DISPOSICIONES GENERALES

DEPARTAMENTO DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES

4966

ORDEN de 8 de noviembre de 2012, de la Consejera de Empleo y Asuntos Sociales, por la que se garantiza el mantenimiento de los servicios esenciales a la Comunidad que se han de prestar durante la huelga general convocada para el día 14 de noviembre de 2012.

Las Organizaciones sindicales ESK, CC.OO., UGT, LSB-USO y CGT han convocado una huelga general para el 14 de noviembre de 2012. La convocatoria afecta a todas las actividades laborales y funcionariales desempeñadas por las trabajadoras y trabajadores y empleados públicos de todas las empresas y organismos establecidos dentro del ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma del País Vasco, independientemente del ámbito de la empresa o administración de la que dependan.

La huelga convocada tendrá lugar durante la jornada del próximo día 14 de noviembre de 2012, desde las 00:00 horas hasta las 24:00 horas. Para las empresas que tengan un régimen de trabajo a turnos, el comienzo de la huelga se efectuará en el primer turno, aunque empiece antes del día 14, y terminará cuando finalice el último turno del día 14, aunque se prolongue después de las 24:00 horas de dicho día. Para las empresas de prensa escrita diaria (redacción y rotativas), desde las 06:00 horas del día 13 de noviembre hasta las 06:00 horas del día 14, y para las empresas del servicio de limpieza viaria y recogida de basuras, desde las 22:00 horas del día 13 de noviembre hasta las 22:00 horas del día 14. Igualmente, durante la jornada del 13 cesarán en su actividad laboral y funcionarial las y los trabajadores y las y los funcionarios cuya prestación profesional esté relacionada con la elaboración de productos, servicios y aprovisionamientos que habrán de tener efectos inmediatos el día 14 de noviembre de 2012.

Los objetivos de la huelga aducidos por ESK son: «1) La retirada del proyecto de presupuestos para el 2013 presentada en el Parlamento Español; 2) Manifestar el rechazo a las medidas y políticas adoptadas por los distintos Gobiernos y Administraciones en relación a la crisis, y denunciar su ineficacia y carácter antisocial; 3) Rechazar y denunciar la masiva destrucción de empleo e incremento de la precariedad propiciadas y materializadas por parte de los poderes económicos y empresariales; 4) Forzar un cambio radical de las políticas públicas, económicas y sociolaborales. Exigimos un Marco Autónomo de Relaciones laborales». Los objetivos por los que CC.OO., UGT y LSB-USO plantean la convocatoria, de modo sucinto, son los siguientes: «1) El rechazo a la reforma del mercado laboral que ha conllevado un retroceso sin precedentes en los derechos de los trabajadores y trabajadoras, tanto en su vertiente individual como colectiva; 2) El rechazo al bloqueo en los procesos negociadores de los convenios colectivos y el rechazo y la reversión del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, ha supuesto un nuevo ajuste de los derechos laborales de los trabajadores del sector público, tanto de los trabajadores por cuenta ajena como de los funcionarios y que castiga especialmente a un sector de la sociedad victima de la crisis y especialmente vulnerable, los desempleados; 3) El rechazo a las políticas sociales que más allá de profundizar en el desmantelamiento del estado del bienestar están ya debilitando derechos constitucionales básicos que son fundamento del contrato social y de la convivencia democrática en España; 4) El rechazo a las políticas económicas y fiscales tanto a nivel europeo como en España que lejos de dinamizar la economía están profundizando la crisis, incrementando el desempleo y

la pobreza». Por su parte, CGT ha convocado la huelga «contra la política económico social del actual Gobierno en el ámbito del Estado español».

Dado el ámbito de la huelga, y en lo que se refiere a la Comunidad Autónoma del País Vasco, compete a su Autoridad Gubernativa establecer las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad que prestan tanto la Administración Pública Vasca como el resto de organismos, instituciones, entidades o empresas, en los servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad en esta Comunidad, conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo.

El artículo 28.2 de la Constitución reconoce el derecho de huelga de las y los trabajadores para la defensa de sus intereses, como uno de los derechos fundamentales sobre los que se constituye el actual Estado social y democrático de Derecho. La Constitución, en consecuencia, otorga al derecho de huelga idéntica protección que la dispensada a los derechos más relevantes que relaciona y protege, tales como la vida, la integridad física, la salud, la educación, la libre circulación y la libertad de información entre otros, derechos todos ellos que, junto con el de huelga, gozan de la máxima tutela constitucional.

Por tanto, dado que el ejercicio del derecho a la huelga puede colisionar con el resto de derechos de carácter fundamental de la ciudadanía, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 37 de la Constitución, resulta imprescindible dictar las medidas oportunas encaminadas a asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad, de manera que no quede vacío de contenido ninguno de los derechos fundamentales en conflicto.

Ahora bien, deducida la premisa anterior, es evidente que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales ha de venir determinada por una estricta observancia del principio de proporcionalidad, cuyo juicio se superará si la medida cumple o supera tres requisitos o condiciones: si su aplicación es susceptible de conseguir el objetivo propuesto, o «juicio de idoneidad»; si observado el supuesto se ha deducido que no existe otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia, o «juicio de necesidad», y por último, si la medida o solución dada es ponderada o equilibrada por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, y entonces estaremos ante el «juicio de proporcionalidad en sentido estricto». Cuestión sobre la que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en distintas ocasiones, por todas: 122/1990, 123/1990, 8/1992, y 126/2003.

