

típica ejecutar o hacer ejecutar a otros «actos de exhibición obscena ante menores de edad o incapaces», circunstancia que no concurría en el sujeto pasivo de los hechos enjuiciados.

Tal proceder del órgano judicial muestra de modo patente que la resolución judicial dictada rebasa el ámbito de libertad que compete al Juzgador en la interpretación y aplicación de la norma penal, ya que con la misma, al desestimar el recurso y confirmar la Sentencia de instancia, ha alterado el ámbito de aplicación de la figura delictiva conformada por el legislador, vulnerando el derecho fundamental del actor a no ser condenado por acciones u omisiones que en el momento del nuevo enjuiciamiento, en la apelación, no estuviesen previstas como delito o falta, como previene el art. 25.1 C.E. A la Audiencia Provincial le hubiera bastado con interpretar correctamente lo dispuesto en las Disposiciones transitorias primera y, sobre todo, novena, regla a), del nuevo texto punitivo. Al no hacerlo así, es claro que ha infringido el art. 25.1 C.E. en todo lo referente a la condena por la comisión del delito de exhibicionismo, que ha de quedar anulada, sin que tales efectos se extiendan a la condena por la falta de amenazas y demás pronunciamientos, que han de alcanzar por esta resolución toda su firmeza.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Miguel Fernández Iglesias y, en consecuencia:

1.º Reconocer al recurrente su derecho a la legalidad penal (art. 25.1. C.E.).

2.º Anular, únicamente en lo que al delito de exhibicionismo se refiere, la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo el 11 de junio de 1996, por la que desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de la misma ciudad el 23 de abril de 1996, en el procedimiento abreviado núm. 25/95.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y siete.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Firmado y rubricado.

**1175** *Pleno. Sentencia 233/1997, de 18 de diciembre de 1997. Conflicto positivo de competencia 1.678/1989. Promovido por el Gobierno de la Nación en relación con el Decreto del Gobierno Vasco 60/1989, de 21 de marzo, por el que se garantiza el mantenimiento del servicio esencial de estiba y desestiba en el Puerto Autónomo de Bilbao.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Álvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos,

don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 1.678/89, promovido por el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, en relación con el Decreto del Gobierno Vasco 60/1989, de 21 de marzo, por el que se garantiza el mantenimiento del servicio esencial de estiba y desestiba en el Puerto Autónomo de Bilbao. Ha comparecido el Abogado de la Comunidad Autónoma del País Vasco y ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 3 de agosto de 1989, y tras haber sido rechazado el correspondiente requerimiento de incompetencia, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, promovió conflicto positivo de competencia, con expresa invocación del art. 161.2 C.E., frente al Decreto del Gobierno Vasco 60/1989, de 21 de marzo, por el que se garantiza el mantenimiento del servicio esencial de estiba y desestiba en el Puerto Autónomo de Bilbao.

2. La fundamentación jurídica del escrito de formalización del conflicto es, en síntesis, como sigue:

A) El 23 de marzo de 1989, el «Boletín Oficial del País Vasco» publicó el Decreto del Gobierno Vasco 60/1989, de 21 de marzo, por el que se garantiza el mantenimiento del servicio esencial de estiba y desestiba en el Puerto Autónomo de Bilbao. La cuestión que plantea la reivindicación competencial que motiva el presente conflicto positivo de competencia consiste en determinar a quién corresponde la competencia para, en caso de huelga, regular el proceso de adopción y las medidas de mantenimiento del servicio esencial de estiba y desestiba del Puerto Autónomo de Bilbao. Para ello, resulta necesario identificar, en primer lugar, la materia respecto de la que el conflicto se plantea y delimitar con precisión la naturaleza y características de la competencia contravertida. Para el Gobierno de la Nación, la regulación que contiene el Decreto 60/1989 lo es de los servicios de un puerto de interés general como el de Bilbao, que es de su exclusiva competencia (art. 149.1.20 C.E.). Sin embargo, para el Gobierno Vasco, la regulación de los servicios esenciales a mantener en caso de huelga es una cuestión estrictamente laboral insertable en la competencia de tal carácter que le atribuye el art. 12 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (E.A.P.V.).

B) El Abogado del Estado afirma que, tanto por su objeto, como por la finalidad que persigue, la competencia ejercida mediante el Decreto 60/1989 no puede ser otra que la recogida en el art. 149.1.20 C.E., esto es, la referida a los puertos de interés general. Si determinados puertos, como el de Bilbao, son calificados de interés general por la legislación sectorial y si esa terminología y conceptualización es recogida por la Constitución para delimitar competencias de los poderes central y autonómico, ello es debido, entre otras cosas, a que la actividad que en los mismos se desarrolla, por su incidencia y afectación a un ámbito de interés supracomunitario, alcanza una importancia y trascendencia que merece la consideración de servicio público. Así se

explica, por ejemplo, que «las actividades de estiba y desestiba de buques en los puertos de interés general constituyen un servicio público esencial de titularidad estatal» (art. 1.1 del Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques), es decir, que corresponda al Estado la responsabilidad sobre la prestación del mismo. En el caso, lo hace en régimen de gestión indirecta y a través de una entidad pública estatal como es el Puerto Autónomo de Bilbao.

La situación de huelga supone, ciertamente, una alteración en la prestación de los servicios públicos que habitualmente constituyen la actividad portuaria y el mantenimiento parcial de tales servicios supone, sin duda, una limitación o afectación del derecho de huelga de los trabajadores que se ocupen de prestarlos. De ello, sin embargo, no se sigue que cualquier regulación de tales servicios, en caso de huelga, se transforme en un asunto laboral en sentido estricto, que salga desde entonces de las competencias estatales. Ello es así por varias razones.

En primer lugar, una norma que regula los servicios mínimos que, por considerarse esenciales, han de mantenerse, tiene por objeto regular esos servicios, por más que lo haga para una situación especial como es la huelga. De lo que se trata es de regular los servicios que han de mantenerse, no de hacer lo mismo con la huelga como cuestión laboral en sentido estricto. El Decreto 60/1989 es buena prueba de ello, ya que tiene por objeto establecer los servicios que han de mantenerse (art. 1) y el personal que debe atenderlos (art. 2.3), dejando al margen de sus disposiciones lo que pueda suponer una regulación del derecho de huelga. Es evidente que dicho Decreto no tiene por finalidad regular el desarrollo de la huelga de los trabajadores dedicados al servicio de estiba y desestiba de buques en el Puerto de Bilbao. Si la huelga es una cesación en el trabajo, parece claro que el Decreto 60/1989 no pretende regular el modo de ejercicio del derecho fundamental de huelga de aquellos trabajadores. La finalidad es justamente la contraria, esto es, regular el mantenimiento de los servicios esenciales, es decir, de lo que queda al margen de la huelga. Si como admitió el Gobierno Vasco al rechazar el requerimiento de incompetencia, resulta innegable que la Constitución ha reservado al Estado la exclusividad de la competencia sobre los Puertos de interés general y el propio art. 10.32 E.A.P.V. excluye a dichos puertos de la competencia en materia de puertos del País Vasco, no tiene sentido que esa competencia desaparezca y cambie de titular en situación de huelga, permitiendo regulaciones como la contenida en el Decreto cuestionado en el presente conflicto. La admisión de semejante posibilidad en los casos de huelga tendría como consecuencia la cesación de una indiscutida competencia estatal y la atribución a la Comunidad Autónoma de competencias que no han sido atribuidas estatutariamente ni tampoco asumidas en la práctica. Esta posibilidad, sin embargo, no está prevista constitucional ni estatutariamente, pues permitiría instrumentalizar la situación de huelga, aunque de modo puramente eventual, como un título atributivo de competencias, lo que no resulta sostenible.

