

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narvárez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3967-2019, promovido por el sindicato Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores de España, contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2019, por la que se inadmite el recurso de casación núm. 574-2019 interpuesto contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 29 de junio de 2018, por el que se desestima el recurso tramitado por el procedimiento de derechos fundamentales núm. 10-2017 interpuesto contra la resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda del Ministerio de Fomento de 30 de noviembre de 2017, sobre determinación de servicios mínimos durante una convocatoria de huelga. Ha comparecido la Abogacía del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. El sindicato Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores de España, representado por la procuradora de los Tribunales doña María Granizo Palomeque, bajo la dirección del letrado don Bernardo García Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra la resoluciones judiciales y administrativa mencionadas en el encabezamiento mediante escrito registrado en el Tribunal el 25 de junio de 2019.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El sindicato demandante de amparo tiene representación en el comité de empresa de la entidad mercantil Áreas, S.A., que gestiona establecimientos de hostelería del Aeropuerto Internacional Adolfo Suárez Madrid-Barajas, entre ellos el 100% de los puntos de venta al público situados en el lado de aire o en el área de embarque (la que empieza superados los controles de seguridad) de las Terminales T1, T2, T3 y T4 Satélite, y la práctica totalidad de los puntos de restauración de la Terminal T4. Además, también gestiona una serie de puntos de venta en el llamado lado de tierra, previo a los controles de seguridad de acceso al área de embarque.

El comité de empresa convocó huelga para los días 4, 5, 22, 23, 29 y 30 de diciembre de 2017, en el horario de 13:00 a 15:00 horas, afectando a 1216 trabajadores del servicio de restauración de los 49 puntos de venta de dicha empresa en el citado aeropuerto, sin que se llegara a un acuerdo sobre los servicios mínimos, especialmente en relación con los puntos de venta situados en el denominado lado de aire.

b) La Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda del Ministerio de Fomento, mediante resolución de 30 de noviembre de 2017, determinó los servicios mínimos durante la huelga, estableciendo que los servicios públicos esenciales para ofrecer servicio de restauración a los pasajeros en las zonas restringidas del lado aire debían prestarse mediante la apertura de la totalidad de los 12 establecimientos gestionados por la empresa repartidos entre las cuatro terminales y la satélite (24,5% de los gestionados por la empresa), afectando a la totalidad de su plantilla en esa zona (el 17,75% del conjunto de la plantilla programada), salvaguardando en todo momento la seguridad e higiene de los servicios.

La resolución motiva esta decisión haciendo referencia a una serie de consideraciones genéricas y específicas. En cuanto a las consideraciones genéricas, se afirma que (i) las huelgas dentro del sector aéreo tienen un efecto multiplicador a partir de la actividad laboral realizada por un número relativamente reducido de trabajadores susceptibles de coartar severamente la libertad de movimiento de los ciudadanos e impactar en la actividad turística, que es una de las principales fuentes de riqueza nacional, lo que ha sido tomado en consideración por la jurisprudencia constitucional a la hora de ponderar la presunción de abusividad de una huelga (SSTC 11/1981, de 8 de abril, y 43/1990, de 15 de marzo); (ii) el aeropuerto de Madrid se ha constituido como un gran centro de distribución de vuelos con un elevado número de conexiones que pudiera conllevar largos periodos de espera dentro del edificio terminal de pasajeros, que hacen de la restauración un servicio de primera necesidad, incidiendo directamente en la seguridad y la salud de los pasajeros, especialmente de aquellos que por sus circunstancias personales la tengan más comprometida, citándose que de un promedio de más de 150.000 pasajeros diarios se atiende en este tipo de establecimientos a una media de más de 30.000 personas diarias; (iii) las 250 máquinas expendedoras de alimentos y bebidas repartidas por los terminales, aunque serán reforzadas mediante preaviso, no se puede asegurar que sean suficientes ante el incremento de demanda provocada por la huelga pues está dimensionado para coexistir con el de restauración, no para sustituirlo, y que la demanda de atención a los pasajeros oscila en picos en función del número de aviones que despegan en cada franja horaria; y (iv) los pasajeros, una vez que acceden a la zona restringida del terminal pasados los controles de seguridad, en ausencia del servicio de restauración, ven muy mermada su capacidad para consumir hasta la salida de los vuelos, especialmente tomando en consideración la prohibición de acceso a las zonas restringidas de determinados tipos de alimentos y bebidas.