De estos pronunciamientos debemos extraer que la limitación que supone para el ejercicio del derecho de huelga el aseguramiento de la prestación de servicios esenciales de la comunidad hace necesario e imprescindible establecer una ponderación entre los intereses en juego. Por ello el aseguramiento ha de actuar como garantía que deriva de una necesaria coordinación de los derechos contrapuestos, entendiendo que el derecho de las y los huelguistas deberá limitarse –ceder, en palabras del Tribunal Constitucional - cuando el ejercicio de defensa de sus intereses, a través de una huelga, ocasione o pueda ocasionar un mal más grave a la comunidad - a la o el destinatario o titular del derecho a la prestación del servicio esencial - que la hipotética falta de éxito de sus reivindicaciones o pretensiones. Es por ello, que en virtud de lo anterior, y ante la presente convocatoria de huelga, se habrán de tomar en consideración las características concretas de su desarrollo, que se corresponde con una jornada de un día laboral a todos los efectos.

Por todo lo expuesto, los derechos constitucionales, a la vida, a la integridad física y moral, a la protección de la salud, a la educación, a la libre circulación por el territorio, y a la información

contemplados en los artículos 15, y 43.1, 19, 20, 27 y 35 de la Constitución, cuya garantía compete a los poderes públicos a través de medidas preventivas y de aseguramiento de la prestación de los servicios necesarios, no pueden quedar sin la debida protección frente al legítimo ejercicio del derecho a la huelga. Ello exige que la Autoridad Gubernativa de la Comunidad Autónoma del País Vasco establezca servicios mínimos, para garantizar los servicios esenciales a la comunidad, en los sectores que a continuación se señalan y que quedan concretados en la presente Orden.

Los servicios sanitarios tanto públicos como privados han de salvaguardar la salud y la vida de las personas. Por consiguiente, y por lo que respecta a la convocatoria de huelga, poca o ninguna argumentación se necesita para fundamentar el mantenimiento pleno de los servicios de urgencia, ya que si los mismos no actúan con la máxima premura, podrían perderse, incluso, vidas humanas. A su vez, la «atención debida del paciente hospitalizado» conllevará que en cada hospital preste servicio un número imprescindible de personas capaz de garantizar que las y los enfermos reciban los medicamentos precisos perfectamente administrados, la debida higiene y la alimentación precisa, es decir, la asistencia necesaria para que su integridad, tanto física como moral, no se deteriore.

En lo que a la atención primaria en sanidad se refiere, es cuestión pacífica su consideración de servicio esencial, particularmente en la medida en que da cobertura a las urgencias extrahospitalarias. En cuanto al establecimiento de servicios mínimos, ha de señalarse que en anteriores convocatorias de huelga de esta naturaleza se establecieron como servicios mínimos los de un sábado, con el personal habitual correspondiente a dicho día de la semana y con el horario habitual de la jornada de trabajo. No obstante, y a la vista de la reorganización del Servicio de Atención Primaria operada en de junio de 2010, este criterio devino inaplicable por insuficiente, por lo que, ante la convocatoria de huelga general para el día 27 de enero de 2011, se optó, mediante Orden de 21 de enero de 2011 de esta autoridad gubernativa, por imponer un porcentaje del 20% del personal de cada categoría en todos los Centros de Atención Primaria. Sin embargo, este aspecto concreto fue declarado disconforme a derecho por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en Sentencia de 13 de julio de 2011, por falta de motivación suficiente. Por todo ello, ante la convocatoria de paros parciales en el sector público para el día 9 de febrero de 2012, se optó, mediante Orden de 3 de febrero, por una fórmula que garantizaba tanto el derecho a la huelga de los trabajadores cuanto el derecho de los usuarios, cual es la de mantener servicios mínimos en las «cabeceras» de cada una de las unidades de Atención Primaria. Efectivamente, se entendió que, de esta manera, quedaba garantizada la cobertura de las urgencias extrahospitalarias que pudieran producirse en las horas objeto de convocatoria de huelga. En la comarca de Ezkerraldea-Enkarterri, sin embargo, dadas las especialidades geográficas y viales, no podía garantizarse una cobertura adecuada, por lo que, en aras del cumplimiento de ese mismo criterio, se adoptó una decisión diferente cual es la consideración en dicha comarca como «cabeceras» los Centros de Salud de Balmaseda y Carranza. A la luz de esa experiencia, para la convocatoria de huelga general de 24 horas del día 29 de marzo de 2012, se optó por mantener los mismos servicios mínimos, si bien incrementados en un/a pediatra en cada cabecera de zona a efectos de la cobertura de las urgencias extrahospitalarias infantiles, para la atención de aquellas situaciones que exigieran una atención inmediata, habida cuenta que en estos Centros también está ubicado un servicio de urgencias, como ha quedado reflejado ut supra. Aunque estos servicios mínimos fueron recurridos, para la convocatoria de huelga en el sector público de 31 de mayo de 2012 y para la huelga general del 26 de septiembre de 2012, también de 24 horas, se consideró idóneo el mantenimiento de dichos servicios, en tanto no hubiera un pronunciamiento contrario en vía jurisdiccional.

Pues bien, por Sentencia de 3 de octubre de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se declaró la nulidad de los servicios mínimos antedichos, sin que el fallo determinara cuales han de ser estos. No obstante, en el fundamento de derecho sexto apartado 3.º de la misma, la Sala razonó que no puede asumirse «en una situación de huelga para una jornada de 24 horas, que puedan imponerse servicios que superen los establecidos para el fin de semana, en concreto para los sábados» lo que le llevó a declarar «la disconformidad con el derecho fundamental de huelga de los servicios mínimos fijados en el pronunciamiento Primero 1.b) de la Orden recurrida, en relación con la atención primaria, porque estamos ante una huelga de un día, de 24 horas, con independencia de que sea un día laborable, al no existir elementos para concluir que la asistencia sanitaria en situaciones de urgencia, también en el ámbito de atención primaria, no quedara cubierta con el diseño previsto, desde junio de 2010, para los fines de semana, en concreto los sábados, con independencia de que lo sea en relación con un marco horario de un día laborable, en el que no está prevista la actuación de los PACs». En base a este pronunciamiento, la autoridad gubernativa ha decidido establecer como servicios mínimos en la atención primaria los correspondientes a una jornada de trabajo de un sábado, con el personal y horario habitual de dicho día de la semana.