C) El Gobierno Vasco, continúa diciendo el Abogado del Estado, pretende amparar su competencia para promulgar el Decreto 60/1989 en la que le atribuye el art. 12.2 E.A.P.V. para la ejecución de la legislación laboral.

Como afirmó la STC 33/1981, es incuestionable que, en una situación de conflictividad laboral en la que deben garantizarse unos mínimos servicios esenciales, concurren aspectos que no están al cuidado de una sola autoridad, sino de varias, debiendo distinguirse entre

quienes tienen competencias sobre el servicio y quienes tienen potestades en orden a las situaciones conflictivas laborales, que asumen unas responsabilidades distintas. En tanto que supuestamente desarrolla preceptos de la legislación estatal (art. 28.2 C.E. y el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo), y aunque pueda participar o incidir en lo laboral por estar llamado a aplicarse en el contexto de un conflicto laboral, el Decreto 60/1989 no es una disposición exclusiva ni preferentemente laboral. Así lo prueba el art. 10.2 del Real Decreto-ley 17/1977, el cual no atribuye la facultad de fijar los mínimos servicios esenciales a mantener a la autoridad «laboral», sino a la autoridad «gubernativa» y, congruentemente con ello, el Real Decreto 2209/1979, de transferencias de facultades de ejecución de la legislación laboral del Estado al Consejo General Vasco, no transfiere la facultad que aquí interesa. Se trata, en realidad, de una situación compleja, en la que, a los efectos del mantenimiento de los servicios esenciales, debe prevalecer la competencia estatal propia de los mismos en situaciones ordinarias, toda vez que se persigue garantizar un mínimo en la prestación de servicio en una situación determinada de huelga, careciendo de lógica y de toda base la disociación entre la competencia y responsabilidad sobre el servicio en cuestión y la necesaria para asegurar aquel mínimo, como al parecer pretende el Gobierno Vasco.

A todo ello hay que añadir que la competencia que el art. 12.2 E.A.P.V. atribuye a la Comunidad Autónoma, en la que pretende ampararse el Decreto 60/1989, es una pura competencia de «ejecución» que no se corresponde con la ejercida mediante la promulgación de una norma claramente de «legislación» (STC 18/1982), que pretende regular el mantenimiento de servicios mínimos esenciales. Por ello, mal puede corresponder a la Comunidad Autónoma del País Vasco la competencia para promulgarlo. De hecho, existe una normativa estatal específica en la materia: el Real Decreto 516/1985, de 19 de abril, relativo a la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales en situaciones de huelga que afecten al personal censado en la Organización de Trabajadores Portuarios (hoy desaparecida, sin que por ello resulte afectada la vigencia de dicha norma, la cual sigue siendo aplicable a la misma realidad material antes gestionada por el citado organismo), cuyos arts. 3 y 5 encomiendan la adopción de las medidas a los Delegados del Gobierno o, en su caso, a los Gobernadores civiles.

Desde la STC 33/1981, el criterio sostenido es el mantenido por el Tribunal Constitucional. De conformidad con este criterio, la titularidad de la competencia para adoptar medidas de garantía del funcionamiento del servicio público ferrocarril metropolitano y transportes urbanos de Barcelona correspondía al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y no al Gobierno de la Nación. Se decía, concretamente, que «la atribución de competencia a las autoridades autonómicas en materia de transportes y las que tienen en materia de huelga y la de propiciar soluciones en los conflictos laborales explican y justifican que la adopción de la medida que dice el art. 28.2 C.E. de la Constitución... corresponde a las Autoridades Autonómicas». La posterior STC 27/1989 aclara aún más la cuestión al declarar que «como se ha dicho en otras ocasiones, esa medida (fijación de los servicios mínimos) debe ser adoptada precisamente por el Gobierno o por el órgano que ejerza la potestad de Gobierno, y ello porque la privación u obstaculización de un derecho constitucional como el de huelga es responsabilidad política y ha de ser resuelta por cauces políticos (STC 26/1981), sean éstos del Estado o de las Comunidades Autónomas con competencias en los servicios afectados (STC 37/1981)». Al declarar la propia STC 27/1989 que «la

autoridad más apropiada sea la que disponga de competencias sobre los servicios afectados pues es la que mejor puede ponderar las necesidades de preservación de los mismos», las manifestaciones vertidas por el Gobierno Vasco en el sentido de considerar a la autoridad laboral competente tanto para regular como para adoptar las medidas concretas de mantenimiento de los servicios mínimos, resultan insuficientes para determinar en el presente conflicto una decisión contraria a la competencia que el Estado reclama como propia.

D) Por todo lo cual, el Abogado del Estado solicita la declaración de que la competencia controvertida corresponde al Estado, con anulación de la disposición impugnada. Se añade que, al invocarse expresamente por el Gobierno el art. 161.2 C.E., es procedente que se decrete la suspensión de la vigencia de la norma cuestionada y de cuantos actos hubieran podido adoptarse en su aplicación.

3. Por providencia de 10 de agosto de 1989, la Sección de Vacaciones de este Tribunal acordó: admitir a trámite el presente conflicto positivo de competencias; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno Vasco, al objeto de que aportara, en el plazo de veinte días y por medio de representación procesal, cuantos documentos y alegaciones estimara pertinentes; dirigir comunicación al Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, para conocimiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del mismo, por si ante ella estuviera impugnado o se impugnare el Decreto 60/1989, de 21 de marzo, en cuyo caso debería suspenderse el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC; habiéndose invocado por el Gobierno de la Nación el art. 161.2 C.E., comunicar al Presidente del Gobierno Vasco la suspensión de la vigencia y aplicación del Decreto 60/1989, de 21 de marzo, desde la fecha de formalización del conflicto, conforme establece el art. 64.2 LOTC, y publicar la formalización del conflicto y la suspensión acordada, para general conocimiento, en el «Boletín Oficial del Estado» y en el del País Vasco.

4. El Abogado de la Comunidad Autónoma del País Vasco presentó su escrito de alegaciones el 19 de septiembre de 1989.

A) El escrito parte de la premisa de que el objeto del conflicto versa sobre la determinación de la autoridad gubernativa competente para fijar los servicios esenciales ante la huelga que afectó al Puerto Autónomo de Bilbao el mes de abril de 1989. Pero, ciertamente, el problema tiene más largo alcance, ya que se trata de dilucidar cuál sea la autoridad llamada a determinar los servicios esenciales a garantizar en virtud de lo dispuesto en el art. 10.2 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, en los casos en los que, como ocurre aquí, la Comunidad Autónoma ostenta competencias en materia laboral, huelga y conflictos colectivos y se declara una huelga en un servicio cuya actividad se desenvuelve en la órbita de competencias reservadas al Estado por el bloque de la constitucionalidad. La STC 33/1981 se ocupó del problema de la determinación de la autoridad competente en un supuesto en el que, tanto la competencia laboral, como la del servicio afectado, correspondían a la Comunidad Autónoma de Cataluña. Y si bien apuntó una línea de solución para el caso en que no concurriesen en una misma actividad ambas competencias, no entró a fondo en la resolución de la cuestión. Pero el objeto del presente conflicto consiste, precisamente, en determinar la autoridad competente en un supuesto en el que la Comunidad Autónoma tiene competencia sobre la ejecución de la legislación laboral y el Estado la tiene sobre los puertos de interés general.