Por lo que respecta a las consideraciones específicas, se argumentan (i) las escasas alternativas existentes –otros establecimientos de restauración u otras modalidades como tiendas que suministren bebidas o alimentos o máquinas expendedoras-, ya que la empresa afectada por la huelga tiene adjudicada prácticamente la totalidad de los puntos de restauración de la terminal T4 y todos los puntos del resto de terminales; (ii) se trata de ofrecer un nivel de servicio que permita atender las necesidades de aquellos para los que el desabastecimiento pudiera repercutir negativamente en su salud, a cuyos efectos ante la dificultad de aportar datos sobre el colectivo de pasajeros afectados y las consecuencias de la privación de bebidas y alimentos, en los documentos oficiales sobre la encuesta general de salud se establece que prácticamente el 30 % de la población tiene una percepción negativa de su estado de salud; y (iii) la convocatoria de la

huelga en el horario habitual de almuerzo, aunque se limite a dos horas “permite que las medidas para garantizar aprovisionamiento alternativo y abastecimiento a los pasajeros, adoptadas por AENA, según constan en su informe, puedan tener más efectividad de la que tendrían en una huelga de más amplia duración”.

c) El sindicato ahora demandante de amparo presentó recurso contencioso-administrativo contra la citada resolución de fijación de servicios mínimos, dando lugar al procedimiento de derechos fundamentales núm. 10-2017, tramitado por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. El recurso se fundamentó en que los servicios mínimos fijados suponían en la práctica que el 100% de la plantilla prestadora de servicios en los 12 centros de trabajo en la zona de embarque no pudieran ejercer su derecho de huelga, al estar adscritos a los servicios mínimos fijados por la autoridad pública, lo que implicaba un vaciamiento material de los derechos de huelga y libertad sindical de la parte actora, así como desconocer la necesaria proporcionalidad de los servicios mínimos en relación con las concretas características de la huelga convocada. También se alegó que la resolución impugnada carecía de la suficiente motivación, al haber ofrecido solo justificaciones de carácter genérico sin atención concreta a los diferentes servicios respecto de los que se fijaron los servicios mínimos correspondientes, incidiendo en que idénticas argumentaciones realizadas en otras resoluciones administrativas referidas a la misma empresa y centro de trabajo no fueron consideradas suficientes por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en las sentencias de 23 de octubre de 2013 y 25 de junio de 2015, pronunciadas en los procedimientos de derechos fundamentales núm. 5-2013 y 6-2015, respectivamente. Por último, el sindicato solicitaba la fijación de una indemnización de daños y perjuicios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114.2, en relación con el artículo 31.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), por menoscabo del derecho fundamental de huelga.

d) El recurso fue desestimado por sentencia de 29 junio de 2018 argumentando que “es cierto que al permanecer abiertos doce establecimientos, los servicios mínimos suponen para los empleados de dichos establecimientos trabajar el cien por cien de la plantilla, pero considera este Tribunal que se trata de una solución que tiene una base razonable y que dadas las características de esta concreta huelga, facilita la propia huelga y facilita que se asegure el suministro de comida y bebida en el aeropuerto en las circunstancias descritas por la resolución administrativa”, concluyendo que “la extensión de los servicios mínimos resulta justificada y puede considerarse,

por tanto, proporcionada. El acto impugnado justifica, consideramos que suficientemente, la esencialidad del servicio que se presta y justifica adecuadamente el concreto porcentaje que fija para la extensión de los servicios mínimos que resulta plenamente justificada” (fundamento de derecho sexto). Por su parte, respecto de la solicitud de indemnización, se afirma que “no podría prosperar la pretensión de indemnización en cuantía de 25.001 euros, pues como ya hemos declarado en anteriores ocasiones, y sirva por todas la sentencia de 10 de octubre de 2015, dictada en el recurso DF 3/2015, el perjuicio que se cita podría ser predicable, en su caso, respecto de los trabajadores afectados, pero difícilmente puede apreciarse similar afección de componente económico en la organización sindical recurrente, siendo conocido el criterio jurisprudencial que considera que se obtiene adecuada satisfacción moral con la sentencia estimatoria –cuando proceda- de la pretensión principal” (fundamento de derecho sexto).

