida al poder de modificación unilateral continuo de su empleador, la empresa prestadora de servicios.

Por eso, creo que no es ocioso recordar, si bien sumariamente, la extensa secuencia normativa que, apenas en un año, ha venido reorganizando esta prestación y que a mi juicio permite evidenciar como realmente estamos ante «la crónica» de un estallido laboral, no ya «anunciado» –por ambas partes–, sino inducido o promovido en parte por AENA, con la complicidad –cooperador necesario– del Gobierno. Aunque el argumento de base es siempre la defensa de la seguridad y la continuidad del servicio de control de tránsito aéreo, esto es, la recurrente llamada al interés general que supone la defensa del servicio público, el incesante uso de la potestad gubernamental –tanto reglamentaria como legislativa– en 2010, siempre con un sentido liberalizador para las potestades de dirección y organización del empleador –AENA– y, por tanto, peyorativo en relación con las condiciones de trabajo anteriores para los controladores, evidencia claramente un ejercicio extralimitado de la fuente unilateral en detrimento de la fuente colectiva. A un claro abuso, el llevado a cabo a través del

poder de autonomía colectiva por el personal de control civil aéreo, con la necesaria connivencia de la empresa, pues los acuerdos de empresa requieren el consentimiento de ambas partes, le sucedería, pues, otro, ahora el de la potestad reguladora unilateral del Gobierno.

Así cabe diferenciar dos momentos en esta historia jurídica singular:

Antes de febrero de 2010

Con fecha 18 de marzo de 1999, se publicó en el BOE, el I Convenio Colectivo entre el Ente Público AENA y la USCA, siendo su objeto regular las relaciones laborales y el ejercicio de la profesión de los Controladores de la Circulación Aérea que prestan sus servicios en AENA. La vigencia temporal del mencionado Convenio Colectivo terminaba el 31 de diciembre de 2004, encontrándose en la actualidad en ultraactividad, lo que significa que mantienen su vigor las cláusulas normativas, pero no las obligacionales, es decir, y grosso modo, la paz social. Por convenio, que mantiene hasta el momento el carácter de norma *erga omnes* entre las partes, los controladores al servicio de AENA estaban obligados a realizar tan solo 1.200 horas de «jornada ordinaria de trabajo», al tiempo que asumían un férreo control del proceso de regulación de la misma, así como del entero proceso productivo, hasta conformar una suerte de «modelo de cogestión», con una fuerte presencia negociadora de su «sindicato corporativo», USCA –SAN 47/2010–.

Dada la más que deficiente disponibilidad de tiempo de trabajo con esta jornada convencional, y una vez elegido por AENA, inducido o no, un modelo de gestión y de organización basado no en la promoción de un número adecuado de controladores, como hubiera debido ser, por razones sociales y económicas, que le permitiera mantener el control del proceso, sino en la escasez de los mismos a cambio de multiplicar las horas de trabajo de los contratados, se articuló una fuente reguladora complementaria. A través de ella se alumbró un modelo de organización del tiempo de trabajo asentado sobre la «prolongación voluntaria de jornada», de manera que a través de Acuerdos o de Pactos de carácter «extraestatutario» se atribuía carácter extraordinario a casi un tercio de la jornada, que sumaba unas 1.800 horas. Para incentivar la realización de tal jornada prolongada se pactó una retribución 2,6 veces más de la jornada ordinaria. Ni que decir tiene, como recuerda al SAN 47/2010, que tal prolongación, a efectos retributivos, nunca fue homologada por la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones, por lo que, en principio, serían pactos nulos de pleno derecho. El exceso de horas extraordinarias tampoco fue nunca objetado por la autoridad laboral, como hubiera debido ser. La situación era, pues, la de un territorio laboral gobernado por un «fuero privilegiado», pero acordado con el empleador, que había hecho dejación de buena parte de sus funciones.

A partir de febrero de 2010

A partir de este momento, y en un contexto de cambio de modelo europeo de gestión del espacio europeo, que evidencia con más nitidez las diferencias de precios y, en general, de eficiencia producti-

va de cada uno de los servicios que integran ese modelo, se precipita un aluvión de cambios normativos de signo unilateral que van acorralando y minando la posición de poder de los controladores aéreos. Un proceso de continuado cambio regulador y organizativo que se verá contestado gradualmente con el recurso a formas de presión laboral encubiertas, como el disfrute de bajas laborales de generación «masiva», por afectar al mismo tiempo a un volumen muy significativo de controladores aéreos. Así:

- Real Decreto-Ley 1/2010, de 5 de febrero, por el que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo.

Esta norma sería derogada, si bien asumiendo sus contenidos, por la Ley 9/2010, de 14 de abril. Aunque no derogó todo el Convenio Colectivo, sí que quedó en gran medida vaciado de sentido, por cuanto una parte de sus condiciones formalmente vigentes quedaban condicionadas por las previsiones legislativas abrogadoras. En todo caso, hay que recordar que la norma resultaría avalada por la Audiencia Nacional, habiendo sido recurrida ante el Tribunal Supremo y estando pendiente el recurso.

- Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo.

Esta norma consolidará el proceso de reorganización productiva, sobre todo en el doble aspecto de regulación de los tiempos de trabajo –ampliación de la carga de trabajo– y reducción del poder de decisión individual y colectiva en la fijación de los mismos por parte de los controladores –reducción del poder de autodeterminación del tiempo laboral–, iniciado por el referido Real Decreto-Ley 1/2010. Al tiempo, con estas normas se producía una apertura al mercado del servicio público, mediante una parcial privatización, así como un intento de promoción del acceso de nuevos controladores aéreos, de modo que con la ampliación del número se redujera también el poder de veto y de obstrucción –presión corporativa– del colectivo.

- Real Decreto 1001/2010, de 5 de agosto, por el que se establecen normas de seguridad aeronáutica en relación con los tiempos de actividad y los requisitos de descanso de los controladores civiles de tránsito aéreo.

Esta norma, que constituirá objeto central de nuestro comentario, por ser relevante para entender mejor el sentido de la «norma de coyuntura» el 3 de diciembre de 2010 que desató la ira de los controladores, se presenta formalmente como un intento preciso y técnico, por tanto pretendidamente neutral, de llegar a una entente cordial entre el fin de la seguridad aérea, la protección frente a la fatiga del controlador y los imperativos de productividad del servicio de control del tránsito aéreo. Para ello se reclamará la aplicación de normativas técnicas extranjeras exitosas. Sin embargo, la situación es bien diferente.

Primero, porque el objetivo principal es el económico, el productivo, muy por encima del social, la garantía de la salud de los controladores. Segundo, porque, en todo caso, la regulación reglamentaria tampoco es de aplicación plena, al existir un largo plazo adicional o «moratoria» para la adaptación –noviembre 2012–.

- Ley 36/2010, de 22 de octubre, del Fondo para la Promoción del Desarrollo, cuya disposición final segunda modifica la disposición adicional cuarta, apartado 2, de la Ley 9/2010, de 14 de abril, relativa a los límites al desempeño de funciones operativas, situación de reserva activa y jubilación.

En una norma claramente «deslocalizada» como es esta, con un objeto que nada tiene que ver con la actividad de control aéreo, lo que evidencia la improvisación y el constante asedio regulador por parte del Gobierno, se incluye una disposición final segunda, la de la Ley 36/2010, de 22 de octubre, del Fondo para la Promoción del Desarrollo –el FONPRODE–, para dar una nueva redacción al apartado 2 de la disposición adicional cuarta, relativa a los límites al desempeño de las funciones operativas para los controladores «maduros» –el colectivo de los mayores de 57 años–. En la anterior regulación, los controladores civiles aéreos que alcanzasen la edad de jubilación indicada, los 57 años, dejaban automáticamente de prestar servicios operativos de este tipo, esto es, funciones operativas de control aéreo, de modo que el proveedor de servicios debía asignarlo a otro puesto que no conllevara tal ejercicio. Con la nueva regulación, sin embargo, *esta pérdida de funciones operativas, con la consiguiente reducción retributiva, ya no es automática, sino que cuando lleguen a la edad de 57 años tendrán la obligación de renovar periódicamente su certificado médico* –previsto en el art. 25 del RD 1516/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la licencia comunitaria de controlador aéreo–, cada 6 meses máximo. A resultas del mismo perderán o no la condición de controlador operativo.

En efecto, solo los controladores que pierdan su aptitud psicofísica dejarán de desempeñar funciones operativas de control de tránsito aéreo, debiendo el proveedor de servicios ofertarle otro puesto de trabajo que no conlleve el ejercicio de esas funciones. Este nuevo puesto de trabajo será retribuido de acuerdo con las funciones que efectivamente realice el controlador. Quizás pueda pensarse que es una reforma que ha de tener efectos ventajosos para el controlador, en la medida en que le permite seguir con sus actividades operativas pese a tener una edad madura.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que esta previsión significa consolidar la privación de la normativa anterior según la cual a esa edad se tenía una licencia especial que no afectaba a la retribución, pero sí a la actividad. En cualquier caso, supone también una posición favorable para el prestador, que puede así disponer de controladores incluso a una edad en la que pudiera hacer mayor mella en su estabilidad psicológica el profesional, si bien siempre queda la situación condicionada a lo que determine la evaluación médica. Por lo tanto, en el fondo de esta norma late el objetivo de ampliar la disponibilidad del controlador aéreo, mermando su poder de control del periodo de actividad operativa.

El resto de la regulación se mantiene respecto de la normativa anterior, de modo que cuando el proveedor de servicios no pudiera ofertar un puesto que no conlleve funciones operativas de control de tránsito aéreo conforme a lo previsto en el párrafo anterior, el controlador pasará a una situación de reserva activa hasta que alcance la edad de jubila-

ción forzosa. La retribución correspondiente a la situación de reserva activa se acordará mediante negociación colectiva con los representantes de los trabajadores ⁴.

- Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo. Debe recordarse que la ley incorporó, a diferencia del Real Decreto-Ley 10/2010 del que trae causa, una serie de medidas para reforzar el control por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de la gestión de la incapacidad temporal –disp. adic. decimovena de la ley, que introduce diferentes disposiciones adicionales en la Ley General de la Seguridad Social–. Si bien esta regulación es general para todos los trabajadores, realmente supone una vuelta de tuerca más en el control del INSS a raíz de la experiencia tenida unos meses antes en diversas Torres de Control, en las que se utilizó como vía para la presión contra el cambio normativo las bajas «colectivas» o «plurales» por parte de los controladores, motivando una campaña especial del INSS y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para identificar el eventual uso fraudulento del mecanismo de la baja médica.
- Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

Esta norma, que está en la base del estallido sociolaboral de los controladores, al «colmar el vaso» del proceso de presión organizativa de AENA con la complicidad y la colaboración necesaria, por tener la potestad normativa, del Gobierno, incorpora varias previsiones que vienen a reforzar o intensificar el proceso de minoración del poder de los controladores en la organización del tiempo de trabajo –con la consiguiente pérdida, además, retributiva–. Destaca la disposición adicional segunda que, so pretexto de ser una norma clarificadora de determinados conceptos para la regla del cómputo del tiempo de actividad aeronáutica, en realidad, pretende reducir el poder de control sobre el tiempo de trabajo, ampliando su puesta a disposición. Como se verá, realmente la norma es muy confusa, pero tiene su sentido si se analiza teniendo en cuenta el régimen privilegiado de cómputo de periodos de permiso fijado en el Convenio Colectivo. Al mismo tiempo, y sin duda ya anticipando la convulsión que se iba a producir horas más tarde, aumentará todavía más el deber de obediencia y el de sujeción a las obligaciones del controlador, mermando de nuevo su poder de autodeterminación.

- Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el Estado de Alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, que supone la «movilización militarizada» del personal de control aéreo, y el Real Decreto 1717/2010, de prórroga de dicho Estado de Alarma.

Como puede comprobarse fácilmente, el rápido pero intenso recorrido llevado a cabo en este ámbito por el Gobierno, con vistas a invertir una situación de privilegios profesionales, ciertamente intolerable, ha supuesto más que la configuración de un «régimen especial» del tiem-

⁴ La percepción de esta retribución es incompatible con cualquier otro trabajo por cuenta propia o ajena, excepto la realización de labores de formación aeronáutica o labores de inspección aeronáutica en el ámbito de la Unión Europea. La realización de otro trabajo por cuenta propia o ajena supondrá la rescisión de la relación contractual con el proveedor de servicios de tránsito aéreo por renuncia del trabajador. El controlador que se encuentre en situación de reserva activa continuará dado de alta en la Seguridad Social, contribuyéndose de la misma manera que antes de entrar en esta situación, *manteniéndose la cotización en los mismos términos en que se venía realizando con anterioridad al acceso a dicha situación.*

po de trabajo de este colectivo, que es el objetivo confesado, la creación de una suerte de «Derecho Excepcional del (Tiempo de) Trabajo» para los controladores, tanto en sus fuentes –la reglamentaria, y no la colectiva– como en sus contenidos –tiempo de trabajo y de descanso–. Se ha dado, así, carta de naturaleza a un «*régimen excepcionalmente fijado de modo reglamentario y de sentido peyorativo* o desfavorable del tiempo de trabajo» de controlador aéreo, que ha perdido su «*régimen doblemente privilegiado*» –régimen excepcional favorable, positivo o «meliorativo»–: reducida jornada ordinaria, alta retribución jornada extraordinaria.

4. LOS PUNTOS CRÍTICOS DEL REAL DECRETO-LEY 13/2010 EN RELACIÓN CON EL TRABAJO DE LOS CONTROLADORES «CIVILES»

4.1. La reforma del modelo de organización del empleador: «privatización» y «descentralización» del prestador de servicios

El punto de partida general del Real Decreto-Ley 13/2010 es casi un sarcasmo: para el Gobierno de España el modelo de gestión aeroportuaria –para muchos ya más bien «aereotortuario»– «puede mejorar sus niveles de eficiencia», que consistiría básicamente en sacar la rentabilidad máxima a las inversiones e infraestructuras en este ámbito. En fin, es evidente que sí. La cuestión está en cómo. Para el Gobierno esta mayor eficiencia se conseguirá a través de un «proceso de modernización». Pero ¿qué significa este eufemismo? Pues lo de siempre, las típicas recetas del modelo neoliberal. De un lado, la «separación de las funciones de gestión aeroportuaria y las de navegación aérea» que, hasta ahora, en España, venían siendo desarrolladas por la misma Entidad Pública Empresarial, AENA. Precisamente, este fue uno de los fines básicos de la reforma estructural en el ámbito de la navegación aérea llevada a cabo a través de la Ley 9/2010, de 14 de abril. De otro, la mercantilización plena de la gestión aeroportuaria, que constituye el objeto del nuevo real decreto-ley que comentamos. A tal fin, siguiendo las transformaciones en los distintos gestores aeroportuarios de nuestro entorno, se decanta por configurarlos con «un enfoque empresarial», acudiendo a fórmulas societarias. En suma, el Gobierno sitúa el eje de su acción en los mismos términos que ha hecho para la reforma laboral: más mercado, más productividad.