La huelga que está en el origen del planteamiento del presente conflicto se convocó por los representantes sindicales de los trabajadores portuarios que prestan sus servicios en el Puerto Autónomo de Bilbao para los días 21, 29 y 30 de marzo y 4, 5, 6 y 10 de abril de 1989 y, a partir de esta última fecha, con carácter indefinido. En enero de 1989 había sido convocada, y posteriormente desconvocada, una huelga por el mismo motivo y de las mismas características. En dicha huelga, la Administración Autonómica siguió los pasos necesarios para determinar los servicios esenciales, entre los que figuró la audiencia al Presidente de la Sociedad de Estiba y Desestiba del Puerto Autónomo de Bilbao, que a su vez era Presidente de dicho Puerto. La nueva huelga fue notificada a los empresarios afectados y a la Autoridad Laboral Autonómica, como preceptúa el art. 3 del Real Decreto-ley 17/1977. Como consecuencia de ello, el Departamento de Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco inició un nuevo expediente en el que se dio audiencia a las partes afectadas, entre las que se encontraba de nuevo la Dirección del Puerto Autónomo de Bilbao, expediente que concluyó con la adopción por el Gobierno del Decreto 60/1989, de 21 de marzo. Debe señalarse especialmente que en la determinación de los servicios a garantizar se oyó al Presidente del Puerto, si bien dada la precariedad de los plazos lo fue por vía telefónica, atendiendo también a que había sido oído en el expediente abierto como consecuencia de la anterior huelga convocada en el mes de enero. En ocasiones precedentes y posteriores, la audiencia de la Administración Central se ha solicitado por conducto de la Delegación del Gobierno, si bien aquella Administración ha rechazado la participación de la Administración Autonómica en la fijación de los servicios esenciales, reclamando para sí dicha función con carácter exclusivo.

B) Tras hacer mención de los arts. 28.2 C.E. y 10.2 del Real Decreto-ley 17/1977, así como de las SSTC 11/1981 y 26/1981, el escrito del Abogado de la Comunidad Autónoma del País Vasco se concentra en la STC 33/1981. En su fundamento jurídico 3.º, esta Sentencia negó que garantizar los servicios sea una actividad legislativa, pues, por el contrario, se trata de un acto aplicativo del art. 10.2 del Real Decreto-ley 17/1977 y no del ejercicio de potestades reglamentarias. Por su parte, en el fundamento jurídico 4.º de la STC 33/1981 se pone de relieve que las medidas que se adoptan para garantizar los servicios esenciales inciden en el ámbito de lo laboral, por lo que las autoridades con competencias en materia laboral asumen responsabilidades que explican y justifican su participación en la toma de decisión. Finalmente, en el fundamento jurídico 5.º de la Sentencia se afirma que «cuando se trata de servicios que, considerados conjuntamente se comprenden en el área de competencias autonómicas, como son los de transporte dentro del territorio de la Comunidad, sin perjuicio, claro es, de las competencias municipales y metropolitanas, en este sector, el velar por su regular funcionamiento corresponde a la titularidad y a la responsabilidad de las autoridades autonómicas». Evidentemente, no se ocultaba al Tribunal que la verdadera dificultad reside en un caso en el que no concurren ambas competencias en las Autoridades Autonómicas, circunstancia aludida, no obstante, en el fundamento jurídico 7.º de la STC 33/1981, al afirmar que, «ciertamente, el conflicto, sin alcanzar la gravedad que justifique la aplicación de los medios extremos del art. 4 c) de la Ley Orgánica 4/1981, puede incidir en otros ámbitos que exijan el ejercicio de competencias de otras Autoridades distintas de las autonómicas, o que reclaman la coordinación entre la Administración propia de la Comunidad y la Administración del Estado, coordinación que corresponde al Delegado del Gobierno (art. 154 C.E.)». Como puede



apreciarse, la STC 33/1981 se limita a apuntar el problema y una posible vía de solución a través de la coordinación. Sin embargo, del párrafo transcrito no se infiere cuáles pueden ser las fórmulas de articulación de esa coordinación, siendo cuando menos insuficiente la mención al Delegado del Gobierno.

Posteriormente, resolviendo un recurso de amparo interpuesto por un Sindicato frente al acto de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma Valenciana por el que se establecieron servicios mínimos con ocasión de una huelga en el Hospital de Sagunto del INSALUD, la STC 27/1989 sostiene que «la autoridad más apropiada sea la que dispone de competencias sobre los servicios afectados, pues es la mejor que puede ponderar las necesidades de preservación de los mismos». Una lectura apresurada de esta Sentencia pudiera llevar a la conclusión de que la autoridad titular de la competencia sobre los servicios afectados es la llamada a fijar unilateralmente los servicios que han de ser garantizados, lo que estaría en abierta contradicción con la doctrina sentada por la trascendental STC 33/1981. Pero es una argumentación que posee el carácter de un *obiter dictum* y se trata, además, de una Sentencia recaída en un recurso de amparo, en el que los problemas competenciales no son precisamente el centro del debate, siendo en todo caso, en fin, la opinión de una Sala y no del Pleno del Tribunal. Estas razones restan fuerza a la tesis que, amparada en la STC 27/1989, pretenda residenciar en la autoridad titular de competencias sobre los servicios afectados la competencia para fijar de modo unilateral los servicios esenciales a garantizar en caso de huelga. Por el contrario, la afirmación recogida de la STC 27/1989 encuentra una lectura cabal en el seno de la doctrina sentada por la STC 33/1981. En efecto, resulta innegable que la autoridad titular de la competencia sobre el servicio afectado es más apropiada para señalar los que hayan de ser preservados. Lo cual no implica que en dicha fijación no haya de intervenir la autoridad titular en materia de huelga, conflictos colectivos, mediación y arbitraje, ya que, como afirma la STC 33/1981, las medidas adoptadas para asegurar el mantenimiento del servicio restringen derechos de los trabajadores y suponen una intervención intensa en el conflicto, y ocurre que la restricción «compone que se faciliten soluciones conciliatorias o de arbitraje entre las partes en conflicto». El abandono o desplazamiento de la autoridad laboral competente supondría un claro exponente de la criticada consecuencia de los poderes implícitos. El competente en la materia arrastraría hacia sí toda otra competencia que incida, con exclusión del titular de estas otras competencias concurrentes en el acto controvertido.

