

SAGGI

FERNANDO ELORZA GUERRERO

¿QUÉ ES UNA HUELGA?: REFLEXIONES A PARTIR DE LA CONSIDERACIÓN DE LA HUELGA COMO CIRCUNSTANCIA EXTRAORDINARIA EN EL REGLAMENTO (CE) NÚM. 261/2004. (PARTE SEGUNDA) (*)

Regulation (EC) No 261/2004, of the European Parliament and of the Council, of 11 February 2004, establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, has historically generated extensive debate regarding its conception, interpretation, and application. In any case, and following successive failed attempts at reform, in 2021, the Advocate General, in the SAS case (2021), put forward a novel approach regarding the consideration of workers' strikes as a possible extraordinary circumstance for the purposes of applying the aforementioned Community Regulation. In this regard, this analysis aims to investigate, from a labour perspective, how the exercise of the right to strike, and the adoption of industrial action measures in general, should be treated within the framework of said Community Regulation. After analyzing the various reform proposals made in recent years, and the case law of the Court of Justice of the European Union on the matter, as well as assessing the recent proposal to reform Regulation (EC) No. 261/2004 (2025), proposes a legal approach to strikes that takes into account their status as a fundamental Community right, and that the regulation finally adopted cannot ignore the principle that the purpose of any strike is to cause harm to the company as a measure of pressure to try to achieve certain legitimate objectives.



SUMARIO: 4. El reconocimiento jurídico del derecho de huelga en el Derecho Internacional, Comunitario y comparado: reflexiones a partir de su configuración jurídica y la práctica de su ejecución. – 5. La propuesta del Consejo de la Unión Europea, de 4 de junio de 2025, para la reforma del Reglamento (CE) núm. 261/2004. – 6. Conclusión.

(*) La parte primera de este artículo se publicó en el fascículo núm. 2/2025 de esta Revista.

4. *El reconocimiento jurídico del derecho de huelga en el Derecho Internacional, Comunitario y comparado: reflexiones a partir de su configuración jurídica y la práctica de su ejecución* – Pudiera resultar un poco paradójico que en este momento volvamos la mirada al Derecho Internacional, al Derecho Comunitario, y desde una perspectiva más amplia al Derecho comparado para preguntarnos qué es una huelga. Pero sin duda estimo que éste es el momento de hacerlo, pues si se está reflexionando sobre la concepción futura de la huelga como fenómeno jurídico en el marco del Reglamento (CE) núm. 261/2004, no estará demás el que indagemos sobre el tratamiento jurídico otorgado al mismo en dichos ámbitos, al igual que determinados retos que enfrenta el ejercicio de este derecho en la actualidad.

Así, y comenzando por la consideración del tratamiento jurídico del derecho de huelga por parte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) lo primero que llama la atención es la inexistencia de disposición alguna sobre la huelga en el Convenio núm. 87 sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948. No obstante, desde una perspectiva jurídica esta ausencia se ha venido salvando – con el beneplácito del Comité de Libertad Sindical de la OIT – con la invocación de las disposiciones contenidas en el art. 3 de dicho Convenio (derecho de las organizaciones de trabajadores a organizar sus actividades y a formular sus programas de acción) y 10 (el objetivo de las organizaciones de trabajadores es fomentar y defender los intereses de estos últimos). También son un recurso habitual referencias jurídicas como las contenidas en el Convenio núm. 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957, que prohíbe el uso de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio como castigo por haber participado en huelgas, o la Recomendación núm. 92 sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, de 1952, que señala que debería estimularse a las partes para que se abstengan de recurrir a las huelgas y a cierres patronales mientras dure el procedimiento de arbitraje, y para que acepten el laudo arbitral, de forma que ninguna de sus disposiciones podrán interpretarse en modo alguno en menoscabo del referido derecho de huelga.

De cualquiera de las maneras, conviene retener en nuestro caso que, a lo largo de estos años, los distintos órganos que integran la OIT – particularmente su Comité de Libertad Sindical –, han ido construyendo toda una teoría jurídica entorno al derecho de huelga, cuyos aspectos más significativos son los siguientes: *a)* el derecho de huelga es un derecho del que deben gozar las organizaciones de trabajadores; *b)* se reco-

noce como uno de los medios esenciales del que disponen los trabajadores para la defensa sus intereses, a través de sus organizaciones, por lo que deben limitarse las categorías de trabajadores a los que podrá privarse de dicho derecho, así como el establecimiento de limitaciones a su ejercicio; c) el objetivo de la huelga debe consistir en promover y defender los intereses económicos y sociales de los trabajadores; d) el ejercicio del derecho de huelga no puede dar lugar a sanciones, que de producirse deben considerarse actos de discriminación antisindical.

Por lo que respecta al ámbito del Derecho de la Unión Europea, hay que comenzar señalado que el art. 28 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000 (CDFUE), titulado «Derecho de negociación y de acción colectiva», establece que: «Los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga». De esta manera, la Carta reconoce la condición de la huelga como derecho fundamental comunitario, al tiempo que pone el foco en la especial conexión existente entre la negociación colectiva y la huelga en cuanto derechos de acción colectiva que se complementan, algo que por cierto no extraña, pues de hecho, por ejemplo en este sector, las huelgas suelen ir normalmente vinculadas a procesos de negociación colectiva fallidos o cuyo inicio está en cuestión – por ejemplo por que las compañías aéreas se niegan a negociar por la razón que sea.

No obstante lo señalado, tampoco debe perderse de vista la vinculación existente entre estos derechos de huelga y negociación colectiva con el derecho a la libertad sindical, perspectiva donde resulta de interés el tratamiento realizado por el art. 11 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH) ⁽¹⁾, de

⁽¹⁾ «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. 2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado».

aplicación a los Estados miembros del Consejo de Europa, y que aunque no firmado por la Unión Europea como tal – por dificultades técnicas –, sí ha sido suscrito por los Estados de la Unión. La referencia a dicho Convenio es oportuna desde el momento en que debemos ser conscientes de que, en estos años, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha transitado por un camino un tanto tortuoso, que comenzó con la negativa de este órgano jurisdiccional europeo a considerar el derecho de huelga como parte del contenido esencial del derecho de asociación sindical, en línea con el posicionamiento sostenido históricamente por la OIT ⁽²⁾, para finalmente asumir que, si bien el art. 11 del Convenio no incluye de forma expresa el derecho de huelga, la prohibición de una huelga puede afectar al ejercicio de la libertad de asociación, restringiendo la misma ⁽³⁾. De tal manera que será en 2021 cuando llegue a afirmar que si bien el derecho de huelga no es un derecho fundamental que prevalezca de forma absoluta, el grado de consecuencias económicas que pueda acarrear una acción de los trabajadores en el ejercicio de este derecho tampoco puede tener por sí mismo una consideración decisiva en el análisis de proporcionalidad que se realice para determinar cómo resolver la posible colisión entre derechos. De tal manera que el TEDH ha subrayado que, incluso cuando se trata de dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión o del Espacio Económico Europeo, las partes contratantes deben garantizar que las restricciones impuestas a los derechos del art. 11 no afecten al contenido esencial de la libertad sindical – del que el derecho de huelga forma parte – sin los cuales tal libertad perdería su propia esencia ⁽⁴⁾.

En todo caso, y volviendo de nuevo al ámbito comunitario, hay que

⁽²⁾ Así lo hizo con ocasión de su Sentencia de 6 de febrero de 1976 (*Cas Schmidt y Dahlstrom v. Suede* n. 5589/72), cuando estimó que el derecho de huelga no se encontraba expresamente reconocido en el art. 11 CEDH, y que por lo tanto los Estados europeos podían limitar internamente su ejercicio.