De nuevo, se busca un desplazamiento del ordenamiento aplicable, de modo que la organización del empleador, configurado como servicio público estratégico, dejaría de incluirse en el Derecho Administrativo para situarla de pleno en el ámbito del Derecho Mercantil. Un desplazamiento paralelo a lo que en su día significó pasar del Derecho de la Función Pública al Derecho del Empleo Público, y ahora más nítidamente al «Derecho del Trabajo» en sentido estricto, si bien con partes importantes hechas «a medida» de las necesidades del empleador, por considerarlo depositario del interés general. Para ello prevé ⁵:

⁵ Debe recordarse que el sentido general de este nuevo paquete de reformas es el de abordar la modernización y liberalización de sectores que puedan proporcionar nuevos «botines» al negocio privado, por lo que no afecta solo al aeroportuario sino también el de Loterías. Se da con ello satisfacción al sector que reclamaba un cambio de modelo de gestión que fomente la eficiencia, a través de la apertura de la posibilidad de privatización parcial e implicación del sector privado de las sociedades cuya creación se prevé en esta norma.

- a) La creación de una Sociedad Estatal que asuma la gestión de los aeropuertos que hasta ahora viene gestionando la Entidad Pública Empresarial AENA, dotándola así de una estructura mercantil. A través de ella se posibilitaría no solo mayor agilidad de gestión, sino además un marco jurídico más adecuado para mejorar la gestión de todas las actividades no estrictamente aeronáuticas que cada vez desarrollan más los gestores aeroportuarios, y que resultan necesarias para la financiación de las infraestructuras aeroportuarias sin que se grave más a las compañías aéreas y a los demás usuarios de las mismas.
- b) Dar entrada al capital privado, con lo que no solo se consigue incrementar los ingresos del Estado –si bien temporalmente, mientras duren los ingresos de la venta de participaciones–, sino también atraer inversión privada, reduciendo por lo tanto el compromiso de inversión pública. En todo caso, la participación privada en el capital de la Sociedad Estatal no podrá afectar su carácter público, a través de la técnica del control de la mayoría de su capital ⁶.
- c) Facilitar, o al menos posibilitar, la «gestión individualizada» de los aeropuertos, lo que no implica sino acudir a las técnicas de descentralización productiva, que tan extendidas están en los mercados económicos de iniciativa eminentemente privada.

Así, se promovería también en el ámbito de este estratégico servicio público la constitución de la forma dominante de los actores económicos, de la organización empresarial: *la forma de empresa red*. En principio se prevén dos técnicas para articular este objetivo:

- A través de la creación de sociedades filiales de AENA Aeropuertos, SA (*empresa red en sentido estricto*).
- A través del otorgamiento de concesiones a favor del sector privado (más bien «*red de empresas*»).

Como es natural, estos procesos de reestructuración organizativa y productiva deben ir acompañados de una serie de garantías de continuidad de los trabajadores, para lo que se prevén las correspondientes obligaciones de subrogación en los contratos de trabajo suscritos con AENA, si bien no dejan de plantear algunos interrogantes. En este sentido, el artículo 8 c) Real Decreto-Ley 13/2010 prevé el deber de subrogación por parte de la nueva entidad mercantil AENA Aeropuertos, SA en todos los contratos suscritos por AENA –también el artículo 11.6 del RD-L para los concesionarios de algún aeropuerto–, en los términos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET):

⁶ La Exposición de Motivos advierte que los ingresos de los gestores aeroportuarios deberán sujetarse a la regulación derivada a la transposición al derecho interno de la Directiva 2009/12/CE, de 11 de marzo, razón por la que quedan fuera del ámbito de regulación de este real decreto-ley.

«Con respecto al personal *dedicado de manera principal a las actividades aeroportuarias* que se le atribuyan en el momento en que comience a ejercer de manera efectiva sus funciones y obligaciones conforme a lo establecido en la disposición transitoria primera, dicho personal se seguirá rigiendo por los convenios colectivos vigentes, respetándose... cualquier... derecho que tengan consolidado...»⁷.

Más allá de esta problemática laboral, es evidente el carácter eufemístico e ideológico que asume este proceso privatizador. La realidad ha demostrado que esta opción no garantiza ni la eficiencia ni la calidad de la gestión, sino tan solo la concesión de un nuevo botín para la especulación privada. El mejor ejemplo de ello es el desastre vivido en los aeropuertos europeos a finales de diciembre de 2010, por algo «tan difícil de prever» como la existencia de suficiente líquido anticongelante. La situación es tal que el Gobierno británico, paladín de las privatizaciones, amenaza con duras sanciones.

Pero no es esta contradicción la que aquí más interesa, sino la que representa, en el contexto del tema principal aquí analizado, promover la «privatización» del servicio de gestión aeroportuaria cuando se ha evidenciado más que nunca su carácter estratégico, hasta el punto de promover la «militarización» del mismo. A mi juicio es difícil solventar esta antinomia. Ciertamente que el modelo gubernamental se explicaría a través del reforzamiento del control de las «autoridades reguladoras» y de vigilancia, de modo que la gestión del servicio sería privada pero habría un férreo control y vigilancia por parte de las autoridades públicas especializadas, en especial la Agencia Española de Seguridad Aérea (AESA). Sin embargo, la experiencia ha demostrado la falacia de este modelo dual, como evidencia, de nuevo, las enormes dificultades para controlar esta actividad cuando se produce algún incidente, sea social, sea técnico, sea meteorológico, al tiempo que la creciente ineficiencia de los organismos de gestión también hace dudar de la capacidad para que intervenga regularmente el poder público en el control del modelo, con lo que los problemas lejos de solucionarse en el futuro tenderán a multiplicarse.

En definitiva, nadie, o casi nadie, mira a la empresa, al empleado, todos hacia los trabajadores aristocráticos que habrían conseguido imponer su dominio en la empresa, «aterrorizando» al «pobrecito empleador», y privándolo de sus poderes de dirección y organización, que ahora el Gobierno, cual «Rey Arturo», le devolvería, le restituiría, y con creces. El «lobo», pues, termina convertido en «cordero», no a sacrificar sino a rescatar, a los «corderos» que, al contrario, se transformaron en «lobos feroces», que ahora el Gobierno —el «buen pastor» de todos, incluido de las «ovejas descarriadas»— debe disciplinar, domesticar y reconducir a «su corral», aun con la ayuda del Ejército.

⁷ La conflictividad de esta materia en el marco de los servicios aeroportuarios se pone de relieve apenas se recuerde los centenares de pronunciamientos judiciales que generaron otros procesos de privatización y consiguiente cambio de empleador con la ruptura del monopolio, como es el caso del Handling. *Vid.* STS, 4.^a, de 21 de enero de 2010, que reitera la doctrina consolidada en el año 2000 por el Tribunal Supremo, que tuvo que idear o inventar una solución de «justicia de ocasión» para tales situaciones, protagonizadas por Iberia y un amplio conjunto de entidades que más respondían a «etiquetas» diseñadas para el proceso que a organizaciones empresariales reales.

4.2. La reforma del prestador personal: la reorganización del servicio para hacer del controlador un sujeto más productivo, disponible y disciplinado

4.2.1. Planteamiento general

Pero no solo se propone cambiar al actor empresarial, también se incide en el actor laboral. Si de un lado se quiere a empleadores –prestador de servicios designado– más firmes y resolutivos, con más poder de decisión eficiente y productiva, es evidente que, de otro, se precisa al mismo tiempo un empleado –controlador– más «disponible» y «disciplinado». En esta intervención reside el principal factor de descontento, al menos el detonante, de los controladores aéreos.

A tal fin, una clave fundamental de la organización de esta relación de trabajo estará en el modo de fijar el tiempo de trabajo, así como en las reglas de cómputo no ya solo del «trabajo efectivo», sino del llamado «trabajo aeronáutico», que es una nueva distinción que pretende abrir un mayor margen de decisión y disposición al empleador en la ordenación del tiempo de trabajo. Aquí reside el principal origen del problema, que estaría en la manera, para los controladores, «ilegítima y bárbara», de computar el tiempo de trabajo efectivo. Todas las reformas, incluida la pretendida clarificación del Real Decreto-Ley 13/2010, y en especial la normativa reglamentaria aplicable desde agosto, irían en la misma dirección no ya solo de ampliar ese periodo de tiempo de trabajo efectivo sino de flexibilizar su ordenación a favor del interés empresarial.

A este respecto, conviene recordar que tras la publicación del Real Decreto 1001/2010, de 5 de agosto, por el que se establecen normas de seguridad aeronáutica en relación con los tiempos de actividad y los requisitos de descanso de los controladores civiles de tránsito aéreo –cómo no, incluye su correspondiente corrección de errores (BOE núm. 226, de 17 de septiembre)–, quedaría sin efecto el régimen especial de jornada laboral vigente hasta ese momento. Un régimen que, como es conocido, estaba previsto en el *apartado 1 b) de la disposición transitoria primera de la Ley 9/2010, de 14 de abril* y que pretendía adecuar el régimen de jornada laboral de los controladores civiles al nuevo marco de liberalización de prestación de servicios y de reforzamiento del poder de dirección de los operadores aeroportuarios. En este nuevo contexto, la ejecución de las previsiones de la ley y la efectiva liberalización en los servicios de tránsito aéreo exigía:

- Establecer las condiciones de seguridad operacional en las tareas de control de tránsito aéreo que garanticen su prestación segura.
- Al tiempo que ordenar y racionalizar el trabajo de las dependencias de control con la suficiente flexibilidad.

En definitiva, en el conflicto entre los principios de seguridad aérea y de salud –y también seguridad– de los controladores civiles, la nueva regulación buscaba lograr un equilibrio, de modo que la mayor flexibilidad en el ejercicio del poder de dirección no perjudicara la necesidad de asegurar el necesario descanso de los controladores. A tal fin, el artículo 3 de la Ley 9/2010 fija sus

tiempos de actividad efectiva y de descanso de un modo general, para cuya concreción no remite a la negociación colectiva, como sería lo normal en el actual marco democrático, maduro y autónomo de relaciones laborales, sino a la potestad reglamentaria del Gobierno.

Así, la disposición final tercera le dio una habilitación para regular, eso sí, previa consulta a los sindicatos más representativos a nivel estatal y a las organizaciones profesionales sectoriales, la jornada laboral de este colectivo de profesionales aéreos. Publicado el reglamento y, por tanto, transcurridos los periodos transitorios de aplicación que preveía, quedan derogadas las previsiones del artículo 3, con la salvedad del límite máximo de 80 horas extraordinarias conforme a lo establecido en el ET. Por tanto, ahora es el Real Decreto 1001/2010 el que constituye la normativa específica por razones de seguridad operacional para la jornada especial de los controladores de tránsito aéreo. Su objeto es fijar las normas en materia de seguridad operacional de la navegación aérea en relación con los tiempos de actividad y descanso de los controladores

«con el fin de asegurar que la fatiga no compromete la seguridad operacional del tránsito aéreo» –art. 1–.

Pues bien, en este ámbito, la citada disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 13/2010, pretende «clarificar el concepto de actividad aeronáutica, garantizando así de forma inmediata la necesaria capacidad de gestión del sistema aeroportuario español». Como puede verse, el objetivo conciliador es realmente una quimera, porque siempre que hay un conflicto real o concreto se resuelve en el sentido más favorable para el fin de la eficiencia y, por tanto, para la disponibilidad del empleador. En este sentido, con la misma finalidad de garantía del tráfico se incluyen dos modificaciones adicionales sobre atención en caso de enfermedad y garantía del servicio bajo la dirección, si fuera necesario, del Ministerio de Defensa, que ahonda este proceso de intensificación del deber de sujeción del controlador.

Por lo tanto, son básicamente tres las líneas de reforma que pretenden converger en ese objetivo de sujeción. De un lado, la aprobación de un nuevo régimen de reglas cómputo del tiempo de trabajo aeronáutico y el no aeronáutico. De otro, el reforzamiento del poder de modificación de esas reglas por parte del empleador, no siempre previa autorización administrativa, sino por su propio poder novador, con lo que se normaliza en cierto modo una vía excepcional, diferente del artículo 41 del ET. Finalmente, se intensifica el enfoque disciplinario de su actividad. Veamos esos pasos.

4.2.2. El nuevo régimen del tiempo de trabajo del controlador aéreo: el «régimen especial» de los controladores de tránsito aéreo

4.2.2.1. La complejidad y conflictividad del tiempo de trabajo en el sector aeroportuario

En principio, la existencia de una normativa técnico-reglamentaria específica para un concreto colectivo de trabajadores particularmente significativos por el sector de actividad en el que

operan no es nada «excepcional», o anómalo, más bien todo lo contrario. La realidad normativa y socioeconómica del mundo del trabajo ofrece ejemplos de determinados sectores en los que la fijación del tiempo de trabajo es especialmente problemática. Una situación que aparece normalmente en el ámbito de los servicios públicos estratégicos, como es el aeroportuario en general.

Es el caso, por ejemplo, de la continua pugna de las normativas y circulares para regular los tiempos de actividad y descanso de las tripulaciones de los aviones en la Unión Europea, que si bien tiene una larga tradición habría estallado con toda su virulencia en tiempos recientes. La Agencia Europea de Seguridad Aérea (EASA en sus siglas en inglés) publicó en diciembre de 2010 una normativa sobre revisión de las limitaciones del tiempo de vuelo y los requisitos de descanso que afecta a la organización de los horarios de los pilotos y auxiliares de vuelo de las líneas aéreas europeas. La circular ha provocado la reacción inmediata de distintos colectivos laborales afectados, sindicatos de pilotos y de tripulantes de cabina de pasajeros, que consideran que «la propuesta de EASA reduce sensiblemente el estándar de protección contra los riesgos de seguridad relacionados con la fatiga de las tripulaciones, fruto de largas horas de servicio y descansos cortos». Las compañías aéreas, por el contrario, recibieron con satisfacción las disposiciones de EASA porque, según la Asociación de Aerolíneas Europeas, las posiciones de los sindicatos de los tripulantes «ignoran evidencias de décadas de operaciones aéreas seguras».

En ese contexto, el Ministerio de Fomento dictó una nueva circular⁸, fechada el 17 de diciembre de 2010, que precisa que las disposiciones de la circular operativa 16 B sobre limitaciones de tiempo de vuelo, máximos de actividad aérea y periodos de descanso, siguen vigentes en lo no regulado por el Real Decreto 1952/2009, de 18 de diciembre, que completa el Reglamento 3911/91 de la CEE.

Asimismo, señala que en el caso de las cuestiones reguladas tanto en el anexo «Subparte Q» –documento que regula los tiempos de trabajo y descanso de las tripulaciones aéreas en el ámbito europeo– como en el de la Circular 16 B

«serán de aplicación los requisitos más restrictivos, entendiendo por estos los que conllevan unos límites menores de actividad o actividad de vuelo».

La publicación de la norma de EASA es el punto y seguido en un tenso y agrio conflicto sobre los «horarios de las tripulaciones de vuelo» en Europa, que ha tenido como su más virulento episodio la insumisión de los controladores aéreos españoles durante el mes de diciembre. El sindicato de pilotos SEPLA, otro «ilustre» integrante de esa rancia «aristocracia obrera» ya referida, amenazó con ir a la huelga en Navidad –al menos estos avisaban– si el Ministerio de Fomento no publicaba de una manera inmediata una «circular interpretativa» en esta materia, naturalmente fijando una posición

⁸ El texto de la circular está disponible en: http://www.fomento.es/NR/rdonlyres/C32AC5A7-2C68-4430-8579-8B3B26DDA075/97323/C_171210.pdf

que recoja, o se aproxime más, a los planteamientos de los tripulantes, dejando en segundo relieve las tesis de las aerolíneas. Tras un rápido proceso de negociación, que sí ha funcionado en este caso, se alcanzó el acuerdo de publicación de la circular.