Sin embargo, por la misma Sentencia, la Sala desestimó la pretensión de la parte recurrente respecto de los servicios mínimos establecidos para los servicios de emergencia y PACs argumentando que «la propia naturaleza de los servicios de emergencia y la finalidad de los servicios del PAC justifica, en el ámbito en que nos encontramos, en el ámbito de la sanidad, con la integridad física y el derecho a la vida de fondo, la imposición de los servicios mínimos recogidos en el Orden recurrida...» por lo que se mantienen los mismos.

En este mismo sector sanitario, hay que tener en cuenta que, a partir de julio de 2011, se ha producido una reforma sustancial en la atención a los usuarios: el sistema denominado Call Center. Éste, si bien no presta atención sanitaria, posibilita su efectiva prestación, siendo el primer contacto del usuario con dicha atención. Esta circunstancia es especialmente notoria en lo que al denominado Consejo Sanitario se refiere. Efectivamente, éste es un servicio telefónico atendido por personal de Enfermería de Atención Primaria en el que se valoran las necesidades de los usuarios que se dirigen a él, derivándoles al dispositivo necesario en función de la situación particular en que se encuentren. Así, pueden derivarlo a Emergencias enviando una ambulancia al domicilio, al Punto de Atención Continuada, gestionando directamente el aviso a domicilio. Es claro, por tanto, que el Call Center es el filtro de las llamadas que pueden derivar en emergencia sanitaria, evitando el posible colapso en el Consejo Sanitario y diluyendo las llamadas con prioridad sanitaria entre las ordinarias. Aparte de esto, realiza otros servicios tales como atención de llamadas para cita previa, operador virtual con sistema telefónico IVR, atención de llamadas de cita previa provenientes de los números genéricos, información general de servicios, y otras. En último lugar, se ocupa de la gestión de incidencias técnicas internas relativas al funcionamiento de los diferentes servicios y aplicaciones O-Sarean de todos los centros de esta Comunidad. Esta garantía de funcionamiento técnico del sistema ha sido junto con el servicio Consejo Sanitario, particularmente, lo que ha llevado a esta Autoridad Gubernativa a considerarlo servicio esencial a garantizar en cuanto ligado al derecho a la vida y a la salud. Abundando en ello, ante la última convocatoria de huelga general en esta Comunidad de fecha 29 de marzo de 2012, debido a su reciente implantación este servicio fue obviado produciéndose un auténtico colapso en el sistema cuyas consecuencias podrían haber sido graves. Por ello, tanto ante la convocatoria de huelga en el sector público para el día 31 de mayo de 2012 como para la huelga general del 26 de septiembre de 2012, ya se consideró su carácter esencial estableciendo, en consecuencia, unos servicios mínimos que, si bien en esta última ocasión han sido impugnados, no fueron objeto

de medida cautelar alguna por lo que, hasta tanto no recaiga resolución judicial al respecto, se mantienen los mismos.

Por otra parte, también han de tenerse en cuenta los servicios que se realizan por las empresas de transporte sanitario, ya que la falta de prestación total podría ocasionar a un importante número de ciudadanos y ciudadanas necesitados de atención sanitaria verdadera imposibilidad de desplazamiento, lo que atentaría contra el derecho a la salud o la vida antes citado, llegando incluso, si no se actuara con la máxima premura en el traslado de las personas enfermas, a poder perderse vidas humanas por no recibir éstas la asistencia sanitaria precisa, razones estas por la que el servicio que se presta en este sector debe ser considerado como esencial para la comunidad y, por lo tanto, su prestación de reconocida e inaplazable necesidad.

También en el ámbito de la salud, ha de tenerse en cuenta la actividad de enterramiento y/o incineración que se realiza en los cementerios municipales, ya que estos contribuyen a garantizar la salud y salubridad pública mediante la recogida, depósito y custodia o incineración de personas difuntas.

En cuanto al derecho de la comunidad a las prestaciones vitales que satisfacen los servicios de atención de emergencias y seguridad vial (SOS Deiak, bomberos, emisoras y comunicaciones de emergencias, mantenimiento de carreteras y emergencias en pantanos, ríos y montes, Protección Civil, Centro de Gestión del Tráfico de Euskadi...) y el área de comunicaciones e informática del Departamento de Interior, Justicia y Administración Pública gozan de la consideración de ser esenciales para la comunidad, ya que los mismos existen precisamente para evitar la posibilidad de que una emergencia se convierta en siniestro. Por lo tanto, ha de preverse su mantenimiento con el personal indispensable para su prestación.

Los servicios sociales, por su parte, están configurados como un conjunto de medidas protectoras para garantizar un mínimo de condiciones de vida dignas y de calidad de las personas en situaciones de dependencia. Es innegable que la actividad que realizan quienes desempeñan funciones en residencias geriátricas y centros de día –atendiendo a personas con discapacidades físicas y psíquicas en residencias de menores, viviendas comunitarias, centros de intervención social y prestando asistencia domiciliaria o la denominada teleasistencia, tienen una trascendencia social indudable. Las personas destinatarias de tal servicio forman un colectivo que difícilmente puede valerse por sí mismo dada su situación subjetiva y personal. Por tanto, una huelga total sin fijación de unos servicios mínimos en este sector, aún cuando sea de veinticuatro horas, podría causar unos perjuicios notablemente superiores al objetivo que se pretende alcanzar con la misma, ya que se podría poner en peligro la salud de las personas.

No obstante, no todas las funciones que se desarrollan en la prestación de estos servicios tienen la naturaleza de esenciales. Habrán de entenderse como tales las denominadas de «atención directa», y que están dirigidas a garantizar el mantenimiento de los cuidados personales básicos de las personas a las que se atiende (aseo, levantarse y acostarse, cambio de pañal, cambios posturales, ayuda a la movilidad, etc.), así como el suministro de alimentos y medicación. Del mismo modo ha de garantizarse lo que se entiende por mantenimiento y conservación del ámbito biopsicosocial.