⁽³⁾ No será hasta 2002 cuando el TEDH, con ocasión de la Sentencia de 10 de enero de 2002 (*Case Unison v. Royaume-Uni* n. 53574/1999) – también la Sentencia de 27 de junio de 2002 (*Cas Federation des syndicats de travailleurs Offshore et autres v. Norvege* n. 38190/97) –, asuma que, si bien el art. 11 del Convenio no incluye de forma expresa el derecho de huelga, la prohibición de una huelga puede afectar al ejercicio de la libertad de asociación, restringiendo la misma. En la misma línea, la STEDH de 21 de abril de 2009 (*Cas Enerji Yapi-Yol v. Turquie* n. 68959/01), destacó que el derecho de negociación colectiva quedaría relegado a una suerte de derecho de súplica si no existiera la posibilidad de ejercer el derecho de huelga, subrayando en definitiva la importancia de este último para la efectividad del primero.

⁽⁴⁾ Sentencia del TEDH de 10 de junio de 2021 (*Case Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) and Norwegian Transport Workers' Union (NTF) v. Norway* n. 4548717).

ser consciente del inconveniente que supone, a efectos de la protección jurídica del derecho de huelga, así como de su conceptualización, el tratamiento de la cuestión realizado en el art. 153.5 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), sobre todo teniendo en cuenta que, en estos años, se han producido distintos conflictos laborales de dimensión comunitaria – véase, por ejemplo, en el ámbito sectorial, la histórica huelga ferroviaria contraria a la liberalización del ferrocarril en la Unión de 2012 –, o transnacional – como la que estuvo en el origen de la histórica sentencia del TJUE de 2021 en el caso de la huelga de la compañía SAS que afectó a tres Estados nórdicos –, así como la naturaleza de este derecho: a fin de cuentas un derecho de conflicto. En efecto, refiere el art. 153.5 TFUE que: “las disposiciones del presente artículo no se aplicarán a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga, ni al derecho al cierre patronal”. La consecuencia práctica que ha de extraerse de esta disposición comunitaria es que, salvo modificación del correspondiente Tratado de la UE, ésta no contempla el que se dicte una legislación comunitaria armonizadora del derecho de huelga. Lo cual no significa, sin embargo, que el derecho a la huelga no pueda ser invocado ante los Tribunales, pues la Carta reconoce el mismo como derecho propio del ordenamiento jurídico comunitario.

La consideración anterior a lo que nos aboca es a asumir que la regulación jurídica del derecho de huelga, sin duda por su naturaleza de derecho de conflicto, a día de hoy continúa siendo una cuestión eminentemente nacional, de forma y manera que los distintos Estados lo que evidencian, por ejemplo si nos fijamos en el tratamiento del mismo en el ámbito de la UE, es que éstos hasta el momento no han estado dispuestos a ceder el ejercicio de su soberanía en este punto – no es el único como ya sabemos: salarios, negociación colectiva...- a la hora de regular concretamente el mismo. De hecho, incluso si ampliamos el ámbito de análisis se puede apreciar que en tanto no es infrecuente encontrar una definición jurídica de la huelga en Estados del ámbito anglosajón, caso de EE.UU. o Reino Unido, y en cierta manera también en el ámbito de los países nórdicos, en el caso de lo que puede identificarse como el ámbito continental europeo (Alemania, Francia, Italia o la propia España) dicha definición legal no existe, siendo normalmente la jurisprudencia y la doctrina científica la que finalmente ha terminado por establecer, a lo largo del tiempo,

lo elementos definatorios de la misma ⁽⁵⁾.

De cualquiera de las maneras, el análisis comparado de las distintas realidades legislativas nacionales permite llegar a ciertas conclusiones sobre lo que es una huelga ⁽⁶⁾: *a*) se trata de un paro, cese o interrupción del trabajo; *b*) de carácter colectivo; *c*) que tiene un carácter concertado u organizado. Un capítulo aparte, si se me permite, merece la cuestión de la finalidad de la huelga, pues, si bien con matices, puede concluirse que generalmente la legalidad de la huelga pasa porque su finalidad esté directamente relacionada con pretensiones de carácter laboral, tampoco puede olvidarse que, desde el momento en que, por ejemplo, se asume que el derecho de huelga es algo más que un derecho sindical íntimamente conectado con el fenómeno de la negociación colectiva, y también debe ser considerado un derecho humano fundamental, las finalidades que pueden perseguir las acciones de conflicto desarrolladas en este marco incrementan su tipología hasta alcanzar los fines sociopolíticos – por ejemplo, en nuestro caso hace muchos años que asumimos que una huelga contra una reforma laboral de un Gobierno es jurídicamente posible –, cosa que cuando se afirma estrictamente el carácter sindical del mencionado derecho de huelga, como en algún caso se ha señalado ⁽⁷⁾, la referida funcionalidad, en cuanto viabilidad jurídica de las huelgas con fines sociopolíticos, no está necesariamente garantizada.

A estas alturas, comprenderá el lector que identificar determinados rasgos caracterizadores de la huelga, en perspectiva comparada, no es lo mismo que realizar una operación de concreción de qué es una huelga, y por tanto de definición de la misma. Y que precisamente la existencia de una definición comunitaria de qué es una huelga sin duda podría contribuir, no sólo a fortalecer el ejercicio de este derecho en el ámbito comunitario, sino también a efectuar una aplicación más racional del Reglamento (CE) núm. 261/2004, pues, cuestión importante, finalmente

⁽⁵⁾ M. NOGUEIRA GUASTAVINO, *La huelga en el Derecho Internacional y la protección multinivel*, en O. FOTINOPOULOU BASURKO (Dir.), *El derecho de huelga en el Derecho Internacional*, Valencia, 2016, 32-33.

⁽⁶⁾ M. NOGUEIRA GUASTAVINO, *La huelga en el Derecho Internacional*, cit., 29. Con carácter general, y para un mayor conocimiento del tratamiento jurídico de la huelga en el ámbito del Derecho Comparado, remito a la obra B. WAAS (Ed.), *The Right to Strike. A Comparative View*, The Netherlands, 2014.

⁽⁷⁾ J.L. MONEREO PÉREZ y P.G. ORTEGA LOZANO, *El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico*, Madrid, 2019, 25.

la aplicación del Reglamento va a depender en cada Estado de la noción que se maneje de la huelga, y del régimen jurídico que ordena su ejercicio en cada país a falta de una regulación comunitaria.

Por ello, creo que puede resultar de interés recordar en este momento que hubo una época en que desde las instancias comunitarias existió la intención de regular de forma unitaria el ejercicio de este derecho, operación que visto el estado actual de la cuestión no es difícil adivinar que finalmente fue fallida. Me refiero en este sentido a la Propuesta de Reglamento del Consejo sobre el ejercicio del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo en el contexto de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, de 21 de marzo de 2012 ⁽⁸⁾ – el denominado Reglamento Monti II –. Una propuesta regulatoria que además tenía el interés de que pretendía dar respuesta a las jurisprudencia originada en los conocidos asuntos Viking Line ⁽⁹⁾, Laval ⁽¹⁰⁾, y Rüffert ⁽¹¹⁾, intentando integrar el ejercicio del derecho de huelga con la defensa realizada en dichas sentencias de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios.

