

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000003/2022
Tipo de Recurso: DERECHOS FUNDAMENTALES
Núm. Registro General: 10284/2022
Demandante: Unión Sindical Obrera (Uso)
Procurador: D. ANÍBAL BORDALLO HUIDOBRO
Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y
AGENDA URBANA
Codemandado: RYANAIR DAC, WORKFORCE INTERNATIONAL LTD Y
CREWLINK IRELAND LTD
Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

SENTENCIA N°:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO
D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA
D. EUGENIO FRIAS MARTINEZ

Madrid, a veinte de junio de dos mil veinticuatro.

VISTO en nombre de Su Majestad el Rey por la Sección Octava de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso n° **3/2022** seguido a instancia de la **Unión Sindical Obrera (Uso)**, representada por el procurador de los tribunales **D. Aníbal Bordallo Huidobro** posteriormente **sustituido por D. Eduardo Centeno Ruiz**, con asistencia letrada y como administración demandada la General

del Estado, actuando en su representación y defensa la abogacía del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido en calidad de **codemandadas**, las mercantiles **Ryanair Dac, Workforce International Ltd y Crewlink Ireland Ltd**, con asistencia letrada y representadas por la procuradora de los tribunales **D^a María del Carmen Camilo Tiscordio**.

El recurso se interpuso de acuerdo con las normas que regulan el procedimiento de protección de los derechos fundamentales de las personas previsto en los artículos 114 y siguientes de la LJCA y versó sobre impugnación de resolución de resolución de 22 junio de 2022, de la Secretaría de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

La cuantía se estimó indeterminada e intervino como ponente el magistrado **Don Santiago Soldevila Fragoso**.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

I. Acto impugnado.

Mediante resolución de 22 junio de 2022, de la Secretaría de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, se determinaron los servicios mínimos de los servicios públicos esenciales para la comunidad, a mantener en las empresas Ryanair D.a.c, Crewlink Ireland Ltd y Workforce International Contractors Ltd, durante la huelga de tripulantes de cabina de pasajeros convocada por los sindicatos Uso-Sta y Sitcpla para los días 24, 25, 26 y 30 de junio y 1 y 2 de julio de 2022.

Posteriormente se desistió de la del día 24 para las dos últimas de las empresas.

II. Datos relevantes consignados en la resolución.

1. Apartado 4.1, referente a vuelos domésticos hacia o desde territorios no peninsulares: Motivación de la resolución.

En este caso los servicios mínimos esenciales para la comunidad se fijan en el 90% de los vuelos de cada ruta afectada por esta convocatoria de huelga, cifra que se estima adecuada por ser inferior al 100% (SAN de 2 de marzo de 2020).

Dicho valor se obtiene de estimar que un 10% de los pasajeros que hubieran previsto volar con la compañía afectada tendrán una reserva que podrán anular

motu proprio o no habrán comprado aún el billete y podrán modificar su intención de compra y tomar la decisión de volar otro día. De este modo, según indica la resolución, no se perjudica a aquellos usuarios del transporte aéreo que quieren volar en una fecha determinada, sino que sólo aquellos que se estima que estarían dispuestos a no viajar o a viajar en otras fechas resultan afectados.

Teniendo en cuenta el factor de ocupación promedio en el mes de mayo en cada uno de los 10 aeropuertos afectados, actualizándolo al mes de junio, aceptando tal porcentaje como mejor aproximación a la ocupación que cabe esperar en las 6 jornadas de huelga, y que se debe garantizar el transporte del 90% de los pasajeros que no encontrarían ninguna alternativa viable, sólo resta multiplicar ambas cifras para obtener el porcentaje de vuelos a proteger en cada uno de los aeropuertos, para que en ellos puedan viajar todos los pasajeros mencionados.

2. Apartado 4.2 de la resolución: sobre vuelos domésticos peninsulares cuyo tiempo de desplazamiento en transporte público sea superior a 5 horas y vuelos internacionales.

Motivación de la resolución.

Subraya que no existe otro modo de transporte eficiente ya que se superarían las 5 horas de desplazamiento.

Por experiencia previa, ante la cancelación de este tipo de vuelos se estima, que un 10% de los pasajeros que tienen previsto volar con la compañía afectada tendrán una reserva que podrán anular motu proprio o no habrán comprado aún el billete y podrán modificar su intención de compra y tomar la decisión de volar otro día.

Por otro lado, de los pasajeros que ya tienen emitido su billete, un 25% de los mismos optará entre ser reubicado en otras fechas o renunciar a su viaje si las alternativas que les proponen no les convienen. Por tanto, se debe permitir la reubicación del restante 65% de los usuarios en los vuelos protegidos

Nuevamente toma en cuenta el factor de ocupación promedio en el mes de mayo en cada uno de los 10 aeropuertos afectados, actualizándolo al mes de junio, aceptando tal porcentaje como mejor aproximación a la ocupación que cabe esperar en las 6 jornadas de huelga, y que se debe garantizar el transporte del 65% de los pasajeros que no encontrarían ninguna alternativa viable, sólo resta multiplicar ambas cifras para obtener el porcentaje de vuelos a proteger en cada uno de los aeropuertos, para que en ellos puedan viajar todos los pasajeros mencionados.