e) El sindicato demandante de amparo interpuso recurso de casación insistiendo en la invocación de los derechos de huelga y a la libertad sindical tanto por insuficiente motivación de la determinación de los servicios mínimos, poniendo de manifiesto la existencia de sentencias judiciales del mismo órgano judicial que anularon resoluciones administrativas prácticamente idénticas; como respecto de la argumentación utilizada para haber denegado la pretensión indemnizatoria en caso de que se hubiera estimado el recurso interpuesto.

El recurso de casación, tramitado con el núm. 574-2019, fue inadmitido por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2019, con fundamento en que en el escrito de preparación no se mencionaba ninguno de los supuestos de interés casacional del artículo 88.2 y 3 de la LJCA y, aun cuando pudiera entenderse que, respecto de la primera cuestión debatida, esto es, sobre la motivación y proporcionalidad de las resoluciones administrativas que fijan servicios mínimos, se está refiriendo a los supuestos a), b) y e) del artículo 88.2 LJCA, no se justifican adecuadamente los mismos. Por su parte, en cuanto a la cuestión relativa a la fijación de indemnización por daño moral, se afirma que “tampoco se justifican adecuadamente los supuestos del apartado b) y c) del artículo 88.2 LJCA, atendido el carácter genérico con que se formulan los mismos”.

3. El sindicato demandante de amparo solicita que se estime el recurso por la vulneración de los derechos de huelga (art. 28.2 CE) y a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), declarándose la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a pronunciarse

la sentencia de instancia para que se dicte otra respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos.

El sindicato demandante de amparo invoca los derechos de huelga (art. 28.2 CE) y a la libertad sindical (art. 28.1 CE) cuya lesión atribuye tanto a la resolución administrativa de fijación de servicios mínimos por falta de motivación y la desproporción en la limitación del derecho de huelga que comporta como a las resoluciones judiciales, a las que también atribuye la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con fundamento en que no se ha respetado el deber de motivación reforzado exigible cuando quedan afectados derechos sustantivos.

Respecto de la motivación contenida en la resolución administrativa, se afirma su insuficiencia, ya que las referencias a que las huelgas dentro del sector aéreo tienen un efecto multiplicador que coarta severamente la libertad de movimiento de los ciudadanos e impacta en la actividad turística resultan ajenas a la huelga convocada que solo afecta a establecimientos de restauración durante dos horas diarias. También se destaca que la mención al elevado número de conexiones aéreas del aeropuerto de Madrid, que pudiera conllevar largos periodos de espera dentro del edificio terminal de pasajeros, no aporta detalles concretos del flujo de personas afectadas en la franja horaria en la que se convocó la huelga y no parece que pueda incidir en la seguridad y la salud de pasajeros por su limitado impacto horario de dos horas y por la presencia de 250 máquinas expendedoras de alimentos y bebidas en las zonas de tránsito que se verían reforzadas mediante preaviso. Del mismo modo se pone de manifiesto, que, en todo caso, no se justifica la desproporcionada decisión de que los servicios mínimos alcancen a la totalidad de la plantilla y centros de trabajo en la denominada zona de embarque o aire, que fue la posición ya sustentada por el mismo órgano judicial en las sentencias de 23 de octubre de 2013 y 25 de junio de 2015, pronunciadas en los procedimientos de derechos fundamentales núm. 5-2013 y 6-2015, respectivamente, que anularon resoluciones con idénticas consideraciones generales a las contenidas en la resolución impugnada respecto a la misma empresa y centro de trabajo.