No voy a entrar a analizar en estos momentos en profundidad la referida propuesta, ni la jurisprudencia establecida en las sentencias. Pero sí creo importante resaltar alguna consideración en relación con todo lo sucedido en torno a estas tres sentencias y la mencionada propuesta. Y en este sentido lo primero que hay que señalar es que la cuestión de fondo que conecta a estas tres sentencias es hasta qué punto es jurídicamente posible recurrir a la huelga o a otras medidas de conflicto por parte de los trabajadores que trabajan en empresas radicadas en Estados comunitarios con alto nivel de vida y estándares sociales para oponerse a las prácticas empresariales consistentes en utilizar trabajadores de Estados con estándares más bajos para prestar servicios en aquellos otros, al amparo de la libertad de establecimiento y de prestación de servicios garantizadas por el TFUE. De tal manera que finalmente el TJUE terminó concluyendo, y así lo apreció amplios sectores del laboralismo, que «...el derecho de huelga sería un derecho fundamental,

⁽⁸⁾ COM (2012) 130 final.

⁽⁹⁾ STJUE (Gran Sala), de 11 de diciembre de 2007 (Asunto C-438/05, Caso Viking Line).

⁽¹⁰⁾ STJUE (Gran Sala), de 18 de diciembre de 2007 (Asunto C-341/05, Caso Laval).

⁽¹¹⁾ STJUE (Sala Primera), de 19 de junio de 2008 (Asunto C-319/06, Caso Rüffert).

pero “no tan fundamental” como las disposiciones sobre la libre circulación en la UE, que legitima el ejercicio de la libertad de prestación de servicios con el solo fin de eludir las condiciones salariales y de trabajo y los derechos y los derechos colectivos del ordenamiento laboral del lugar de prestación de servicios, convirtiendo el ejercicio de esa libertad en un medio de elusión de la normativa laboral» (12).

Lógicamente, y a los efectos que aquí interesan, no andaban muy descaminados los que denunciaron que esta jurisprudencia constituía una suerte de vía judicial al *dumping social*, desde el momento en que deslegitimaba el recurso a la huelga y otras acciones de conflicto, en situaciones como la descrita, en nombre de las referidas libertad de establecimiento y de prestación de servicios (13). Y en este sentido la conmoción fue tal que rápidamente se alzaron voces que reclamaron medidas legislativas comunitarias que restauraran el equilibrio entre el derecho de huelga y las libertades expuestas, tal es el caso de la reforma de la Directiva 96/71/CE, de 16 de diciembre, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, cuya regulación ejerció una influencia significativa en la respuesta dada por el TJUE a la cuestiones en litigio en las sentencias antes comentadas, o la modificación de los tratados constitutivos de la UE para garantizar un equilibrio más adecuado entre el derecho de huelga y las libertades referidas, aspecto este último sobre el que no se ha avanzado (14).

También la referida propuesta conocida como Reglamento Monti II, como ya he señalado, podemos ubicarla en el marco del conjunto de esfuerzos que inicialmente se realizaron desde las instituciones comuni-

(12) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, *Libre prestación de servicios y Derecho Colectivo del Trabajo*, en J. CABEZA PEREIRO y J. MARTÍNEZ GIRÓN (Coords.), *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, 2008, 53-54.

(13) L. PATRUNO, *El caso Ruffert: la Corte di giustizia CE fa un altro passo avanti nella 'via giudiziaria' al dumping sociale*, en *Costituzionalismo.it*, 2, 2008, 1.

(14) No me resisto a apuntar en este contexto la existencia de alguna iniciativa fallida, como la impulsada por la Confederación Europea de Sindicatos (CES), conocida como el “Protocolo de Progreso Social”, y que de alguna manera suponía una contrapropuesta sindical a la jurisprudencia del TJUE indicada. Básicamente, el referido Protocolo lo que propugnó fue la incorporación al Tratado de la Unión de una suerte de “cláusula de progreso social” que, entre otras cosas, implicaba la afirmación del principio de prevalencia de los derechos sociales fundamentales frente a las libertades económicas en caso de conflicto (sobre el particular puede ser de interés la consulta de M.A. GARCÍA -MUÑOZ ALAHAMBRA, *El protocolo europeo para el progreso social. Vicisitudes y actualidad de una propuesta para fortalecer la dimensión social de la Unión Europea*, en *Revista de Derecho Social*, núm. 86, 2019, 242 y ss.).

tarias para calmar de alguna manera el mar de fondo generado por las tres sentencias indicadas. La cuestión es que, si bien la mencionada propuesta intentó poner en valor determinados aspectos de las sentencias del TJUE, como el hecho de que constituyen el primer reconocimiento en sede judicial comunitaria del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo, incluido el derecho de huelga, "...como derecho fundamental que forma parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia..." (15), finalmente el reconocimiento a su vez de que dicho derecho podía ser sometido a ciertas restricciones – con base en la doctrina expresada en las sentencias del TJUE – frustró el intento de esta propuesta comunitaria de articular una convivencia más equilibrada entre el referido derecho y las mencionadas libertades (16). Y ello porque tanto en el ámbito político y sindical, también en el académico (17), caló la idea de que la jurisprudencia del TJUE en este caso no sólo inducía el *dumping social*, sino que también apoyaba la consideración de los trabajadores como mercancías (18).

En definitiva, el precedente constituido por la jurisprudencia con origen en las sentencias del TJUE dictadas con ocasión de los asuntos Viking Line, Laval, y Rüffert, y la dinámica que deparó con posterioridad, nos permite apreciar cómo las tensiones entre los intereses económicos, sociales y ciudadanos que rodean la reforma del Reglamento (CE) núm. 261/2004 no son un fenómeno novedoso, sino que entronca

(15) Apartado 44 de la STJUE (Gran Sala), de 11 de diciembre de 2007 (Asunto C-438/05, Caso Viking Line), y apartado 91 de la STJUE Gran Sala) de 18 de diciembre de 2007 (Asunto C-341/05, Caso Laval).

(16) Propuesta que, por otra parte, tenía un carácter limitado, pues su ámbito de desarrollo lo constituirían sólo las huelgas transnacionales europeas, pues las huelgas nacionales se rigen por la normativa nacional de cada país (N. CASTELLI, *Derecho de huelga en el espacio europeo y la propuesta de regulación Monti II*, en *Revista de Derecho Social*, núm. 59, 2012, 13 y 16).

(17) En este sentido, entre otros, A. GUAMÁN HERNÁNDEZ, *La sumisión del derecho de huelga a la libertad de establecimiento comunitaria: el caso Viking Line. Comentario a la STJCE de 11 de diciembre de 2007, Viking Line, C-438/05 (TJCE 2007, 357)*, en *Aranzadi Social*, núm. 5, 2007, 1326 y ss.; M. RODRÍGUEZ-PINERO BRAVO-FERRER, *El caso Rüffert: ¿una constitucionalización del dumping social?*, en *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 2008, 83 y ss; N. MENDOZA NAVAS, *La huelga y las acciones colectivas transnacionales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en O. FOTINOPOULOU BASURKO (Dir.), *El derecho de huelga en el Derecho Internacional*, Valencia, 2016, 123.

(18) J.L. MONEREO PÉREZ, *Huelga y procedimiento de solución de conflictos*, en *Lex Social*, Vol. 14, núm. 2, 2024, 6.

con una cuestión no resuelta en el seno de la Unión, y de más amplio alcance que la reforma señalada, como es la relación entre la dimensión social y económica de la Unión Europea.