C) En el caso de que no concurran en una misma autoridad las competencias laboral y la relativa al servicio afectado, se impone un ejercicio coordinado de ambas competencias, de forma que las dos Administraciones participen en la adopción de la decisión. Surge entonces la cuestión de cómo articular la coordinación o colaboración entre las mismas. No cabe postular el ejercicio separado de las competencias para las distintas autoridades titulares de las competencias, toda vez que la descoordinación sería extrema y difícilmente se lograría una fórmula de síntesis que, en aplicación de la doctrina sentada por la STC 11/1981, preserve el contenido esencial de los derechos en presencia, esto es, el derecho de huelga de los trabajadores convocados y el derecho de los ciudadanos en cada caso afectado. Parece claro, por el contrario, que, si bien han de participar las dos autoridades competentes (en materia de huelga y del servicio afectado, respectivamente), la determinación de los servicios a garantizar, junto al ofrecimiento de soluciones conciliatorias o de arbitraje, deben emanar de

una única autoridad y exteriorizarse en un sólo acto. Es en el proceso de elaboración de dicho acto en el que habrá que plasmar la colaboración y coordinación de las dos autoridades.

Partiendo de las anteriores premisas, es la autoridad competente en materia de huelga la llamada a expresar finalmente una única voluntad de la autoridad gubernativa a la que remite el art. 10.2 del Real Decreto-ley 17/1977. En primer lugar, porque la condición de imparcial, a la que alude el fundamento jurídico 18 de la STC 11/1981, se da con mayor intensidad y claridad en la titular de la competencia laboral que en la que es titular de competencias sobre el servicio afectado; esta última prácticamente aparece confundida con la parte empresarial implicada en el conflicto. En segundo lugar, porque los destinatarios del acto administrativo son los propios trabajadores convocados a la huelga, dándose además la circunstancia de que es la autoridad competente en materia laboral la llamada por la legislación vigente a seguir el desarrollo del conflicto y a intentar su más pronta solución mediante el ofrecimiento de soluciones conciliatorias o fórmulas de mediación, sin perjuicio de que también coadyuven al logro de dicha garantía los propios empresarios, las autoridades públicas implicadas, la Inspección de Trabajo y los propios Sindicatos intervinientes en el conflicto. No ha de olvidarse, finalmente, que el Presidente del Gobierno Vasco, órgano colegiado llamado a garantizar los servicios esenciales, ostenta la más alta representación del País Vasco y la ordinaria del Estado en este territorio (art. 33 E.A.P.V.), circunstancia que, a falta de otras razones de mayor peso, obliga a residenciar en la autoridad gubernativa autonómica la determinación o, quizá mejor dicho, la expresión final de los servicios que hayan de garantizar los huelguistas.

Por consiguiente, ante un supuesto de concurrencia de autoridades competentes, como el aquí planteado, ha de postularse, siguiendo la doctrina de la STC 33/1981, la necesaria participación de las distintas Administraciones competentes. Ahora bien, sólo un único acto puede ponderar simultáneamente los derechos en presencia y limitar ambos en la medida en que lo exijan las circunstancias, sin llegar a afectar al contenido esencial de los mismos. La adoptada por el Gobierno Vasco en el Decreto 60/1989 es válida como fórmula de articulación de las competencias estatales y autonómicas, sin perjuicio de la necesaria precisión de fórmulas para recabar la opinión de la Administración Central a través de la Delegación del Gobierno en el País Vasco y del Presidente del Puerto Autónomo de Bilbao.

D) Por lo expuesto, el Abogado de la Comunidad Autónoma del País Vasco solicita que se declare que el Decreto del Gobierno Vasco 60/1989, de 21 de marzo, no invade competencias reservadas al Estado por la Constitución. En otrosí, se solicita asimismo que se acuerde el levantamiento de la suspensión de la vigencia del Decreto 60/1989, de 21 de marzo, invocándose al respecto el ATC 355/1989. Se razona que, conforme a la doctrina sentada en la STC 33/1981 (fundamento jurídico 3.º), la fijación de los servicios esenciales, aun cuando adopte la forma de Decreto, carece de naturaleza normativa, siendo más bien un acto aplicativo que agota su eficacia el mismo día en que finaliza la huelga para la que fueron establecidos los servicios a garantizar. Por lo que, se concluye, el Decreto del Gobierno Vasco 60/1989 no puede ser objeto de suspensión, ya que su eficacia no permanece en el tiempo.

5. Por providencia de 2 de octubre de 1989, la Sección Tercera del Pleno acordó oír al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, expusiera lo que estimara conveniente acerca del levantamiento de la suspensión del Decreto impugnado, pedida en el otrosí del

escrito de alegaciones del Abogado de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Por Auto de 18 de octubre de 1989, el Pleno del Tribunal acordó no haber lugar al levantamiento de la suspensión de la vigencia del Decreto 60/1989, solicitada por el Gobierno Vasco, sin perjuicio de lo que pudiera resolverse en su momento.

Por providencia de 11 de diciembre de 1989, la Sección Tercera del Pleno acordó que, próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 65.2 LOTC, se oyerá a las partes personadas para que, en plazo de cinco días, expusieran lo que estimaran pertinente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la vigencia del Decreto objeto del presente conflicto.

Por Auto de 16 de enero de 1990, el Pleno del Tribunal acordó el levantamiento de la suspensión de la vigencia del Decreto 60/1989, de 21 de marzo.

6. Por providencia de fecha 16 de diciembre de 1997, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, promueve conflicto positivo de competencia en relación con el Decreto del Gobierno Vasco 60/1989, de 21 de marzo, por el que se garantiza el mantenimiento del servicio esencial de estiba y desestiba en el Puerto Autónomo de Bilbao. Con motivo de una convocatoria de huelga para determinados días de marzo y abril de 1989, este Decreto establece que la situación de huelga que afecte al personal que realiza las actividades de estiba y desestiba en el Puerto Autónomo de Bilbao se entiende condicionada a que se mantengan para determinados supuestos los servicios esenciales de carga y descarga, estiba y desestiba, en los términos contemplados en el Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques, y en el Real Decreto 371/1987, de 13 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto-ley citado.

En consecuencia, como por lo demás admiten tanto el Abogado del Estado como el Abogado de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el objeto del presente conflicto positivo de competencia consiste en determinar la titularidad de la competencia para establecer las medidas de mantenimiento del servicio esencial de estiba y desestiba del Puerto Autónomo de Bilbao en la huelga convocada en dicho Puerto para determinados días de marzo y abril 1989.

Ambas partes están igualmente de acuerdo en que el Puerto de Bilbao es un puerto de interés general y, en consecuencia, de exclusiva competencia del Estado (art. 149.1.20 C.E.). En la actualidad, así se declara expresamente en el anexo de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (art. 5.1 y anexo).

Asimismo, las partes del presente conflicto dan por supuesto y no discuten que las actividades portuarias desarrolladas en el Puerto de Bilbao satisfacen derechos o bienes constitucionales que han de preservarse en el supuesto de huelga. O, en otros términos, que las actividades de estiba y desestiba de aquel puerto constituyen un servicio público esencial para la comunidad, sin que sea preciso concretar ahora lo que haya de entenderse por tal, bastando con remitir a la doctrina que hemos venido sentando desde la STC 26/1981, y recordar que el art. 28.2 C.E. obliga a asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga.