Por su parte, en relación con la sentencia impugnada, se expone la circunstancia de que, si bien sus fundamentos de derecho cuarto, quinto y parte del sexto son de contenido idéntico al de las ya citadas sentencias de 23 de octubre de 2013 y 25 de junio de 2015, pronunciadas por el mismo órgano judicial con ocasión de la anulación de resoluciones administrativas de fijación de servicios mínimos respecto a la misma empresa y centro de trabajo por contener una justificación que no satisface el canon de motivación exigido constitucionalmente para una decisión limitativa

del derecho de huelga como es la relativa a la determinación de servicios mínimos, sin embargo, la sentencia impugnada aporta una nueva motivación que se aparta de las anteriores sin motivación alguna que lo justifique.

Por último, el sindicato demandante de amparo también alega que la sentencia impugnada vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del art 24.1 CE, en relación con el derecho de huelga y libertad sindical del art 28 CE, por denegar la pretensión formulada, de conformidad con lo dispuesto en el art 114.2, en relación con el art 31.2 LJCA, de condena a la Administración para que indemnizara al sindicato recurrente por los daños morales y el menoscabo en la acción sindical y su imagen y consideración ante la plantilla derivados del acto restrictivo contrario al derecho fundamental de huelga, que no pueden considerarse reparados con la mera estimación del recurso.

El sindicato demandante afirma que el recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, ya que “resulta conveniente aclarar, completar o matizar la doctrina constitucional sobre la limitación del derecho de huelga, por la fijación de servicios mínimos por la autoridad pública competente, señaladamente cuando se produce respecto de un paro parcial o de corta duración”, destacando que es necesario remontarse a la STC 8/1992, de 13 de febrero, “para encontrar el último precedente que se ha detenido concretamente sobre las resoluciones administrativas de fijación de servicios mínimos y su motivación (...)”, por lo que, transcurridos más de veintisiete años, la jurisprudencia constitucional no ha tenido oportunidad de actualizar su doctrina en esta materia “y señaladamente en relación a la necesidad específica de motivación de la limitación del ejercicio del derecho fundamental cuando este se ejerce mediante paros parciales de corta duración, que es situación diferente al paro durante toda la jornada o de manera prolongada a lo largo de esta”. Igualmente, se destaca la especial trascendencia constitucional que implica la necesidad de que la jurisprudencia del Tribunal resuelva sobre la reiterada negativa judicial a la posibilidad de que los sindicatos sostengan una pretensión indemnizatoria por vulneración del derecho de huelga (art. 28.2 CE) y de libertad sindical (art. 28.1 CE), ante la fijación antijurídica de servicios mínimos por parte de la Administración pública.

4. La Sección Tercera del Tribunal, por providencia de 15 de junio de 2020, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre

el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]; y, en aplicación de lo dispuesto por el art. 51 LOTC, requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión de testimonio o copia adverada de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal, por diligencia de ordenación de 16 de octubre de 2020, acordó tener por personada a la Abogacía del Estado y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 27 de noviembre de 2020, formuló alegaciones interesando que se estime el recurso de amparo por la vulneración del derecho a la huelga en relación con el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 y 2 CE), con anulación de las resoluciones judiciales y administrativa impugnadas y retroacción de actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la sentencia de la Audiencia Nacional “para que dicte nueva sentencia respetuosa con el derecho fundamental de huelga y libertad sindical y, se pronuncie sobre la procedencia de la pretensión indemnizatoria de la recurrente por el daño moral que resulta de la fijación antijurídica de los servicios mínimos, para el pleno restablecimiento de los derechos vulnerados, concretando el quantum de la indemnización compensatoria que deba ser otorgada”.

El Ministerio Fiscal pone de manifiesto que el presente recurso de amparo debe ser considerado de carácter mixto, ya que las vulneraciones aducidas del art. 28 CE se imputan también en su fundamentación jurídica a la resolución administrativa por la que se establecieron los servicios mínimos por carecer de la motivación suficiente y específica para justificar la restricción del derecho de huelga. Pero, además, se imputa a la sentencia impugnada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el art. 28 CE, tanto por el incumplimiento del deber de motivación reforzado, al verse afectados derechos sustantivos, como por haberse apartado de manera inmotivada de otros precedentes jurisprudenciales. En coherencia con ello, afirma que debe analizarse, en primer lugar, la vulneración atribuida a la resolución administrativa.