Con esta operación, la resolución los porcentajes obtenidos determinan los servicios mínimos que deben establecerse en cada uno de los aeropuertos, que oscilan desde el 53% al 58%.

3. Respecto del apartado 4.3 de la resolución: Vuelos domésticos peninsulares de duración inferior a cinco horas

Motivación de la resolución.

Para una parte de los pasajeros, el modo aéreo seguirá siendo imprescindible, aunque el tiempo de desplazamiento no exceda las 5 horas, por ejemplo los vuelos conexión con largo radio o viajes de ida y vuelta en el mismo día.

Para el cálculo de servicios mínimos se ha tenido en cuenta los datos correspondientes al mes de mayo de 2022, actualizándolos a mes de junio. Según la experiencia previa acumulada, se estima que en torno a un 10% de los pasajeros cancelará sus reservas o modificará su intención de compra y tomará la decisión de volar con otra compañía no afectada por la convocatoria de huelga.

De la misma manera, se estima que el 50% de los usuarios sería reubicado por la propia compañía en medios de transporte alternativos o en vuelos de otra aerolínea, o ellos mismos deberán buscar un medio alternativo de transporte. Por tanto, se debe permitir la reubicación del 40% de los usuarios restantes en los vuelos protegidos.

En las 6 jornadas de huelga, únicamente hay vuelos programados de estas características en 1 de los 10 aeropuertos en los que Ryanair efectúa sus servicios. El único aeropuerto en el que se efectuaron servicios de este tipo en el período indicado fue el de Barcelona, con un porcentaje para vuelos protegidos del 36%.

4. Finalmente, resuelve los servicios mínimos para todos los trabajadores legalmente convocados a la misma en territorio español, que a continuación se detallan:

-Los que resulten de aplicar los siguientes criterios a los servicios aéreos de transporte público operados por la empresa Ryanair, con origen o destino en los aeropuertos de Madrid, Málaga, Barcelona, Alicante, Sevilla, Palma de Mallorca, Valencia, Gerona, Santiago de Compostela e Ibiza:

a) Los siguientes porcentajes, aproximando por exceso, de los servicios de la compañía aérea para cada ruta doméstica hacia o desde territorios no peninsulares, para cada uno de los aeropuertos indicados:

Para el aeropuerto Madrid: un 78% de protección de los vuelos.

Para el aeropuerto Málaga: un 81% de protección de los vuelos.

Para el aeropuerto Barcelona: un 80% de protección de los vuelos.

Para el aeropuerto Alicante: un 73% de protección de los vuelos.

Para el aeropuerto Sevilla: un 78% de protección de los vuelos.

Para el aeropuerto Palma de Mallorca: un 73% de protección de los vuelos.

Para el aeropuerto Valencia: un 74% de protección de los vuelos.

Para el aeropuerto Santiago: un 76% de protección de los vuelos.

Para el aeropuerto Ibiza: un 82% de protección de los vuelos.

b) Los siguientes porcentajes, aproximando por exceso, de los servicios de la compañía aérea para cada ruta con ciudades españolas peninsulares y extranjeras, cuyo medio alternativo de transporte público signifique un recorrido con un tiempo de desplazamiento igual o superior a 5 horas, para cada uno de los aeropuertos indicados:

Para el aeropuerto Madrid: un 58% de protección de los vuelos.

Para el aeropuerto Málaga: un 58% de protección de los vuelos.

Para el aeropuerto Barcelona: un 58% de protección de los vuelos.

Para el aeropuerto Alicante: un 58% de protección de los vuelos.

Para el aeropuerto Sevilla: un 57% de protección de los vuelos

Para el aeropuerto Palma de Mallorca: un 56% de protección de los vuelos.

Para el aeropuerto Valencia: un 58% de protección de los vuelos.

Para el aeropuerto Gerona: un 53% de protección de los vuelos.

Para el aeropuerto Santiago: un 53% de protección de los vuelos.

Para el aeropuerto Ibiza: un 56% de protección de los vuelos.

c) Los siguientes porcentajes, aproximando por exceso, de los servicios de la compañía aérea para cada ruta con ciudades españolas peninsulares cuyo medio alternativo de transporte público signifique un recorrido con un tiempo de desplazamiento inferior a 5 horas, para el aeropuerto indicado:

Para el aeropuerto Barcelona: un 36% de protección de los vuelos.

Para el resto de los aeropuertos, en el caso de registrarse vuelos de este tipo: una protección del 36% de los vuelos.

d) Aquellas operaciones técnicas de posicionamiento y otras tales como la situación de tripulaciones necesarias para la realización efectiva de los servicios de transporte aéreo considerados como esenciales, los operados en los periodos entre jornadas de huelga y los posteriores a la finalización de esta.

e) Aquellos vuelos cuya hora de salida programada fuera anterior al inicio de la huelga y cuya llegada prevista se produzca en el periodo de huelga.

La protección alcanza tanto a los vuelos regulares como a los chárter.

6. En los puntos a), b) y c) se entiende por servicio de la compañía para cada ruta, la realización de un vuelo de ida y otro de vuelta en dicha ruta, es decir, de una frecuencia. Además, en las rutas que conecten dos aeropuertos afectados por la huelga, el porcentaje de servicios a proteger será el máximo de entre los aeropuertos conectados.

7. Se considerarán trabajadores legalmente convocados a la huelga aquellos trabajadores que tienen asignada como base permanente alguno de los centros de trabajo en los que se convoca la huelga, independientemente del lugar en el que pernocten los días de la convocatoria de la huelga.

8. Las funciones de los tripulantes de cabina que se consideran esenciales son aquellas que tienen como objetivo salvaguardar la seguridad y la salud de los pasajeros, entre las que se incluirán el suministro de alimentos y bebida a aquellos pasajeros que lo soliciten.

9. El número de trabajadores afectados a imaginarias necesarias para garantizar el funcionamiento de los servicios protegidos no podrá superar el número que se vería afectado en caso de que no hubiera convocada una huelga

SEGUNDO: Por la representación de la actora se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución precedente. La recurrente formalizó demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

I. Consideraciones previas:

1. El motivo de la huelga es, fundamentalmente, la aplicación de la legislación española en materia laboral y sindical a todos los TCP que prestan sus servicios en todo el territorio español, a efectos de regular sus relaciones laborales y la negociación de un Convenio colectivo con los interlocutores sindicales legales.

2. Carácter genérico de la resolución: Los cuadrantes justificativos para fijar los servicios mínimos están o mal ubicados en los diferentes vuelos afectados o, de estar correctamente reseñados, serían erróneos.

3. La motivación de la resolución es genérica ignorando el principio de que cada huelga es única y ha de ser tratada de forma individualizada en base a sus circunstancias concretas y pormenorizadas.

4. La administración no ha completado el expediente administrativo.

5. Incongruente posición empresarial, que puede ocasionar una falta de legitimación pasiva: La administración no estima necesario que Crewlink Ireland Ltd y Workforce International Contractors Ltd aporten datos en relación a los vuelos afectados, pero ambas empresas, con vínculos evidentes con Ryanair, se personan como codemandados en el presente recurso.

6. Ryanair no facilitó los datos de los vuelos afectados, que tampoco figuran en el expediente administrativo, pese a que ello fue solicitado.

II. Carácter excesivo y abusivo de los servicios mínimos impugnado:

Impiden el ejercicio del derecho de huelga, al establecer, unos porcentajes que, en la práctica ya son elevados, pero que, aplicando el redondeo o aproximación siempre por exceso, suponen realmente casi un 100% de los servicios.

Respecto del apartado 4.1 de la resolución: Vuelos domésticos con origen o destino en territorios no peninsulares.

Crítica de la recurrente a la resolución.

1. No justifica razonablemente la fijación del porcentaje del 90% de servicios mínimos, subrayando que no es cierto que no exista medio de transporte alternativo, pues en las mismas líneas operan otras compañías, como Iberia, Vueling, Air Europa, Norwegian, etc.

2. Además, es contrario a Derecho, fijar servicios mínimos, no sobre vuelos y datos concretos y efectivos, sino en base a un promedio de vuelos hipotético y que no puede servir de referencia, para una fijación tan elevada de los mismos.

3. Para poder hacer la comparativa de los vuelos programados en relación a los vuelos protegidos, descontando los vuelos sin servicio y los cancelados, a fin de comprobar el porcentaje real de los servicios mínimos en realidad producidos, resulta necesario tener la información referida de la que no se dispone.

4. La resolución deja en manos de las empresas la aplicación del redondeo siempre por exceso.

5. Destaca el cuadrante reflejado en la pág. 9 de la resolución impugnada y que sirve de base para la fijación de los servicios mínimos recurridos.

6. Los datos del mismo en cuanto al nº de pasajeros y asientos coinciden, casualmente, con el cuadrante de la pág. 10, que sirven de base para fijar los del apartado 4.2.

7. Al margen de destacar que, es evidente, que el mismo cuadrante no puede corresponder con ambos apartados, en el de la pág. 9, los porcentajes reflejados están mal calculados.

Respecto del apartado 4.2 de la resolución: sobre vuelos domésticos peninsulares cuyo tiempo de desplazamiento en transporte público sea superior a 5 horas y vuelos internacionales.

Crítica de la recurrente a la resolución.

1. Olvida la resolución las posibilidades de alternativas de la utilización de otros medios de transporte, como el AVE o trenes de alta velocidad para la mayoría de los itinerarios afectados.

2. La resolución deja en manos de la empresa el establecimiento del servicio de imaginarias y con ello la concreción de la plantilla necesaria para la cobertura de los servicios mínimos fijados y la determinación de la concreción de los vuelos que se consideran protegidos y que han de cubrirse, lo que es competencia del Ministerio demandado.

3. La resolución hace referencia a los vuelos de carga, a pesar de que la empresa no realiza en ningún momento servicios de cargas.

4. La recurrente invoca el Informe emitido por la Inspección de Trabajo en fecha 22 de noviembre de 2022, sobre los hechos e indicios constatados que integrarían las conductas vulneradoras del derecho de huelga, que se resumen en los siguientes aspectos:

-La falta de información de los representantes de los trabajadores sobre la totalidad de los vuelos programados por la compañía con su correspondiente calificación como servicios mínimos, de cara a poder realizar por estos el contraste entre vuelos programados protegidos (servicios mínimos) y no protegidos.

-El abuso en el ejercicio del ius variandi empresarial al designar, durante el periodo de huelga, a un número de trabajadores en situación de guardia mayor al habitual.

-El refuerzo de los trabajadores de las bases, con funciones de programación y control de vuelos, con otros traídos de otros Estados miembros de la UE, debido, según la empresa, a la necesidad de reforzar plantillas con la finalidad de garantizar el cumplimiento de los servicios mínimos.

-El recurso a tripulaciones basadas en terceros Estados para operar vuelos programados que no han sido declarados servicios mínimos (situación constatada únicamente por la Inspección Territorial de Barcelona), con idéntica argumentación empresarial a la expuesta en el apartado precedente.

-La modificación de la asignación a los tripulantes de cabina de los servicios mínimos inicialmente asignados por otros distintos sin la debida antelación, información o en tiempo de descanso, a lo que se une la falta de información previa

de los representantes de los trabajadores relativa a la totalidad de los vuelos programados y al carácter de vuelo “protegido”.

Respecto del apartado 4.3 de la resolución: Vuelos domésticos peninsulares de duración inferior a cinco horas.

Crítica de la recurrente a la resolución.

Aunque no existe en la demanda un desarrollo autónomo de esta cuestión, salvo en lo que afecta a la cláusula de redondeo por exceso, al tratar la misma se desarrolla el mismo razonamiento para este concreto apartado.

III. Servicios mínimos inmotivados.

1. Invoca la jurisprudencia constitucional y judicial al respecto y subraya la violación del principio de proporcionalidad a la hora de ponderar el sacrificio de los derechos fundamentales.

2. La resolución introduce motivos genéricos para el establecimiento de los servicios mínimos, válidos para todos los apartados de los distintos vuelos que luego desglosa, pero no justifica ni motiva de dónde extrae los datos concretos para determinar los servicios mínimos, sin diferenciar por días de huelga, ni justificar el número determinado de trabajadores necesarios para realizar los servicios mínimos de los vuelos considerados esenciales, ni concretar los vuelos afectados.

3. La resolución no ha valorado las particularidades de la compañía aérea que hacen inaplicables las razones que se esgrimen en la resolución.

4. La huelga afecta a las tres empresas referenciadas, pero, sin embargo, para fijar los servicios mínimos, la única referencia de los vuelos y cifras estimadas como promedio para justificarlos, son datos de la empresa Ryanair, lo que pone de manifiesto el carácter genérico de la motivación.

5. El redondeo por exceso:

La çoletilla o inciso de “aproximando por exceso” establecido por la resolución impugnada, ha permitido, sin justificación alguna, que las empresas afectadas puedan finalmente aplicar los porcentajes de servicios mínimos establecidos, ya de por sí elevados y desproporcionados, de una forma incrementada.

Entiende la recurrente que fijar el redondeo al alza siempre, resulta excesivo y abusivo, al desequilibrar los derechos y obligaciones de las partes,

a) Teniendo en cuenta lo que supone: un vuelo completo ida/vuelta en dicha ruta, con todo su personal TCP mínimo establecido, más sus imaginarias, tal y como la propia Administración impone en la Resolución impugnada, por lo que el porcentaje establecido de servicios mínimos resulta bastante superior al impuesto, siendo totalmente excesivo y contrario a Derecho.

b) Cuando se trata de vuelos peninsulares (en los que existen otros medios alternativos rápidos de transporte).

c) Las cancelaciones de vuelos unilaterales de la empresa.

d) Cuando deja en manos de las empresas el redondeo siempre al alza, porque la propia Resolución impugnada lo permite y así lo ha fijado.

e) Cuando el Derecho que está en juego es el Derecho de Huelga, que ha de verse restringido con los límites mínimos.

La consecuencia de la aplicación de la aproximación por exceso ha determinado que en Madrid no se pudo hacer huelga, convirtiéndose el porcentaje del 78% de servicios mínimos fijado en un 100% en la práctica.

IV. Servicios de mayordomía o catering:

1. No se cuestionan las funciones asignadas, sino que ello afecte al ejercicio del derecho de huelga de este personal, limitándolo en exceso sin motivación alguna.

2. No se establecen unos límites de dependencia de duración de vuelos, de circunstancias especiales y específicas de pasajeros (por ej. niños, ancianos, personas con problemas de salud como diabetes o similares).

V. Doctrina del Tribunal Constitucional aplicable.

Cita la jurisprudencia sobre el derecho de huelga.

VI. Suplico de la demanda: Se solicita que el Tribunal realice las siguientes declaraciones:

1. La nulidad de los servicios mínimos establecidos en la Resolución impugnada, en los extremos objeto del presente recurso, por excesivos, abusivos e inmotivados.

2. La nulidad del inciso "aproximando por exceso" (redondeo siempre al alza) de los apartados a), b) y c) del Punto 1º de la Resolución impugnada (Resuelvo).

3. La nulidad de los servicios mínimos, en relación a las funciones de mayordomía o catering, por abusivos, excesivos e injustificados (punto 3º del Resuelvo).

4. La vulneración del Derecho Fundamental de Huelga, ordenando tanto se reparen las consecuencias derivadas de dicha conducta contraria al Derecho de Huelga, como el cese inmediato del comportamiento antisindical.

TERCERO: La administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. En el mismo sentido se manifestaron las codemandadas.

El Ministerio Fiscal solicitó la estimación del recurso y la declaración de nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida.

CUARTO: Formuladas las alegaciones de las partes y practicada la prueba declarada pertinente, se acordó declarar conclusas las actuaciones.

QUINTO: Señalado el día 22 de mayo de 2024 para la deliberación, votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SEXTO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación, que son las del procedimiento de protección de los derechos fundamentales de las personas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a determinar el ajuste legal de la resolución de 22 junio de 2022, de la Secretaría de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana por la que se determinaron los servicios mínimos de los servicios públicos esenciales para la comunidad, a mantener en las empresas Ryanair D.a.c, Crewlink Ireland Ltd y Workforce International Contractors Ltd, durante la huelga de tripulantes de cabina de pasajeros convocada por los sindicatos Uso-Sta y Sitcpla para los días 24, 25, 26 y 30 de junio y 1 y 2 de julio de 2022.

SEGUNDO: Este Tribunal ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre cuestiones sustancialmente similares a las planteadas en este proceso mediante nuestras sentencias de 20 de febrero de 2023 recurso nº 8/2022 DF relativa a la fijación de servicios mínimos en la huelga de tripulantes de cabina de pasajeros en la empresa Iberia Express desarrollada en 2022 y la de 10 de marzo de 2023 recurso nº 7/2022 DF relativa a la fijación de servicios mínimos en la huelga de transporte aéreo de pasajeros en las empresas Ryanair D.a.c, Crewlink Ireland Ltd y Workforce International Contractors Ltd desarrollada en 2022, por lo que ambas serán tomadas en consideración para resolver este caso en la medida en que sus razonamientos sean aplicables a las singularidades del presente supuesto empezando en el fundamento jurídico siguiente por el encuadre legal y jurisprudencial.

TERCERO: La normativa y jurisprudencia de aplicación al supuesto enjuiciado han sido citadas y recogidas en anteriores sentencias de esta Sala y Sección dictadas en materia de resoluciones administrativas estableciendo servicios mínimos en el sector de transportes.

El artículo 28.2 CE establece que “Se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

La norma que regula esas garantías es el Real Decreto Ley 17/1977, cuyo artículo 10.2, vigente desde el 10 de abril de 1.981, establece que “Cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios”.

La doctrina constitucional sobre el ejercicio del derecho de huelga en servicios esenciales de la comunidad (SSTC 11/1981, 26/1981, 33/1981, 51/1986, 53/1986, 27/1989, 43/1990, 122/1990 y 123/1990), se resume y estructura en STC de 16/01/92, destacando los siguientes aspectos:

«(...)

a) Antes que a determinadas actividades industriales y mercantiles de las que derivarían prestaciones vitales y necesarias para la vida de la comunidad, la noción de servicio esencial de la comunidad hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, entendiéndose por tales los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos, con la consecuencia de que "a priori" ningún tipo de actividad productiva puede ser considerado en sí mismo como esencial (STC 51/1986, f. j. 2º). Sólo lo será en aquellos casos en que la satisfacción de los mencionados intereses afectados exija el mantenimiento del servicio, y en la medida y con la intensidad en que efectivamente lo exija, puesto que los servicios esenciales no son dañados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar en cada caso las circunstancias concurrentes en la misma (SSTC 26/1981, f. j. 10º; 51/1986, f. j. 2º).

b) En la adopción de las medidas que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales, la autoridad gubernativa ha de ponderar la extensión territorial y personal, la duración prevista y las demás circunstancias concurrentes en la huelga, así como las concretas necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquélla repercute (SSTC 26/1981, ff. jj. 10º y 15º; 53/1986, f. j. 3º).

c) Finalmente, por lo que hace a la fundamentación de la decisión que impone el mantenimiento de servicios esenciales para la comunidad, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el acto por el cual se determina dicho mantenimiento ha de estar adecuadamente motivado y que, cuando se produce una restricción de derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, "la autoridad que realiza el acto debe estar en todo momento en condiciones de ofrecer la justificación" (STC 26/1981, f. j. 16º). Siendo una decisión que comporta tan graves consecuencias, es preciso no sólo que exista una especial justificación, sino que tal justificación se exteriorice adecuadamente con objeto de que "los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó" (STC 26/1981, f. j. 14º) y de que, en su caso, puedan defenderse ante los órganos judiciales (STC 27/1989, f. j. 4º). Recae, pues, sobre la autoridad gubernativa el deber de explicar las razones que, a su juicio, legitiman en una concreta situación de huelga la decisión de mantener el funcionamiento de un servicio esencial para la comunidad, correspondiéndole asimismo probar que los actos de restricción del derecho fundamental tienen plena justificación, sin que sean aquí de aplicación las reglas generales sobre distribución de la carga de la prueba.

Ello significa que en la motivación aportada por la autoridad gubernativa han de incluirse los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar las prestaciones mínimas, sin que sean suficientes "indicaciones genéricas, aplicables a cualquier conflicto", de las que no es posible deducir cuáles son los elementos valorados por aquella autoridad para tomar la decisión restrictiva en la forma y con el alcance con que lo ha hecho, cómo se ha llegado a la determinación de las prestaciones mínimas dentro de la calificación del servicio como esencial. En definitiva, han de hacerse explícitos, siquiera sea sucintamente, "los criterios seguidos para fijar el nivel de tales servicios, de forma que, por los Tribunales, en su caso, y en su momento, se pueda fiscalizar la adecuación de las medidas adoptadas" (SSTC 53/1986, ff. jj. 6º y 7º; 26/1981, ff. jj. 14º y 15º; f. j. 4º; 27/1989, ff. jj. 4º y 5º).

Si es lícito distinguir entre la motivación expresa del acto -"que puede responder a criterios de concisión y claridad propios de la actuación administrativa"- y las razones que en un proceso posterior se pueden alegar para justificar la decisión tomada, ello no implica que la justificación "ex post libere" del deber de motivar el acto desde el momento mismo en que éste se adopta (STC 53/1986, f. j. 6º), pues la falta de motivación impide precisamente la justa valoración y el control material o de fondo de la medida (STC 27/1989, f. j. 5º). La decisión de la autoridad gubernativa ha de exteriorizar los motivos sobre la esencialidad del servicio, las características de la huelga convocada, los intereses que pueden quedar afectados y los trabajos que no pueden sufrir interrupción o cuya prestación debe mantenerse en algún grado (STC 27/1989, f. j. 4º), siendo insuficientes a este propósito, como antes se ha recordado, las indicaciones genéricas que puedan predicarse de cualquier conflicto o de cualquier actividad, y de las cuales no quepa inferir criterios para enjuiciar la ordenación y proporcionalidad de la restricción que al ejercicio del derecho de huelga se impone (SSTC 51/1986, f. j. 4º; 53/1986, f. j. 6º). (Fº Jº 2º).

(...)

En Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de diciembre de 2010, se sintetizan los criterios de aplicación -reproducidos en sentencias posteriores- en los siguientes términos:

«A) De la jurisprudencia constitucional:

a) Los límites del derecho de huelga derivan no sólo de su posible conexión con otros derechos constitucionales, sino también con otros bienes constitucionalmente tutelados (STC 11/1981, fundamentos jurídicos 7.º y 9.º) y el artículo 28.2 C.E., al hacer referencia a las garantías precisas para asegurar en caso de huelga el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, tiene el significado de expresar que el derecho de los trabajadores de defender y promover sus intereses mediante dicho instrumento de presión cede cuando con ello se ocasiona o se pueda ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas sufren. En la medida en que la destinataria y acreedora de aquellos servicios esenciales es la comunidad entera y los servicios son al mismo tiempo esenciales para ella, la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios de los mismos, pues «el derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga» (STC 11/1981, fundamento jurídico 18).

b) La noción de servicios esenciales hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, conectándose con los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos, lo que mejor concuerda con los principios que inspira nuestra Constitución (STC 26/1981, fundamento jurídico 10) puesto que los servicios esenciales no quedan lesionados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar en cada caso las circunstancias concurrentes en la misma (SSTC 26/1981, fundamento jurídico 10; 51/1986, fundamento jurídico 2.º).

c) En la adopción de las medidas que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales la autoridad gubernativa ha de ponderar la extensión -territorial y personal-, duración prevista y demás circunstancias concurrentes en la huelga, así como las concretas necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquélla repercute (SSTC 26/1981, fundamentos jurídicos 10 y 15; 53/1986, fundamento jurídico 3.º).

Quiere ello decir que la motivación de la decisión de la autoridad gubernativa requiere que en la misma figuren los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar cuáles son los servicios mínimos, sin que sean suficientes indicaciones genéricas, aplicables a cualquier conflicto, de las que no es posible deducir cuáles son los elementos valorados por aquella autoridad pues en definitiva, han de explicitarse, siquiera sea sucintamente, los criterios seguidos para fijar el nivel de tales servicios, de forma que por los Tribunales, en su caso, y en su momento, se pueda fiscalizar la adecuación de las medidas adoptadas (por todas, STC 53/1986, fundamentos jurídicos 6.º y 7.º; también STC 26/1981, fundamentos jurídicos 14 y 15; STC 51/1986, fundamento jurídico 4.º; STC 27/1989, fundamentos jurídicos 4.º y 5.º).

d) En las huelgas que se produzcan en servicios esenciales de la comunidad debe existir proporción entre los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de aquéllos (STC 26/1981, fundamento jurídico 15). El mantenimiento de los servicios (STC 33/1981, fundamento jurídico 4.º), no puede significar en principio el funcionamiento normal del servicio (SSTC 51/1986, fundamento jurídico 5.º; 53/1986, fundamento jurídico 3.º) y el interés de la comunidad debe ser perturbado por la huelga sólo hasta extremos razonables (STC 51/1986, fundamento jurídico 5.º).

e) En fin, procede destacar lo señalado por el Tribunal Constitucional en STC 183/2006, de 19 de junio, que en su fundamento jurídico 6º se expresa en los siguientes términos: <<Por otra parte, debe significarse que la norma preconstitucional que todavía en el momento actual sigue utilizándose como base para el establecimiento por la autoridad gubernativa de las limitaciones del concreto ejercicio del derecho de huelga en garantía del mantenimiento de los servicios esenciales, esto es, el artículo 10.2 Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, establece elementos de rigor no siempre debidamente atendidos y, desde luego, no respetados en este caso. En efecto, el supuesto de hecho en que pueden imponerse medidas limitadoras se compone de dos elementos: uno, la calificación del servicio (“servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad”) y otro, de carácter circunstancial (“y concurren circunstancias de especial gravedad”), que debe concurrir en ambos términos de la alternativa del primer elemento. No basta así con la calificación del servicio para justificar las medidas limitativas, sino que éstas, en su caso, deben ajustarse a las circunstancias, que deben ser no sólo graves sino de especial gravedad (en este sentido el FJ 18 de la STC 11/1981 tempranamente advirtió que, “en algún sentido, el artículo 10 del Real Decreto-ley 17/77 es más estricto que el artículo 28.2 de la Constitución”)>>.

B) De esta Sala:

a) La esencialidad del servicio sólo será en aquellos casos en que la satisfacción de los intereses afectados exija el mantenimiento del servicio, en la medida y con la intensidad en que efectivamente lo exija, puesto que los servicios esenciales no son dañados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar en cada caso las circunstancias concurrentes en la misma (sentencias de 20 de febrero de 1998 y 28 de octubre de 2003).

b) Es reiterada la jurisprudencia al exigir, respecto de la fijación de los servicios mínimos, la expresión de los criterios objetivos en función de los cuales se procede a su fijación, puesto que la causalización o motivación de los servicios esenciales y de los servicios mínimos en cuanto que éstos implican límites al ejercicio de un derecho fundamental se hace precisa, debiendo referirse la motivación a los niveles conceptuales de servicios esenciales, de servicios mínimos y de efectivos personales precisos para el desempeño de estos últimos, ofreciendo una fundamentación razonada (por todas, las SSTS, 3ª, 7ª de 29 de junio de 2005, 19 de

enero, 26 de marzo y 30 de abril de 2007, 21 de enero de 2008 y 28 de septiembre de 2009).

c) Complementando esa exposición, la sentencia de esta Sala de 15 de enero de 2007 (casación 7145/02) perfila el alcance de la exigencia de motivación en las resoluciones que fijan los servicios mínimos señalando que “no basta para satisfacer las exigencias constitucionales con manifestar ante quienes convocan una huelga qué servicios considera la Administración que han de ser garantizados y el personal llamado a prestarlos. La concreción que exige la jurisprudencia significa que han de exponerse los criterios en virtud de los cuales se ha llegado a identificar tales servicios como esenciales y a determinar quiénes han de asegurarlos a la luz de las circunstancias singulares de la convocatoria de que se trate. Son, precisamente, esos los datos relevantes para examinar si se ha observado la necesaria proporción entre el sacrificio que comportan para el derecho de los trabajadores y los bienes o intereses que han de salvaguardar”.»

De la normativa y jurisprudencia reproducidas en el fundamento jurídico anterior resulta que:

a) La esencialidad del servicio sólo será en aquellos casos en que la satisfacción de los intereses afectados exija el mantenimiento del servicio, en la medida y con la intensidad en que efectivamente lo exija, puesto que los servicios esenciales no son dañados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar en cada caso las circunstancias concurrentes en la misma (sentencias de 20 de febrero de 1998 y 28 de octubre de 2003).

b) Es reiterada la jurisprudencia al exigir, respecto de la fijación de los servicios mínimos, la expresión de los criterios objetivos en función de los cuales se procede a su fijación, puesto que la causalización o motivación de los servicios esenciales y de los servicios mínimos en cuanto que éstos implican límites al ejercicio de un derecho fundamental se hace precisa, debiendo referirse la motivación a los niveles conceptuales de servicios esenciales, de servicios mínimos y de efectivos personales precisos para el desempeño de estos últimos, ofreciendo una fundamentación razonada (por todas, las SSTS, 3ª, 7ª de 29 de junio de 2005, 19 de enero, 26 de marzo y 30 de abril de 2007, 21 de enero de 2008 y 28 de septiembre de 2009).

c) Complementando esa exposición, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2007 (casación 7145/02) perfila el alcance de la exigencia de motivación en las resoluciones que fijan los servicios mínimos señalando que “no basta para satisfacer las exigencias constitucionales con manifestar ante quienes convocan una huelga qué servicios considera la Administración que han de ser garantizados y el personal llamado a prestarlos. La concreción que exige la jurisprudencia significa que han de exponerse los criterios en virtud de los cuales se ha llegado a identificar tales servicios como esenciales y a determinar quiénes han de asegurarlos a la luz de las circunstancias singulares de la convocatoria de que se trate. Son, precisamente, esos los datos relevantes para examinar si se ha observado la

necesaria proporción entre el sacrificio que comportan para el derecho de los trabajadores y los bienes o intereses que han de salvaguardar”.

CUARTO: La aplicación de la doctrina expuesta conduce a la estimación del presente recurso.

En efecto, en relación con el apartado 4.1 de la resolución relativo a los vuelos insulares con la península, la disposición impugnada incurre en un defecto de motivación que se concreta en la violación de los principios de razonabilidad y la proporcionalidad. De entrada, la fijación del porcentaje del 90% es fruto de una proyección teórica y no se realiza sobre vuelos y datos concretos y efectivos, sin tener en cuenta, además, que las rutas aéreas en cuestión estaban servidas también por otras compañías, como Iberia, Vueling, Air Europa o Norwegian, extremo de particular importancia y que debió necesariamente tenerse en cuenta dado el carácter singular de la insularidad.

Estas deficiencias, estimamos que son suficientes para concluir que la resolución adolece de un vicio insubsanable de motivación, pues omite el examen de datos esenciales y se apoya en un análisis puramente teórico de los datos e hipotético sobre el comportamiento del consumidor.

Por otra parte, también en relación con el apartado 4.2 de la resolución sobre vuelos domésticos peninsulares cuyo tiempo de desplazamiento en transporte público sea superior a 5 horas y vuelos internacionales, se aprecia un grave defecto de motivación.

La omisión del examen de las posibilidades de transporte alternativas como el ferrocarril de alta velocidad para este tipo de trayectos constituye por sí misma una evidencia irrefutable de la anterior afirmación. A ello debe añadirse el hecho de que la resolución deja en manos de la empresa la concreción de decisiones tan relevantes como determinación de la plantilla necesaria para la cobertura de los servicios mínimos y la concreción de los vuelos protegidos, asumiendo la empresa la competencia del Ministerio demandado.

Son extrapolables las anteriores consideraciones al tercer supuesto relativo a los vuelos domésticos peninsulares de duración inferior a cinco horas, pues la técnica seguida para fijar en este caso la justificación de ellos servicios mínimo es la misma que en los dos casos anteriores.

Común a todos estos supuestos es la problemática derivada del aproximando por exceso o redondeo por exceso, que permite fijar los servicios mínimos al alza y que tampoco está debidamente justificada, apareciendo en este caso con especial intensidad la dejación de funciones del ministerio en favor de la empresa. Los límites al derecho de huelga, como derecho fundamental que es, deben tener un carácter de mínimo indispensable, por lo que los excesos de tales límites suponen un vaciamiento del contenido esencial del derecho.

QUINTO: En cuanto a los servicios de mayordomía o catering, también concurre en este caso la denunciada extralimitación no justificada de los límites del derecho de huelga. La recurrente expresamente señala que no discute su carácter esencial, por lo que el debate jurídico se concentra en valorar la justificación de las restricciones impuestas al ejercicio del derecho de huelga en relación con esta concreta actividad.

La resolución impugnada, al tratar la esencialidad del servicios, se refiere a estos servicios señalando que inciden en la salubridad e higiene a bordo de la aeronave y resultan esenciales cuando están relacionados con la protección de la salud y la seguridad de los pasajeros, incluyendo el suministro de bebida y alimento.

Esta motivación, que justifica el ejercicio total de esta actividad durante la huelga, no toma en consideración circunstancias relevantes como la duración de vuelos, las circunstancias especiales y específicas de pasajeros como niños, ancianos, o personas con problemas de salud que requieren atenciones específicas.

Por ello, esta limitación del derecho de huelga con una motivación genérica es lesiva del mismo.

En atención a lo expuesto el recurso debe ser estimado en su integridad.

SEXTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede imponer las costas a la administración demandada, parte vencida en este proceso, con un límite máximo por todos los conceptos de 3000 euros.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente

FALLAMOS

Estimamos el recurso interpuesto y en consecuencia anulamos el acto impugnado con expreso reconocimiento de los pedimentos de la recurrente consignados en el suplico de su demanda y que se relacionan en los antecedentes de esta sentencia.

Se imponen las costas a la parte demandada con un límite máximo por todos los conceptos de 3000 euros.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

“La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.”