5. *La propuesta del Consejo de la Unión Europea, de 4 de junio de 2025, para la reforma del Reglamento (CE) núm. 261/2004* – El que de nuevo en este epígrafe se vuelva sobre la cuestión de la reforma del Reglamento (CE) núm. 261/2004, y no se haya incluido su consideración en el epígrafe 3.1 de este artículo, tiene que ver con la cronología que afecta a la elaboración del mismo, y en última instancia con la circunstancia de que muy avanzada la redacción de este análisis se ha conocido lo que, sin riesgo a equivocarse, podemos considerar como la última propuesta de reforma del Reglamento comunitario ⁽¹⁹⁾, surgido, por cierto en el marco de la presidencia polaca de la Unión, y que fue aprobada a principios de Junio de 2025 en el seno del Consejo de Ministros de Transportes de la UE, eso sí con el voto en contra de Alemania, Portugal, Estonia y la propia España. Un disenso que en última instancia apunta a que habrá que esperar a la redacción final del texto – tras su paso por el Parlamento Europeo –, si finalmente la reforma se culmina, para realizar una evaluación definitiva de la misma.

En todo caso, conviene advertir que la propuesta de reforma no ha tenido, al menos al principio, una buena acogida. Así, y por ser más concretos, el Centro Europeo del Consumidor en España (CEC-España), en cuanto miembro de la Red de Centros Europeos del Consumidor (ECC-Net) emitió el 9 de junio de 2025 una nota informativa en la que se hacía eco de lo que identificaba como “Principales preocupaciones planteadas por la Red ECC-Net” ⁽²⁰⁾, en relación con esta propuesta. Básicamente las mismas giran en torno a los siguientes aspectos:

a) Indemnización de los pasajeros: si con el Reglamento vigente el pasajero tenía derecho a indemnización a partir de las tres horas de re-

⁽¹⁹⁾ Consejo de la Unión Europea: *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (CE) n.º 261/2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y el Reglamento (CE) n.º 2027/97 relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje*, 2013/0072 (COD), de 6 de junio de 2025.

⁽²⁰⁾ Publicado en <https://portal-cec.consumo.gob.es/es/comunicacion/noticias/2025/los-derechos-de-los-pasajeros-aereos-en-riesgo-con-la-nueva-propuesta-de>.

traso, la propuesta pretende que ese derecho se genere cuando el retraso supere las cinco, nueve o doce horas, dependiendo de la distancia del trayecto ⁽²¹⁾. En este sentido, calcula ECC-Net que es posible que hasta el 85% de los pasajeros que actualmente podrían tener derecho a indemnización pierdan el mismo, además de denunciar que, si el derecho a indemnización no se genera hasta las cinco horas de retraso como mínimo, ello podría provocar un descenso en la puntualidad de los vuelos.

b) Tiempo de espera en los retrasos: se amplía el tiempo de espera consecuencia de los retrasos de los vuelos, de forma que, por ejemplo, en el caso de los vuelos de largo recorrido, hasta que los mismos no superen las 12 horas las aerolíneas no estarían obligadas a indemnizar a los pasajeros.

c) Pérdida de precedentes jurídicos: no existe una incorporación adecuada de la extensa jurisprudencia del TJUE en la materia, fundamental en estos años para reforzar los derechos actuales de los pasajeros.

d) Redefinición de las “circunstancias extraordinarias”: la introducción de una lista no exhaustiva podría facilitar a las aerolíneas la denegación de indemnizaciones – en todo caso, y como se indicará un poco más adelante la introducción de la referida lista estimo que no necesariamente ha de ser una mala noticia, sobre todo desde la perspectiva de la seguridad jurídica.

¿Qué valoración puede realizarse de la propuesta del Consejo a los efectos que interesan al presente análisis? Pues en primer lugar habría que señalar que, según refiere el propio documento, el planteamiento que se realiza ha tenido en cuenta básicamente dos circunstancias que se identificaron en el Estudio que encargó la Comisión, publicado en 2020, en relación con la protección efectiva de los derechos de los pasajeros ⁽²²⁾. A saber: *a)* que el abono de una compensación figura en tercer lugar en el orden de prioridades de los pasajeros cuando sufren un retraso o cancelación de su vuelo, siendo la principal prioridad contar con asistencia en caso de incidencias en su viaje y con la posibilidad de transporte alternativo para alcanzar su destino lo antes posible; *b)*

⁽²¹⁾ En concreto: 250 € por retrasos de más de 5 horas (hasta 3.500 km); 400 € a partir de 9 horas (más de 3.500 km dentro de la UE O 6.000 km fuera de la UE); 600 € sólo a partir de 12 horas (largo recorrido).

⁽²²⁾ European Commission: *Study on the current level of protection of air passenger rights in the EU. Final report*, January, 2020, y que puede consultarse en <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f03df002-335c-11ea-ba6e-01aa75ed71a1>

“...que los costes absolutos y relativos contraídos por los transportistas aéreos a raíz de la aplicación del Reglamento (CE) núm. 261/2004 han aumentado considerablemente desde 2011, lo que plantea el riesgo de que se limite el número de rutas que se operan o de que a largo plazo se reduzca la conectividad que se ofrece a los pasajeros”. Y son precisamente estos dos datos los que llevan a la propuesta, y así se incluye en su Considerandos iniciales, a concluir que “...la revisión del Reglamento núm. 261/2004 debe centrarse especialmente en los derechos de los pasajeros a asistencia y a transporte alternativo, teniendo en cuenta al mismo tiempo los incentivos económicos de los transportistas aéreos y las repercusiones sobre las conexiones”.

En definitiva, la razón económica, podemos concluir, sin temor a equivocarnos, constituye el *leit motiv* de la reforma y explica el enfoque adoptado. Así es cuando se señala que los estudios realizados expresan que para los pasajeros no es tan importante obtener una indemnización, como una asistencia y transporte alternativo, razón por la cual la propuesta formula una complicada el acceso a indemnizaciones. Pero también la referida motivación está en el fondo de un planteamiento que, como veremos a continuación a través de la consideración de diversos detalles, pretende favorecer a las compañías aéreas para que no se vean en la necesidad de hacer frente no sólo a ciertas indemnizaciones, sino también incurrir en ciertos gastos.

No obstante, no todo son malas noticias. Para empezar, es de agradecer que la propuesta finalmente se plantee la introducción una definición del concepto “circunstancias extraordinarias”⁽²³⁾ mediante la incorporación de una nueva letra m) en el art. 2 del Reglamento (CE) núm. 261/2004 en los siguientes términos: «toda circunstancia que, por su naturaleza u origen, no sea inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo afectado y escape a su control efectivo; a los efectos del presente Reglamento, figuran en el anexo listas no exhaustivas de circunstancias extraordinarias y de circunstancias que no deben considerarse extraordinarias». La cuestión es que se trata de una definición que, si bien la misma se inspira claramente en la doctrina establecida en la conocida sentencia Wallentin-Hermann – y así se men-

⁽²³⁾ De la que, por cierto, se carecía hasta el momento, porque ni siquiera con ocasión del Asunto Wallentin-Hermann el TJUE clarificó la noción de “circunstancias extraordinarias”, pese a que se le solicitó en aquel caso (K. ARNOLD y P. MENDES DE LEON, *Regulation (EC) 261/2004 in the Light of the Recent Decisions of the European Court of Justice: Time for a Change?*, en *Air & Space Law*, no. 2, 2010, 107).

ciona en el Considerando 3 –, parece desconocer los matices introducidos en la rica jurisprudencia existente sobre este concepto, y que, en el caso de la huelga, ya se ha mencionado en páginas anteriores. Esto último se constata cuando se consulta el listado de circunstancias que tienen y no tienen la consideración de extraordinarias, al que se remite la referida letra m), y que integran el Anexo I de la propuesta, eso sí a modo de lista abierta que, además, y según refiere el Considerando 3 de aquella, deberá revisarse por la Comisión cada tres años y, proponer su actualización, según corresponda, al Parlamento Europeo y al Consejo.