El Ministerio Fiscal concluye que la resolución administrativa impugnada ha vulnerado el art. 28 CE, ya que las razones en que se pretende justificar la fijación de los servicios mínimos “no se corresponden con las concretas circunstancias de la huelga convocada y el alcance que la misma pueda tener en los servicios esenciales”. A esos efectos, se pone de manifiesto que, contrariando la jurisprudencia constitucional en la materia establecida en la STC 8/1992, de 16 de enero, “la resolución no contiene ninguna motivación que permita conocer las razones por las que, pese a que la huelga convocada durante seis jornadas es de paros parciales de dos horas, en la franja horaria de 13 a 15 horas, se ha considerado que para atender al servicio esencial de proporcionar a los pasajeros la distribución de alimentos y bebidas que garanticen su salud, debía establecerse la operativa de los 12 establecimientos que tiene la empresa `Áreas SA´ en el área restringida de aire de las terminales (...)”. También se insiste en que no se realiza “ninguna valoración sobre el número de los vuelos programados en las jornadas de huelga durante la franja horaria de paro parcial, que permita conocer, aproximadamente, cuál puede ser la posible demanda de servicios de restauración por los pasajeros en las franjas horarias de la huelga, y tampoco se ha tratado de establecer en relación con la necesidad de atender las necesidades de los pasajeros que puedan tener problemas de salud, algún estudio o dato cuantitativo en base al promedio de personas vulnerables mayores de edad o menores que puedan pasar por las terminales del aeropuerto en los días de convocatoria de la huelga y en las franjas horarias de los paros parciales (...)”. Del mismo modo se destaca que la resolución carece de toda exposición sobre los datos concretos y cuantitativos referidos a la posible demanda real que tenga el servicio de restauración afectado por la huelga, por lo que no es posible rechazar que la alternativa prestada por las 250 máquinas expendedoras de alimentos y bebidas en las terminales, con un servicio reforzado mediante preaviso, no pueda resultar adecuada o, al menos, ser un elemento a ponderar para determinar la necesidad y proporcionalidad de la decisión de establecer que la totalidad de los establecimiento de la empresa en la zona de aire debían estar operativos.

El Ministerio Fiscal considera que la sentencia impugnada tampoco cumple con la doctrina constitucional que exige una motivación adecuada y reforzada de las resoluciones que suponen la restricción de derechos fundamentales sustantivos y, en particular, del derecho de huelga, que atienda a las circunstancias concretas de la huelga convocada y dé a conocer los datos objetivos y específicos que han sido ponderados para comprobar que los servicios mínimos establecidos están justificados y resultan proporcionados a la restricción que supone del derecho de huelga; especialmente en un caso, como el presente, en que la restricción suponía “que queda excluido el ejercicio de la huelga para el total de los trabajadores de los 12 establecimientos que

debían estar operativos en la zona aire de las terminales”. Igualmente, argumenta que “la sentencia adolece también de un déficit de motivación, en cuanto que después de reproducir la doctrina que la misma había recogido en anteriores pronunciamientos, que exigía una motivación específica de los servicios mínimos establecidos en las huelgas anteriores que afectaban a los servicios de restauración de los pasajeros en el aeropuerto de Madrid, sin expresar razón alguna, se aparta de su criterio en el presente caso (...)”.