En lo que obviamente las partes discrepan, con base en la fundamentación que ha quedado recogida en deta-

lle en los antecedentes (núms. 2 y 4), es en la atribución de la titularidad de la competencia controvertida. El Estado la reclama para sí, invocando su competencia exclusiva sobre los puertos de interés general (art. 149.1.20 C.E.) y, en consecuencia, sobre el Puerto de Bilbao, sin que la situación de huelga pueda hacer desaparecer aquella competencia exclusiva en favor de las competencias que la Comunidad Autónoma Vasca pueda tener en materia de huelga y de ejecución de la legislación laboral.

Por su parte, e invocando precisamente sus competencias en materia de ejecución de legislación laboral y de huelga (art. 149.1.7 C.E. y art. 12.2 E.A.P.V.), la Comunidad Autónoma del País Vasco se considera competente para fijar los servicios mínimos en caso de huelga en el Puerto de Bilbao y, en consecuencia, para haber aprobado el Decreto 60/1989.

2. Como ya decíamos en la STC 53/1986 (fundamento jurídico 2), «en tanto no se regule el ejercicio del derecho fundamental de huelga por Ley Orgánica, rige en materia de servicios esenciales» el art. 10, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo. La ausencia de regulación mediante Ley Orgánica del derecho de huelga persiste en la actualidad, por lo que sigue rigiendo el precepto citado. Y, de conformidad con el mismo, interpretado de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal a partir de la STC 11/1981, es a la autoridad gubernativa a quien corresponde asegurar la preservación de los derechos o bienes constitucionales comprometidos por el ejercicio del derecho de huelga en un servicio esencial para la comunidad.

Tempranamente dijo la STC 11/1981 que el art. 10, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 17/1977 «se encuentra en clara correlación» y «se reconduce sin demasiada dificultad» al art. 28.1 C.E. Y, como asimismo se declaró en aquella Sentencia, la autoridad gubernativa es un «tercero imparcial» frente a las partes implicadas en el conflicto, subrayándose que «el sujeto de la atribución no es genéricamente la Administración pública, sino aquellos órganos del Estado que ejercen, directamente o por delegación, las potestades de gobierno». Ahora bien, como no puede ser de otra manera, la autoridad gubernativa se encuentra limitada en el ejercicio de esta potestad. Ante todo, y en primer lugar, por la imposibilidad de que las garantías de mantenimiento establecidas por la autoridad gubernativa «vacíen de contenido el derecho de huelga». Y, en segundo lugar, porque, obviamente, las decisiones de la autoridad gubernativa quedan sujetas «al control de los Tribunales de Justicia y al de este Tribunal mediante el oportuno recurso de amparo» (STC 11/1981, fundamentos jurídicos 18 y 19).

El hecho de que las medidas que tratan de compatibilizar el ejercicio del derecho de huelga con otros derechos y bienes constitucionales tengan que ser adoptadas necesariamente por quienes ejerzan potestades de gobierno «constituye una garantía de los ciudadanos y de sus derechos fundamentales», como declaró la STC 26/1981 con referencia a la STC 11/1981. Y se explica porque «la responsabilidad por la obstaculización de los derechos cívicos, además de ser una responsabilidad jurídica, es también, y fundamentalmente, una responsabilidad política que debe ser residenciada por cauces políticos y debe producir los necesarios efectos políticos». En definitiva, «privar a un conjunto de ciudadanos en un caso concreto de un derecho constitucional, como es el reconocido en el art. 28.2 C.E., es algo que sólo puede ser llevado a cabo por quien tiene responsabilidades y potestad de gobierno» (STC 26/1981, fundamento jurídico 11).



La adopción de las medidas restrictivas del derecho de huelga por parte de quien ejerce potestades de gobierno —con los controles jurisdiccionales ulteriores— asegura que «las limitaciones sean impuestas en atención a los intereses de la comunidad, de una manera imparcial y de acuerdo con las características y necesidades del servicio afectado por la huelga» (STC 27/1989, fundamento jurídico 2.º). O, en otros términos, que la decisión responda «no a los intereses empresariales, sino a la necesidad de preservar los servicios esenciales para la comunidad» (STC 8/1992, fundamento jurídico 4.º). De ahí que la autoridad gubernativa tenga no sólo la potestad, sino también el «deber» de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales, sin que pueda «abandonar esa tarea (distinta de la simple ejecución o puesta en práctica) para dejarla en manos de la entidad empleadora (STC 27/1989)» (STC 8/1992, fundamento jurídico 4.º). Es evidente, en este sentido, «la exclusión de los órganos de gestión y administración de (la) empresa del círculo de titulares integrados en la noción “autoridad gubernativa”» (STC 53/1986, fundamento jurídico 5.º). Tales órganos carecen, obviamente, de la exigible imparcialidad, al contrario de lo que sucede con la autoridad gubernativa, si bien no es ocioso reiterar que, a la hora de garantizar los servicios esenciales de la comunidad, la autoridad gubernativa no puede velar por los meros intereses empresariales de las empresas o entes que prestan el servicio, sino que su tarea se endereza única y exclusivamente a preservar los derechos o bienes constitucionales que satisface el servicio en cuestión, haciéndolos compatibles con el ejercicio del derecho de huelga.

3. Ahora bien, dicho cuanto antecede, en relación con las partes implicadas en el conflicto, tan imparcial es, en el área de sus respectivas competencias, la autoridad gubernativa del Estado como la autoridad gubernativa de la Comunidad Autónoma (SSTC 33/1981, 27/1989 y 122/1990), sin que, pese a lo que argumenta la representación del Gobierno Vasco, pueda llegarse a la conclusión de que una lo es más que la otra. Y tanto a una como a otra autoridad gubernativa le es exigible, según se acaba de señalar, que las medidas adoptadas velen por la preservación de los derechos y bienes de los ciudadanos y no por los meros intereses empresariales, lo que es aplicable incluso en el supuesto de que la autoridad gubernativa en cuestión llegara a ser la destinataria última de las reivindicaciones de los huelguistas.

Puesto que, dado el carácter general de algunos de sus preceptos, puede pensarse que estamos ante una actividad de legislación (lo que desapoderaría enteramente a la Comunidad Autónoma para llevarla a cabo), antes de proseguir con el razonamiento, es preciso recordar que, a efectos competenciales, ya la STC 33/1981 sentó el criterio de que las normas (en el caso allí planteado, un Real Decreto) que aseguran el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad son, en rigor, un acto aplicativo del art. 10, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 17/1977, sin expresar ejercicio de potestad reglamentaria alguna, por lo que se insertan en el marco de la ejecución y no de la legislación a efectos de la distribución competencial. La posterior STC 86/1991 calificará al establecimiento de garantías de mantenimiento en los servicios esenciales de «acto de ejecución de la legislación del Estado que, sin perjuicio de su carácter normativo, entran en la esfera competencial de las Comunidades Autónomas» (fundamento jurídico 4.º).