Pues bien, cuando se analiza el referido Anexo I, lo primero que encontramos en su apartado 1 c) es un conjunto de circunstancias que si se califican como circunstancias extraordinarias, y que desde la perspectiva que interesa este análisis bien pueden tener lugar, o producirse, con ocasión de un conflicto laboral, no existiendo necesariamente en todo caso una declaración efectiva de huelga, y por tanto una convocatoria de la misma conforme a ley. Adicionalmente, ha de destacarse que se trata de situaciones que se identifican como “comportamientos de terceros”, luego la lógica que se asume es que las circunstancias que referiré a continuación tendrán la consideración de extraordinarias en atención a que las mismas tienen su origen en comportamientos de terceros ajenos a la compañía, por lo que hay que pensar que, en sentido contrario, si tales comportamientos fueran desarrollados por personal de la compañía aérea ésta, en principio, no podría evadir sus responsabilidades en el marco del Reglamento (CE) núm. 261/2004. Igualmente, creo que hay que ser conscientes de que se trata de circunstancias que pueden producirse en el marco de un conflicto laboral, no existiendo una declaración específica de huelga, lo cual nos remite a un elemento no suficientemente valorado en ocasiones, y es que determinados comportamientos que pueden provocar retrasos o cancelaciones de vuelo, protagonizados por trabajadores de una compañía aérea, en el marco de una situación de conflictividad laboral, con independencia de las posibles responsabilidades personales en que pudieran incurrir, no eximiría a dicha compañía de sus responsabilidades desde la perspectiva del Reglamento comunitario que nos ocupa – recuérdese, por ejemplo, el conflicto laboral que está en el origen de la STJUE que resolvió el Asunto TUIfly (2018), donde la protesta de los trabajadores se articuló mediante una sucesión de bajas por enfermedad, sin que finalmente se hiciera declaración de huelga alguna –.

Las situaciones a las que me refiero son las siguientes:

a) “... i) riesgos para la seguridad, daños causados por actos de sabotaje (...) o actos ilícitos, que sean incompatibles con la operación segura del vuelo”.

b) “...iv) el cierre parcial o total no programado de un aeropuerto...”.

c) “...vi) la ausencia imprevista de un miembro de la tripulación esencial para la operación del vuelo, debido a enfermedad (,,), cuando suceda fuera de la base del transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo ...” (24).

Específica atención ha de recibir el supuesto identificado en el apartado 1.c) v), que establece que se considerarán circunstancias extraordinarias las “huelgas de los proveedores de servicios esenciales, como la entidad gestora de un aeropuerto, los proveedores de servicios de navegación aérea, los proveedores de servicios de asistencia en tierra o huelgas en el transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo, siempre que la huelga está vinculada a peticiones ajenas a las competencias

(24) No me resisto a apuntar en este caso la complejidad que ciertas circunstancias pueden revestir a la hora de su valoración en situaciones de conflictividad laboral. Un ejemplo: la cesación de funciones ejercida por controladores aéreos en el entorno de la capital española (Madrid), en 2010, y que dio lugar a la conocida paralización del espacio aéreo español a finales del aquel año con ocasión de un puente festivo. Jurídicamente, y como es sabido, una huelga protagonizada por el colectivo de controladores aéreos constituye una circunstancia extraordinaria, en el sentido del Reglamento (CE) núm. 261/2004, y así fue establecido por el TJUE en el Asunto SAS en 2021. Sin embargo, lo más interesante de este caso, y la razón de por qué traigo el mismo a estas páginas, fue que existiendo una situación de conflicto laboral de estos profesionales con la compañía para la que trabajaban (AENA), los mismos, en lugar de declarar oficialmente una huelga, empezaron a cursar sucesivamente partes de baja por enfermedad, que llevó a las autoridades aeronáuticas a terminar declarando la situación de Rate 0, y el consiguiente cierre del espacio aéreo español. Con posterioridad todos los controladores que incurrieron en dicho comportamiento debieron enfrentar un juicio penal al ser acusados de un supuesto delito de abandono de funciones del art. 409 del Código Penal español. La Audiencia Provincial de Madrid, en la sentencia núm. 213/2022, procedió a absolver a los controladores, considerando que no quedó probado que los mismos incurrieran en el tipo delictivo descrito en el Código Penal. En última instancia, nunca se convocó huelga por los sindicatos de controladores, como he señalado antes, pero las referidas renunciaciones consiguieron el efecto deseado de paralizar la actividad, sin que la compañía para la que trabajaban (AENA) consiguiera probar suficientemente que aquellas bajas por enfermedad cursadas por los controladores en forma sucesiva tenían conexión con el conflicto laboral que se venía viviendo desde semanas atrás, y por tanto podrían considerarse bajas fraudulentas (sobre este conflicto, y para un mayor conocimiento, me permito remitir al análisis que realicé en su momento en F. ELORZA GUERRERO, *Notas sobre el ejercicio del derecho de huelga en el ámbito aeroportuario*, en M. PETIT LAVAL y M. PUEZT (Dirs.), *El transporte ante el desarrollo tecnológico y la globalización*, Madrid, 2022, 93 ss).

de ese transportista aéreo”. Atendiendo a la doctrina establecida en la sentencia Wallentin-Hermann, resulta razonable considerar como circunstancias extraordinarias las huelgas que tengan lugar en el seno de los proveedores de servicios esenciales, tal es el caso de las acaecidas en la entidad gestora de un aeropuerto, o entre los proveedores de servicios de navegación aérea o los proveedores de servicios de asistencia en tierra, pues en definitiva estamos hablando de conflictos laborales que se sitúan más allá de la propia compañía aérea, y por tanto escapan a las posibilidades de gestión y respuesta de la misma. Sin embargo, no puedo compartir, por el contrario, el que se considere como circunstancia extraordinaria las “...huelgas en el transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo, siempre que la huelga está vinculada a peticiones ajenas a las competencias de ese transportista aéreo” (25).

Una mirada al Considerando 3 *quater* de la propuesta de reforma del Reglamento (CE) núm. 261/2004 nos permite aclarar el sentido de esta última, e inesperada, referencia a ciertas huelgas que pueden tener lugar en el seno de las compañías aéreas. Así, en dicho Considerando se señala que si bien en la “...versión original del Reglamento n. 261/2004, con arreglo a la interpretación del Tribunal en los asuntos C-28/20 (Airhelp Ltd), C-195/17 (Krüsemann y otros), C-613/20 (Eurowings) y C-287/20 (Ryanair), las huelgas por personal de la compañía aérea no se consideraron circunstancias extraordinarias”, sin embargo, advierte que, no obstante lo cual, “...cuando se produce una huelga, determinadas exigencias no son competencia del transportista aéreo y se encuentran fuera de su control, como cambios en la edad de jubilación o en las aportaciones económicas que solo pueden atender las autoridades públicas. Por consiguiente, procede contemplar la posibilidad de que determinadas huelgas de personal de la compañía aérea deban considerarse circunstancias extraordinarias”.