El retraso en la publicación de la citada circular provocó el anuncio de paros por el sindicato de pilotos SEPLA, que había denunciado que la ausencia de esta normativa suponía «una merma en la seguridad» y «posibilitaba a las compañías aéreas programar más de 12 horas nocturnas, turnos de actividad de 18,5 horas seguidas y la obligación de hacer guardias de 24 horas seguidas de un vuelo superior a las 12 horas».

Como era de esperar, la patronal de las aerolíneas en España, ALA, alertó sobre la situación de «pérdida de competitividad» que el acuerdo entre el sindicato profesional y el Ministerio de Fomento supondría para las compañías aéreas nacionales, ya que tendrán

«una menor disponibilidad de sus tripulaciones, en comparación con sus competidoras».

La actividad anual de las tripulaciones de transporte de pasajeros no excederá de las 1.800 horas, salvo que realicen otra función de gestión, administración o técnica. En este caso podrá exceder dicho límite hasta completar un máximo de 2.000 horas anuales. Se diferencia, pues, entre tiempos de actividad de diferente naturaleza.

Se prevé igualmente que el tiempo total de vuelo máximo acumulado no podrá superar las 945 horas en 12 meses consecutivos. La nueva circular fija también los máximos de tiempos ininterrumpidos atendiendo al número de pilotos operativos y a la franja horaria, entre otras circunstancias relevantes.

Con esta breve incursión en la regulación del tiempo de trabajo de otro colectivo especialmente problemático, como es el de pilotos, se pretende evidenciar que nada tiene de extraño una regulación reglamentaria y conflictiva en este sector, y sin embargo no ha dado lugar a ninguna «rebelión», o al menos ha podido ser pacificada antes de que estallara con una regulación de detalle y parcialmente equilibrada. Entonces ¿por qué no ha sucedido lo mismo en el colectivo de controladores? ¿Tan diferente y leonina es la normativa para ellos?

Podría entenderse que la pretensión del Gobierno de establecer una amplia gama de conceptos diferenciales de «tiempos de actividad» es una vía artificial para ampliar la jornada, haciendo pasar por mero «tiempo de presencia», o como tiempo de trabajo no efectivo, situaciones que sí lo sean, como veremos de inmediato. Sin embargo, hemos visto como este problema es análogo al que se venía produciendo respecto de otro sector de servicios públicos no menos estratégico, como el sanitario y que motivó, a fin de considerar como tiempo de descanso y no como tiempo de trabajo efectivo los periodos de «guardias localizadas», el intento por la Comisión y ciertos Estados «productivistas» de cambiar la legislación comunitaria, enfrentándose de manera radical la visión de la Comisión a la del

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. No obstante, tampoco esa situación generó un estallido social, aunque sí promovió un fuerte debate y una gran movilización sindical e institucional que frenó el intento de invertir el estado de la cuestión jurídica, dejando en sus términos –no por ello satisfactorios en modo alguno– la Directiva del Tiempo de Trabajo (2003/88/CEE). Por lo tanto, también en este sector profesional la lucha por el derecho a una ordenación racional del tiempo de trabajo se condujo por cauces pacíficos ⁹.

4.2.2.2. ... Entonces ¿por qué el régimen de jornada de los controladores es una «cerilla» que ha incendiado el «bidón de gasolina»?

La incompreensión sobre la desmedida reacción de los controladores aún podría ser mayor si se tiene en cuenta el objetivo principal confesado por el Gobierno con la regulación reglamentaria especial introducida, todo un «sarcasmo» si se tiene en cuenta que la norma aparece como campeona de la seguridad del tráfico y de lucha contra la fatiga del controlador, mientras que para los controladores el régimen actual es causante del proceso de degradación de su calidad de vida tanto en el trabajo como fuera de él. El Real Decreto 1001/2010 dice fijar las normas de seguridad operacional aplicables a los tiempos de actividad y descanso de los controladores civiles de tránsito aéreo para asegurar que la fatiga no compromete la seguridad del tráfico aéreo. Asimismo, según lo previsto en el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, cuya aplicación supletoria se reclama, estas normas de seguridad operacional son compatibles con la legislación laboral, que será de aplicación en lo regulado expresamente en él, y conforme a la cual se garantizan los derechos laborales de los controladores aéreos, incluida la salud y seguridad en el trabajo.

Para determinar estas normas de seguridad aeronáutica en relación con el tiempo de actividad y descanso de los controladores de tránsito aéreo se dice haber tomado en consideración «las prácticas y regulaciones internacionales más avanzadas en la materia». Así el referente habría sido:

- La normativa de la Federal Aviation Administration de los Estados Unidos.
- La CAP 670 británica.

Como puede ya intuirse, la opción no ha sido neutral, sino que tiene una más que manifiesta intención, pues se acoge el modelo de regulación-gestión anglosajón que, como se sabe, en

⁹ Para el Sector Sanitario *vid.* SSTs de 21 de febrero de 2004 y 5 de diciembre de 2006, con referencia a la STJCE de 3 de octubre de 2000. También en el sector de la abogacía la cuestión del tiempo de trabajo ha dado lugar a litigiosidad. Así, la STS, 3.^a, de 16 de diciembre de 2008, declaró «... La nulidad del artículo 14 número 1 párrafo tercero del Real Decreto 1331/2006... por estimar que esa regulación vulnera el artículo 40.2 de la Constitución Española y al tiempo el contenido de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, en cuanto define el tiempo de trabajo: 1) Todo periodo durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales. 2) Periodo de descanso: todo periodo que no sea tiempo de trabajo». Para el sector del transporte por carretera, si bien teniendo como argumento básico la inclusión o no de los trabajadores autónomos en el marco comunitario, destaca la STS, 3.^a, de 12 de febrero de 2010.

materia de tiempos de trabajo es de los más laxos, pues no por simple casualidad todo el debate de la reforma de la Directiva de los Tiempos de Trabajo se debe a la intención del Reino Unido de mantener sus draconianas jornadas. Asimismo, este país aparece como el prototipo de privatización de la gestión aeroportuaria, lo que ha servido para la expansión de empresas españolas muy conocidas – por ejemplo Ferrovial–, pero no necesariamente para asegurar la mayor calidad del servicio que se presta.

Desde luego que este colectivo, el de los controladores, no se encuentra entre los trabajadores que en el Reino Unido realizan jornadas infinitas, de más de 60 horas semanales, a través de la llamada cláusula de exención o de *opting-out* –descuelgue de la jornada máxima de 48 horas mediante acuerdo entre empresario y trabajador–, pero sí evidencia un modelo no solo extremadamente flexible sino también desregulado. Para la Exposición de Motivos, no obstante, la «normativa británica» – si en la reforma laboral le tocó el turno al «modelo alemán» y al «modelo austriaco», aquí el gusto «por lo foráneo» del legislador de reforma español se situaría en el mundo anglosajón– sería «una de las más avanzadas y exigentes pero al mismo tiempo flexible, requisito necesario para adaptarse a los diferentes tamaños de proveedores que la tipología de los diferentes aeropuertos británicos y su tráfico presenta». Se aprovecha así, pues, la experiencia del Derecho comparado, aunque no de cualquiera sino del más interesado en el refuerzo del poder de dirección empresarial –no se olvide que existe una fortísima privatización del servicio en el Reino Unido–

«para aportar un alto grado de seguridad operacional al tráfico aéreo y ofrecer una elevada protección contra los efectos de la fatiga, permitiendo, al tiempo, una adecuada flexibilidad de programación, necesaria para la prestación de los servicios de control de tránsito aéreo».

En suma, se pone como modelo de «conciliación» entre el interés económico-empresarial que se defiende –la célebre flexibilidad organizativa y de gestión–, y el de la salud de los controladores –control de la fatiga del trabajador–. Aunque inicialmente esta conciliación se evidencia más como un conflicto y como una fuente de problemas que como una misión fácil, el legislador reglamentario vuelve su mirada, de nuevo, a las «informaciones de parte» –empresarial por supuesto–, y recuerda que «los datos del proveedor de servicios británico, que opera con las reglas de la CAP 670», habría permitido «una de las productividades más altas en Europa». Queda claro, pues, cuál es el verdadero problema que subyace: de un lado, los elevados costes del personal de control aéreo en España, de otro, quién ejerce verdaderamente el poder en este ámbito de organización de tiempos de vida que es la Torre de Control. La aplicación de estas reglas quiere legitimar la plena «disponibilidad operativa de sus controladores», pues se entiende que ello es totalmente compatible, si bien no se aportan argumentos objetivos y mesurables, con la «garantía de altos estándares de seguridad».

De este modo, emergen realmente los aspectos de rechazo singular del colectivo de controladores a esta normativa. Si por lo general la regulación de las jornadas especiales de trabajo deja un significativo margen a la autonomía colectiva, en este caso habría quedado completamente desplazada. Al tiempo que, situados ya en el contexto más específico del modo de gestión de este régimen, la regulación reglamentaria no solo establece una extraordinaria flexibilidad a la hora de

determinar tiempos de trabajo y tiempos de descanso, sino que, como veremos, ha dejado un elevado poder modificador al prestador de servicios designado, al tiempo que ha relegado el poder de control que en el marco del Convenio Colectivo precedente tenían los controladores. Con lo que esta regulación se diferencia netamente de otras, dentro del mismo sector de servicios, por su flexibilidad extrema y por la incertidumbre sobre el tiempo real final de trabajo, aun dentro de unos límites que, como se verá de inmediato, tampoco tienen garantía plena de vigencia, porque se ha concedido una elevada moratoria para la adaptación. El resultado, en definitiva, no es ya que los controladores aéreos han pasado de una jornada ordinaria de 1.200 horas a otra que podría alcanzar las 2.000, sino que esa ampliación queda básicamente en manos de la empleadora, con escaso o nulo control colectivo e individual, a diferencia del modelo de gestión existente antes de las reformas.

4.2.2.3. Delimitación tripartita del «tiempo de disposición»: trabajo aeronáutico, «trabajo operativo» y «tiempo de presencia»

El real decreto se aplica –art. 2–:

- a) Del lado empresarial o patronal, a los «proveedores civiles de servicios de control de tránsito aéreo» designados para la prestación de los mismos. Las obligaciones básicas –art. 3 RD– de estos prestadores son:
 - Cumplir con las previsiones de la normativa en todas las unidades para las que hayan sido designados. Recuérdese que existen aeropuertos en los que lo que existe es IFS.
 - Programar la actividad aeronáutica de los controladores civiles por meses naturales.
 - Publicar en el centro de trabajo aquella programación con una antelación mínima de 10 días. De este modo, se reiteran las previsiones al respecto recogidas en la disposición transitoria primera 3.c) de la Ley 9/2010.

- b) Del lado laboral, tanto a los «controladores civiles aéreos» como a quienes sean «titulares de una licencia civil de alumno controlador» durante la formación de unidad realizada con tráfico aéreo real.

Para estos sujetos y conforme a los objetivos referidos –que ya se ha visto persigue mejorar sobre todo la productividad de los controladores españoles, aunque aparentemente se presenta como un instrumento de regulación de su tiempo de trabajo capaz de evitar situaciones de una alta tensión y fatiga en su puesto de trabajo–, el real decreto establece un régimen en el que se distinguen dos conceptos básicos para determinar la jornada de trabajo de los controladores de tránsito aéreo. En este sentido, dentro del «tiempo de trabajo efectivo» se incluirían periodos en los que se realiza distintas actividades, definidas expresamente por la norma pero de un modo ciertamente confuso, por tanto fuente más que probable de incertidumbres, como así ha sucedido después. De

de ahí que este tema se convirtiera, no sin elementos de razón más que atendibles, en un ámbito muy conflictivo, hasta el punto que está en la base de la revuelta salvaje de los controladores en diciembre. Pero que la reacción sea de todo punto desmedida no puede llevar a ignorar esta problemática previa.

Debe recordarse que esta diferenciación de conceptos es típica de situaciones en que se pretende jornadas ampliadas de trabajo, como ocurre en sectores que han venido planteando una elevada conflictividad en esta materia. Es el caso de los transportistas, y es el caso del sector sanitario, por citar otros dos servicios públicos estratégicos. Por eso, es importante tener en cuenta también lo dispuesto en la disposición adicional única del Real Decreto 1001/2010, según el cual, y en relación con los artículos 8 y 14 bis del Real Decreto 1561/1995, de jornadas especiales de trabajo, de aplicación supletoria a esta relación –disp. final primera RD 1001/2010–, hay que diferenciar entre «*tiempo de trabajo efectivo*» y «*tiempo de presencia*».

El resultado de combinar ambos criterios de diferenciación, uno más general y otro específico para el servicio de control del tránsito aéreo, ofrece el siguiente cuadro de tiempos del controlador laboralmente relevantes y que presenta básicamente tres situaciones temporales –o posiciones de actividad–:

1. **Tiempo de actividad laboral efectiva.** Periodo durante el cual realiza el controlador civil tareas bien específicamente *operativas* bien, más ampliamente, de carácter «*aeronáutico*» [art. 4.i) RD 1011/2010], e incluso actividades «no aeronáuticas», pero conexas, bien porque se trate de actividad formativa no laboral o de actividades auxiliares (disp. trans.). Suma un total de *1840 horas de jornada máxima anual*, lo que los homologaría a la regulación del ET.

La consideración del «trabajo efectivo» –STS, 4.^a, de 29 de septiembre de 2009– resulta significativo sobre todo en lo que concierne a los regímenes especiales de jornada, como es este caso, pues en ellos ni todo el tiempo de trabajo se computa como jornada, ni el trabajo respeta estrictamente los tiempos máximos previstos diaria y semanalmente. Ahora bien, si a tenor del Real Decreto de Jornadas Especiales –RD 1561/1995–, aquí de aplicación supletoria, se tiende a dar un gran relieve a la negociación colectiva para determinar estos aspectos, las razones ya comentadas han llevado a desplazar esa regulación pactada por la reglamentaria y, por tanto, unilateral. Pero en este ámbito el problema todavía es mayor, porque incluso el tiempo de trabajo efectivo presenta una trascendente subdivisión.

En consecuencia, la regulación especial para este colectivo –en cierto modo sucede también para el personal de vuelo, en el RD 1952/2009, también fuente, como se ha visto, de problemas– diferencia dos diferentes «tiempos de actividad» o «trabajo», cuya delimitación será vital para determinar el cómputo de las horas de trabajo exigibles al controlador de modo efectivo, cuestión sobre la que, precisamente y como acabo de recordar, ha incidido el decreto-ley de la «ira», en el que bajo el pretexto de clarificar las reglas de cómputo horario se ha procedido a una nueva vuelta de tuerca en el tiempo de dedicación laboral para el controlador. Así, de la normativa reglamentaria cabe deducir que existen dos tipos de actividad aeronáutica:

- a) «**Tiempo de actividad aeronáutica operativa**» –«operacional» en el anglicismo usado por la norma–: periodo en el que el controlador ejerce de manera efectiva las atribuciones de anotación de unidad de su licencia en una «posición operacional» u operativa [art. 4 a) RD 1001/2010]. En el argot se llama estar «en frecuencia».

Malamente puede aclararnos algo una definición que incluye el término definido en la definición, pues termina incurriendo en una tautología: lo que el precepto termina diciendo es que es actividad operativa la que realiza el controlador de tránsito aéreo cuando está en «posición operativa». Naturalmente, no se trata de una cuestión «postural» del controlador, sino relativa al tipo de actividad realizada.