La doctrina anterior es aplicable al Decreto del Gobierno Vasco respecto del que se promueve el presente conflicto positivo de competencia. Aquel Decreto se promulgó, en aplicación del art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977, con motivo de una huelga concreta que

había de transcurrir en unos días determinados y con el propósito de mantener durante la misma parte de la actividad de estiba y desestiba que se desarrolla en el Puerto de Bilbao, toda vez que la paralización radical y completa de aquella actividad podía comprometer derechos y bienes protegidos constitucionalmente. Y, pese a la generalidad de algunos de sus preceptos, su aplicabilidad se centra en un concreto supuesto de hecho, como demuestra el hecho de que en su art. 7 se consolide una Resolución dictada por el Consejero de Trabajo y Seguridad Social.

Por lo tanto, el Decreto impugnado, dado que la Comunidad Autónoma carece de competencias de legislación en esta materia, ha de ser enjuiciado como acto de ejecución.

Sin que sea preciso que nos pronunciemos aquí sobre si es la única compatible con la Constitución, la técnica predominante para mantener los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga viene siendo la imposición, vía gubernativa, de un mínimo de funcionamiento del servicio. Lo que quiere decir que, a pesar de la convocatoria de la huelga, algunos trabajadores —los indispensables— no podrán sumarse ni participar en la misma y tendrán que seguir prestando su actividad laboral. Pues bien, ya hemos dicho que, a efectos competenciales, y de conformidad con la doctrina sentada desde la STC 33/1981, la fijación de aquel mínimo de funcionamiento del servicio no se inserta en el marco de la legislación laboral sino en el de la ejecución de la misma. Lo que resulta de plena aplicación a una huelga concreta, como la convocada para algunos días del mes de marzo y de abril de 1989 en el Puerto de Bilbao y que motivó la aprobación por el Gobierno Vasco del Decreto 60/1989, sin que sea preciso analizar aquí el supuesto —no infrecuente— de las normas que abordan de manera genérica el mantenimiento de determinados servicios esenciales, remitiendo al posterior momento en que se convoque una huelga concreta la determinación de los servicios a mantener adecuados a las circunstancias de esa específica convocatoria.

4. Una vez clarificado, de un lado, que tan neutral es la autoridad gubernativa competente del Estado como la autoridad gubernativa competente de la Comunidad Autónoma del País Vasco y, de otro, que la fijación de la actividad a mantener en un caso como el aquí planteado ha de calificarse, a efectos competenciales, de acto de ejecución, hemos de precisar que los títulos que se aducen son, por parte de la Comunidad Autónoma Vasca, sus competencias ejecutivas en materia de legislación laboral y de huelga (art. 12.2 E.A.P.V.) y por la del Estado, su competencia en materia de puertos de interés general (art. 149.1.20), título que comprende la gestión.

Entran, así, en liza dos títulos competenciales en los que, en abstracto, podría subsumirse la actividad que se discute; pues no cabe duda de que la fijación de servicios mínimos es, desde cierta perspectiva, ejecución de la legislación laboral y, desde otra, gestión del puerto, en tanto que servicio público. El problema que se nos plantea es, pues, el de precisar cuál es el punto de vista que, en términos competenciales, debe prevalecer.

5. Tanto el Abogado del Estado como el Abogado de la Comunidad Autónoma del País Vasco citan y sustentan sus argumentaciones en diversas Sentencias de este Tribunal, principalmente las SSTC 33/1981 y 27/1989. Es obligado, pues, partir de las mismas, precisando con cuidado su alcance y sentido.

A) La primera que hay que mencionar es la STC 33/1981, dictada por el Pleno del Tribunal. Esta Sentencia resolvió un conflicto positivo de competencias interpuesto por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad

de Cataluña contra el Real Decreto 405/1981, de 10 de marzo, que garantiza el funcionamiento del servicio público de ferrocarril metropolitano y transportes urbanos de Barcelona. En primer lugar, la STC 33/1981 sienta el criterio de que el Real Decreto citado es, en rigor, un acto aplicativo del art. 10, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 17/1977, sobre relaciones de trabajo, sin expresar ejercicio de potestad reglamentaria alguna, por lo que se inserta en el marco de la ejecución y no de la legislación a efectos de la distribución competencial. La posterior STC 86/1991 calificará al establecimiento de garantías de mantenimiento en los servicios esenciales de «actos de ejecución de la legislación del Estado que, sin perjuicio de su carácter normativo, entran en la esfera competencial de las Comunidades Autónomas» (fundamento jurídico 4.º).

Seguidamente, la STC 33/1981 recuerda que el citado art. 10, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 17/1977 atribuye al Gobierno y, en su caso, a las autoridades gubernativas —a salvo de los controles jurisdiccionales ulteriores— la apreciación de cuáles son los servicios esenciales para la comunidad que no pueden quedar paralizados por completo en caso de huelga y, en función de los mismos y del alcance del conflicto, las restricciones al ejercicio del derecho de huelga. En este sentido, añade la STC 33/1981, «la Administración que ostente las competencias enderezadas a asegurar el buen orden del sector al que pertenece el servicio, está, naturalmente, llamada de algún modo a participar en la decisión». «Pero —prosigue esta Sentencia— las medidas que se pongan en acción para asegurar el mantenimiento del servicio inciden en el ámbito de lo laboral, restringiendo derechos de los trabajadores, y suponen una intervención intensa en el conflicto, a cuyo remedio debe contribuir la Administración Pública facilitando soluciones conciliatorias o de mediación, o arbitraje». Así pues, «concurren» dos autoridades, la que tiene competencias sobre el servicio y la que tiene potestad en orden a las situaciones conflictivas laborales; ambas «asumen unas responsabilidades que explican y justifican su participación en la toma de decisión».

Tras estas premisas, la STC 33/1981 alcanza la conclusión de que «cuando se trata de servicios que considerados conjuntamente se comprenden en el área de competencias autonómicas, como son los de transporte dentro del territorio de la Comunidad, sin perjuicio, claro es, de las competencias municipales y metropolitanas, en este sector, el velar por su regular funcionamiento corresponde a la titularidad y a la responsabilidad de las Autoridades Autonómicas». En definitiva, «la atribución de competencia a las Autoridades Autonómicas en materia de transportes y las que tienen en materia de huelga y la de propiciar soluciones de los conflictos laborales, explican y justifican que la adopción de la medida que dice el art. 28.2 de la Constitución y, entendida en el marco constitucional, regula el art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977, corresponda a las Autoridades Autonómicas». No niega la STC 33/1981 que, en ocasiones, la huelga «puede incidir en otros ámbitos que exijan el ejercicio de competencias de otras Autoridades distintas de las autonómicas, o que reclamen la coordinación entre la Administración propia de la Comunidad y la Administración del Estado, coordinación que corresponde al Delegado del Gobierno (art. 154 C.E.)». Pero para la STC 33/1981 «no son, sin embargo, éstos los supuestos en el caso enjuiciado, pero sí son reveladores de que frente al fenómeno complejo de un conflicto social, que incide directamente en áreas de servicios esenciales para la colectividad, puede imponer una participación que, cuando sea menester, tendrá que coordinarse por la Autoridad a la que la Constitución atribuye esta función».

La STC 33/1981 declara que la titularidad de la competencia controvertida en el proceso corresponde al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y, en consecuencia, anula el Real Decreto 405/1981.