Se inicia con ello una senda, cuyo origen está en la doctrina es-

(25) En todo caso, hay que advertir la discutible inclusión de este supuesto en el apartado 1 *c*), pues el mismo relaciona un conjunto de comportamientos protagonizados por terceros. Si la huelga tiene lugar «en el transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo» difícilmente puede considerarse a los trabajadores del mismo como terceros. En última instancia, hay un tratamiento muy confuso en el Anexo, pues en el referido apartado 1 se hace referencia al «comportamiento de terceros», y como tales se identifican situaciones tan dispares como las que pueden protagonizar personal de los proveedores de servicios esenciales, como un miembro de la tripulación esencial para una operación de vuelo.

tablecida por la STJUE que resolvió el conocido como Asunto SAS, y que en definitiva plantea la consideración como circunstancias extraordinarias de las huelgas cuya finalidad es combatir ciertas decisiones legislativas (se pone como ejemplo la reforma legal de la edad de jubilación), o determinadas decisiones que puedan tomar las autoridades públicas – entiendo en este último caso que, cuando se hace referencia a las “aportaciones económicas”, se está pensando en aspectos como las contribuciones que financian ciertas actividades de compañías aéreas en aeropuertos secundarios –. Se trataría, por tanto, de huelgas que tienen su origen en factores que, si bien no tienen una relación directa con la relación de trabajo, indudablemente terminan incidiendo sobre la misma: en el caso de la jubilación al tratarse de un régimen legal que condiciona la vida activa del trabajador; en el caso de ciertas ayudas por la incidencia que puede tener sobre el empleo. Es este enfoque el que, a mi juicio, no es admisible, como ya he señalado, desde el momento en que en el origen de la huelga hay que concluir que están determinados aspectos que ocupan y preocupan a los trabajadores, que afectan a sus intereses, y que van más allá de sus condiciones de trabajo y empleo.

En todo caso, conviene advertir que con ello no estoy afirmando que toda huelga con finalidad política no pueda considerarse circunstancia extraordinaria, sino que creo que las que en España identificamos como huelgas sociopolíticas, deberían de ser consideradas como huelgas que entran dentro de la propia dinámica de las relaciones laborales de una empresa, y por lo tanto su desarrollo debe generar, en su caso, la correspondiente responsabilidad de la compañía aérea, si fuera el caso, en el marco del Reglamento (CE) núm. 261/2004. En efecto, si nos fijamos, tanto la OIT (Comité de Libertad Sindical), como en el caso de nuestro país el Tribunal Constitucional (en adelante TC) ⁽²⁶⁾, han legitimado la

⁽²⁶⁾ De hecho, en su momento el TC español (STC 36/1993, de 8 de febrero) admitió el encaje en nuestro ordenamiento de las huelgas sociopolíticas en defensa de los intereses de los trabajadores, señalando que los únicos supuestos que no serían admisibles jurídicamente serían las “huelgas insurreccionales” o “revolucionarias”, en definitiva, aquellas que buscan, por ejemplo, derrocar un Gobierno – sobre esta cuestión remito al análisis realizado por F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *Sobre las limitaciones de la regulación jurisprudencial del derecho de huelga*, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 108, 2014, 297 ss. – Así, el TC ha declarado que “la huelga puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas o, en general, en las condiciones de trabajo, y puede suponer también una protesta con repercusión en otras

realización por los trabajadores de huelgas que tengan por objetivo la consecución de intereses que pueden ubicarse en el ámbito de la política económica y social (huelgas socioeconómicas o sociopolíticas) ⁽²⁷⁾. De tal manera que, como en su momento indicó la OIT, conviene retener que: “el derecho de huelga es uno de los medios esenciales a disposición de los trabajadores y sus organismos para promover y defender sus intereses económicos y sociales, es decir, no sólo los relativos al logro de mejores condiciones de trabajo y la satisfacción de las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino también las relacionadas con la búsqueda de soluciones para los problemas de política económica y social o de índole

esferas o ámbitos”. Dicha doctrina, con todo, no debe sorprender, pues la admisibilidad de las huelgas sociopolíticas es un elemento que integra desde hace tiempo la doctrina tanto del Comité de Libertad Sindical de la OIT, como de la Comisión de Expertos de la Carta Social Europea. De hecho, como en alguna ocasión se ha señalado, conviene no olvidar que, al menos en el caso español, y no es el único, la configuración constitucional del derecho de huelga responde a lo que se ha identificado como un “modelo abierto y dinámico”, de tal manera que “...la huelga es un medio de autotutela de los trabajadores por cuenta ajena en todos los ámbitos de la vida social en que se adoptan decisiones atinentes a sus intereses, y no sólo en el ámbito de las relaciones laborales” (J.L. MONEREO PÉREZ y P.G. ORTEGA LOZANO, *El derecho de huelga*, cit., 266).

⁽²⁷⁾ Como bien se ha advertido en el ámbito doctrinal (M.A. CASTRO ARGÜELLES, *Huelga general y huelga política*, en J. GARCÍA MURCIA y J. ESCRIBANO GUTIÉRREZ (DIRS.), *Huelga y conflicto colectivo de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Estudios ofrecidos a la profesora María del Mar Ruiz Castillo)*, Oviedo, 2021, 62) con base en la jurisprudencia del TC, caso de la STC 11/1981 y posteriores en relación con el ejercicio del derecho de huelga, la interpretación jurisprudencial de la normativa española de huelga – fundamentalmente el art. 28.2 CE y el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (en adelante RDLRT) – ha permitido “...excluir de la ilegalidad del precepto [art. 11 a) RDLRT] las huelgas socio-económicas o socio-políticas que conectan con los intereses de los trabajadores en cuanto tales. Unos intereses que pueden y suelen traspasar el ámbito de las concretas relaciones de trabajo”. En última instancia, no debe olvidarse, por ejemplo, que los sindicatos – uno de los sujetos protagonistas de la huelga, aunque como se sabe no es el único titular (el TC en su conocida sentencia 11/1981 admitió en su momento la adecuación a nuestro ordenamiento de “...las llamadas huelgas espontáneas, que en la terminología anglosajona se conocen con el nombre de wild strikes, huelgas «salvajes» o huelgas sin control sindical”) –, en opinión del TC español, son “...«piezas económicas y sociales indispensables para la defensa y promoción» «piezas económicas y sociales indispensables para la defensa y promoción» de los intereses de los trabajadores (STC 70/1982, de 29 de noviembre, fj 5) y, lo que es más importante, como «organismos básicos del sistema político» (STC 11/1981, de 8 de abril, fj 11), como «formaciones sociales con relevancia constitucional» (STC 18/1984, de 7 de febrero, fj 3) y, en definitiva, como una «institución esencial del sistema constitucional español» (STC 101/1996, de 11 de junio, fj 3)”, de tal manera que es esta perspectiva la que “...explica que el sindicato, además de llevar a cabo la acción estrictamente laboral, esté llamado también a desarrollar una acción político-social con la que influir en las decisiones políticas” (M.A. CASTRO ARGÜELLES, *Huelga general y*, cit., 69).

laboral que atañen directamente a los trabajadores” (28). Por tanto, lo que planteo es que, así como debería considerarse como una situación no calificable como circunstancia extraordinaria, una huelga, por ejemplo, para promover una modificación de la normativa que regula la licencia de los pilotos – y que tiene incidencia sobre sus condiciones de empleo –, sí debería tener dicha consideración circunstancia extraordinaria, por el contrario, una huelga que pretendiera la caída de un Gobierno, pero en este último caso en atención a que se trata de una medida de conflicto colectivo con una finalidad estrictamente política, alejada de lo que puede considerarse el interés profesional de los trabajadores (29); no en vano, en nuestro ordenamiento jurídico las huelgas políticas han recibido la calificación de ilícitas – cosa distinta es que dicha huelga pueda constituir un ilícito penal, pues para ello debe encajar en el tipo penal previsto en el Código penal –, por contrarias al mismo.

Pero como he señalado anteriormente el Anexo I de la propuesta contiene igualmente la identificación de circunstancias que no se considerarán extraordinarias, concentradas en este caso en su apartado 2. Y de nuevo en este caso hay que advertir el curioso tratamiento que se hace de la cuestión, pues la referencia a la huelga como fenómeno sólo se produce para recordar que puede ser una circunstancia extraordinaria, obviando, sin embargo, que también puede constituir, y constituye, una circunstancia no extraordinaria en el sentido del Reglamento comunitario.