- b) «**Tiempo de actividad aeronáutica no operativa**»: periodo en el que no se lleva a cabo una «actividad operacional» pero el controlador se halla bien en situación de «descanso parcial», bien de «imaginaria» o en formación de unidad gestionando tráfico aéreo real [art. 4 b) RD 1001/2010].

Para la normativa reglamentaria estas situaciones se concretan en:

- *Descanso parcial*: tiempo exento de actividad operativa –por tanto no es un tiempo de inactividad en sentido estricto– que computaría como si se tratara de «actividad aeronáutica».
- Servicios de «*imaginaria*» o, conforme a un lenguaje más usual y menos «cuartelario», «guardias localizadas»: periodo en el que el controlador está a disposición del prestador de servicios de tránsito aéreo pudiendo, conforme a unas pautas organizadas previamente, ser requerido para llevar a cabo el servicio de control –art. 4 h) RD 1001/2010–. El «tiempo de imaginaria» puede realizarse, no obstante, dentro o fuera del lugar de trabajo. Si se realiza en el lugar de trabajo computará como tiempo de actividad aeronáutica, «aún cuando el controlador no sea convocado para la realización de actividad operacional», en cambio no computará como tal actividad si se realiza fuera del lugar de trabajo, considerándose en este caso como «tiempo de presencia» –art. 13.2 RD 1001/2010–.

De esta forma, el hecho de estar de guardia, aunque finalmente no se acuda al centro de trabajo, computa un 20 por 100 a efectos de jornada laboral, pero no se tiene en cuenta a efectos de actividad aeronáutica. Sin embargo, el tiempo de imaginaria en el lugar de trabajo computará doble a efectos de la limitación prevista en el artículo 13.1 del real decreto, según el cual la duración máxima de un periodo de imaginaria –sea o no en el lugar de trabajo, pues no se especifica en el precepto reglamentario– es de 20 horas.

- Tiempo de *formación de unidad con gestión real*, no simulada pues, del tráfico.

- c) Actividad no aeronáutica.

Conforme a la disposición transitoria única referida, junto a la actividad aeronáutica, tienen también la consideración de tiempo de trabajo efectivo:

- *El trabajo de formación práctica* usando simuladores y su evaluación. A este respecto, el artículo 14 del real decreto se refiere a este tipo de formación, que no se considera actividad aeronáutica pero sí «tiempo de trabajo efectivo». Se prevén también pruebas en simulador que tengan lugar en «periodos de descanso», por lo que se han recogido algunas reglas que garanticen ciertos límites y periodos mínimos para su descanso –art. 14.2 en relación con el art. 6 RD–.
- *Otros trabajos auxiliares relacionados* con la actividad aeronáutica. La normativa relativa al tiempo de trabajo no especifica qué tipo de labores se trata, lo que, sin duda, genera una significativa inseguridad y está, en la práctica, ocasionando situaciones litigiosas entre AENA y el colectivo, en la medida en que se quejan o lamentan de realizar actividades que no les corresponden profesionalmente.

2. **Tiempo de presencia.** Este es un tiempo de actividad que tiene implicaciones laborales pero que no es computable a los efectos de fijar límites máximos de la jornada laboral, ordinaria o extraordinaria. La figura del tiempo de presencia suele servir, con carácter general, para regular los periodos de espera, servicios de guardia, averías...

Por tal se tiene:

- El *tiempo de imaginaria fuera del lugar* de trabajo.
- Los *reconocimientos médicos necesarios* para obtener o mantener la licencia de controlador de tránsito aéreo. Esta inclusión altera de manera significativa la regulación convencional anteriormente vigente, pues el artículo 47.5 del I Convenio Colectivo de 1999 sí computaba los reconocimientos médicos como trabajo efectivo. Así, preveía que cada reconocimiento psicofísico al que, periódica o extraordinariamente, debiera someterse el controlador operativo computará «como 10 horas de la jornada anual», y 8 horas por cada día adicional que fuese necesario para este reconocimiento, si no es culpa el retraso del controlador. De nuevo se reduce a la baja, como puede verse, esta regulación. Este recorte, sin embargo, no parece muy justificado, pues es evidente que si se trata de un reconocimiento médico obligatorio no debería quedar fuera del periodo de trabajo efectivo.
- *La formación continuada distinta de la formación práctica de trabajo*, esto es, la que no implique gestión del tráfico aéreo, sea real –calificado como actividad aeronáutica– o «simulada» –no es actividad aeronáutica pero sí es actividad laboral efectiva–.

3. **Tiempo de descanso.** Periodo ininterrumpido y definido de tiempo durante el cual un controlador de tránsito aéreo queda relevado de toda actividad y de la prestación de imaginaria [art. 4 d) RD].

4.2.2.4. El régimen de limitaciones de tiempos de actividad aeronáutica

La norma reglamentaria regulará, en primer lugar, como se dijo, y en el enfoque de norma limitadora o de garantías, los periodos máximos de actividad aeronáutica consecutivos que puede

realizar un controlador aéreo y, claro está, de manera coherente, los tiempos mínimos de descanso –el segundo aspecto de esta regulación reglamentaria, que veremos después, es la ampliación del poder de modificación excepcional de esos límites, actuando ahí como una norma de flexibilidad y de fomento de la productividad del servicio de control–. En el primer plano, de un lado, el artículo 5 del real decreto prevé diversos límites diarios, mensuales y anuales para el tiempo de trabajo dedicado a la actividad aeronáutica, siguiendo pautas significativamente diferenciadas para la fijación del tiempo de trabajo en las empresas:

- Un límite máximo relativo por «*unidad de periodo continuo*» de actividad aeronáutica: 10 horas.

Se trata, pues, de una jornada ampliada, pues sabido es que la regla común fija en 9 horas el límite diario. No obstante, debe llamarse la atención sobre la elusión deliberada de la norma del parámetro «diario» para fijar la duración máxima de la jornada laboral, pues refiere continuamente a «unidad de periodo continuo». Con ello se trata, como es evidente, de abrir las combinaciones para una mejor distribución del tiempo de trabajo, como evidencia igualmente el que eluda por completo el criterio de cómputo semanal, acogiendo el anual y el mensual.

- Garantía de un descanso mínimo entre la finalización de un periodo de actividad aeronáutica y el inicio del siguiente: 12 horas.

La regla aquí sí coincide con la común laboral.

- Un límite absoluto de carácter mensual: la actividad aeronáutica mensual no puede superar las 200 horas –art. 5.2 RD–.

Es evidente el carácter ampliado de esta jornada mensual, pues es más que evidente que desborda las 40 horas semanales, que es la pauta común. Ahora bien, a día de hoy esa jornada máxima está fijada ahora en 160 horas –el art. 29.1 del Convenio Colectivo establecía 120 horas/mes–. Esta cantidad es la resultante de dividir las 1.670 horas de actividad aeronáutica de manera homogénea a lo largo del año, es decir, 10,5 meses, pues los controladores aéreos «a turnos» gozan nada menos que de 45 días de vacaciones anuales¹⁰, según el beneficio concedido por el Convenio Colectivo, vigente en este punto pues no ha sido desplazado por la Ley 9/2010. De ahí que esas 160 horas son la media mensual, que no impide que en aquellas unidades en las que la estacionalidad genere o provoque «picos de tráfico» se amplíen, pero siempre con el límite máximo de las 200 horas/mes.

¹⁰ Conviene advertir, no obstante, que el Convenio Colectivo de 1999, desplazado en gran medida por la regulación legislativa, distinguía entre los trabajadores con «jornada ordinaria» y los que tenían una «jornada a turnos». En el primer caso el periodo de vacaciones era de 30 días anuales, que podían ser disfrutados en dos periodos –art. 54 Convenio Colectivo–. Los trabajadores sujetos a turnicidad, en cuyo caso sí se reconoce 45 días de vacaciones anuales, podrían disfrutar en tres tramos, por quincenas, y en cualquier periodo del año, sin exclusión –art. 55 Convenio Colectivo–. El modo de organizar el tiempo de trabajo de los controladores con «jornada ordinaria» –los que no ocupan puestos de trabajo sujetos a turnicidad– también es diferente, más cercano al común –art. 29.2 Convenio Colectivo–.

En todo caso, debe tenerse en cuenta aquí el límite comunitario, según el cual en un periodo de referencia de cuatro meses, la duración media del trabajo no superará las 48 semanales [arts. 6 b) y 16 b) Directiva 2033/88/CE]. Este recurso a los diferentes criterios de cómputo no puede eludir esa duración promedio semanal.

- Un límite absoluto anual de la jornada ordinaria: la actividad aeronáutica no excederá de *1.670 horas*, como jornada ordinaria.

El criterio que mayor juego da para la distribución irregular de jornada es el anual. El artículo 34.2 del ET no precisa el alcance de ese cómputo, como sí lo hizo en alguna ocasión la concertación social, por lo que hoy hay que estar a los convenios sectoriales. Como puede verse, se trata de una jornada anual que está por debajo de la media en España, que se sitúa en torno a las 1.770 horas –superior a la media de la UE, que se sitúa en torno a las 1.640 horas; menor eso sí que el límite máximo que prevé el ET, que se situaría en torno a las 1.826 horas–, si bien se sabe que esta situación nos presenta una gran diversidad sectorial. Por lo tanto, entendemos que la previsión anual es más que razonable. No obstante, conviene recordar que este cómputo no agota toda su jornada laboral, sino solo la de actividad aeronáutica, pues el total es bastante mayor, y más próximo a la media estatutaria, incluso algo superior –1.840 horas–.

- Un límite absoluto anual de la jornada extraordinaria: 80 horas. Coincide con el límite máximo previsto con carácter general en el artículo 35 del ET.

De otro, por lo que se refiere a los límites de los periodos consecutivos de actividad aeronáutica, la norma diferencia entre los tiempos de «actividad aeronáutica» –art. 6 RD– y los de «actividad operacional» –art. 7 RD–, fijando en este caso los referidos «descansos parciales», de duración variable atendiendo a la carga de trabajo –art. 8–. El cómputo de la actividad aeronáutica y del descanso mensual se hace tomando como referencia dos criterios alternativos: contada por días (30) o por horas (720: 30 días × 24 h.) consecutivas, lo que permite un mayor margen de flexibilidad organizativa para el prestador de servicios –art. 4 RD 1011/2010–.

La duración de los periodos consecutivos de *actividad aeronáutica*:

- No podrá exceder de 50 horas. Con carácter general, a este periodo hay que sumarle el tiempo requerido para hacer el relevo de funciones entre el controlador que finalice su periodo de actividad aeronáutica y el que la inicia, que no podrá ser superior a 15 minutos –art. 9.1. No obstante, este periodo podrá ampliarse en las Torres de Control cuya carga de trabajo menor permita que puedan ser atendidos los servicios por una sola posición operacional u operativa hasta un máximo de 12 horas –art. 8.2, párrafo 1.º RD 1001/2010–.
- No podrán realizarse más de 6 periodos consecutivos de la misma, con independencia de la duración diaria de cada periodo de esta actividad.

Los descansos mínimos previstos en estos casos son:

- Tiempo de descanso «total» por cada periodo consecutivo de actividad: al menos 60 horas. No obstante, se trata de una garantía relativa, porque se prevé que pueda reducirse este periodo «mínimo» de descanso, siempre que se respete el mínimo mensual.

Es evidente que, una vez más, el objetivo básico de la regulación reglamentaria es el de la continuidad del servicio aéreo dando flexibilidad a la organización del tiempo de trabajo, pues incluso permite reducir los mínimos periodos de descanso previstos para los controladores aéreos. No obstante, la norma reglamentaria fija un límite para esta posibilidad de reducción del periodo mínimo de descanso por unidad de actividad aeronáutica que parece, en principio, indisponible: la reducción del periodo de descanso deberá respetar, como mínimo, la garantía de tiempo de descanso mensual.

- Garantía mensual: 180 horas distribuidas, al menos, en tres periodos.

Evidenciando de nuevo el sentido flexible de esta regulación, la norma prevé de modo expreso que estos periodos pueden ser desiguales, si bien tendrá cada uno de ellos *una duración mínima no inferior a 54 horas*. Aunque, como recomendaba Benedetti en su poema *Chau número tres*, tampoco este mínimo hay que creérselo «a pie juntillas», porque inmediatamente después la norma reglamentaria prevé un supuesto concreto en el que alguno de los periodos de descanso puede ser menor, hasta el límite de 48 horas. Así sucedería cuando el proveedor del servicio de control de tránsito aéreo (1) programe menos de 6 periodos consecutivos de actividad aeronáutica y (2) la duración total de esta actividad en tales periodos sea inferior a 50 horas (art. 6.3 RD 1001/2010).

Tanto el tiempo de descanso mínimo por periodo de actividad consecutivo como el mensual podrán reducirse igualmente, por periodo máximo de 30 minutos, a los solos efectos de llevar a cabo los relevos adecuadamente, esto es, el traspaso de funciones entre el controlador que sale de su servicio y el que entra. En todo caso, el número total de horas de descanso mensual deberá ser garantizado –art. 9.2–.

- Tiempo de descanso «parcial» en torres «monoposición» con periodo de actividad aeronáutica ampliada: disfrutará el controlador de un periodo de descanso «parcial» de un mínimo de 1 hora y 30 minutos que, cómo no, podrá distribuirse «libremente» por el proveedor designado para la prestación de servicios de control de tránsito aéreo. La flexibilidad en la organización del tiempo de trabajo –y de descanso– es recurrente en esta regulación.

En lo que concierne a los tiempos máximos de «*actividad operacional*» se prevé:

a) *duración máxima de un periodo de actividad operacional continuo*. Para estos casos la regulación reglamentaria distingue tres diferentes situaciones:

- Unidades operativas con carga de trabajo normal: 2 horas máximo. Debe tenerse en cuenta que este máximo incluye, para el que lo finaliza, el tiempo necesario para el relevo de funciones, mientras que no computará para el que la inicie como periodo de actividad aeronáutica pero sí como tiempo de trabajo efectivo –art. 9.1, párrafo 3.º RD 1001/2010–.

- Unidades operativas con baja carga de trabajo y actividad de tráfico aéreo discontinua –art. 8.1–: 4 horas máximo. Esta posibilidad requiere que el proveedor de servicio designado remita a la AESA un informe en el que justifique la ampliación –art. 8.2–.
 - Servicios en torres monoposición –sola posición operacional– con periodo de actividad aeronáutica continua ampliada –con un máximo de 12 horas–: no se aplica la duración máxima para actividad operativa (art. 8.2, 2.º párrafo *in fine*, RD 1001/2010).
- b) Descanso parcial mínimo entre periodos de este tipo: 30 minutos, ampliables de forma proporcional a cómo lo hagan los periodos de actividad, como sucede en caso de unidades con baja carga de trabajo y actividad discontinua. Prueba del favor por la organización flexible de los mínimos, se prevé el disfrute bajo la forma de «descanso parcial fraccionado», decidiendo el proveedor del servicio el número de fracciones. Para el desarrollo de este periodo se prevé la existencia de «Áreas de descanso» adecuadas para que, durante ese tiempo, el controlador pueda recuperarse lo mejor posible de la fatiga física y/o mental –art. 15.1–.

En este sentido, se prevé que tales instalaciones de descanso incluyan, al menos:

- Una sala separada, alejada de la sala de operaciones y «razonablemente tranquila». Debe estar amueblada de forma suficiente para que sirva a diferentes controladores que estén en periodo de descanso parcial.
- Instalaciones adecuadas bien para la preparación y el almacenamiento de bebidas y alimentos bien para obtenerlos a una distancia razonable de la unidad.