El Ministerio Fiscal, por último, pone de manifiesto, en relación con la denegación de la pretensión indemnizatoria por vulneración del derecho de huelga contenida en la sentencia impugnada, que si bien es un pronunciamiento que no era procedente al haberse desestimado la pretensión principal de la nulidad de la fijación de los servicios mínimos; sin embargo, una vez que se considera que ha existido vulneración del derecho de huelga, debe examinarse también esta cuestión. A esos efectos, concluye que, al rechazarse judicialmente la posibilidad de que al sindicato recurrente se le pueda reconocer el derecho a una indemnización por no ser predicable respecto de él un daño económico similar al de los trabajadores afectados, “desconoce que el perjuicio moral que resulta del acto administrativo que restringe indebidamente el derecho fundamental de huelga, pueda ser reparado mediante compensación económica, cuando no es posible la restitución o restablecimiento del derecho vulnerado en sus propios términos”. También destaca que la sentencia impugnada no hace ninguna valoración del perjuicio moral a derivar de la restricción del derecho a la huelga del sindicato recurrente, ya que, si bien es un derecho de los trabajadores, es de ejercicio colectivo y constituye un instrumento del derecho a la negociación colectiva y de conflictos laborales que se integran en el derecho de libertad sindical, de modo que si las huelgas pueden estar promovidas y convocadas por las organizaciones sindicales, “la restricción reiterada del derecho de huelga por la autoridad administrativa, en el marco de las huelgas convocadas en el ámbito de una determinada empresa, comporta un perjuicio para el prestigio que la organización convocante tenga en la plantilla de trabajadores de dicha empresa, como defensora de sus intereses”. Añade que no puede considerarse un razonamiento adecuado para garantizar el pleno restablecimiento del derecho vulnerado la mera estimación de la pretensión de nulidad sin posibilidad de reparación indemnizatoria en atención a que se trata de “actos reiterados de restricción del derecho de huelga que afectan a los trabajadores de la misma empresa y que dañan el prestigio de la acción sindical de la recurrente”, incidiendo en que podría resultar de aplicación la jurisprudencia establecida en la STC 247/2006 en que se reconoció la posibilidad de reparación de los daños morales causados por vulneración de la libertad sindical a un delegado sindical y que “la pretensión de una condena

indemnizatoria tiene un efecto disuasorio frente a posibles nuevas vulneraciones del derecho por la administración”. Por tanto, concluye que la denegación de la pretensión indemnizatoria vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en relación con el derecho de huelga y a la libertad sindical del art. 28 CE.

7. La Abogacía del Estado, por escrito registrado el 18 de noviembre de 2020, formuló alegaciones interesando que se inadmita el recurso por carecer de especial trascendencia constitucional, ya que no concurre ninguno de los supuestos previstos en la STC 155/2009, FJ 2, y, subsidiariamente, que se desestime.

La Abogacía del Estado afirma que el derecho fundamental de huelga es un derecho de configuración legal en el aspecto relativo al mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, por lo que la determinación de su alcance o extensión por parte de la autoridad competente excede del núcleo esencial del derecho garantizado por la Constitución, lo que hace difícilmente aceptable que se lleve a cabo un análisis jurídico-constitucional más allá de las cuestiones formales y de competencia. A esos efectos, considera que en este caso concreto la determinación de los servicios mínimos resultó adecuada al parámetro constitucional, ya que fue adoptada por la autoridad competente y se ofreció una motivación suficiente y razonable, haciéndose una ponderación adecuada, respetuosa con el derecho a la huelga y las circunstancias fácticas concurrentes dentro del margen de libertad de ordenación que tenía atribuido por la ley aplicable. En cuanto a la supuesta separación de la Audiencia Nacional del criterio seguido en decisiones previas en supuestos muy similares, estima que se trata de una afirmación meramente nominal y discutible, sin otra prueba o acreditación de la pretendida identidad de circunstancias de hecho. Por último, rechaza que los servicios mínimos establecidos afectaran al 100% de los trabajadores ya que, en realidad, afectó al 24,5 % de los establecimientos gestionados por la empresa y al 17,75 % de la plantilla.

La Abogacía del Estado considera ajustada a derecho que la sentencia impugnada negara la legitimación del sindicato para pedir una indemnización por los eventuales daños ocasionados por la determinación de unos servicios mínimos, argumentando que las organizaciones sindicales ejercen el derecho de huelga por representación, pero a no título propio, por lo que ante unos hipotéticos servicios mínimos abusivos, solo podrían pretender una indemnización los titulares del derecho lesionado, es decir, los trabajadores.

8. El sindicato demandante de amparo, por escrito registrado el 16 de noviembre de 2020, formuló alegaciones ratificándose en su demanda.

9. Por providencia de 20 de enero de 2022 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

El objeto de este recurso es determinar si las resoluciones impugnadas han vulnerado los derechos de huelga y a la libertad sindical (art. 28 CE) del sindicato demandante de amparo por la insuficiente motivación para justificar la limitación de dichos derechos mediante el establecimiento de los servicios mínimos en las jornadas de la huelga convocada y la desproporcionada fijación de estos.