En los Centros de Día, también se ha de considerar como un servicio esencial el transporte de las personas en situación de dependencia, en la medida que sus desplazamientos a éstos (y para el acceso a los servicios esenciales referidos en el párrafo anterior) no puedan hacerse en otros medios de transporte alternativos que estén suficientemente adaptados a sus capacidades de movilidad. Caso contrario, estas personas se verían privadas de las atenciones y servicios

asistenciales, terapéuticos y sanitarios dirigidas a la prevención, mantenimiento y mejora de las denominadas «funciones básicas de la vida diaria» de estas personas (tal y como se garantizan en la artículo 24 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia).

Sin embargo, el funcionamiento habitual de estos centros, teniendo en cuenta la actividad funcional de las personas y sus ciclos biológicos, tiene una distribución irregular en intensidad a lo largo del día, dándose una mayor actividad en las primeras horas de la mañana (levantarse, higiene personal, vestirse, medicación, etc.), en la hora de la comida del mediodía, así como en las ultimas horas del día (cena, acostar, cambio de pañal, medicación, etc.), en las que se requiere de una mayor atención personalizada por parte del personal gerocultor. Consecuente con ello, en estas horas se hace preciso un incremento de la dotación de este personal que refuerce al básico establecido para el resto de horas del día, en los que la actividad de atención a las necesidades de las personas residentes es menor.

A este respecto, ha de señalarse que tanto en la Orden del 25 de mayo de 2012 para la huelga convocada en el sector público para el día 31 de mayo, como en la Orden de 19 de septiembre de 2012 para la huelga general del día 26 de septiembre, ambas de la Consejera de Empleo y Asuntos Sociales, debido a las disfunciones que se producían en las residencias geriátricas, manifestadas por asociaciones del sector, se optó por un cambio de criterio consistente en mantener como mínimos los servicios correspondientes a un día festivo que, por otra parte, es el criterio establecido a nivel estatal que y cuenta con el acuerdo de las partes implicadas a dicho nivel. Sin embargo, mediante Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el procedimiento de medidas cautelares, fue suspendida esta modificación en lo que respecta a la última de las Órdenes citadas, razón por la que, en tanto no recaiga Sentencia, se establecen como servicios mínimos los fijados en la Orden de 23 de marzo de 2012 para la huelga general del 29 de marzo.

Igualmente, en lo que atañe a las residencias de menores y viviendas comunitarias, el mismo Auto, sustituyó los servicios mínimos correspondientes a un día festivo, establecidos en la Orden de 19 de septiembre citada, por los correspondientes a los de un día laborable, a pesar de que por Sentencia 518/2011, de 13 de julio de 2011, de la misma Sala, dictada en relación con la Orden de 21 de enero de 2011 para la huelga del 27 de enero, se declaraba la conformidad a derecho de los servicios mínimos establecidos para este ámbito, idénticos a los suspendidos. No obstante, y hasta tanto no recaiga de nuevo un pronunciamiento en vía jurisdiccional, se fijan como servicios mínimos los correspondientes a un día laborable.

En lo que respecta al ámbito educativo, ha de partirse de la premisa de que el derecho a la educación es un derecho fundamental reconocido en el artículo 27 de la Constitución, entendido éste en sentido amplio, incluida la educación universitaria, como así afirmó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 26/1987, FJ 4.a), «el tratamiento de un derecho fundamental de la enseñanza, versión universitaria, no escapa al sistema de fijación de los servicios esenciales, en el supuesto del ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores que prestan sus servicios en estos Centros Docentes. En consecuencia, no se puede afirmar que la fijación de aquellos servicios esenciales vulnere el artículo 28 de la Constitución Española, el derecho de huelga».

Para determinar cuales son los servicios esenciales a garantizar y, por tanto, establecer los servicios mínimos en el ámbito educativo dado que la convocatoria de huelga afecta a todos los

centros educativos y a todo el personal - tanto funcionarial como laboral - que desarrolle funciones y competencias educativas, nos encontramos, en concreto, con que la afectación de la huelga en el ámbito público sería el siguiente:

a) Educación no universitaria: afectados, 611 centros y 32.161 personas de los diferentes colectivos – docente, laboral... - que prestan servicios en el sector.

b) Consorcio Haurreskolak: afectados, 226 centros y 1.150 personas.

c) Universidad del País Vasco: centros afectados: Campus Universitarios 3; Facultades, Escuelas Técnicas Superiores, Escuelas Universitarias y Escuelas Técnicas Universitarias 31; Número de Centros Adscritos 3 y personal convocado, docente, investigador, de administración y Servicios.: 7.309 personas.

d) Centro Superior de Música, Musikene: número de centros donde se imparte docencia: 3; personal de administración y servicios: 23 y personal docente afectado 164 personas.

Habida cuenta del ámbito de la huelga convocada, dentro del marco del servicio de la educación, se habrán de entender comprendidos todos aquellos empleados públicos y personal laboral no público de sector público que desarrollen funciones y competencias educativas, así como las y los trabajadores por cuenta ajena y autónomos que también desarrollen funciones y labores relacionadas con la educación. En concreto, el ámbito de afectación sería el siguiente: Educación reglada no Universitaria, tanto centros públicos como concertados y privados; Consorcio haurreskolak y guarderías de titularidad municipal; Universidad del País Vasco y el Centro Superior de Música (Musikene) y Escuelas de Música de titularidad municipal.