4.2.2.5. El sistema rotatorio de trabajo: diferentes turnos para la ordenación de horarios laborales

La continuidad del servicio hace que se organice básicamente –aunque no de modo exclusivo, a juzgar por la distinción que hacía el Convenio Colectivo de 1999– a través del sistema rotatorio, algo habitual pero que no deja de ser muy problemático tanto en el ámbito laboral como de la salud en el trabajo. A este respecto, se establecen reglas específicas en relación con la actividad nocturna –art. 10–, de madrugada –art. 11– y matinal –art. 12–, definiendo cada una de estas franjas de tiempo de trabajo en función de las horas entre las que transcurre o de la hora de comienzo de la actividad. En este caso, y dada la diversidad que puede darse al respecto en el conjunto del territorio peninsular, la hora de referencia para la definición de la actividad como nocturna, de madrugada o matinal, en todo caso, es la hora local del puesto de trabajo.

Las claves reguladoras de la «actividad aeronáutica nocturna» son:

- a) Delimitación normativa. Se considera «actividad aeronáutica nocturna» aquella que «transcurre, total o parcialmente, **entre las 01:30 horas y las 05:29 horas**» –art. 10.1 RD

1001/2010–. Como puede fácilmente comprobarse, esta forma de delimitar la «actividad aeronáutica nocturna» no coincide exactamente con el concepto de «trabajo nocturno» que aporta el ET, pues su artículo 36.1 delimita esta franja horaria entre las 22:00 y las 6:00 del día siguiente, aunque es evidente que el concepto especial entra perfectamente en el general.

- b) La duración máxima del periodo continuo de actividad aeronáutica nocturna es de 9 horas y 30 minutos, debiendo concluir como muy tarde a las 07:30 horas. De este modo se comprueba, de un lado, que el periodo de actividad es menor, pues la regla general es de 10 horas por periodo continuo, de otro, el término final de esta actividad, sin embargo, puede ir más allá del límite superior fijado en la norma, pues se prevé que pueda finalizar a las 7:30 horas.

Respecto a la primera cuestión, debe recordarse el límite al trabajo nocturno fijado en el artículo 36.1, segundo párrafo del ET. Este precepto fija el máximo en 8 horas diarias de promedio en un periodo de referencia, eso sí, de 15 días. Se trata de una norma de derecho necesario relativo, por tanto solo mejorable por convenio o pacto individual.

Por lo que hace al desfase del límite de finalización de este tipo de jornada, no plantea problemas en cambio. La regulación común prevé considerar como trabajador nocturno al que desarrolla una parte significativa de su jornada dentro del horario nocturno, aunque sea parcialmente –art. 36.1 párrafo 3.º ET: al menos tres horas de la jornada diaria, o un tercio de la jornada anual–. Con lo que este requisito se cumple.

- c) Debe garantizarse un periodo de descanso mínimo de 48 horas entre periodos de actividad aeronáutica nocturna y diurna, salvo que el proveedor designado para la prestación programe dos periodos consecutivos de actividad aeronáutica nocturna, en cuyo caso será de 54 horas –art. 10.2, que remite, por error, al apartado 2 de ese precepto, cuando es al apartado 3 (corrección de errores: BOE del 17 de septiembre de 2010)–. La norma no autoriza a la programación de más de dos periodos consecutivos de actividad nocturna, sin perjuicio de las posibilidades de «cambios de turno» que llevan a cabo con gran frecuencia los profesionales de este ámbito –y en general de estos sectores tan delicados en la organización del tiempo por ser estratégicos e implicar un grave riesgo su actividad para terceras personas (es el caso también, por ejemplo, del personal sanitario)– y que la normativa contempla con carácter restrictivo, como veremos.

Recuérdese que, al tiempo que la regulación de este colectivo prevé mayores tiempos de descanso –el 33% si es jornada nocturna y el 25% si es diurna–, el ET exige para el trabajo nocturno una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva, salvo que se haya fijado atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza o se haya acordado la compensación de este trabajo por descansos. En consecuencia, tendrá que ser, una vez se recupere la normalidad, el Convenio Colectivo el que fije estos conceptos, en línea con lo que se establecía en el ampliamente derogado por la Ley 9/2010.

El régimen del periodo de «actividad aeronáutica de madrugada» queda así:

- a) Delimitación: es la que comienza entre las 05:30 horas y las 06:29 horas.
- b) Duración máxima de este periodo continuo de actividad: 8 horas.
- c) Límite de periodos consecutivos de actividad aeronáutica de madrugada: 2 como máximo en un periodo continuado de 6 días o 144 horas, o cuando ambos se inicien antes de las 06:00 horas. Los periodos de este tipos que comiencen antes de las 06:00 se considerarán como 2 periodos de actividad aeronáutica matinal a los efectos de las limitaciones previstas para esta –5 periodos como máximo–.
- d) Limitaciones de los periodos de actividad operacional reducidos a 1 hora y 30 minutos –frente a las 2 horas máximas previstas de modo general–, por motivos de reforzamiento del descanso en unidades con mayor carga de trabajo:
 - Actividad aeronáutica de madrugada iniciada antes de las 06:00 horas: los periodos de actividad operacional estarán *limitados a 1 hora 30 minutos en toda posición operativa*, sea o no designada de descanso reforzado.
 - Actividad aeronáutica de madrugada que comience a las 06:00 horas o después de dicha hora: *solo la primera actividad operacional se limitará a 1 hora 30 minutos*.

Finalmente, por lo que hace a la «actividad aeronáutica matinal» se establece:

- a) Delimitación. Se considera actividad aeronáutica matinal la que comienza entre las 06:30 y las 07:59 horas.
- b) Duración máxima del periodo continuo de actividad aeronáutica matinal: 8 horas 30 minutos ¹¹.
- c) Limitación del número de periodos consecutivos: no se podrán realizar más de 5 de este tipo de periodos consecutivos. Para el cálculo se tendrá en cuenta que los periodos de actividad aeronáutica de madrugada computan doble, como prevé el referido artículo 11.4 del Real Decreto 1001/2010.

Por lo que concierne al llamado «servicio de imaginaria», que no son sino las típicas «guardias», ya vimos como la regulación distingue:

¹¹ Conviene advertir que hay un error de numeración, aunque no se haya corregido todavía oficialmente, pues el apartado que fija esta regla lleva como numeral el 1, cuando es evidente que debe ser el 2, pues la delimitación conceptual es el 1, y por tanto el siguiente apartado no es el 2, sino el 3.

- a) Periodo máximo de duración. La duración máxima de un periodo de imaginaria es de 20 horas, si bien su cómputo variará en función de que se realicen dentro o fuera del lugar de trabajo.
- b) Modalidades. Se distinguen:
- Imaginarias dentro del lugar de trabajo. En este caso:
 - Computará doble a efectos de la duración máxima –20 horas–.
 - Se computa como actividad aeronáutica, incluso aunque el controlador no sea convocado a la realización de actividad operacional. En todo caso, se aplicará, además de las limitaciones, ampliaciones y descansos previstos con carácter general, el límite de las 20 horas máximas de imaginaria.
 - Imaginaria realizada fuera del lugar de trabajo.
- c) Límites al número de imaginarias. En un periodo consecutivo de 6 días o 144 horas no podrán realizarse más de 2 imaginarias.
- d) Descansos garantizados. Tras un servicio de imaginaria nocturna en la que el controlador no haya sido convocado a su centro de trabajo, o cuando realice la imaginaria nocturna en el centro de trabajo, se le garantizará un descanso de, al menos, «hasta mediodía del día siguiente al del servicio nocturno cubierto por dicha imaginaria» –art. 13.4 RD 1001/2010–.
- e) Recomendaciones respecto del contenido de la imaginaria. Se recomienda al proveedor de servicios, «en la medida de lo posible», por tanto sin un carácter vinculante, sino orientador, el que evite convocar al controlador de guardia «en más de una ocasión al lugar de trabajo» –art. 13.5 RD 1001/2010–. En todo caso, conviene recordar que una cosa es que esté en el lugar de trabajo –Torre de Control–, y otra es que esté en «posición operativa», esto es, convocado para la realización de una actividad operacional, si bien en ambos casos computa, según se ha dicho, como actividad aeronáutica –art. 13.2–.

Como puede comprobarse, la nueva regulación pretende dar seguridad sobre los tiempos de actividad, sin perjuicio de la flexibilidad concedida al proveedor del servicio. Ahora bien, lo que evidencia es una clara sospecha respecto de la posibilidad de que esa flexibilidad pueda derivar de las decisiones de los propios trabajadores.

Lo que supone un cambio significativo en este ámbito, en el que, como la propia Audiencia Nacional evidenciará, existe un exceso de «cogestión». La norma no es ajena a esta situación, y en la disposición transitoria única toma en consideración la práctica existente en AENA de cambios de turnos. Ahora bien, lo hace de un modo restrictivo, de manera que le atribuye un carácter extraordinario, lo sitúa bajo la responsabilidad de AENA y en todo caso otorga una facultad de supervisión a

la AESA. Así, se permite que los controladores aéreos puedan solicitar a AENA, «por razones extraordinarias de carácter personal», cambios en los turnos de trabajo, que el ente podrá autorizar –por lo tanto no está obligado, es una potestad–, «de manera excepcional» y siempre que quede garantizado, bajo responsabilidad de AENA, la «seguridad, continuidad y sostenibilidad económico-financiera» de la prestación de servicio. En caso de que el cambio afectase al régimen de descansos normativamente previstos, AENA «deberá proceder a comunicar cada autorización concedida a la AESA», en los mismos términos que si se tratase de un cambio «no programable» de los del artículo 16 del Real Decreto 1001/2010, por lo que en todo caso deberán respetarse los límites mensuales, que son así indisponibles.

4.2.2.6. Reglas de transparencia: nuevos deberes de información

A fin de propiciar un mayor control administrativo del funcionamiento de los diferentes proveedores de servicio, necesario ante la liberalización del servicio, con la consiguiente diversificación de proveedores y su privatización, se establece un deber de información por parte de tales proveedores a la AESA sobre todo el régimen del tiempo de trabajo de los controladores. A tal fin, se amplían las obligaciones de información, a instancia de la AESA, y de registro.

Así, se fija para ellos las siguientes obligaciones –art. 19–:

- Entregar una copia de la programación prevista y en su caso, información sobre cualquier cambio que se haya producido a continuación.
- Disponer de un registro de personal en cada dependencia en el que quede constancia de los periodos de actividad aeronáutica, del comienzo, la duración y el término de cada uno de los periodos de actividad aeronáutica o actividad operacional y los tiempos de descanso. En el registro deberán constar las ampliaciones o limitaciones de los periodos de actividad y descanso, así como las modificaciones sobre la actividad inicialmente programada.
- Dar los detalles de actividad aeronáutica realmente realizada, incluyendo los referidos registros de los periodos de actividad.
- Facilitar toda esa información en el plazo indicado en la solicitud formulada por la AESA, que en ningún caso podrá exceder de 30 días a la fecha de petición.

4.2.3. Una primera fuente de conflicto de la nueva normativa: la moratoria de la discordia

En este contexto de continuo ajuste a la baja del tiempo de trabajo previsto para el controlador civil aéreo –cada vez mayor carga de trabajo efectivo y cada vez menos control individual de su determinación–, sí es posible empezar a entender que cualquier elemento puede actuar de «cerilla» que incendie lo que ya era –y es– un auténtico «bidón de gasolina» («la niña que juega con fuego», literalmente del texto original de la novela de Stieg LARSSON). Por eso, un factor de

discordia ha sido el retraso en la aplicación de la propia normativa reglamentaria prevista en el caso de AENA, de momento la entidad que se mantiene como única proveedora de servicios aeroportuarios, y salvo la vigencia ya en algunos aeropuertos del sistema IFS. Así, aunque la normativa siempre habla genéricamente del «proveedor designado», a día de hoy es AENA el principal destinatario de la regulación, de ahí que sea esta empleadora la que deba adaptarse a las reglas de actividad y descanso contempladas en este real decreto, integrando a su *sistema de turnos de trabajo* las reglas de seguridad y descanso que se implementan a través de esta norma. Paradójicamente, y pese a las pautas de flexibilidad que contiene, la regulación no tiene una vigencia inmediata en el plano práctico.

En efecto, aunque el real decreto es de vigencia inmediata en el plano normativo –disp. final cuarta–, en los hechos no parece ser estrictamente así. La razón es que, como denunciaban los controladores, se le ha concedido a AENA una «moratoria» para la aplicación del nuevo régimen, lo que en principio parece evidenciar una cierta mejora reguladora respecto de la situación actual, pues de lo contrario no tendría razón de ser este aplazamiento. Así, la disposición transitoria única le da un periodo de adaptación nada menos que de casi año y medio, ¡hasta el 1 de noviembre de 2012!

Como es natural no se trata de mantener la situación como estaba hasta ese periodo, sino de proceder a una implantación gradual y progresiva del nuevo sistema de regulación y de gestión del tiempo de trabajo para el control aéreo. Por eso da un plazo de dos meses para hacer un Plan que, de un lado, asegure la continuidad del servicio en todas y cada una de las Unidades –ya vimos su escasa capacidad para hacerlo los fatídicos 3 y 4 de diciembre–, y de otro, permita adaptarse al nuevo régimen. La total falta de confianza por parte del Gobierno en que esto fuese posible en poco tiempo está en la base de otorgar un periodo tan amplio de vigencia de ese periodo de adaptación, de esa «moratoria» en el cumplimiento que, como pasara con los pilotos –pero estos fueron más comedidos, y avisaron de su levantamiento si no se daba la circular que querían y que ya se comentó–, tanto encendió los ánimos de los controladores.

4.2.4. La movilidad del régimen de jornada: la normalización del poder de variación del tiempo de trabajo titularidad del empleador

Pero el cerco al régimen anterior de la jornada no termina con una normativa que busca dar la mayor flexibilidad posible, sino que da un paso más, y persigue dejarlo en parte abierto al poder de novación empresarial. De ahí que normalice para el empleador un poder de variación en aras de la sacrosanta continuidad del tránsito aéreo.

En efecto, se prevén dos supuestos de modificación del régimen del tiempo de trabajo, diferenciados tanto por las causas exigidas como por el procedimiento fijado para llevar a cabo los cambios:

- a) Para circunstancias del tránsito aéreo no programables con antelación, en cuyo caso bastará con una comunicación por parte del prestador de servicios a la AESA –art. 16 RD 1001/2010–.

Estos supuestos se caracterizan básicamente por tres tipos de controles para evitar la arbitrariedad por parte de la empleadora en las modificaciones tanto de los periodos de actividad aeronáutica como de los descansos, sumándose así esta facultad a la referida flexibilidad reguladora ya indicada. Estos controles o límites son:

- Límites causales. Deben ser «circunstancias excepcionales no programables», por tanto imprevisibles y «de corta duración».

Como lista abierta, se ilustra este nuevo concepto indeterminado con situaciones tan imprecisas como son las «dificultades en la unidad» –no se indica de qué tipo– o «demandas inusuales» de tráfico aéreo. No obstante, conviene evidenciar que este tipo de situaciones ya estaban contempladas bajo el régimen del Convenio Colectivo, más en particular en el artículo 42, relativo a las «incidencias extraordinarias no previsibles» –evacuación de heridos, urgencia vital, razones de orden público...–, si bien se trataba de situaciones en su mayoría de prestación voluntaria, salvo específicos supuestos contemplados en los apartados 4 y 5 de tal precepto convencional. Asimismo, tales horas de ampliación tenían la consideración de horas extraordinarias, según lo que preveía el artículo 43 de dicho convenio, con el consiguiente incremento retributivo.