B) La STC 27/1989 examinó un recurso de amparo interpuesto por un Sindicato contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana, de 19 de junio de 1985, por la que se fijaban servicios mínimos con ocasión de la huelga convocada para el día 20 siguiente en un hospital del INSALUD, así como contra las Sentencias del orden contencioso-administrativo que confirmaron la validez de la resolución administrativa citada.

El Sindicato recurrente en amparo sostenía que la resolución impugnada había lesionado el derecho de huelga, entre otras cosas, por haber sido dictada por órgano manifiestamente incompetente, toda vez que correspondía a los órganos de la Comunidad Valenciana, a la que ya habían sido transferidas competencias en materia de huelga.

Para la STC 27/1989 que la competencia correspondía al Delegado del Gobierno o a los órganos correspondientes de la Comunidad Valenciana podría afectar a los requisitos de producción de las decisiones administrativas «o al reparto de competencias», pero, «en sí misma (...), no supone lesión del derecho de huelga». «Todo ello —añade la STC 27/1989— sin perjuicio de que la autoridad más apropiada sea la que disponga de competencias sobre los servicios afectados, pues es la que mejor puede ponderar las necesidades de preservación de los mismos». «A cuyo efecto —concluye esta STC— ha de tenerse en cuenta que la Comunidad Valenciana, aunque había recibido ya ciertas competencias en materia de huelga, no había recibido aún el traspaso de los servicios y funciones del Instituto Nacional de la Salud, operado por el Real Decreto 1.612/1987, de 27 de noviembre.»

A pesar de lo anterior, la STC 27/1989 acaba otorgando el amparo y declarando la nulidad de las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas, en primer lugar, porque la determinación de los servicios a mantener, cuestión que sólo corresponde a quien tiene responsabilidades y potestades de gobierno (STC 26/1981), fue delegada y abandonada en el caso a la dirección de la entidad empleadora afectada por la huelga, incumpliendo así los obligados requisitos de neutralidad e imparcialidad; en definitiva, «la autoridad gubernativa, en lugar de ejercer rectamente sus potestades y responsabilidades de gobierno, se limitó a dar por buena la relación de servicios mínimos que previamente había preparado la entidad empleadora, dejando en su manos la determinación efectiva de los mismos». Y, en segundo término, porque se incumplieron asimismo los requisitos de motivación y fundamentación que, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, deben acompañar a toda medida restrictiva del derecho de huelga.

C) Finalmente, de forma similar a lo ocurrido con la STC 27/1989, la posterior STC 122/1990 examinó un recurso de amparo interpuesto por un Sindicato contra la Sentencia de la entonces Sala Quinta del Tribunal Supremo que, desestimando el recurso de apelación interpuesto contra anterior Sentencia de la Audiencia Territorial, confirmó la adecuación a Derecho del Acuerdo del Presidente de la Comunidad de Madrid, de 18 de junio de 1985, por el que se fijaron los servicios mínimos en los centros asistenciales dependientes de la Comunidad Autónoma de Madrid con motivo de una huelga convocada para un día determinado.

El Sindicato recurrente en amparo aducía la incompetencia del Presidente de la Comunidad Autónoma de Madrid para fijar los servicios mínimos. La STC

122/1990 rechaza la alegación. Además de mencionar que el Real Decreto 866/1984, de 9 de mayo, establecía que en los centros asistenciales del I.N.A.S. transferidos a las Comunidades Autónomas correspondería a éstas la determinación de los servicios esenciales, la STC 122/1990 recuerda que la STC 33/1981, precisando más lo dicho en las anteriores SSTC 11/1981 y 26/1981, no dudó en reconocer que «cuando se trata de servicios que considerados conjuntamente se comprenden en el área de competencias autonómicas (...), el velar por su regular funcionamiento corresponde a la titularidad y a la responsabilidad de las Autoridades Autonómicas». Y en el caso resultaba evidente que «no excedía del ámbito competencial de la Comunidad de Madrid y de sus órganos de gobierno la toma de la decisión en orden a determinar y fijar los servicios mínimos a observar en las Residencias de Ancianos afectadas por la convocatoria de la huelga».

La STC 122/1990 desestima el amparo, no sólo por lo anterior, sino porque rechaza igualmente la alegación de ausencia de motivación del acuerdo que impuso los servicios mínimos.

D) En la mayoría de las restantes resoluciones del Tribunal en materia de huelga en servicios esenciales de la comunidad (SSTC 26/1981, 51/1986, 53/1986, 43/1990, 123/1990, 8/1992, 148/1993 y 362/1993) se examinan supuestos de mínimos de mantenimiento fijados por autoridades gubernativas estatales, por medio de Reales Decretos, Órdenes ministeriales (principalmente del entonces denominado Ministerio de Turismo, Transportes y Comunicaciones) y resoluciones de la Delegación del Gobierno. Excepciones a lo anterior se encuentran, sin embargo, en el supuesto examinado por la STC 148/1993, en el que la fijación de los servicios a mantener se hizo por la Consejería de Fomento y Trabajo de la Junta de Andalucía, así como en el caso examinado por el ATC 304/1997, en el que la fijación de los servicios se realizó mediante una Orden de la Presidencia de la Generalidad de Cataluña.

6. Ahora bien, un examen detenido de nuestra doctrina conduce a concluir que, explícita o implícitamente, hemos partido de que la autoridad gubernativa a quien corresponde determinar el mínimo de mantenimiento del servicio, a fin de preservar los derechos o bienes constitucionales comprometidos por la huelga, es aquella autoridad, estatal o autonómica, que tiene competencia y, por consiguiente, la responsabilidad política del servicio en cuestión. Si ya la STC 33/1981 decía que la autoridad «que ostente las competencias enderezadas a asegurar el buen orden del sector al que pertenece el servicio, está, naturalmente, llamada de algún modo a participar en la decisión», la posterior STC 27/1989 afirmará que «la autoridad más apropiada» es «la que disponga de competencias sobre los servicios afectados, pues es la que mejor puede ponderar las necesidades de preservación de los mismos».

Sea como fuere, es la autoridad gubernativa la que tiene la responsabilidad del servicio quien viene estableciendo los mínimos de mantenimiento de los servicios esenciales. Así ha ocurrido, desde luego, en los supuestos examinados por las Sentencias a las que se ha hecho referencia. Y, en efecto, hay que confirmar que la autoridad gubernativa con competencias en un determinado servicio es quien mejor puede apreciar si dicho servicio es o no esencial para la comunidad, en el sentido de si su eventual paralización afecta o menoscaba intereses y bienes constitucionalmente protegidos, siendo obviamente muy superiores las dificultades que una autoridad sin competencias sobre el servicio puede tener para ponderar lo anterior y, por lo tanto, la competencia sobre el servicio determina la competencia sobre el mínimo de actividad a mantener. Pues no puede olvidarse que,

como reconocen las partes, la estiba y desestiba en el Puerto de Bilbao es un servicio público esencial, cuya continuidad corresponde garantizar, obviamente, a su titular.