(28) OIT, *La libertad sindical*, 2ª ed. (revisada), Ginebra, 1988, 68.

(29) Me permito recordar que históricamente los tribunales españoles, con base en la jurisprudencia del TC establecida desde 1981 en relación con ejercicio del derecho de huelga, han realizado una interpretación del derecho de huelga absolutamente favorable al mismo, de tal manera que es difícil que una huelga sea calificada hoy día en España como política. Un ejemplo muy interesante de ello lo tenemos en el caso resuelto por STS (Sala de lo Social) núm. 31/2020, de 15 de enero, en relación con la huelga general que se convocó en la Comunidad Autónoma de Cataluña el 8 de noviembre de 2017 – por parte del Sindicato Intersindical-CSC, y que contaba con una representatividad muy exigua en Cataluña (0,48% del total de los representantes unitarios en la Comunidad) –, una vez celebrado el que se identificó en su momento como “referéndum de autodeterminación” de dicha Comunidad, en uno de los incidentes más críticos registrados por la democracia española desde la aprobación de la Constitución española de 1978. Pues bien, el TS no apreció que pudiera estimarse que estuviéramos antes una huelga política en sentido estricto, toda vez que no se probó que se hubiera iniciado o sostenido por motivos ajenos “al interés profesional de los trabajadores” (para un conocimiento más profundo de la doctrina establecida en este caso me permito remitir al estudio de M.A. CASTRO ARGÜELLES, *La legalidad de las huelgas en contextos de tensiones políticas. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2020*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 56, 2020, 540 y ss).

Me explico. En el referido apartado 2 en un momento determinado se establece en el inciso iii) que no se considerarán extraordinarias las circunstancias que consistan en la “falta de disponibilidad de la tripulación de vuelo o la tripulación de cabina – a menos que se deba a huelgas contempladas en el punto 1, letra c), inciso v), o a ausencias imprevistas debido a enfermedad o fallecimiento contempladas en el punto 1, letra c), inciso vi.”. En buena lógica, tanto la falta de disponibilidad de tripulaciones de vuelo, como de tripulantes de cabina, puede tener su origen en una huelga. Sin embargo, el término huelga sólo figura en el mencionado apartado iii) para recordar que existen ciertas huelgas, las mencionadas en el punto 1, letra c) inciso v), y a las que me he referido antes, que sí tendrán la consideración de circunstancias extraordinarias.

En definitiva, desde la perspectiva que aquí interesa la propuesta comunitaria continúa adoleciendo de carencias que pese al trascurso del tiempo siguen sin subsanarse, posiblemente como consecuencia de los intereses enfrentados en este caso. No es sólo que no haya una integración de los criterios jurisprudenciales establecidos en sentencias del TJUE como las que resolvieron el Asunto TUIfly (2018) – huelga encubierta –, o Eurowings (2021) – huelga de solidaridad –, sino que tampoco hay una identificación y tratamiento unitario de lo que es el fenómeno del conflicto laboral en sus distintas vertientes, fenómeno que finalmente, y como evidencian sentencias como la del Asunto TUIfly pueden deparar acciones de protesta de los trabajadores de muy diversa índole que van más allá de lo que es una mera declaración de huelga. Mención aparte merece la consideración como circunstancia extraordinaria de las huelgas sociopolíticas, o al decir del Consejo, aquellas vinculadas a peticiones ajenas a las competencias del transportista aéreo – sobre el que ya he reflexionado hace un instante y a cuyas consideraciones me remito –. En este sentido, creo que se ha perdido una nueva oportunidad de realizar un tratamiento unitario e integrado, no de la huelga, sino del conflicto colectivo laboral como circunstancia no extraordinaria, aportando finalmente mayor seguridad jurídica sobre cuándo no, y cuando sí, las compañías aéreas deberán asumir su responsabilidad en el marco del Reglamento (CE) núm. 261/2004 como consecuencia de acciones de conflicto ejercidas por sus trabajadores ⁽³⁰⁾.

⁽³⁰⁾ No obstante, y si bien no es objeto de este estudio, creo que es importante ser consciente de que la problemática entorno al sentido y regulación del Reglamento (CE)

6. *Conclusión* – Hace unos años recuerdo cómo González Ortega se refería al derecho de huelga como una suerte de “derecho fundamental acorralado”⁽³¹⁾. Y precisamente al hilo del análisis que realizaba recordaba que, como en su día estableció el TC, en su conocida Sentencia núm. 11/1981, el establecimiento del contenido esencial de un derecho fundamental requiere una doble operación: por un lado, la determinación de “las facultades o posibilidades de acción necesarias para que el derecho sea reconocible”; por otro, la identificación del contenido del derecho que “es absolutamente necesario para los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho” de forma que se nos aseguremos de que “resulten real, concreta y efectivamente protegidos”.

Con buen criterio señalaba este jurista que, lógicamente, en el caso del derecho de huelga la garantía de su eficacia no podía llegar al extremo de asegurar que aquélla logrará sus objetivos una vez convocada. Pero al mismo tiempo, con razón, afirmaba que: “La garantía de la eficacia del derecho de huelga, en consecuencia, se mueve en el terreno de la preservación de su potencialidad como medio de presión colectiva sobre los intereses empresariales para lograr los resultados que pretende”, de tal manera que “...la capacidad de impacto de la huelga se mide, con carácter general, en función de la repercusión negativa que la misma pueda tener sobre los intereses económicos de la empresa...”⁽³²⁾.

Indudablemente, el objeto principal del Reglamento (CE) núm. 261/2004 es la preservación de los derechos de compensación y asis-

núm. 261/2004 puede resultar aún más compleja si, como no hace tanto propuso la profesora A. Masutti, se asumiera la conveniencia de realizar un tratamiento unitario de la responsabilidad en la que pueden incurrir los operadores de transporte aéreo, ferroviario, marítimo y en autobús (véase en este sentido A. Masutti, *Disservizi del trasporto: la tutela privilegiata in favore del passeggero aéreo allá luce della giurisprudenza della Corte Europea*, en *Dir. trasp.*, 2, 2024, 235 y ss.; igualmente, R. GENOVESE, *La tutela dei diritti del passeggero nella disciplina Euro-unitaria e nella giurisprudenza della Corte de Giustizia*, en *Dir. trasp.*, 3, 2024, 455 y ss). De la misma manera que los planteamientos entorno al Reglamento (CE) núm. 261/2004 deberían registrar un giro absoluto si finalmente se avanzara en el establecimiento de un régimen internacional de responsabilidad, que superara las diferencias entre los regímenes comunitario y norteamericano en la materia, con base en los principios establecidos por la Organización de Aviación Civil Internacional (al respecto, puede ser de utilidad la consulta del análisis realizado por S. TRUXAL, *Air carrier liability and air passenger rights: a game of tug of war?*, en *Journal of International and Comparative Law*, num. 4, 2017, 103 y ss).

⁽³¹⁾ S. GONZÁLEZ ORTEGA, *El derecho de huelga: un derecho fundamental acorralado*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 418, 2018, 17.