- Límite temporal de la modificación.

En todo caso, esta novación, que debe ser temporal como se ha dicho, está topada, porque no puede suponer un aumento del periodo de actividad de más de 2 horas y 30 minutos. Asimismo, se requiere que el descanso del controlador anterior al siguiente periodo de actividad aumente su duración en 4 horas. Asimismo, debe tenerse en cuenta las previsiones del artículo 18 del Real Decreto 1001/2010, en la medida en que siempre se exige respetar el límite de la actividad aeronáutica mensual –200 horas, según su art. 5.2– y el periodo mínimo de descanso mensual de 180 horas, si bien computadas en un periodo de 2 meses.

- Límite procedimental. Se exige que el proveedor, eso sí sin un tiempo preestablecido cierto – «tan pronto como sea posible»–, lleve a cabo una comunicación a la AESA de esta situación.

La comunicación es un procedimiento formalizado y se establece un contenido mínimo del mismo, de modo que contenga toda la información sobre las causas justificadoras del cambio y el nuevo régimen de periodos de actividad y descansos, así como la duración de la medida.

Este procedimiento es el que permitirá controlar la justificación de la medida novadora, de manera que una «ampliación injustificada de los periodos de actividad aeronáutica se considerará incumplimiento» de la regulación, con lo que se abriría el correspondiente expediente para depurar las «responsabilidades administrativas que resulten procedentes» –art. 16.4–. Como es natural, en el plano contractual también se abrirían las posibilidades reconocidas por el ET para llevar a cabo la impugnación de modificaciones sustanciales de las

condiciones de trabajo. Si bien en este caso se orilla por completo, como se ha visto, el procedimiento novador del tiempo de trabajo del artículo 41 del ET, pese a que la ampliación puede ser significativa, aunque temporal, y además de carácter imprevisible, que contrasta con la vocación de permanencia de las causas que presupone la novación unilateral del artículo 41 del ET.

Precisamente, son estas diferencias fácticas las que vendrían a justificar, al menos en principio, esta excepcional, más que especial, modalidad unilateral flexible y no participada de modificación de las condiciones de trabajo, que omite el deber de información previa previsto en el ET para los representantes de los trabajadores –art. 41.3 ET–. De ahí que pudiera entenderse abierto no el procedimiento especial para el artículo 41 del ET, que aquí no concurre, sino el ordinario, que es la opción reconocida por la jurisprudencia cuando la modificación sustancial se produce al margen de procedimiento alguno, por la directa decisión del empleador.

- b) Para «circunstancias excepcionales de carácter programable», con lo que se exige un *procedimiento de autorización administrativa*, si bien no por la autoridad laboral sino por la de aviación civil, la AESA.

En este supuesto, que pretende ser más normalizado, se introducen también una serie de límites o controles de diferente tipo, que aquí agrupamos en tres. A saber:

- Límites cualitativos o de fondo. En este caso se prevén dos tipos de controles cualitativos.

De una parte, el relativo a la causa propiamente que habilitaría para la decisión modificativa.

En este sentido, deben ser «circunstancias extraordinarias previsible de carácter temporal». En este caso no se añade una lista, ni tan siquiera abierta, de situaciones que puedan ilustrar este grupo de circunstancias justificativas de modificaciones de carácter temporal en los periodos de actividad aeronáutica de los controladores. Pero es evidente que deben tener más que ver más con «picos de actividad», de ahí su carácter previsible, si bien no puede tratarse de situaciones estacionales repetidas, ya que en ese caso no serían extraordinarias sino ordinarias. De otro, se incide en la estricta necesidad de la medida novadora adoptada, por cuanto se exige no ya solo que «sea precisa» para dar respuesta a tales circunstancias, esto es, que sea necesaria para ello, sino que respete el principio de proporcionalidad, pues para que proceda la autorización se requiere que el proveedor de servicios de control de tránsito aéreo contemple expresamente «medidas alternativas» y, sin embargo, concluya que no son las más adecuadas, concurriendo específicas «razones que las desaconsejen» –art. 17.2 c)–.

- Límites temporales. Además del carácter provisional que tiene esta novación por su estricto carácter temporal, como en el caso anterior, la normativa prevé igualmente que deben respetarse en todo caso los límites de actividad y periodo de descanso mínimo mensuales –art. 18–. En cambio, en este caso no se fija un límite temporal a la eventual

ampliación de jornada, aunque es claro que deberá ser la estrictamente necesaria para atender a las causas, dado el principio de proporcionalidad que inspira toda esta regulación.

- Límite procedimental. En este supuesto no se concede una estricta facultad unilateral de decisión al empleador-proveedor de servicios de control, sino que requiere autorización previa por la autoridad de aviación civil –AESA–.

La normativa reglamentaria introduce una escueta regulación del procedimiento, que se centra en tres aspectos básicos. Primero, fija un contenido mínimo de la solicitud de autorización –causas motivadoras, programación de tiempos de actividad aeronáutica y descansos resultantes, inadecuación de otras medidas alternativas–. Segundo, establece una serie de criterios a ponderar por la AESA para decidir la autorización o no pedida, a fin de evitar una excesiva discrecionalidad, si bien se trata en todo caso de una decisión de oportunidad, pues una clave de su decisión está en atender a los «factores que pueden compensar, o beneficios que puedan derivarse de cualquier modificación», así como «otras cuestiones que la AESA considere pertinentes...».

Evidentemente la eficiencia del servicio, además de la seguridad, serán elementos potentes en este contexto, que prima la productividad del servicio. Tercero, se preocupa por introducir certeza en orden a cuándo debe tener por concedida la autorización el proveedor de servicios, de modo que, una vez más, prima el principio de eficiencia del servicio. Así, no solo se preocupa por exigir a la AESA que conceda la autorización «con antelación suficiente para permitir la aplicación de la programación», sino que otorga un sentido positivo al silencio de la Administración, por cuanto que se entenderá concedida la autorización si no hay escrito de respuesta antes de los cinco días hábiles previos a la fecha indicada para la aplicación del nuevo régimen de tiempos de actividad aeronáutica y descanso –art. 17.2 *in fine*–.

4.2.5. De la «norma de la discordia» a la «norma de la ira»: la norma «clarificadora» de la disposición adicional primera del real decreto-ley

Como puede comprobarse, ante la complejidad alcanzada por el régimen de la jornada laboral del controlador, uno de los aspectos fundamentales que emergen al primer plano del conflicto es el relativo a las «reglas de cómputo» del trabajo efectivo aeronáutico. Por eso, pese a los envites que esta regulación va produciendo día a día en el colectivo de los controladores aéreos, cuyo régimen de tiempo de trabajo crece y se revela incierto, aun dentro en términos generales de los límites máximos de jornada anual estatutario, y casi como esa técnica de tortura de «la gota malaya», el momento culminante del conflicto, que provocó la «estampida» –aunque en sentido «figurado», pues muchos de ellos permanecieron en la Torre de Control– del colectivo de controladores, llegará con el intento gubernamental de clarificar las reglas fijadas para la contabilidad del tiempo de actividad aeronáutica, tomando una vez más partido por la posición de la empresa. Precisamente, el Real Decreto-Ley 13/2010, tras recordar el citado deber de ajuste por parte de AENA al régimen de tiempo de actividad aeronáutica, descansos, introduce un inciso con el que pretendía clarificar cómo debe realizarse el cómputo del límite anual de actividad aeronáutica.

A tal fin, dejaría fuera del mismo –disp. adic. primera, apartado 1–, «*otras actividades laborales de carácter no aeronáutico*», tales como:

«*imaginarias*, y periodos de formación no computables como actividad aeronáutica, *permisos sindicales, licencias y ausencias por incapacidad laboral.*»

Estas actividades, sigue diciendo el real decreto-ley de la discordia «en cuanto no afectarían a los límites de seguridad aeronáutica», se tomarán en consideración:

«exclusivamente a efectos laborales de conformidad con lo establecido en la disposición adicional única del Real Decreto 1001/2010.»

Pese al más que enigmático circunloquio usado por este desafortunado precepto «legislativo-gubernamental», lo que parece querer decir es que tales actividades se considerarán bien como «tiempo de trabajo efectivo» bien como «tiempo de presencia», según el tipo de actividad, que es la distinción que realiza la disposición adicional única del Real Decreto 1001/2010 a la que se remite. El problema es que los conceptos que utiliza el real decreto-ley no resultan nada neutrales respecto del régimen reglamentario, y según cómo se interpreten pueden provocar **una significativa alteración del cómputo reglamentario**. En todo caso, para entender el precepto «aclinatorio» hay que dirigir la mirada más que a la norma reglamentaria a la norma colectiva derogada por la Ley 9/2010, pues es más bien la regla de cómputo convencional –art. 47– la que se ve radicalmente alterada.

En todo caso, son varios los problemas interpretativos que presenta la reforma.

Primero, porque una lectura literal del precepto de coyuntura pondría de relieve que todas las imaginarias o guardias, al margen de dónde y cómo se realicen, quedan fuera del cómputo del límite anual de los periodos de actividad aeronáutica, cuando solo las «imaginarias fuera del lugar de trabajo» quedarían excluidas –art. 13.2 RD 1001/2010–. Las imaginarias realizadas dentro del lugar de trabajo, sea o no llamado a posición operacional, sí son –o eran– actividad aeronáutica para la norma reglamentaria. La nueva disposición cambiaría, por tanto no se limitaría a clarificar, las reglas de cómputo. Ahora bien, en todo caso, debe quedar claro que las realizadas dentro del lugar de trabajo son trabajo efectivo, a efectos del cómputo de la jornada, no ya solo «tiempo de presencia», predicable solo de las realizadas fuera del lugar de trabajo.

Otra lectura no solo chocaría con una interpretación sistemática y teleológica de la regulación analizada, sino que llevaría a un problema de interpretación grave, porque no atendería al concepto comunitario de tiempo de trabajo efectivo, pues el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación con el sector sanitario, ha puesto de relieve con reiteración que tal tipo de guardias sí deben ser tiempo efectivo de trabajo.

Precisamente, ya pudimos recordar el conflicto que generó el intento de la Comisión Europea y un buen número de poderosos –pero no los suficientes– Estados miembros de cambiar esta doctrina comunitaria e imponer, a través de una reforma muy en profundidad de la Directiva de Tiem-

po de Trabajo, un concepto mucho más flexible del tiempo de trabajo, que dejaría fuera estas guardias aun con localización y puesta a disposición efectiva del trabajador respecto del poder del empresario. Por lo tanto, esta previsión normativa resulta de dudosa legitimidad desde la perspectiva comunitaria.

Segundo, porque introduce confusión en un aspecto que estaba claro antes de esta intervención *manu militari*, como es el tratamiento de los periodos formativos, que son muy importantes en este ámbito, como en otros, pero en este colectivo más –como en el de pilotos–. Literalmente el precepto es todo un monumento a la tautología, a lo inútil, pues dice que no se computarán como periodo de actividad aeronáutica los periodos formativos «no computables como actividad aeronáutica». En fin, es imposible no acordarse de aquella sentencia imputada al torero –«El Guerra»–, según el cual, «lo que no puede ser, pues no puede ser, y además es imposible». Pues eso, que no cabe computar como actividad aeronáutica lo que no lo es. Pero, entonces ¿tan absurdo es el Gobierno-legislador (con todos los respetos para el afortunado dicho del torero, claro)?

A estos efectos, acabamos de ver, se distinguen tres tipos de formación. Pues bien, la primera, la llamada «formación de unidad gestionando tráfico real» sí tiene la consideración de actividad aeronáutica –art. 4 b) RD–. La segunda, la formación práctica con simuladores no, pero sí tiene la consideración de tiempo de trabajo efectivo –art. 14.1 RD–, por lo tanto computable a efectos de jornada laboral, y solo la tercera tendría el carácter de mero tiempo de presencia –disp. adic. única–.

¿Quiere decir la nueva disposición que la formación no aeronáutica propiamente no tiene tampoco el carácter de tiempo de trabajo? Es evidente que para ese cambio debería haberlo establecido expresamente, pero la simple remisión a la disposición adicional no permite alterar el régimen reglamentario, como sí parece hacer con las imaginarias.

Tercero, porque repara expresamente en un listado de situaciones que entiende excluidas de la actividad aeronáutica cuando, en realidad, se excluyen no solo de ella sino del tiempo de trabajo efectivo.

En efecto, se trata de situaciones que no implican realización de servicios en sentido estricto, sino de otro tipo de actividades, que aunque interesen al ámbito sociolaboral incluso también quedarían fuera del tiempo de presencia, porque en ningún caso están bajo el poder de disposición del empleador en sentido propio. Realmente se trata de supuestos en los que o bien se ha producido una interrupción de la prestación de servicios, o incluso de reducción de jornada –es el caso de las «licencias», sean o no retribuidas, cuestión que no aclara–, o bien se trata de un tiempo retribuido pero no laboral, al servir para ejercer un derecho colectivo –es el caso de los permisos sindicales–, o se trata de la suspensión del contrato de trabajo –es el caso de la incapacidad temporal–. Por lo tanto, ¿qué sentido tiene incluir este tipo de situaciones, algunas de las cuales no son en modo alguno «actividad laboral», más bien lo contrario, de «inactividad», esté retribuida o no, bien por la empresa, bien constituya una situación de seguridad social?

Como se sabe, es sobre esta previsión donde se han hecho recaer las mayores críticas por parte de los controladores, evidenciando, sin duda interesadamente, que con ello se quería desnaturalizar

esos tiempos de no trabajo legalmente reconocidos, hasta el punto de que deberían «devolverlos» una vez «disfrutados», compensando ese tiempo de no actividad con otro de actividad aeronáutica. Es evidente que tal previsión responde más a una técnica de propaganda y de creación de cortinas de humo para distraer de los verdaderos problemas, su salvaje insumisión, que a situaciones con visos de credibilidad jurídica, entre otras cosas, porque sería una auténtica barbaridad jurídica, prohibida tanto por preceptos constitucionales como de Derecho Comunitario (recuérdese que se ha llegado a decir que los permisos de maternidad y paternidad deberían recuperarse al reingreso, lo que estaría contradicho por la normativa y jurisprudencia comunitarias, y por las más elementales reglas jurídico-laborales). Pero, entonces ¿a qué responde en realidad tan enigmática previsión reglamentaria, desde luego nada clarificadora?

Pues que al margen de su confusa redacción, de nuevo su sentido debe hallarse, como se anticipaba, en la contestación de la regulación convencional que la Ley 9/2010 desplazó, abrogando expresamente una parte del convenio y dejando vigentes otras pero que estaban igualmente vaciadas de sentido con la nueva regulación. En este caso el precepto directamente afectado por esta normativa sería el artículo 47.1 I del Convenio Colectivo que, de forma privilegiada, incluía en la «contabilidad de las horas de la jornada laboral» las

«horas correspondientes a las faltas al servicio por enfermedad, incapacidad temporal, maternidad, adopción o acogimiento de menores de cinco años, permisos oficiales o pactados o cualquier otro motivo de los previstos en este Estatuto.»

Creo que el precepto no merece mayor comentario y se critica por sí solo. Es evidente que la autonomía colectiva y la autonomía individual incluso tienen un gran margen para la mejora del tratamiento dado al tiempo de trabajo. Pero una previsión de este tipo desborda todo lo previsible, dando en este punto la razón a la SAN al desautorizar este proceso negociador por ser unilateral, pero en el sentido de favorecer los intereses de un colectivo, en detrimento no ya de la empresa, que ha evidenciado una dejadez e incapacidad de gestión rayana en lo criminal, pese a que nadie le reclame nada –de momento–, sino de los ciudadanos.

4.2.6. La nueva vuelta de tuerca al «deber de obediencia» y la dilación del poder disciplinario

Finalmente, la tercera vuelta de tuerca se da en el ámbito disciplinario, en el sentido de reforzar la disciplina a que quedan sometidos los controladores aéreos. De «Reino de Taifas» en el que los controladores, a modo de «caballeros aristocráticos», campaban por sus fueros, libres de la presión que supone el ejercicio ordinario del poder de dirección empresarial, en todas sus manifestaciones, la nueva regulación, desde el mismo inicio del proceso, perseguiría convertir las Torres de Control-Centros de Trabajo, en auténticas «unidades disciplinarias». De ahí que las diferentes reformas reparen, de un modo u otro, en este ámbito, tratando de reforzar el deber de obediencia para el controlador, habituado a desenvolverse en un espacio de autodeterminación y de «cogestión», y el poder punitivo, tanto en su dimensión disciplinaria –en el interior de la empresa–, cuanto sancionadora en sentido estricto.

En este sentido, la misma disposición transitoria segunda, apartado 2, da nueva redacción al artículo 34.4 de la Ley 21/2003, de Seguridad Área (LSA), de modo que, se considerará como una *obligación específica de seguridad* del personal aeronáutico:

«4. Abstenerse de ejercer dichas funciones y de realizar tales actividades en caso de disminución de la capacidad física o psíquica requerida. *El personal de control al servicio de AENA, que aprecie dicha circunstancia, deberá someterse de manera inmediata a reconocimiento por parte de los Servicios Médicos que facilite la Entidad, quienes verificarán la concurrencia de la misma, y determinarán si ello ha de dar lugar al apartamiento de su puesto de trabajo.»*

La novedad se concreta en el texto expresado en cursiva. Aunque a simple vista la novedad reguladora parece reforzar la obligación de seguridad, realmente lo que hace es limitar el referido poder de autodeterminación del controlador aéreo e intensificar su obligación de sujeción a las determinaciones del empleador, si bien bajo la intervención médica. Debe recordarse que ya la reforma laboral, a través de la Ley 35/2010, hizo un estrechamiento del cerco de control muy significativo, aunque a lo visto insuficiente.

Por su parte, el nuevo apartado 2 de la disposición adicional primera de la Ley 9/2010 lleva hasta el paroxismo este círculo disciplinario, hasta el punto de abrir como vía normalizada, y en todo caso nada excepcional, la militarización de los controladores, ya antes de los reales decretos que declararan el Estado de Alarma, con lo que es evidente que el Gobierno no llevó a cabo los cambios de modo neutral. Así:

«AENA deberá facilitar la inmediata aplicación de lo previsto en el artículo 4.4 a) de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Área, quedando sometidos los controladores... **a la dirección del Ministerio de Defensa quien asumirá su organización, planificación, supervisión y control.** Ningún trabajador, órgano directivo u organización podrá dificultar o impedir la efectividad de dicha medida. El incumplimiento de dicha obligación será sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la presente ley, sin perjuicio de las demás responsabilidades civiles o penales a que haya lugar.»

El artículo 4.4 a) de la LSA citado por la norma reformada atribuye al Ministerio de Defensa el control de la circulación aérea general no solo en tiempos de conflictos armados, sino también, entre otros casos, cuando

«el Presidente del Gobierno decida que esta competencia sea ejercida por el Ministerio de Defensa, por concurrir circunstancias extraordinarias que así lo aconsejen.»

Precisamente, esta es la situación vivida el 3 de diciembre de 2010 y que ha llegado hasta el 15 de enero de 2011. Todo un hito en la historia democrática española, pero nada positivo y, sobre todo, innecesario desde una diferente gestión, a mi juicio.

4.3. El escenario de crisis: el «Estado de Alarma» como técnica de movilización continuada del personal de control aéreo

4.3.1. El presupuesto habilitador del Estado de Alarma: la justificación inicial no legitima la prórroga

Una situación como la que prevé la referida disposición introducida en la Ley 9/2010 requiere que concurran circunstancias fácticas especialmente graves, como son las que presuponen el «Estado de Alarma». El título legitimador para recurrir a una medida tan drástica está en el artículo 4 c), en relación con los apartados a) y d) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio. La paralización del servicio público del transporte aéreo se considera como 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.»

Esta situación de extrema gravedad derivaría del «abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles...», que impediría el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de circulación por todo el territorio –art. 19 CE–, así como la «paralización de un servicio público esencial para la sociedad como lo es el servicio de transporte aéreo». En consecuencia, no se trata de una «calamidad natural» sino de un acción socioprofesional, esto es, debida a la conducta de un colectivo de personas, en particular de trabajadores como vía para protestar por lo que consideran un ejercicio abusivo de la potestad reguladora del Gobierno y de la potestad organizativa de AENA, su empleadora.

De ahí, pues, su novedad, puesto que hasta ahora estas situaciones se conocen en el marco de calamidades meteorológicas. Un ejemplo de estas calamidades está en que las autoridades de los Estados Unidos **han decretado el estado de emergencia** y se han cancelado centenares de vuelos ante el temporal, con nevadas de hasta 50 centímetros de espesor, que comenzó a afectar este domingo –26 de diciembre– y se espera que continúe afectando este lunes a varios Estados del este del país. El temporal ha obligado a cerrar el aeropuerto internacional JFK de Nueva York. Además, las condiciones meteorológicas han obligado a suspender cerca de 1.500 vuelos, impidiendo a millones de pasajeros regresar a sus casas tras las vacaciones de Navidad. O la caída en el centro de Europa.

Menos sentido tiene la vivida en Francia por falta de determinados elementos, como líquidos anticongelantes, y también la facilidad con que se producen estas paralizaciones y suspensiones –también en Bruselas, o aeródromos como el de Roissy-Charles-de-Gaulle que tiene problemas de aprovisionamiento de líquido anticongelante para los aviones–, hasta llevar al Gobierno británico a amenazar con multas por mala gestión. Como puede verse, estamos habituados a oír y padecer estas noticias, pero no deberíamos tolerarlo. El Ministerio de Transportes británico está considerando una nueva regulación aeroportuaria que les daría más poder a la hora de imponer castigos financieros en el caso de no cumplirse los estándares de servicio. El operador aeroportuario británico BAA, propie-

dad de Ferrovial, ha dado la bienvenida al proyecto del Gobierno del Reino Unido de considerar la posibilidad de imponer multas millonarias a los aeropuertos que perturben los viajes de los clientes por una escasa o deficiente planificación de las inclemencias meteorológicas.

4.3.2. *El ámbito territorial: el carácter espacialmente limitado*

La declaración de Estado de Alarma afecta, en todo el territorio nacional, a la «totalidad de las torres de control de los aeropuertos de la red y a los centros de control gestionados por la entidad pública empresarial... AENA» –art. 2 RD 1673/2010–. Precisamente, el limitado ámbito territorial y funcional afectado, los servicios de control de tráfico aéreo, es un argumento utilizado por el Gobierno para evidenciar que se trata de una medida muy ponderada, estrictamente necesaria para el objetivo buscado, que no es otro que la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo.

Por lo tanto, no serían los aeropuertos españoles en su integridad los que quedan sujetos al Estado de Alarma, sino tan solo esta parte de su actividad.

4.3.3. *Qué efectos tiene: la militarización del poder de dirección y la movilización del personal no militariza su régimen de servicios*

Un aspecto clave de esta situación extraordinaria, inaudita para la gestión de un conflicto laboral, pese a que acciones de este tipo sí se han conocido –Estados Unidos, 1981– es clarificar sus efectos. De un lado, el Ministerio de Defensa ejerce la dirección del control de la circulación aérea general en todo el territorio nacional, en tanto no existan garantías de que se recupera la normalidad en la prestación del servicio de control.

A este respecto, es el Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire –art. único RD 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se encomienda transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control del tránsito aéreo atribuidas a AENA y art. 6 RD 1673/2010, de 4 de diciembre, que declara el Estado de Alarma para la normalización del servicio público de transporte aéreo– el que adoptará aquellas decisiones que tenga por conveniente: *«para la organización, planificación, supervisión y control de los controladores de tránsito aéreo al servicio de la entidad pública AENA»*. A tales efectos, activará los recursos de control del tráfico aéreo del Ministerio de Defensa y exigirá la presencia en sus puestos de trabajo de los controladores civiles ausentes.

De otro, y en paralelo, los controladores aéreos al servicio de AENA, y solo ellos, no el resto del personal al servicio de AENA –el Gobierno insiste para justificar la legalidad de la norma el que al margen quedan los más de 440.000 empleados que trabajan en el sector aéreo en España, recordando también, de paso, que se verían perjudicados de no declararse el Estado de Alarma–, han pasado a ser «movilizados», «durante la vigencia del Estado de Alarma». Esto significa, en principio, aunque luego se verá que no queda nada claro, que durante ese periodo han tenido la:

«*consideración de personal militar* a los efectos de lo previsto en el artículo 10.Uno» de la Ley Orgánica 4/1981 y, en consecuencia, *quedan sometidos a las órdenes directas de las autoridades designadas* en el presente real decreto, *y a las leyes penales y disciplinarias militares*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.5 de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre» –art. 3 RD 1673/2010–.

De este modo, los controladores civiles mantienen sus competencias, pues el cambio no afecta a las facultades inherentes a las licencias, habilitaciones, anotaciones y certificados médicos. Pero, como antes se indicó, las ejercen bajo el control del Ejército del Aire –art. 4 RD 1673/2010–. Esta sujeción al poder de dirección y organización militar del servicio significaría un cambio de su «fuerro», pues pasarían del profesional a la «disciplina militar». Confirmaría este cambio de «jurisdicción», la disposición transitoria única del Real Decreto 1673/2010, según la cual, los procedimientos iniciados y no terminados durante la vigencia del Estado de Alarma continuarán su tramitación, una vez extinguido, con sujeción a la legislación laboral o administrativa. Lo que significa que aquellos iniciados bajo el Estado de Alarma asumirían un carácter militar.

Por su parte, los artículos 1 y 2 del Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, por el que se prorroga el Estado de Alarma, confirman que los efectos de esta situación son los mismos, como también reconoce la Resolución de 16 de diciembre de 2010, por la que se ordena la publicación del acuerdo de autorización de dicha prórroga –BOE de 18 de diciembre de 2010–. En consecuencia, la situación descrita de eventual cambio de estatus y jurisdicción estaría avocada a extenderse nada menos que hasta las 24 horas del día 15 de enero de 2011 –art. 2 RD 1717/2010–. De este modo, la prórroga prácticamente ha duplicado el plazo que se previó para el momento declarativo –entonces fue de 15 días naturales, plazo máximo previsto por el art. 6.2 LO 4/1981: lo que tuvo lugar a las 12:30 horas del día 4 de diciembre de 2010–, sumando casi mes y medio.

Aquí es donde aparece uno de los aspectos más discutibles de la situación en el plano jurídico. Primero, porque no queda nada claro que pueda someterse a disciplinar militar a personal civil si no es con el Estado de Sitio. Segundo, porque existe una gran contradicción entre lo que prevé este real decreto y lo declarado por el ministro de la Presidencia en su comparecencia en el Congreso para solicitar la referida autorización de prórroga. En efecto, en esa intervención, quiso ser claro y preciso sobre el contenido y significado de la prórroga y su cobertura constitucional, para lo que defendió que las medidas para nada afectarían a los derechos fundamentales de los españoles, ni de los ciudadanos ni de los profesionales, que «tampoco resultan menoscabados», en especial los «*derechos colectivos de los controladores aéreos civiles*». Así, sigue explicando el señor ministro:

«... lo que significa la Alarma es que los controladores están ahora sometidos a la obediencia de la autoridad militar... *siguen siendo personal civil*... siguen siendo personal que trabaja para la empresa AENA. Es más, todos sus derechos siguen intactos, incluidos los de libertad sindical y negociación colectiva...».

La prórroga no significaría nada más, pues, que el hecho de «movilizar» en sentido técnico jurídico a algo más de 2.000 controladores. Pero, entonces ¿en qué quedamos? El referido artículo 3 del Real Decreto 1673/2010 dice con nitidez que los controladores civiles tienen, en el Estado de Alarma, la «consideración de personal militar», y el señor ministro de la Presidencia solicitó la autorización de prórroga en el bien entendido, para los diputados y para toda la ciudadanía, de que «siguen siendo personal civil» y tienen «intactos todos sus derechos», incluida la libertad sindical.

La solución habrá que obtenerla no en la normativa reglamentaria, o en el escrito de comparecencia, sino en las leyes mismas. La remisión que hace el artículo 3 del Real Decreto 1673/2010 al artículo 10.Uno no ofrece mucha luz porque solo dice que el eventual incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la autoridad competente en el Estado de Alarma –en nuestro caso la autoridad militar– serán sancionados con arreglo a lo que se dispone «en las leyes». Pero ¿qué leyes? El recurso al apartado dos de este precepto de la ley orgánica tampoco aclara mucho, porque solo dice que si tal rebeldía fuese cometida por «funcionarios, las autoridades podrán suspenderlos de inmediato en el ejercicio de sus cargos, pasando, en su caso, el tanto de culpa al juez, y se notificará al superior jerárquico, a los efectos del oportuno expediente disciplinario». En suma, hasta aquí nada hace pensar que haya una inmediatez en la sujeción al poder disciplinario militar de quienes son movilizados en el Estado de Alarma.

En realidad, el Gobierno no podía –ni puede– suspender derechos fundamentales de los controladores ni tampoco puede someterlos a disciplina militar, porque la primera solo es posible a partir del «Estado de Excepción» y la segunda tan solo en situaciones de «Estado de Sitio». La norma legal es clara en esto aunque pocos hayan reparado hasta ahora. Que no se pueden suspender derechos fundamentales profesionales –ni realmente ningún otro por parte del Gobierno–, en el Estado de Alarma lo confirmaría el artículo 23 de la Ley Orgánica 4/1981, que prevé expresamente que la Autoridad Gubernativa podrá prohibir las huelgas y la adopción de medidas de conflicto colectivo solo cuando, para el Estado de Excepción, la autorización del Congreso comprenda la suspensión de los artículos 28.2, y 37.2 de la CE –art. 23 LO 4/1981–.

Asimismo, la ley orgánica referida solo habla del poder militar para los Estados de Sitio, de modo que el Gobierno designará «la autoridad militar que, bajo su dirección, haya de ejecutar las medidas que procedan en el territorio a que el Estado de Sitio se refiera» –art. 33.Dos LO 4/1981–.