El planteamiento anterior es, en el fondo, aceptado por el Abogado de la Comunidad Autónoma del País Vasco, quien añade, sin embargo, que, el hecho de que la autoridad con competencia sobre el servicio sea la más apropiada para fijar lo que del mismo tenga que preservarse en caso de huelga, no tiene como obligada consecuencia la exclusión de toda intervención de la autoridad gubernativa con competencias de ejecución de legislación laboral y de huelga. Hay que dar la razón en este extremo al Abogado de la Comunidad Autónoma del País Vasco; pero esa pretensión en nada afecta a la competencia para decidir los servicios mínimos sino que se satisface por la vía de la coordinación.

Por lo tanto, en un supuesto como el que ahora se nos plantea, hay que entender que la competencia sobre puertos de interés general de titularidad estatal conlleva la de establecer los servicios esenciales para la Comunidad. Si el Puerto de Bilbao es un puerto de interés general —y nadie lo discute aquí—, por lo que la competencia es exclusiva del Estado (art. 149.1.20 C.E.), ello se debe a que, sin entrar en pormenores y matices innecesarios, las actividades portuarias de estiba y desestiba trascienden el ámbito y el interés de la Comunidad Autónoma en la que el Puerto está geográficamente situado.

Siendo ello así, la eventual paralización de la actividad portuaria del Puerto de Bilbao como consecuencia del ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores que en él prestan sus servicios afecta al interés general al que éste sirve.

Tiene, pues, razón el Abogado del Estado cuando afirma que, el hecho de que la Comunidad Autónoma del País Vasco tenga competencias de ejecución de la legislación laboral, no puede llevar a que durante la situación de huelga desaparezca la competencia del Estado en materia de puertos de interés general, en el sentido, no ya de que nada tenga que decir, sino incluso de que carezca de la responsabilidad última a la hora de decidir la actividad de estiba y desestiba a mantener. Por el contrario, el razonamiento hasta aquí seguido conduce a concluir que es la autoridad gubernativa estatal con competencias sobre el Puerto de Bilbao quien mejor puede ponderar la actividad portuaria que debe mantenerse en caso de huelga. Aquella autoridad es quien tiene la responsabilidad política del buen funcionamiento del Puerto de Bilbao y sobre ella ha de recaer igualmente, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, la responsabilidad de la privación del ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores considerados indispensables para mantener una mínima actividad.

7. Los razonamientos anteriores conducen derechamente a estimar el presente conflicto positivo de competencia y, en consecuencia, a declarar que corresponde al Estado la titularidad de la competencia controvertida, sin perjuicio de la coordinación (STC 33/1981), así como a declarar la nulidad del Decreto del Gobierno Vasco 60/1989, de 21 de marzo, por el que se garantiza el mantenimiento del servicio esencial de estiba y desestiba en el Puerto Autónomo de Bilbao.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,



## Ha decidido

Estimar el conflicto positivo de competencia y, en consecuencia:

1.º Declarar que corresponde al Estado la titularidad de la competencia controvertida.

2.º Declarar la nulidad del Decreto del Gobierno Vasco 60/1989, de 21 de marzo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y siete.—Álvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo García Manzano.—Firmado y rubricado.

**1176** *Pleno. Sentencia 234/1997, de 18 de diciembre de 1997. Cuestiones de inconstitucionalidad 2.755/1996, 4.783/1996, 342/1997, 581/1997, 582/1997, 1.135/1997, 1.591/1997, 2.606/1997, 3.203/1997, 1.592/1997, 1.621/1997, 1.623/1997, 1.640/1997, 1.892/1997, 2.688/1997, 2.083/1997, 2.281/1997, 2.632/1997, 2.888/1997 y 2.905/1997 (acumuladas). Promovidas por diversos órganos judiciales acerca de la posible inconstitucionalidad del art. 380 del Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre). Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Tomás S. Vives Antón y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas planteadas por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona (registrada con el núm. 2.755/96), el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Zaragoza (registrada con el núm. 4.783/96), el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Badalona (registrada con el núm. 342/97), el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Palma de Mallorca (registradas con los núms. 581/97 y 582/97), la Audiencia Provincial de Oviedo (registrada con el núm. 1.135/97), Juzgado de lo Penal núm. 1 de Zaragoza (registradas con los núms. 1.591/97, 2.606/97 y 3.203/97), el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Zaragoza (registrada con el núm. 1.592/97), la Audiencia Provincial de Salamanca (registrada con el núm. 1.621/97), el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Santander (registradas con los núms. 1.623/97 y 1.640/97), el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Córdoba (registradas con los núms.

1.892/97 y 2.688/97), el Juzgado de lo Penal núm. 17 de Madrid (registrada con el núm. 2.083/97), el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Palma de Mallorca (registradas con los núms. 2.281/97 y 2.632/97) y el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Lleida (registradas con los núms. 2.888/97 y 2.905/97) acerca de la posible inconstitucionalidad del art. 380 del Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre). Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer del Tribunal.

## I. Antecedentes

1. El día 9 de julio de 1996 tiene entrada en el Registro de este Tribunal un escrito de la Magistrada-Juez del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado, de 3 de julio de 1996, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 380 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (C.P.)—registrada con el núm. 2.755/96—, por su posible contradicción con los arts. 9.3, 17.3, 18.1, 24.2 y 25.1 C.E.

A) Los hechos que dan lugar al planteamiento de tal cuestión son, en síntesis, los siguientes:

El día 4 de junio de 1996 se presentó en el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona, en funciones de Juzgado de Guardia, el atestado núm. 756/96 de la Guardia Urbana de Barcelona instruido contra don Domingo Lardín Colomé por la comisión de un supuesto delito contra la seguridad del tráfico, previsto en el art. 379 C.P., y otro por desobediencia grave a la autoridad, por haberse negado a someterse a la prueba mecánica de impregnación alcohólica, prevista en el art. 380 C.P.

El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona, en cuanto al delito de desobediencia grave a la autoridad, acordó suspender el trámite de admisión de la denuncia previsto en el art. 269 L.E.Crim. por considerar que el art. 380 C.P. podría vulnerar los arts. 9.3, 17.3, 24.2 y 25.1 C.E., por lo que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 163 C.E. y 35 LOTC, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 380 C.P. Únicamente evacuó el trámite de alegaciones conferido el Ministerio Fiscal, quien no se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

En la fundamentación del Auto de planteamiento, el órgano judicial proponente realiza, resumidamente expuestas, las siguientes consideraciones. Comienza por referirse al momento procesal en el que eleva la presente cuestión de inconstitucionalidad, estimándolo procedente, en virtud de la reiterada jurisprudencia constitucional relativa a que la cuestión de inconstitucionalidad cumple una función de control concreto de las Leyes en cualquier fase del procedimiento, debiendo entenderse el término «fallo» del art. 163 C.E. de forma flexible y extensiva, no coincidente con el de Sentencia. Es más, aquélla cabría formularla para fundamentar cualquier decisión judicial en el curso del procedimiento, impidiendo así la aplicación directa de la norma legal de cuya constitucionalidad se duda (SSTC 76/1982, 166/1986, 93/1988, 55/1990 y 186/1990). En el presente caso—entiende este órgano judicial— dicha decisión sería ya la de la propia admisión de la denuncia, en cuanto que comporta la primera aplicación de la norma cuestionada: el Juez de Instrucción tiene ya que apreciar en este trámite la existencia de indicios racionales de la comisión del delito tipificado en el art. 380 C.P.