Aún teniendo en cuenta que se trata de una jornada de un día, la apertura de los centros deviene obligatoria y necesaria para el ejercicio del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 35 de la Constitución, del personal que no secunde la huelga. Es por ello que la autoridad gubernativa entiende como servicio mínimo el garantizar el control de acceso a los centros docentes y edificios vinculados tendente a preservar, como mínimo, el acceso del personal que opte por no ejercer el derecho a la huelga, así como el de los estudiantes, dado que sin la apertura de los centros se impediría de plano e injustificadamente su correlativo derecho al trabajo y a la educación.

La apertura de los centros educativos no universitarios, no solo exige actuaciones materiales de «abrir el centro», sino también la realización de aquellas «rutinas de funcionamiento» estrictamente necesarias (y exigidas por el carácter restrictivo de los servicios mínimos) de la función o actividad docente, de las referidas a instalaciones o elementos materiales y de vigilancia y custodia que se da en ellos; puesto que al tratarse de un centro educativo al que acudirá alumnado menor de edad – no puede exigirse a las y los menores el mismo grado de madurez en su actuar que a una persona adulta, de donde resulta que no se excluye por completo la responsabilidad del colegio (STS de 14 de abril de 2002) –, se demanda una especial diligencia en la eliminación de riesgos evitables o en su minoración mediante la adecuada disposición y mantenimiento de las instalaciones, así como en el desarrollo de las tareas de vigilancia y control – la asunción[...] del cuidado y vigilancia de menores o incapaces, generalmente en sede de actividades docentes o formativas, determina que debe observarse una especial diligencia para evitar cualquier tipo de lesión o daño para ellos. STSJ C. Valenciana Sentencia núm. 1526/2009, de 23 octubre (Contencioso-Administrativo, Sec. 1.ª) –. Consecuentemente con esto habrá de establecerse en estos centros, como servicio mínimo adicional, la presencia durante la huelga de personas con potestad de mando y/o dirección para exigir que el celo preventivo y de seguridad se concentre en aquellos puntos donde objetivamente existe un foco de peligro potencial para las y los niños menores de edad que a ellos acudan.

Respecto de la necesidad de la apertura de los Centros integrantes del Consorcio Haurreskolak, así como de las guarderías municipales, además de preservar el derecho al trabajo del personal que no secunde la huelga, como ya indicó la Sentencia de 28 de octubre de 2009, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se trata de un servicio esencial, tanto desde la perspectiva del derecho fundamental a la Educación, reconocido en el artículo 27 de la Constitución, como desde la afectación a la conciliación de la vida laboral y familiar, vinculado al derecho al trabajo, por encontrarnos ante el carácter evolutivo de las relaciones sociales.

La seguridad, entendida como fundamento del libre ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, es un valor esencial y básico para la convivencia como prestación esencial que corresponde inexcusablemente al Estado. Sin embargo, en el ejercicio de esta salvaguarda, se ha previsto, por vía de complementación y apoyo, la intervención de empresas de seguridad privada, para la vigilancia y custodia de determinados derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos de la ciudadanía, sobre todo, el fundamental derecho a la seguridad personal de las personas amenazadas en su integridad física, regulado en el artículo 17.1 de la Constitución.

Del mismo modo, ha de garantizarse la libertad de circulación, como base para posibilitar el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el acceso a los servicios de salud o la libertad de elección entre el ejercicio del derecho a la huelga y el derecho al trabajo, así como para el cumplimiento de la obligación que incumbe a las personas designadas para cubrir los mínimos esenciales. Por esta razón se ha de considerar que el transporte de viajeros es un servicio esencial a la comunidad, pues la falta total de prestación de estos servicios ocasionaría, en algunos casos, verdadera imposibilidad de desplazamiento a un importante número de ciudadanos y ciudadanas; lo que atentaría contra el citado derecho a la libre circulación.

Además, ha de tenerse en cuenta que algunas de las líneas de transporte de viajeros son únicas y sin transporte alternativo, como por ejemplo las establecidas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre. Hay que tener en cuenta, también, que el perfil de la persona usuaria de estas líneas es el de personas sin vehículo particular, personas mayores o con discapacidad, o que residen en zonas aisladas y con escasos recursos para acceder a medios alternativos.

Por otra parte, las administraciones públicas han fomentado entre la ciudadanía el uso del transporte público en sus desplazamientos, dotando a dicho sector de nuevos medios (metro, tranvía,...) y potenciando las líneas y servicios de los ya existentes (tren y autobús, principalmente), de forma que ello contribuyera a un desarrollo más adecuado y sostenible, así como con el fin de evitar el colapso del tráfico interurbano, fundamentalmente diurno, de modo que la alternativa no sea la utilización de medios privados de transporte. Esta actuación ha contribuido a que la demanda de uso de estos servicios públicos se haya incrementado de forma sustancial.

Esta circunstancia, junto con factores tales como el garantizar la comunicación de las capitales de los tres Territorios Históricos y los municipios limítrofes, todos ellos densamente poblados; la interconexión de forma exclusiva de municipios limítrofes y con gran interdependencia socioeconómica para el trabajo, la educación, la salud...; y el hecho de que algunos servicios o líneas de transporte de viajeros constituyan un medio imprescindible, cuando no único - bien por no existir alternativa, o bien por ser él mismo la alternativa a otro medio de transporte de los que gestiona – para el desplazamiento de la ciudadanía, lleva a que los servicios mínimos que han de establecerse se fijen en un 30%. Del mismo modo, han de considerarse esenciales los servicios de coordinación y control en los medios de transporte, en la medida que su labor referida a la seguridad, tanto de las instalaciones como de las personas que se hallen en ellas, y a actuar en situaciones de emergencia está en conexión con los derechos fundamentales que han de

preservarse ante una situación de huelga. La prestación de estos servicios habrá de efectuarse con un número mínimo de efectivos.

Otro factor a ser considerado es el hecho de que hay servicios que se inician con anterioridad al comienzo de la huelga, lo que supondría, de no establecerse aquéllos, su paralización inmediata a la hora fijada, dejando sin concluir su trayecto a las personas que lo estén utilizando en ese momento. Asimismo, en el momento de la reanudación del servicio, y una vez concluido el paro, esta paralización supondrá una mayor dificultad en la restauración de los pertinentes ritmos y frecuencias, lo que pudiera prolongar los efectos de la huelga más allá del límite temporal para el que está convocada.

Asimismo se ha de garantizar la seguridad de la circulación viaria en las autopistas y túneles de peaje, por lo que es preciso asegurar el paso en las áreas de peaje, como elemento regulador, tanto por las vías automáticas como por las vías manuales, con una presencia mínima de personal, para así modularlas en función de la intensidad de las situaciones de riesgo que puedan producirse como consecuencia del tránsito, así como asegurar las actividades de control y de mantenimiento, de asistencia y de señalización de incidencias a causa de su relación directa con la seguridad, por lo que todas ellas tienen que ser consideradas esenciales.

Por otra parte, el suministro de carburantes a vehículos es imprescindible hoy en día para permitir la libre circulación de personas y mercancías, así como para la prestación de servicios necesarios para la comunidad, como ambulancias, bomberos, protección civil y todos aquellos relacionados con los servicios denominados de Emergencias con los que se garantizan y salvaguardan bienes tales como la vida, la salud y la integridad física y moral de la personas.

Igualmente, las empresas y entidades dedicadas a la producción y suministro de energía eléctrica y gas, así como a depurar y suministrar agua, han de considerarse esenciales, ya que realizan una contribución decisiva a las infraestructuras y procesos productivos generadores de bienes y servicios básicos y/o de primera necesidad. El ejercicio del derecho a la huelga de su personal puede provocar daños de imposible reparación a la salud de las personas, por tanto el suministro de estos bienes de primerísima necesidad deberá permanecer garantizado durante el ejercicio de la huelga.

En cuanto a las empresas de telecomunicaciones que operan en la Comunidad Autónoma del País Vasco, la esencialidad de parte del servicio que prestan viene establecido por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, dada su incidencia sobre las comunicaciones tanto personales, como profesionales o comerciales. Del mismo modo, debe garantizarse el acceso funcional a Internet, de acuerdo con lo establecido en la Directiva Comunitaria del Servicio Universal aprobada en febrero de 2002, transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico mediante el artículo 22 de la mencionada Ley General de Telecomunicaciones.

A su vez, el servicio que presta el ente publico Euskal Irrati Telebista / Radio Televisión Vasca (EITB), tiene, de conformidad con la Ley 5/1982, de 20 de mayo, de creación del citado Ente Público, la naturaleza de servicio público esencial. En el presente caso y en la medida en que EITB incide en el ejercicio de los derechos fundamentales a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, tal y como está establecido en el artículo 20.1.d) de la Constitución, la no emisión de programas informativos de contenido institucional, político o social, limitaría el ejercicio de los derechos y libertades de la ciudadanía.

Respecto de las relaciones entre la ciudadanía y la Administración, ha de tenerse en cuenta que un gran número de ellas vienen establecidas de forma reglada, sujetándose a una serie de normas en las que el cómputo de los plazos puede tener capital importancia en la defensa de sus

intereses y, en último término, en el derecho a la tutela judicial efectiva. Los registros administrativos son los encargados de dar fe de que un determinado escrito, documento, expediente, etc., ha tenido entrada en la Administración en tiempo hábil pudiendo, de no estar operativos, decaer determinados derechos de la ciudadanía. Así, el hecho de que en la Comunidad Autónoma se convoque a una huelga general de 24 horas no conlleva que ese día sea declarado inhábil, por lo que la Administración Pública deberá mantener abierto cuando menos un servicio de registro de documentos a fin de poder atender debidamente a la ciudadanía en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

En esta misma línea, hay que tener en cuenta que EJIE, Sociedad Informática del Gobierno Vasco, presta servicios informáticos al Gobierno Vasco y todas las instituciones y organizaciones, parte de los cuales tiene el carácter de esencial. Efectivamente, el Servicio de Explotación se considera esencial en tanto la actividad que realiza garantiza que los sistemas de información del Gobierno estén disponibles los 365 días del año durante las 24 horas del día, posibilitando el acceso de los usuarios desde sus diferentes ubicaciones a cualquier sistema informático. Igualmente, realiza tareas de monitorización permanente tanto de las infraestructuras como de los aplicativos. El no establecimiento de servicios mínimos podría suponer la pérdida de servicio general con la subsiguiente imposibilidad tanto de utilización de herramientas informáticas como de almacenamiento de datos, así como de la plataforma Platea que contempla la presencia en Internet del gobierno, la tramitación electrónica, la gestión documental y los procesos de integración entre gobierno y organismos externos. Asimismo, el acceso a los diferentes edificios del gobierno tanto de funcionarios como de los ciudadanos está garantizado en caso de darse alguna incidencia por un sistema informático; a este respecto hay que subrayar que el fallo del sistema podría conllevar que los servicios mínimos establecidos a efectos de registro como ha quedado explicado en el párrafo anterior quedaran inoperativos. Por último, la realización de backup a fin de que la información tratada a los largo del día pueda ser restaurada posteriormente sin pérdida alguna tiene, obviamente el carácter de esencial.

Estas circunstancias son las que llevan a la Autoridad Gubernativa a establecer los servicios mínimos que quedan concretados en la presente Orden, intentando de esta manera compatibilizar el contenido esencial de los derechos en conflicto.

La atribución de competencia exclusiva en esta materia a la Autoridad Gubernativa pretende garantizar que las limitaciones que el ejercicio del derecho de huelga deba experimentar, en aras a mantener determinados servicios esenciales en la medida en que están orientados a la satisfacción de otros derechos asimismo fundamentales, sólo puedan ser establecidas conforme a Derecho, y por quien tiene la responsabilidad y la potestad de gobierno.

Por este motivo se ha instruido el procedimiento a que alude el artículo 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, habiéndose dado audiencia por escrito a las organizaciones sindicales convocantes, a las administraciones públicas, a empresas y entes de titularidad pública de la Comunidad Autónoma del País Vasco y a Confebask, a fin de que expusieran sus propuestas sobre servicios y personal que habrán de verse afectados por la decisión gubernativa.

En supuestos de huelgas generales de duración similar a la convocada, se han dictado Órdenes de la Consejera de Empleo y Asuntos Sociales, como la de 18 de mayo de 2009 (BOPV número 93, de 19 de mayo de 2009), las de 24 de junio (BOPV número 121, de 26 de junio de 2010) y 24 de septiembre de 2010 (BOPV número 186, de 27 de septiembre de 2010), la de 21 de enero de 2011 (BOPV número 16, de 25 de enero de 2011), la de 23 de marzo de 2012 (BOPV número 61, de 24 de marzo) y la de 19 de septiembre de 2012 (BOPV número 186, de 24 de septiembre

de 2012), las cuales, sin suponer antecedentes vinculantes, constituyen precedentes a tener en cuenta a tenor de las incidencias y deficiencias observadas en su aplicación.

El artículo 4.2 del Decreto 42/2011, de 25 de marzo, por el que se establece la Estructura Orgánica y Funcional del Departamento de Empleo y Asuntos Sociales, ha atribuido a la titular de dicho Departamento la competencia para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad en los supuestos de huelga que afecten a empresas, entidades o instituciones encargadas de la prestación de los servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad, conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo. Dicha competencia se ejerce por delegación del Consejo de Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 139/1996, de 11 de junio.

Por todo lo expuesto, la Consejera de Empleo y Asuntos Sociales por delegación del Gobierno Vasco

RESUELVE:

Primero.– El ejercicio del derecho de huelga al que ha sido convocada la ciudadanía de la Comunidad Autónoma del País Vasco el próximo día 14 de noviembre de 2012, que afecta a los turnos de trabajo correspondientes a ese día que comiencen el día anterior y terminen el día posterior y a determinados servicios del día 13, se entenderá condicionado al mantenimiento de las prestaciones esenciales y subsiguientes servicios mínimos que a continuación se detallan:

1.– Las empresas y organismos encargados de la prestación de los servicios sanitarios, tanto públicos como privados, mantendrán:

a) En los centros hospitalarios, con el personal habitual de un festivo - pudiéndose dar altas médicas - los servicios de urgencia, cocina, reparto de comida, la limpieza estrictamente necesaria para el funcionamiento de estos servicios y la atención debida a las y los enfermos hospitalizados. Se mantendrán, también, los procesos de diálisis y tratamientos oncológicos predeterminados y los indemorables.

b) En la atención primaria, con el personal previsto para el día 14 de noviembre de 2012, los servicios correspondientes a una jornada de trabajo y el horario habitual de un sábado.

c) El 100% de los servicios de emergencia y PAC.

d) En el servicio Call Center, el 50% del personal, es decir, 7 auxiliares administrativos es el turno de mañana y 3 auxiliares administrativos en el turno de tarde.

e) Los citados servicios mínimos serán de obligado cumplimiento, de conformidad con los términos de la convocatoria, a partir del comienzo del turno de noche del día anterior, es decir, a partir de las 22:00 horas del día 13 de noviembre.

2.– Las empresas del sector del transporte sanitario mantendrán:

a) Los servicios de urgencias. Se entenderá por urgente el transporte sanitario que sea requerido por un Centro de Coordinación, o así sea acreditado mediante certificación médica.

b) El transporte programado para los tratamientos de hemodiálisis, oncológicos y para el hospital de día, así como el transporte urgente interhospitalario y los urgentes que se produzcan dentro del Hospital de Basurto, siempre que: a) sea acreditado mediante certificado medico, b) no exista personal propio del hospital para realizar tal servicio, y c) se precise del uso de camilla. Igualmente,

el transporte ocasionado por altas hospitalarias que precisen de la utilización de camilla, y así sea acreditado mediante certificación médica.

c) El traslado de sangre y hemoderivados.

d) El servicio de telefonía, que será atendido por el 25% del personal que habitualmente presta este servicio.

3.– En los cementerios municipales, con el personal imprescindible para ello, se mantendrá el servicio de enterramiento y/o incineración, únicamente en el supuesto de que sea inexcusable su realización por no existir alternativa viable al mismo.

4.– Los servicios de atención de emergencias y seguridad vial de las Administraciones Públicas (SOS DEIAK, bomberos, emisoras y comunicaciones de emergencias, mantenimiento de carreteras y emergencias en pantanos, ríos y montes, Protección Civil, Centro de Gestión del Tráfico de Euskadi...) y el área de comunicaciones e informática del Departamento de Interior, Justicia y Administración Pública se mantendrán con el personal equivalente al de un día festivo.

5.– En las residencias geriátricas y centros de día, así como aquellos otros que afecten a personas con algún grado de dependencia o discapacidad, se mantendrán los servicios de atención directa con el 50% del personal que efectúa dicha atención directa, salvo de 08:00 a 10:30 de la mañana y de 20:00 a 22:00 así como en el horario habitual de la comida, en que este porcentaje se incrementará en un 10%. Igualmente se establece como servicio mínimo el 50% del personal sanitario y de cocina. Si el 50% fuera inferior a 1 persona, la misma está llamada a realizar dichos servicios. En el turno de noche, en aquellos centros que cuenten con diversas personas para la realización del mismo, se mantendrán un mínimo de 2 personas. Igualmente, se mantendrá el transporte especial a los Centros de Día de las personas dependientes que acuden a los mismos en la medida que sus desplazamientos a éstos (y para el acceso a los servicios esenciales referidos en el párrafo anterior) no puedan hacerse en otros medios de transporte alternativos y/o estén suficientemente adaptados a sus capacidades de movilidad.

6.– En las residencias de menores, viviendas comunitarias, centros de intervención social y en el Centro Educativo Ibaiondo se mantendrán los servicios de un día laborable. Del mismo modo en los sectores de Ayuda a Domicilio y Teleasistencia, se mantendrá el servicio para cubrir las necesidades básicas de atención directa de las personas usuarias como en un día laborable.

7.– En los Centros docentes se garantizarán los servicios que a continuación se señalan con el siguiente personal:

a) Educación reglada no universitaria, pública, concertada y privada: para garantizar el control de acceso a los Centros, por cada Centro Público: 1 persona del equipo directivo y 1 persona de la plantilla de subalternos para el turno de mañana y otra para el turno de tarde.

b) Consorcio Haurreskolak y guarderías de titularidad municipal: para garantizar el control de acceso a los Centros, por cada Centro, 1 Coordinadora o Coordinador o persona que lo sustituya.

c) Universidad del País Vasco: para garantizar el control de acceso a los Centros y edificios vinculados: 1 persona de la plantilla de conserjes para el turno de mañana y 1 para el turno de tarde por cada Centro y/o edificio vinculado.

d) Centro Superior de Música, Musikene y Escuelas de Música de titularidad municipal: para garantizar el control de acceso a los Centros, 1 persona de la plantilla de conserjes para cada uno de los tres edificios vinculados y por cada turno de mañana y tarde.

8.– Se garantizará la seguridad personal a las personas amenazadas en su integridad física, por el 50% del personal adscrito a estos servicios, en cuanto sea preciso para el ejercicio de sus Derechos Fundamentales.

9.– Las empresas de transporte regular de viajeros por carretera; transporte ferroviario, por cable y fluvial, mantendrán un número de servicios y frecuencias equivalente al 30% del servicio ordinario en días laborales, atendiendo especialmente a los horarios de entrada y salida del trabajo. Los servicios que, en su caso, tengan su inicio con anterioridad a las horas de comienzo de la huelga deberán seguir realizándose hasta concluir su trayecto habitual. Igualmente, han de mantenerse los servicios de mando, coordinación, control y seguridad en los medios de transporte con 1 persona por cada puesto de estos servicios y en cada turno.

10.– En las autopistas y túneles de peaje se garantizará el funcionamiento de la infraestructura en las debidas condiciones de seguridad con el personal de un festivo. El servicio de peaje será atendido con el 30% del personal en horas punta (06:30 a 09:30 horas y de 17:30 a 20:30 horas) y con el 15% en el resto de franjas horarias. Si en algún caso estos porcentajes fueran inferiores a 1 persona, la misma está llamada a realizar dichos servicios.

11.– Se mantendrá el mantenimiento de carreteras con el personal y servicio correspondiente a un día festivo.

12.– Se garantizará el funcionamiento del 20% de las gasolineras de la CAPV. La determinación de las mismas se efectuará por la patronal del sector en cada Territorio, oído, preceptivamente, el Comité de Huelga.

13.– Las empresas y organismos encargados de la producción y suministro de energía eléctrica, producción y distribución de gas y depuración y suministro de agua, garantizarán la prestación del servicio manteniendo el personal correspondiente a un día festivo.

14.– En las empresas de telecomunicaciones, para la realización de labores de mantenimiento se mantendrá el personal de un festivo de este grupo de personal.

15.– En la empresa Euskal Irrati Telebista / Radio Televisión Vasca (EITB) se señalan como servicios a garantizar, únicamente, los servicios informativos diarios en su horario habitual.

16.– Administraciones públicas. Se mantendrá el servicio de registro de documentos en las capitales de los tres Territorios Históricos, a través de Zuzenean, en las siguientes dependencias: Araba: Gobierno Vasco, c/ Donostia-San Sebastián, 1, de Vitoria-Gasteiz; en Bizkaia y Gipuzkoa en las Delegaciones Territoriales del Gobierno Vasco sitas en: c/ Gran Vía, 85, de Bilbao y c/ Andía, 13, en Donostia-San Sebastián. La dotación mínima de personal será de 1 trabajador/a por sede y turno.

17.– Sociedad Informática del Gobierno Vasco, EJIE. Se mantendrá la dotación de un día festivo, es decir, un/a operador/a por turno.

Segundo.– Los Servicios antedichos deberán prestarse por las personas que no ejerciten el derecho a la huelga, salvo que, con dicho personal, no se alcance a cubrir los servicios mínimos establecidos.

Corresponderá a los órganos directivos de las empresas y administraciones públicas, oída preceptivamente la representación del personal, la asignación de funciones a las personas correspondientes, respetando en todo caso las limitaciones contenidas en la presente Orden y resto de la legislación vigente.

Tercero.– Los servicios mínimos recogidos en los apartados anteriores de esta Orden no podrán ser perturbados por alteraciones o paros del personal designado para su prestación. Caso de producirse, serán considerados ilegales y quienes los ocasionaren incurrirán en responsabilidad, que les será exigida de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente.

Cuarto.– Lo dispuesto en los apartados anteriores no significará limitación alguna de los derechos que la normativa reguladora de la huelga reconoce al personal en esta situación, ni respecto a la tramitación y efectos de las peticiones que la motivan.

Quinto.– Notifíquese esta Orden a las organizaciones sindicales convocantes de la huelga, a Confebask y a las Administraciones Públicas, para su cumplimiento y remítase al Boletín Oficial del País Vasco para su publicación.

Sexto.– La presente Orden entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín oficial del País Vasco.

En Vitoria-Gasteiz, a 8 de noviembre de 2012.

La Consejera de Empleo y Asuntos Sociales,
MARÍA GEMMA ARÁNZAZU ZABALETA ARETA.