4.3.4. El control de legitimación: principio de proporcionalidad

Se parte de que tiene un carácter necesario, por cuanto habrían «fracasado todos los intentos por poner fin a la situación de catástrofe pública existente», y ajustadas, pues las medidas adoptadas serían «las imprescindibles para hacer frente a la situación» de «extrema gravedad». Habría que analizar si se da en el caso de prórroga, en la medida en que ese derecho hoy no se encuentra amenazado de forma «grave e inminente», pues es sabido que un riesgo de paralización siempre existe en sí mismo, ya inherente al servicio, al estar tan condicionado por fenóme-

nos naturales –ahora la nieve, cuando no la niebla, y si no las cenizas–, y también organizativos –retrasos en los vuelos, actuaciones de varios de sus colectivos profesionales...–.

Llama la atención el periodo de prórroga. La ley prevé de inicio 15 días, y luego no fija periodo para la prórroga. Es evidente que más que una laguna se trata de la dificultad de fijar un plazo, pero está claro que se hace condicionar a la subsistencia de las circunstancias que lo motivaron, pero en el bien entendido de que serán incluso menos que el máximo, porque si no, no tiene sentido. En este sentido, el artículo 15.Tres, para el Estado de Excepción, permite prorrogar dicha declaración, claro está si es que persisten las circunstancias que dieron lugar a la declaración del Estado de Excepción. Ahora bien, afirma con claridad que la prórroga «no podrá exceder de 30 días», que es el periodo máximo autorizado para la declaración inicial –art. 14.Dos c) LO 4/1981–. Por lo tanto, cabe cuestionar que sea posible una autorización tan genérica y por un periodo tan dilatado en el caso del Estado de Alarma. A mi juicio, aquí no se ha guardado el principio de proporcionalidad, sino estrictamente el de eficacia, de modo que el Gobierno ha preferido «echar chorreado» en vez de apurar. Pero en Derecho esto no puede admitirse, pues los fines no justifican los medios. Si acaso, y dadas las fiestas que se viven en España, con una inflación extrema del llamado periodo navideño, debió situarse en el 9 de enero de 2011, tras el nuevo puente, el de Reyes.

5. REFLEXIÓN FINAL: ¿UNA MODERNA LEY DE LYNCH?

Cumplido, al menos eso espero, con el análisis jurídico-laboral sustancial de la situación que estalló en la tarde del 3 de diciembre de 2010 –el fatídico 3D 2010–, pero que se fue fraguando mucho antes, desde febrero de 2010, es hora de proponer alguna reflexión de fondo que nos permita comprender la gravedad de la doble quiebra citada del orden constitucional sociolaboral y que nos dé, si es posible, alguna lección para el futuro. A este respecto, entiendo necesario ir más allá de la superficie, del tópico y de lo obvio. En este sentido, queda claro que la declaración del primer «Estado de Alarma» en la Democracia española y en nuestro Estado Constitucional de Derecho debería salir muy cara a los «amotinados» en las Torres de Control e insumisos con sus obligaciones profesionales. El comentado caos aéreo provocado por el abandono de los controladores de sus puestos de trabajo ha generado una gran cantidad de daños, no solo materiales, sino también «morales» a los afectados, a los que ahora les debe tocar el turno, pasando de «víctimas», por la lesión sufrida en sus derechos patrimoniales y personales, a «actores», de «sujetos pacientes», que ven con resignación e impotencia como se frustran sus proyectos e intereses, a «sujetos activos» defensores de los mismos –de sus derechos e intereses legítimos–. En este sentido, y también para el «agosto» hecho ahora en diciembre de muchos despachos de abogados, ya se están llevando a cabo las movilizaciones de los ciudadanos, individual y colectivamente, para exigir Justicia.

Ahora bien, ¿qué pasa con los otros dos actores del conflicto, AENA, que está en el origen del problema, al venir incumpliendo sistemáticamente sus obligaciones de gestión eficaz y respetuosa

con el Ordenamiento –no pidió autorización alguna para los incrementos pactados y la jornada complementaria– y el Gobierno, que ha asumido su posición con las soluciones aportadas? ¿Por qué no se pide cuentas a AENA?

Estamos ante una insoportable e irresponsable dejación de funciones de la Administración pública que ha mantenido tal situación por 20 años, dejando al albur de las circunstancias, como avestruz que esconde la cabeza bajo tierra cuando aprecian algún peligro, la solución de un conflicto anunciado. Los llamados privilegios del colectivo de controladores aéreos no son más que conquistas avaladas por la ineptitud e incapacidad de quienes negociaron el Convenio Colectivo como contraparte, a los que se debería pedir verdaderas responsabilidades: AENA. ¿Acaso la negociación colectiva no es cosa de dos? Si a una parte, la laboral, se le imputa el uso fraudulento de la misma ¿no tiene responsabilidad en ello la otra parte que ha consentido y se ha beneficiado del acuerdo, facilitando su modelo de gestión basado en la intensificación de horas frente al incremento del personal controlador?

Por su parte, el Gobierno llega hasta el paroxismo del abuso de las potestades autoritarias cuando no se contenta con gobernar a golpe de decreto sino que recurre hasta el extremo de utilizar preventivamente el «Estado de Alarma» como una forma, a su vez, de presión contra los controladores, pero también a modo de «aviso a todos los navegantes» –pilotos y resto de colectivos con cierto poder– para resolver un conflicto laboral. En cierto modo, se ha convertido en el camino elegido por el Gobierno para hacer frente a las potenciales «huelgas salvajes». En vez de regular el derecho de huelga en los servicios estratégicos ha encontrado una respuesta «eficaz» para sus intereses y con la connivencia social, pues ha elegido ponerla en práctica con un colectivo que, por merecimiento propio, no granjea simpatía a la ciudadanía, más bien lo contrario.

El resultado es la instalación de un modelo autoritario de regulación y gestión de las relaciones laborales en el sector de los controladores civiles de tránsito aéreo, no ya en un momento de excepción, sino como «normalidad», que en momentos críticos llega hasta el extremo de la «militarización», trasladando esa autoridad del empresario a las autoridades militares. En todo caso la concepción del poder empresarial se hace desde el autoritarismo más extremo –regulación por real decreto-ley, desarrollo por reglamentos, abandono de la negociación colectiva, reconocimiento de potestades de novación o modificación excepcionales...–, paradójicamente en un momento en el que se privatiza también desmesuradamente un servicio público que se ha revelado, como se ha podido comprobar, estratégico. Las contradicciones son insoportables, tanto jurídica como social y económicamente. De ahí la necesidad de promover cuanto antes una vuelta a la normalidad de la gestión de las relaciones laborales. Las continuas «vueltas de tuerca a golpe de decreto» no son la solución, sino parte del problema.

En esta situación, no se produce una, sino dos quiebras del orden constitucional, como se planteó de inicio y he intentado acreditar en estas páginas. A la orientación de ciertos colectivos de reivindicar sus intereses desde posiciones de poder y fuerza, fuera de los límites de las facultades jurídicamente establecidas, se le suma la tentación de los Gobiernos de acudir a técnicas autoritarias de regulación y gestión para hacerles frente. Se acude, así, a tales instrumentos para afrontar preven-

tivamente «conflictos» de difícil solución con los instrumentos ordinarios, pero respetuosos con un modelo democrático de carácter sustancial, no solo formal o de procedimiento, con lo que se abre un grave riesgo de consolidar auténticos «golpes de mano» al «orden público constitucional sociolaboral».

Esta segunda quiebra es menos aparente, incluso se negará, por la violencia con la que se ha manifestado la contestación de este colectivo profesional, e incluso por la imagen de grupo aristocrático y privilegiado, que lo es, asumida por el mismo. Pero, ante tal apariencia cabría suscitar algunos interrogantes. El primero es si tal situación ya de por sí legitima desatender sus «razones», ignorando la profunda anomalía reguladora que vienen sufriendo desde febrero de 2010, pues en el Estado Social de Derecho un «error» no puede corregirse con «otro error». El segundo se vincula a la sospecha sobre si la difusión de esa imagen de descrédito social es ajena por completo al Gobierno. ¿No puede ser también en parte resultado de una prédica de la animadversión desde el poder hacia un colectivo para imponer, sin discusión ni debate, determinado modelo de gestión aeroportuaria a través de una política autoritaria del derecho laboral que, de otro modo, por quebrar el modelo constitucional, no se toleraría?

En este sentido, ¿la retribución absolutamente desahogada para la prestación de servicios que realiza y el haber disfrutado años de un poder de control desmedido, tolerado por la empresa que debía vigilar porque no se produjera, los hace susceptibles de someterlos a todo un «linchamiento moral y social», como se ha larvado en todo el año 2010? En cierta medida la ausencia de crítica consistente al actuar del Gobierno se asienta sobre la propia crítica social contra el colectivo y una cierta justificación por su situación de privilegio salarial –que no laboral en sentido estricto–. Se les hace «blanco continuo» de un asedio de sus condiciones de trabajo, en especial las relativas a tiempo de trabajo, dando una vuelta de tuerca más a sus derechos «a golpe de decreto», ignorando por completo la autonomía colectiva, así como otras fórmulas laborales para situaciones críticas, como «el arbitraje obligatorio», fórmula menos lesiva y más eficaz.

Sin querer incurrir en extremos, que en nada ayudan a resolver adecuadamente los problemas sociales y económicos, no me parece fuera de lugar el recurso a la metáfora del «linchamiento social» para promover un frente crítico contra el proceso seguido por el Gobierno para ir legitimando, sin resistencias de relieve, su proceder. Aunque no existe consenso científico en torno a su origen, el vocablo «linchamiento» hace referencia a toda forma de «ejecución» de personas claramente sospechosas –o ya reas– de cometer un delito que causa especial alarma social a la comunidad alarmada, y sin proceso judicial en el que se dictamine, tras la audiencia a todas las partes implicadas, el veredicto. Desde el siglo XVIII, la Ley de Lynch (*Lynch's Law*) sería el término empleado para referirse a toda forma de «justicia sumaria» que se aplica fuera del sistema de Derecho oficialmente reconocido, así como a toda forma de «golpear brutalmente con un instrumento flexible» y también a la «mentalidad de masa asociada a la ejecución de la ley de linchamiento»¹².

¹² El origen más comentado de la palabra viene del apellido de Charles Lynch, poderoso terrateniente que se hizo soldado y, luego, juez del Estado de Virginia (Estados Unidos), que vivió –y murió– en el siglo XVIII (1736-1796). Tras varios incidentes ocurridos en 1780, un grupo de jueces y oficiales de la milicia, entre los que se encontraba Lynch, descubrieron a un grupo de personas a los que acusaron de ser los causantes de una sublevación de leales partidarios en el sudoeste de Virginia. A los sospechosos se les llevó ante un jurado, que los absolvió. Entonces Lynch, que dirigió diversos juicios

Naturalmente hablamos aquí de un proceso de «linchamiento sociolaboral» y, cómo no, también moral, por supuesto no físico, sin perjuicio de los efectos que pueda tener en la salud psicofísica de distintos integrantes del colectivo profesional referido, para los que, dicho sea de paso, no se ha llevado a cabo la obligatoria evaluación de riesgos psicosociales a raíz de los continuos cambios organizativos. Ahora bien, como ya tuve ocasión de evidenciar en el anterior comentario, sería un error creer que esto solo les puede pasar a los «colectivos privilegiados», a la «aristocracia obrera», pues, de las derivas autoritarias en las formas de gestión de los conflictos nadie está ausente, como nos enseñan lamentables episodios de nuestra historia. El recurso a la privación de derechos consolidados mediante fórmulas unilaterales, no pactadas, y el linchamiento social –y mediático– de quienes amparan una corrección de esas derivas y piden retornar a la senda dialogada está muy extendido, como sucedió con los sindicatos de clase en relación con la Huelga General del 29 de septiembre, ante la complicidad de los Gobiernos con los imperativos de los poderes fácticos, los de los mercados financieros.

Pero ni la quiebra del Estado de Derecho es tolerable, ni la quiebra del Estado Social de Derecho tampoco. De modo que para aspirar a dar respuestas eficaces y democráticas es necesario reestablecer el Derecho Colectivo de los controladores hasta el momento cercenado, siquiera de un modo parcial, como es el relativo a la negociación colectiva. La radicalidad de los procesos de reforma de los equilibrios entre empleadores y trabajadores está llevando a una reactivación de las revueltas, de maneras violentas de respuesta, agitando una ola incendiaria que recorre toda Europa¹³.

En todo caso, se abre el tema de las formas de gestión de los conflictos laborales de nuestro tiempo, para cuya tarea no parecen adecuadas las viejas fórmulas. Por eso, sería una mala lección no aprovechar todo esto para introducir cambios, pero de verdad y muy radicales, en defensa de un orden constitucional que, ahora que se ha cumplido apenas un nuevo aniversario, anda más delicado que nunca. Pero no en el sentido que nos propone, como ha dicho el Presidente, ni mucho menos la Oposición, sino en el sentido del orden público ciudadano, cuestionando formas de regulación –es la ley y no el decreto-ley–, de ordenación –es el convenio y el dialogo social–, y derechos –los sociales, no los poderes–... En suma, es el Derecho y no la Fuerza –por supuesto de los controladores, más débiles de lo que se presuponen y se quieren, pero tampoco de los, eso sí, todopoderosos mercados– lo

sumarios en cortes informales contra sospechosos de ser antipatriotas o desleales con la Nación y partidarios de la invasora Inglaterra, ordenó la ejecución de esta banda. Para la «ley del linchamiento» en Estados Unidos *vid.* CAUGHEY, John W. *Their Majesties the Mob*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1960; y Cutler, James Elbert, Ph.D. *Lynch-Law*. New York: Negro Universities Press, 1969. Una síntesis disponible en Internet por RODAS, H.A. La «Ley de Lynch: Un enigma sobre la comunidad estadounidense».

¹³ Dos protestas devenidas en batalla campal han incendiado Italia y Grecia a principios de diciembre de 2010. Son las últimas de la ola que recorre Europa. Según observamos por los medios de comunicación las protestas tienden a ser más radicales, incendiando Europa. No obstante, la aprobación de las contestadas medidas hace plantearse si las «revueltas» están teniendo verdadera repercusión. Hasta ahora, **ninguna de las protestas europeas ha tenido impacto político**, pero algunos países tienen inminentes citas electorales. La propensión al malestar social en Francia e Italia actuará como control sobre los gobiernos que tengan envites electorales cercanos. Europa aparece hoy incendiada, con un fuerte movimiento de contestación, aunque no haya tenido todavía los efectos esperados, de modo que la presión social –de la ciudadanía– es, de momento, menos significativa que la «presión financiera» –de los mercados–. «Se trata de una batalla sindical, no de una reinención de la sociedad. Hay protesta pero no utopía. **En 1968, se soñaba, en 2010 se protesta.** (...) Todos eran optimistas y crédulos. **Hoy en día, todos rivalizan en pesimismo y ansiedad.**» *vid.* Alain DUHAMEL. *En Liberation*, 2010. Recogido en *El mundo.es*, de 18 de diciembre de 2010

que está en juego. Por tanto en la correcta solución de estos conflictos nos jugamos bastante más que unos días más o menos de vacaciones, que el goce de un sueño de un viaje a ver a seres queridos, con ser esto muy importante.

En última instancia, citando lo más lúcido que he leído en este tiempo, y no de ningún gran jurista, sino de un trabajador ciudadano de a pie, aunque para otro conflicto también catalogado de «huelga salvaje» –la del «Metro de Madrid»–:

«Si en su día los trabajadores aceptamos domesticar las huelgas, fue dentro de un gran pacto social. Ese que con la crisis se está quebrando. Salvajemente.»¹⁴

¹⁴ <http://blogs.publico.es/trabajarcansa/2010/06/29/huelga-salvaje-huelga-domesticada/>