Junto con ello, también es objeto de este recurso determinar si la sentencia judicial impugnada ha vulnerado, además, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los derechos de huelga y a la libertad sindical (art. 28 CE), por aportar una fundamentación para confirmar la constitucionalidad de la resolución administrativa que se aparta sin motivación alguna que lo justifique de la utilizada en resoluciones judiciales anteriores de este mismo órgano judicial en situaciones similares respecto a la misma empresa y centro de trabajo y por denegar la posibilidad de establecer una pretensión de condena a la Administración para que indemnizara al sindicato recurrente por los daños morales y el menoscabo en la acción sindical derivados del acto restrictivo contrario al derecho fundamental de huelga.

El presente recurso de amparo tiene carácter mixto, pues en él se imputan vulneraciones de derechos fundamentales tanto a la resolución administrativa en que se establecen los servicios mínimos como a la sentencia judicial que revisa su legalidad. En consonancia con ello, el análisis en esta jurisdicción debe proyectarse en primer lugar sobre lesiones que se imputan a la resolución administrativa (así, STC 42/2021, de 3 de marzo, FJ 1).

2. La especial trascendencia constitucional del recurso.

La Abogacía del Estado alega que el recurso carece de especial trascendencia constitucional. Esta causa de inadmisión debe ser desestimada, ya que, como ha reiterado la jurisprudencia constitucional (así, STC 155/2020, de 4 de noviembre, FJ 2), esta circunstancia debe ser apreciada por el Tribunal en cada caso en el momento de admitir a trámite el recurso de amparo, de acuerdo con lo exigido por el art. 50.1 LOTC.

En el presente caso, la providencia de admisión estableció como causa de especial trascendencia constitucional que el recurso planteaba un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)], dada (i) la singularidad de que lo impugnado es la motivación utilizada por la autoridad pública competente para fijación de servicios mínimos respecto de una actividad conexas con un sector estratégico como es el aéreo ejercida mediante paros parciales de corta duración, diferente al paro durante toda la jornada o de manera prolongada a lo largo de esta; y (ii) la necesidad de establecer jurisprudencia por parte del Tribunal respecto de la posibilidad de que los sindicatos sostengan una pretensión indemnizatoria por vulneración del derecho de huelga (art. 28.2 CE) y de libertad sindical (art. 28.1 CE), ante la fijación de servicios mínimos por parte de la Administración pública lesivas de esos derechos. Asimismo, cabe apreciar que el asunto plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica.

3. Jurisprudencia constitucional sobre la motivación y proporcionalidad de los servicios mínimos en el ejercicio del derecho de huelga (art. 28.2 CE).

Según la jurisprudencia constitucional “la principal técnica que viene utilizándose para garantizar el mantenimiento de los referidos servicios esenciales es la de la fijación de los servicios mínimos a cumplir por los trabajadores” (STC 45/2016, de 14 de marzo, FJ 3).

Esta materia plantea, entre otras, una controversia sobre las exigencias de motivación y proporcionalidad vinculadas al carácter restrictivo que tiene la determinación de los servicios mínimos para el ejercicio del derecho de huelga. Los principales pronunciamientos en la materia, que toman como referencia la STC 11/1981, de 8 de abril, en cuyo FJ 18, con ocasión del recurso de inconstitucionalidad promovido contra diversos preceptos del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, el Tribunal se pronunció sobre el alcance de la citada limitación del art. 28.2 CE, las SSTC 26/1981, de 17 de julio; 51/1986, de 24 de abril; 53/1986,

de 5 de mayo; 27/1989, de 3 de febrero, FJ 4; 43/1990, de 15 de marzo; 122/1990, de 2 de julio, FJ 3; y 8/1992, de 16 de enero.