⁽³²⁾ S. GONZÁLEZ ORTEGA, *El derecho de huelga*, cit., 24.

tencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque, y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y no la protección del ejercicio del derecho de huelga. Sin embargo, la condición de derecho fundamental del derecho de huelga, no sólo en el ámbito nacional español, sino también en el ámbito comunitario, considero que obligan a las instituciones comunitarias a no ignorar, cuando se abordan los referidos derechos de compensación y asistencia, que el reconocimiento de tales derechos finalmente terminan por afectar el ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores de los transportistas aéreos, por lo que dicha dimensión también debe tenerse en cuenta cuando se aborda la reforma del referido Reglamento comunitario. En este sentido, y expuesto de forma clara y directa, creo que se puede estar de acuerdo en que no es lo mismo, desde la perspectiva del impacto de una huelga sobre una empresa dedicada al transporte aéreo de pasajeros, que una compañía aérea tenga, potencialmente – pues depende de que los pasajeros reclamen y su reclamación sea atendida -, que hacer frente a una posible factura de hasta 90 millones de euros en compensaciones, como fue el caso de la huelga que está en el origen de la STJUE en el Asunto SAS (2021), que a una factura de cuantía inferior, porque los derechos de los pasajeros registren una entidad menor a la reconocida hasta ahora en el Reglamento comunitario – esta es la perspectiva de la propuesta de reforma de 2025 -, o porque, por ejemplo, finalmente la normativa comunitaria decida considerar ciertas huelgas o conflictos laborales como circunstancias extraordinarias.

El título de presente artículo tiene su origen, como he expuesto en la introducción, en la lectura de las Conclusiones formuladas por el Abogado General Sr. P. Pikamäe, en el conocido Asunto SAS, y de alguna manera el mismo responde a una vieja aspiración de lobby de las compañías aéreas de considerar la huelga como una circunstancia extraordinaria en el sentido del sentido del Reglamento (CE) núm. 261/2004. En todo caso, y como he señalado, la reciente propuesta de reforma del referido Reglamento comunitario más que incidir sobre esta consideración, y en definitiva operar una gran transformación el referido concepto, lo que fundamentalmente plantea es una reformulación de los derechos de asistencia y transporte alternativo de los pasajeros, que al elevar los requisitos para reconocer los correspondientes derechos de compensación y asistencia sin duda pretenden mitigar el impacto que estas compensaciones y asistencia tienen sobre las cuentas de re-

sultados de las compañías aéreas. Con todo, la calibración del impacto que pueda tener esta propuesta requerirá, además de que la misma se traduzca en norma efectiva, tiempo para apreciar el mismo.

Ahora bien, volviendo sobre el concepto de circunstancias extraordinarias, creo que, por último, respecto del mismo cabe realizar dos consideraciones finales. En primer lugar, siendo positivo el que finalmente en el art. 2 del Reglamento comunitario se incluya una definición de “circunstancias extraordinarias”, la cual se complementa con el listado incluido en el referido Anexo I, el planteamiento realizado en la propuesta resulta decepcionante desde el momento en que el mencionado listado, a mi juicio, resulta un tanto confuso a la hora de abordar las distintas situaciones. No es sólo que la aproximación a la huelga se realice de forma un tanto confusa, cuando se hace referencia a la misma como circunstancia extraordinaria o no extraordinaria, sino que también, como he señalado, desde la perspectiva del conflicto colectivo de trabajo determinadas situaciones, que pueden venir motivadas por la existencia de dicho conflicto, considero, como he señalado, que no tienen un tratamiento suficientemente cuidado. Sin ánimo de reiterarme, pero para mayor claridad, me permito recordar, por ejemplo, que la ausencia imprevista de un miembro de la tripulación esencial para la operación de vuelo, por ejemplo por enfermedad, se califica como circunstancia extraordinaria, eso sí “...cuando suceda fuera de la base del transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo”, cuando, puede ser el caso de que responda a una acción de protesta más o menos planificada. De hecho, el TJUE en el Asunto TUIfly (2018) bendijo el que no se considerara como circunstancia extraordinaria la sucesión de bajas por enfermedad registradas de personal de la compañía, asumiendo en definitiva que acciones de este tipo, podían constituir acciones de protesta sui géneris, y al entrar dentro de la dinámica laboral de la empresa, no se podía pretender que escapen al control del transportista aéreo. Podríamos estimar que el listado del apartado 1 del Anexo I de alguna forma es una respuesta en sentido contrario a la referida sentencia del TJUE, pero sí ello es así, el tratamiento, como he señalado, considero que debería estar más cuidado ⁽³³⁾.

⁽³³⁾ Entre otras cosas porque, y esto es algo que no me resisto a señalar, no termina de comprenderse, o no parece tener mucha lógica, que, si la ausencia debida a enfermedad se produce fuera de la base del transportista aéreo el Anexo I califique la misma

En segundo lugar, la propuesta de reforma del Reglamento de 2025 de alguna manera lo que traslada es el mensaje de que la huelga no puede considerarse una circunstancia extraordinaria, al menos en ciertos casos, pero también en relación con esto último el planteamiento es bastante discutible. Para empezar, y si bien la propuesta parece huir de los planteamientos realizados por el Abogado General Sr. P. Pikamäe, en el Asunto SAS (2021), lo cual a mi juicio merece una valoración positiva, el tratamiento que se hace de la huelga no es correcto por lo que respecta a la consideración de las huelgas vinculadas a peticiones ajenas a las competencias del transportista aéreo como circunstancias extraordinarias – y que he identificado como huelgas sociopolíticas o socioeconómicas –, toda vez que las mismas desde hace muchísimo tiempo se asumen como legítimas y legales.

Igualmente discutible es que la referida propuesta no haga frente con claridad a fenómenos santificados en su momento por el TJUE, y que a mi juicio deberían tener el tratamiento opuesto, como es la consideración por el Tribunal europeo como circunstancia no extraordinaria de ciertas acciones de protesta donde no hay una huelga declarada, aunque consigan el mismo efecto – recuérdese el caso TUIfly –, o las huelgas de solidaridad – en el caso concreto los trabajadores que la protagonizaron pertenecían a la compañía Eurowings – que se mantienen pese a que el colectivo que inició la misma finalmente la desconvocó al llegar a un acuerdo con su compañía (Lufthansa), y que es el caso que protagonizó la STJUE que resolvió el conocido Asunto Eurowings (2021).

En definitiva, pienso que siembre deberíamos tener presente los dos requisitos acumulativos que integran el test *Wallein-Hermann* para apreciar la existencia de una circunstancia extraordinaria, y los que ya me referí en páginas anteriores: *a*) la circunstancia no debe ser inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo; y *b*) la circunstancia ha de escapar al control efectivo del transportista por su naturaleza u origen, de tal manera que no exista la posibilidad de adoptar medidas razonables que posibiliten la ejecución del correspon-

como circunstancia extraordinaria (1. c) vi), sería posible concluir, *a sensu contrario*, que, cuando la falta disponibilidad de la tripulación de vuelo o de cabina por enfermedad tiene lugar en la base del transportista, la misma podría considerarse, atendiendo a lo establecido por el Anexo, como circunstancia no extraordinaria (2. iii).

diente vuelo, “salvo a costa de aceptar sacrificios insoportables para las capacidades de su empresa en aquel momento”. Si tenemos en cuenta estos dos factores, hay que concluir, visto lo razonado anteriormente, que una huelga sociopolítica o socioeconómica bien puede considerarse que no es ajena a la actividad del transportista aéreo. Lo que no es el caso, sin embargo, de las acciones de protesta, distintas a la huelga convocada oficialmente (Asunto TUIfly), donde, si bien podría considerarse que se trata de una circunstancia inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo, la indefensión del empresario es evidente, y el margen para adoptar medidas que posibiliten la ejecución de un vuelo puede resultar muy estrecho o inexistente – depende de la intensidad y características de las acciones de protesta diseñadas –; o de la huelga de solidaridad que se desconecta del conflicto que está en el origen del mismo (Asunto Eurowings), pues difícilmente puede asumirse que la continuidad de la huelga pueda tener razón alguna de ser, y al carecer de legitimidad pierde todo su sentido jurídico desde la perspectiva de su legalidad, por lo que, de nuevo, difícilmente puede asumirse que estemos ante una circunstancia inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo.