

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo **SECCIÓN OCTAVA**

Núm. de Recurso: 0000006/2012
Tipo de Recurso: DERECHOS FUNDAMENTALES

Núm. Registro General: 04374/2012
Demandante: SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS
AEREAS (SEPLA)
Procurador: DON JACOBO GARCÍA GARCÍA

Demandado: MINISTERIO DE FOMENTO
Codemandado: IBERIA, LÍNEAS AEREAS DE ESPAÑA, S.A.
Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA

SENTENCIA Nº:

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

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO
D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA
D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ
D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA
D. JAVIER BERMUDEZ SANCHEZ

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil trece.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo Derechos Fundamentales nº 6/2012, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador **D. JACOBO GARCÍA GARCÍA**, en nombre y

representación de "**SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AEREAS (SEPLA)**", frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, siendo codemandada "**IBERIA, LÍNEAS AEREAS DE ESPAÑA, S.A., OPERADORA**" representada, por el Procurador **DON JOSE LUIS PINTO MARABOTTO**, y parte el **MINISTERIO FISCAL**, contra resolución del Ministerio de Fomento de fecha 30 de marzo de 2012, (que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado el 4 de abril de 2012, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Diligencia de fecha 16 de abril de 2012, y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 16 de mayo de 2012, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 24 de mayo de 2012, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso. Formula alegaciones el Ministerio Fiscal el día 4 de junio de 2012. Contesta la codemandada a la demanda en fecha 29 de mayo de 2012.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba por auto de 23 de julio de 2012, se propuso por la parte actora la que a su derecho convino, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Por Providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 17 de julio de 2013, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se recurre en las presentes actuaciones resolución del Ministerio de Fomento de fecha 30 de marzo de 2012, en la que se determinaron los servicios mínimos de los servicios públicos esenciales para la comunidad a mantener en la compañía "IBERIA, L.A.E, S.A., OPERADORA", durante la huelga convocada por el "SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS" (SEPLA), desde las 00:00 horas hasta las 24:00 horas (hora peninsular) en los días 9, 13, 16, 20, 23, 27 y 30 del mes de abril; en los días 4, 7, 11, 14, 18, 21, 25 y 28 del mes de mayo; en los días 1, 4, 8, 11 15, 18 22, 25 y 29 del mes de junio, y en los días 2, 6, 9, 13, 16 y 20 del mes de julio, todos ellos del año 2012.

Los motivos del recurso formulado por el SEPLA se centran, en síntesis, en una "ausencia de motivación o causalización" y en una "ausencia de proporcionalidad en la resolución recurrida".

SEGUNDO.- Justifica la resolución impugnada el establecimiento de servicios mínimos, sustancialmente y entre otras consideraciones de carácter general, del modo que sigue:

"La huelga se convoca para treinta jornadas, coincidiendo las mismas con lunes o con viernes y también con períodos de alta intensidad de tráfico debidos a los períodos vacacionales de Semana Santa (regreso) y de un puente festivo. Los altos niveles de competencia en el transporte aéreo mundial y las políticas tarifarias de las compañías, caracterizadas por tarifas con condiciones muy restrictivas a los cambios de itinerarios o días de utilización pero con precios muy atractivos para los pasajeros, hacen necesarios altos niveles de ocupación para así tratar de rentabilizar las operaciones. Por ello, los vuelos programados para los días de huelga se caracterizan por tener unos factores de ocupación muy elevados, lo que haría difícil la reubicación de los usuarios afectados, ya sea en la misma o en otras compañías. No obstante estas políticas de reubicación, los efectos multiplicadores de la huelga en todos los servicios de facturación y transferencia de pasajeros para cada uno de los días se extienden al resto de los vuelos de los días siguientes para aquellos pasajeros que, en caso de cancelación, no fuera posible reubicar en el mismo día, lo que les acarrearía serias perturbaciones en la realización de sus viajes o los realizarían con posibles costes personales.

Por otra parte, tras la liberalización del transporte aéreo y a raíz de la implantación de los m sistemas telemáticos, existen en la actualidad múltiples canales de comercialización que permiten a la mayoría de los usuarios adquirir billetes de avion a precios muy asequibles, pero a menudo con unas condiciones de utilización poco flexibles Corno consecuencia de ello, dada la insuficiente antelación con que habitualmente se anuncian las convocatorias de huelga, en la práctica se hace casi imposible para los usuarios del transporte aéreo la cancelacion da los billetes ya comprados y la posterior adquisicion de otros nuevos a precios similares en compañías no afectadas por la interrupcion del servicio Por lo tanto cualquier retraso o cancelación de los vuelos provocados por la huelga acarrearía un perjuicio económico a gran parto do los pasajeros afectados.

Además se justifica el carácter esencial que concurre en gran parte de los vuelos si se tiene en cuenta que aproximadamente el 80% de los turistas que visitan nuestro país desde el extranjero utilizan el avión para sus desplazamientos y el hecho de que la industria turística en España aporta aproximadamente un 10% del PIB nacional. Al lucro cesante para la industria española que supondría la interrupción de los flujos de turistas en las fechas señaladas para la huelga, también habría que incluir entre las consecuencias negativas el posible deterioro de la imagen turística de nuestro país en el exterior; el desvío de turistas hacia otros destinos competidores fuera de nuestras fronteras y las dificultades que plantea su recuperación futura pudiendo convertirse en permanente la pérdida de ese turismo en favor de otros mercados turísticos en el extranjero

Las previsible consecuencias negativas de la huelga sobre la actividad turística se agravan al considerar que frecuentemente los turistas adquieren los llamados paquetes turísticos, en cuyo caso no es posible cambiar ni la hora ni el día del vuelo, ya que los servicios comprados llevan incorporados en la mayoría de los casos la estancia en hoteles a fecha fija e inamovible. Por tanto el daño ocasionado a viajeros, compañías aéreas, hoteles y operadores turísticos sería de difícil reparación.

Adicionalmente, las empresas y compañías turísticas, que no tienen ninguna responsabilidad en relación con los motivos por los que se convoca la huelga, se verían afectadas por el coste derivado de los posibles retrasos o cancelaciones, que serían en muchos casos inevitables, como consecuencia de la acumulación de los primeros., lo que muestra lo elevado del efecto multiplicador a que se hacía referencia anteriormente, y que el Tribunal Constitucional ha recogido en la referida sentencia 11/1981 de 8 de abril, y especialmente en la también citada de 15 de marzo de 1990, que lo ha tenido en cuenta a la hora de ponderar la presunción de abusiva de una huelga.

En ese sentido, es preciso señalar que el alto nivel de ocupación de este tipo de vuelos dificulta su refundición, cuando no la imposibilita totalmente. Los contratos con operadores turísticos se han efectuado con gran antelación (superior al plazo de la comunicación previa de la convocatoria de huelga), por lo que resulta muy difícil encontrar soluciones alternativas, dadas la saturación de la oferta de plazas en otras compañías aéreas, la no coincidencia en las rutas e incluso la imposibilidad de utilizar otros modos de transporte que ofrecieran una oferta razonable.

Por otro lado, la cancelación de servicios significaría de una parte, la necesidad de reubicación de una gran número de pasajeros, que dado el alto estado de ocupación de las aeronaves de otras compañías aéreas, la recuperación de los mismos y su traslado se produciría de forma muy lenta acumulando perjuicios de todo tipo a los afectados, y de otra, se trasladarían fuera del período de la huelga los efectos de la misma, ya que el volumen de plazas afectadas y la saturación de los servicios de otras compañías aéreas, obligarían a un prolongado período para la recuperación de la normalidad en la operación.

El transporte aéreo entre aquellas ciudades servidas por aeropuertos, ha adquirido en nuestros días carta de naturaleza hasta el punto de que dicho modo de transporte, por su rapidez, ha ganado la condición de difícilmente sustituible en gran parte de los desplazamientos de personas por motivos comerciales, oficiales, de turismo y, en general, de actividades con importante incidencia en la economía de los respectivos países. En este sentido, las ciudades españolas no son una excepción y el tráfico aéreo existente entre las mismas así lo evidencia, de tal forma que una interrupción de los vuelos que las enlazan supone una ruptura brusca en las relaciones de su vida cotidiana, con notorio perjuicio para los intereses de la comunidad en que se integran. Si bien es cierto que en la mayor parte de los casos existen otros modos alternativos, de transporte, la propia técnica en que éstos se basan da lugar a que tales transportes, para específicas relaciones de la vida moderna, no satisfagan la demanda existente. Por razonamiento análogo es obligado el mantenimiento del transporte con sus posibles enlaces con el extranjero.

Otro aspecto importante que se debe tener en cuenta a la hora de fijar los servicios mínimos en una huelga en el transporte aéreo guarda relación con la forma específica en que operan las compañías aéreas. Así tras la completa liberalización del transporte aéreo intraeuropeo y la progresiva apertura de los diferentes mercados aéreos internacionales, el aeropuerto de Madrid Barajas se ha configurado como un aeropuerto hub para la compañía IBERIA, es decir, como un gran centro de conexión y distribución de vuelos en el que un gran número de pasajeros realiza escala intermedia para llegar a su destino final. Este carácter hub de Barajas hace que la interrupción de los servicios en rutas de corta y media distancia, con origen o destino en este aeropuerto, tenga un efecto multiplicador en todos los servicios en rutas con servicios transoceánicos, tanto de la propia compañía como los de aquellas otras que tienen con ella acuerdos de colaboración, dada la función de enlace y tránsito de este aeropuerto hub hacia otros destinos.

Así pues en el momento de fijar los servicios mínimos, las características operativas de Madrid-Barajas como aeropuerto hub hacen necesario considerar una distribución lo más homogénea posible del conjunto de los vuelos a mantener. Por tanto, el objetivo es conseguir con una plantilla mínima de tripulantes técnicos de vuelo que la compañía pueda realizar el máximo número de operaciones con el menor impacto posible sobre los pasajeros que hayan adquirido ya sus billetes para los días afectados por la huelga.

En definitiva el objetivo esencial de esta Resolución es garantizar la prestación de los servicios esenciales para la comunidad y a la vez conseguir que el mayor número de trabajadores afectados puedan ejercer su derecho a la huelga, y que esto pueda ser conseguido con mayor eficacia mediante cambios de programación de la tripulación, permitiendo la asignación mínima de tripulaciones que garantice el volumen mínimo de oferta fijado en esta Resolución. En este sentido, si se fijara como plantilla mínima para garantizar servicios esenciales únicamente la formada por los tripulantes pilotos que prestaran sus servicios a bordo de las aeronaves, la consecuencia que produciría en el transporte de pasajeros la no presentación de alguno de aquellos, aun justificándose esta por razones de fuerza mayor, sería la de tener

que suspender el servicio declarado esencial. Se debe, por tanto, incluir el mantenimiento de un servicio de imaginarias que, también con el carácter de mínimo, permita evitar los desproporcionados efectos negativos anteriormente citados.

Mas allá del transporte de pasajeros, el modo aéreo también presta un servicio público en el transporte aéreo del correo. El servicio público de Correos, por su incidencia sobre las actividades personales, culturales, empresariales y comerciales, no solo dentro del territorio nacional, sino también en el ámbito internacional y, por consiguiente, por su conexión con los bienes e intereses constitucionalmente protegidos, debe ser considerado también como un servicio esencial para la comunidad, conforme expone el Real Decreto 556/1987, de 24 de abril. Este carácter esencial se estima igualmente aplicable al transporte aéreo del correo, como así se ha reconocido en las citadas sentencias, las cuales también declaran la esencialidad del transporte de mercancías perecederas, por lo que ambos deben estar protegidos en su totalidad.

En cuanto a los vuelos de posicionamiento, que son necesarios para trasladar una aeronave de un aeropuerto a otro para prestar desde ese último un servicio de los declarados esenciales, se concluye que su carácter esencial se deriva del propio servicio esencial que posibilita o complementa por lo que son igualmente esenciales todas las actividades que faciliten el aludido posicionamiento técnico"

TERCERO.- Como colofón de esa justificación, la decisión administrativa recoge las medidas concretas que siguen:

"1º Establecer; para los días y períodos afectados por la convocatoria de huelga,. los servicios públicos esenciales para la comunidad que resulten de aplicar los siguientes criterios a los servicios aéreos de transporte público operados por IBERIA.

a) Todos los servicios cuya hora de salida programada fuera anterior al inicio de la huelga y cuya llegada prevista se produzca en el periodo da huelga Asimismo se protegen todos los servicios cuya salida programada se produzca en el periodo de huelga y su llegada se produzca finalizado el periodo de la misma.

b) Todos los servicios aéreos entre los aeropuertos peninsulares con CEARÍAS, Baleares y entre estos territorios no peninsulares.

c) El 50%, redondeado por exceso, de los servicios entre ciudades españolas peninsulares cuyo medio alternativo de transporte público signifique un recorrido de menos de 500 km o un tiempo superior a 5 horas.

d) El 25%, redondeado por exceso, de los servicios entre ciudades españolas peninsulares cuyo medio alternativo de transporte público signifique un recorrido de menos de 500 km, o un tiempo inferior a 5 horas.

e) *El 50%, redondeado por exceso de los servicios entre ciudades españolas y extranjeras cuyo tiempo de viaje aéreo sea de menos de 6 horas de duración.*

f) *En rutas entre ciudades españolas y extranjeras cuyo tiempo de viaje aéreo sea de más de 6 horas de duración, se mantendrá un servicio diario de ida y vuelta.*

g) *En su caso, vuelos programados para el transporte de correo y productos perecederos, cuando estos se efectúen con aeronaves dedicadas exclusivamente de carga.*

h) *Aquellas operaciones técnicas de posicionamiento y otra tales como la situación de tripulaciones necesarias para la realización efectiva de los servicios de transporte aéreo considerados como esenciales y todos los del día siguiente.*

En consecuencia IBERIA deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que los servicios esenciales establecidos en los apartados anteriores se presten en las condiciones habituales del servicio, manteniendo para ello el personal estrictamente necesario de tripulantes técnicos de vuelo (pilotos) para cada uno de los días y períodos horarios afectados por la huelga salvaguardando en todo momento la seguridad de las operaciones."

CUARTO.- El art. 28.2 de la Constitución establece que: "Se reconoce el derecho a la 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", finalidad a la que, precisamente, propende el Real Decreto 1476/1988, de 9 de diciembre, por el que se determinan las garantías de prestación de servicios esenciales en materia de autopistas, y, en concreto, su artículo 2 c), párrafo tercero.

QUINTO.- Así, la jurisprudencia constitucional y ordinaria -recogida en nuestras sentencias de 23 de enero de 2001 (Rec. 1153/99), 26 de junio y 14 de noviembre de 2000 (Recursos 1715/1998 y 1448/99, respectivamente), sentencia de 8 de julio de 2003 (Rec. 1256/02), de 3 de mayo de 2006 (Rec. 3/05) y sentencia de 11 de enero de 2012 (Rec. 3/11)- han venido estableciendo que la determinación por parte de la Administración Pública de las concretas garantías para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga está, esencialmente, condicionada:

a) Por el presupuesto de 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 y 8/1992, de 16 de enero).

b) Por el respeto a los principios de acomodación constitucional, adecuación o proporcionalidad entre la protección del interés de la comunidad y la restricción impuesta al ejercicio del derecho de huelga (SSTC 51/1986, de 24 de abril, 53/1986, de 5 de mayo y 123/1990, de 2 de julio), sin que tales garantías impidan el mantenimiento de una capacidad de presión suficiente como para lograr los objetivos de la huelga frente a la empresa (STC 51/1986, de 24 de mayo) y sin que, en ningún caso, puedan "vaciar de contenido el derecho de huelga o rebasar la idea de contenido esencial" (STS de 17 de junio de 1986). Debiéndose por la autoridad gubernativa, en la adopción de las medidas que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales, 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 aquella repercute (SSTC 26/1981, 53/1986, de 5 de mayo y 8/1992, de 16 de enero).

c) Por el principio de proporcionalidad cuantitativa, de ser factible en atención a la naturaleza del servicio, de comparación entre el número total de trabajadores en huelga y el que quienes han sido incorporados al dispositivo de atención de los servicios mínimos, incluso para justificar la posible racionalidad de porcentajes relativamente altos de los servicios a mantener (STC 51/1986, de 24 de abril; SSTC de 11 de mayo de 1987 y 29 de mayo de 1987 y SSTC 11 de julio de 1980, 17 de julio de 1986, 14 de mayo de 1986, 20 de septiembre de 1993, 15 de enero de 1996 y 16 de enero de 1996).

d) Por la exigencia de la inexcusable motivación o fundamentación de la medida adoptada por parte de la Autoridad Gubernativa, explicitando en el propio acto los criterios seguidos para fijar el nivel de los servicios mínimos, como medida para facilitar la posterior defensa de los afectados y el control de los Tribunales (SSTC 26/1981, 51/1986 de 24 de abril, 53/1986, de 5 de mayo, 27/1989, de 3 de febrero, 43/1990, de 15 de marzo y 8/1992, de 16 de enero y STS de 9 de diciembre), requiriéndose una especial causalización, es decir, una determinación de carácter técnico, numérica y estadística dada a conocer a los representantes de los trabajadores, ofreciéndose las oportunas explicitaciones y justificantes, tanto en la exigibilidad de las prestaciones garantizables como en la cuantificación del personal llamado a su realización (SSTC de 17 de junio de 1986, 18 de septiembre de 1986, 9 de diciembre de 1986, 24 de junio de 1994, 16 de enero de 1995, 15 de enero de 1996, 29 de enero de 1996 y 18 de noviembre de 1996).

e) Por los requisitos constitucionalmente exigibles de neutralidad e imparcialidad que han de presidir la determinación de las actividades que deben ser mantenidas en caso de huelga, debiendo siempre, la decisión adoptada, provenir inequívocamente de la autoridad gubernativa asegurándose así que dicha decisión responda no a los intereses empresariales, sino a la necesidad de preservar los servicios esenciales para la comunidad (SSTC 26/1981, 53/1986, 27/1989 y 8/1992, de 16 de enero).

La consecuencia del incumplimiento, entre otros, de tales esenciales presupuestos por parte de la autoridad gubernativa determina la nulidad del acto administrativo de establecimiento de los servicios mínimos, como se ha venido efectuando reiteradamente por la jurisprudencia (SSTC 51/1986, de 24 de abril,

53/1986, de 5 de marzo y 8/1992, de 16 de enero y STS de 2 de noviembre de 1990, e incluso la afirmada posibilidad de que "la jurisdicción contencioso- administrativa, cuando lo juzgue necesario, condene a la Administración a resarcir los daños que una antijurídica fijación de servicios mínimos haya podido ocasionar" (voto particular a STC 123/1990 de 2 de julio) aún cuestionándose la legitimación para reclamarlos al haberse afirmado, en ocasiones, que constituye un derecho subjetivo de los interesados que debe ser solicitado por éstos y no por la entidad sindical (STS de 29 de enero de 1996).

SEXTO.- Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha establecido una reiterada doctrina sobre el concepto de "servicios esenciales" que puede sintetizarse en los siguientes términos:

"De acuerdo con una primera idea "servicios esenciales" son aquellas actividades industriales y mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida en comunidad. De acuerdo con una segunda acepción, un servicio no es esencial tanto por la actividad que despliega como por el resultado que con dicha actividad se pretende. Para que un servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos. Como bienes e intereses esenciales hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos. La decisión ha de adoptarse teniendo en cuenta la extensión de la huelga, la duración prevista y la proporción de los sacrificios impuestos a los huelguistas y a los usuarios de los servicios" (sentencia del Tribunal Constitucional 26/1981, de 17 de julio).

SÉPTIMO.- Sentado el tratamiento jurisprudencial básico sobre la materia ponderada, habrá de abordarse ahora la cuestión relativa a la adecuada motivación de la Resolución combatida. En una primera aproximación a la jurisprudencia, la doctrina establecida al efecto por el Tribunal Supremo se contiene, entre otras, en Sentencias de 14 de enero, 20 de febrero y 3,6 y 11 de junio de 1998.

Con cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 1992 se precisa que al concretar lo que sean servicios esenciales, por referencia a los que tienen por objeto la satisfacción de los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos, añade que esa esencialidad sólo 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 (Sentencia de 20 de febrero de 1998).

Por su parte, la Sentencia de 3 de junio de 1998, siguiendo la precedente doctrina del Tribunal Supremo, rechaza que la fijación de los servicios mínimos pueda realizarse en abstracto por una norma reglamentaria, no relacionada con una huelga concreta.

Por último, la Sentencia de 6 de junio de 1998, exige, respecto de la fijación de los servicios mínimos, la expresión de los criterios objetivos en función de los cuales se procede a fijar estos servicios mínimos, 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.

OCTAVO.- En cuanto a los requisitos de fondo que debe cumplir la resolución impugnada, dos son los motivos de impugnación en los que se funda este recurso: por un lado, la inobservancia de la exigencia de motivación y fundamentación de las medidas impuestas y, consiguientemente, el desconocimiento de los motivos en que se ha basado la limitación de su derecho constitucional; por otro, la falta de adecuación o proporcionalidad de las medidas adoptadas, que por abusivas afectan al contenido esencial del derecho fundamental consagrado en el art. 28.2 CE.

Ambas exigencias, el deber de motivación de la resolución que restringe el ejercicio del derecho fundamental y la proporcionalidad de los sacrificios impuestos a sus titulares, se encuentran estrechamente relacionadas. Por una parte, es a los poderes públicos a quienes corresponde determinar, al adoptar la medida restrictiva del derecho fundamental, su adecuación al fin constitucionalmente legítimo, el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, así como su alcance y su contenido, a fin de no comprometer el ejercicio del derecho más allá de lo estrictamente necesario para preservar otros bienes y derechos constitucionales, que entran en conflicto con el legítimo ejercicio del derecho de huelga. Por otra, la fiscalización de la proporcionalidad y razonabilidad de la restricción sólo es posible si la decisión de imponer el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad se encuentra suficientemente motivada.

En efecto, como ha establecido reiterada jurisprudencia constitucional, únicamente cuando la motivación de la decisión administrativa es la adecuada se da oportunidad a los destinatarios de la medida de conocer las razones por las que su derecho ha sido sacrificado y a los órganos judiciales de verificar la adecuación de las medidas adoptadas (STC 26/1981). Sin embargo, tal posibilidad de control sólo es efectiva si la autoridad gubernativa, en su resolución, expresa el fundamento de la esencialidad del servicio, las características de la huelga convocada, los bienes que pueden quedar afectados y los trabajos o servicios que no pueden sufrir interrupción sin menoscabo para los bienes esenciales que es preciso salvaguardar (STC 27/1989).

NOVENO.- Y es que, en otras palabras, la necesidad de motivación de los actos administrativos viene impuesta con carácter general por el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y es exigible con mayor intensidad cuando el acto o disposición contienen una limitación o restricción de un derecho fundamental constitucionalmente protegido y, en concreta referencia a la limitación del derecho de huelga del art. 28.2. CE mediante la fijación de servicios mínimos, la motivación ha de revestir unos caracteres especialmente rigurosos, como se deduce de la

jurisprudencia acabada de exponer; así, la motivación responde a una triple necesidad ya que, por una parte, expresa la voluntad de la Administración al realizar la interpretación de la norma que permite imponer esa limitación y si se ha realizado de una forma razonable; en segundo lugar, los destinatarios del acto pueden conocer esas razones y eventualmente someterlas a crítica y, por último, permite la fiscalización por parte de los tribunales de lo contencioso en los recursos contra el acto o disposición impugnados, con el alcance previsto en el art. 106.1. CE, y satisfacer así adecuadamente el derecho a la tutela judicial proclamado en el art. 24.1. CE. Desde esta triple perspectiva, la motivación de un acto o disposición ha de ser puesta en relación con la concreta pretensión deducida en el proceso y con los motivos de impugnación aducidos por la parte, pues únicamente se podrá anular el acto por esta causa cuando la falta de conocimiento por parte del recurrente de las razones por las que la Administración ha actuado en la forma en que lo ha hecho le han impedido articular los medios de defensa y plantear su pretensión en consecuencia, de modo que sólo cuando el desconocimiento de aquéllas razones han provocado materialmente indefensión, vetada por el art. 24.2. CE, procedería anular el acto impugnado.

DÉCIMO.- Pues bien, la resolución cuestionada contiene una justificación, tal como se refleja en el apartado segundo de los razonamientos jurídicos de la presente resolución, que no satisface el canon de motivación exigido constitucionalmente, en cuanto nos encontramos ante el ejercicio de un derecho fundamental consagrado en la ley suprema de la Nación respecto del que no pueden utilizarse motivaciones genéricas que no permitan inferir cuales son los elementos valorados para la determinación de los servicios mínimos y el carácter esencial de éstos, sin que la Administración haya probado la justificación de sus criterios limitativos, ya que en casos como el presente no son aplicables las reglas generales sobre la atribución de la carga de la prueba (Sentencia del Tribunal Constitucional 43/1990). Concretamente, y como se colige de los Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero de la presente Sentencia, la Resolución impugnada, tras poner de relieve una serie de criterios de naturaleza general (factores de ocupación muy elevados en los días de huelga, dificultades para la cancelación de billetes, la importancia del turismo en España y los efectos de la huelga en la economía nacional, la importancia moderna del transporte aéreo, el carácter "hub" del aeropuerto de Barajas, la esencialidad del servicio de correos y de los vuelos de posicionamiento...), determina como servicios esenciales no sólo todos cuya hora de salida programada fuera anterior al inicio de la huelga o su llegada sea posterior, también la totalidad de los servicios aéreos entre los aeropuertos peninsulares con Canarias, Baleares y entre esos territorios no peninsulares, más el 50% entre ciudades españolas peninsulares cuyo medio alternativo de transporte público signifique un recorrido de 500 km o más o un tiempo superior a 5 horas, y entre ciudades españolas y extranjeras con tiempo de viaje aéreo de menos de seis horas de duración y, en su plenitud, los vuelos programados para transporte de correo y productos perecederos, así como 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 y todos los del día siguiente (apartado **1º a), b), c), g) y h)** de la parte dispositiva de la resolución).

DÉCIMO PRIMERO.- Sentado lo anterior, conocida es la doctrina acuñada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2008, muy exigente en cuanto a la motivación en la determinación de los servicios mínimos, y que ha tenido continuidad, entre otras, en la de 17 de junio de 2011, (Recurso de casación 4481/2010) y la de 25 de noviembre de 2011 (Recurso de casación 2467/2010).

En la de 17 de junio de 2011, se expresa (Fundamento de Derecho Octavo):

"Sin embargo no podemos decir lo mismo respecto al establecimiento de los concretos servicios mínimos en un porcentaje máximo del 70% de la plantilla de media.

Sobre este particular constituye doctrina reiterada de esta Sala (por todas sentencias de 4 de mayo de 2010 –F.J. 4º) la relativa a que la motivación requiere *«una exposición, aunque sea sucinta, de las concretas razones por las que se imponen unos precisos servicios mínimos»*, así como que 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).

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).

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".

Trasladando esta doctrina al caso sometido a decisión, hemos de concluir que la determinación de los concretos servicios mínimos que efectúa la Orden impugnada no cumple con esos parámetros, pues impide conocer por qué los servicios mínimos quedan establecidos en esa precisa cifra y no en otra distinta, resultando además claramente desproporcionado en los casos en que se establece para la totalidad de los servicios, al privar de toda incidencia a la huelga convocada, punto éste no

adecuadamente motivado por la sentencia impugnada, que no tiene en cuenta que las consideraciones desarrolladas en el preámbulo de la Orden no tienen por qué conducir necesariamente a los servicios mínimos finalmente establecidos y al número de trabajadores adscrito a los mismos. Por lo demás, la reproducción de un fragmento del preámbulo y de la parte dispositiva no sufre esa falta de análisis por parte de la sentencia, ni sirve para revelar las claves que han presidido la asignación de unos concretos servicios mínimos."

En forma similar, el Fundamento de Derecho Quinto de la de 25 de noviembre de 2011, entre otros extremos, indica:

"Pues bien, esta Sala considera que, mas allá de esa descripción de las razones que determinan cuáles son los servicios aéreos que han de ser considerados esenciales para la comunidad y que, en consecuencia, deben ser garantizados y mantenidos durante la convocatoria, y de la delimitación, dentro de las funciones propias de los tripulantes de cabina de pasajeros, de las concretas actividades que tendrán que prestar a bordo durante los períodos de huelga a fin de garantizar la seguridad y la salubridad e higiene, no se encuentran en la Orden recurrida ni la razón ni los criterios utilizados para fijar el concreto porcentaje que se aplica a cada uno de tales servicios esenciales - el cual oscila desde un único servicio de ida y vuelta para vuelos internacionales de más de seis horas de duración, al 25% o 50 % fijado en el caso de los vuelos peninsulares según la distancia y horas de duración, pasando por el 50% en relación con los vuelos internacionales de duración inferior a seis horas para finalizar garantizando la totalidad del servicio aéreo en relación con Baleares y Canarias; vuelos con hora de salida programada anterior al inicio de la huelga y con llegada programada una vez finalizada la huelga y, por último, todas las 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 y todos los del día siguiente - echándose en falta una explicación detallada y precisa sobre el porqué esos servicios aéreos de transportes esenciales para la comunidad se dan en la amplitud que se dispone, justificación exigible en todo caso y con mayor motivo en una convocatoria como la presente, en el que los servicios mínimos fijados llegan a garantizar, según los casos, hasta un 100 % de la actividad aérea y pueden dar lugar a que la plantilla de personal que haya de prestar servicio alcance hasta el 69% de la plantilla programada para cada día y período de huelga, no resultando, en consecuencia, suficiente la justificación ofrecida en la Orden recurrida, y aceptada por la Sala de instancia, en relación con la extensión fijada para dichos servicios aéreos."

En consecuencia, siendo predicables al presente litigio las líneas básicas de esos criterios del Alto Tribunal, tal como apunta el Ministerio Fiscal, la Sala acoge la tesis del demandante en cuanto a la falta de motivación de la decisión administrativa combatida en estas actuaciones. Esta conclusión se fundamenta, de una parte, tal como ya se sugirió, en el carácter genérico de las justificaciones consignadas en la resolución, sin concreción o atención concreta a los diferentes servicios respecto de los que luego se fijan los servicios mínimos correspondientes, y, de otra, en la no valoración por la Administración de la circunstancia de que la codemandada no sea la única operadora en esos servicios o vuelos, trayectos en los que compite con otras, e incluso sin discriminar el tratamiento respecto de trayectos en los que existen alternativas como la alta velocidad. En suma, la extensión de los servicios

mínimos no resulta -a la luz, se insiste, de una muy garantista doctrina legal al efecto-, plenamente justificada y puede considerarse, por tanto, desproporcionada, en particular cuando se fija en el 100%, no se diferencia en relación con posibilidades alternativas, o se incluyen los vuelos que coinciden, siquiera mínimamente, con la jornada huelguística, con el inevitable corolario estimatorio que todo ello comporta.

DÉCIMO SEGUNDO.- Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, ex artículo 139.1, párrafo segundo, de la Ley Jurisdiccional.

FALLAMOS

En nombre de S.M. EL REY, y en atención a lo expuesto, la Sala ha decidido,

PRIMERO.- ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo formulado por "**SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA)**" contra la resolución del Ministerio de Fomento, de fecha 30 de marzo de 2012, a que las presentes actuaciones se contraen, que anulamos con el sentido y alcance razonados.

SEGUNDO.- Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Así por esta nuestra Sentencia que se notificará a las partes haciendo la indicación de que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 86.1 de la LJCA, y de la cual será remitido testimonio a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