La jurisprudencia constitucional sobre esta cuestión que puede resumirse así:

a) La posibilidad establecida en el art. 28.2 CE de que se regulen las garantías precisas para asegurar en caso de huelga el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad determina que el derecho de huelga puede ser limitado cuando su ejercicio sea susceptible de impedir u obstaculizar el funcionamiento de servicios que atienden la garantía o el ejercicio de los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos. La consideración de un servicio como esencial no significa, sin embargo, la supresión del derecho de huelga de los trabajadores ocupados en tal servicio, sino la previsión de las garantías precisas para su mantenimiento, lo que implica la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual.

b) La determinación de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad no puede ponerse en manos de ninguna de las partes implicadas en el conflicto colectivo que supone la huelga, sino que debe ser sometida a un tercero imparcial. Su atribución a la autoridad gubernativa es la manera más lógica de cumplir el mandato constitucional, si bien queda limitada por consideraciones materiales –las garantías establecidas no pueden vaciar de contenido el derecho de huelga o rebasar la idea de su contenido esencial– y formales –el control jurisdiccional de dichas decisiones sobre el mantenimiento de los servicios esenciales–, de todo lo cual se infiere que su establecimiento debe obedecer a un criterio restrictivo.

c) La decisión de la autoridad gubernativa en la determinación de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, en la medida en que implica una limitación en el libre ejercicio de un derecho fundamental, debe ser objeto de motivación tras una ponderación y valoración de los bienes o derechos afectados, del ámbito personal, funcional o territorial de la huelga, de la duración y demás características de esta medida de presión y, en fin, de las restantes circunstancias que concurran en su ejercicio y que puedan ser de relevancia para alcanzar el equilibrio más ponderado entre el derecho de huelga y los restantes bienes afectados (comunidad afectada, existencia o no de servicios alternativos, etc.).

d) La finalidad de esta exigencia de motivación es la de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó y para que, en su momento, los órganos judiciales puedan fiscalizar adecuadamente la corrección constitucional del acto del poder público valorando su razonable ajuste a las circunstancias y la observancia de la regla de la proporcionalidad de los sacrificios.

e) La motivación del acto gubernativo en que se determinan las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad puede responder a criterios de concisión y claridad propios de la actuación administrativa al poner de manifiesto el motivo o fundamento acerca de la esencialidad del servicio, las características de la huelga convocada, los bienes que pueden quedar afectados o los trabajos que no pueden sufrir interrupción o cuya prestación debe mantenerse en alguna medida. Sin embargo, el deber de motivación no puede entenderse cumplido con el simple uso de fórmulas genéricas de las cuales no puedan derivarse criterios para enjuiciar la ordenación y proporcionalidad de la restricción que se impone al ejercicio del derecho de huelga y el defecto de motivación no puede entenderse subsanado si en un proceso posterior la autoridad gubernativa aporta todos los datos técnicos o jurídicos posibles para apoyar su decisión.

4. Resumen de los hechos enjuiciados.

A) En el presente caso son hechos no controvertidos por las partes y declarados en las resoluciones impugnadas los siguientes:

(i) El comité de empresa de la entidad mercantil Áreas, S.A., que gestiona establecimientos de hostelería del Aeropuerto Internacional Adolfo Suárez Madrid-Barajas, convocó huelga para los días 4, 5, 22, 23, 29 y 30 de diciembre de 2017, en el horario de 13:00 a 15:00 horas, afectando a 1216 trabajadores del servicio de restauración de los 49 puntos de venta de dicha empresa en el citado aeropuerto, entre ellos el 100 % de los únicos puntos de venta al público situados en el lado de aire o en el área de embarque (la que empieza superados los controles de seguridad) de las Terminales T1, T2, T3 y T4 Satélite, y la práctica totalidad de los puntos de restauración de la Terminal T4.

(ii) Al no llegarse a un acuerdo con la empresa sobre la fijación de servicios mínimos, la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda del Ministerio de Fomento, mediante resolución de 30 de noviembre de 2017, estableció que en las zonas restringidas del lado aire debían prestarse los servicios mínimos mediante la apertura de la totalidad de los 12 establecimientos gestionados por la empresa repartidos entre las cuatro terminales y la satélite (24,5% de los gestionados por la empresa), afectando a la totalidad de su plantilla en esa zona (el 17,75% del conjunto de la plantilla programada).

(iii) Las consideraciones genéricas utilizadas en la resolución administrativa para justificar la fijación de esos servicios mínimos son que (a) las huelgas dentro del sector aéreo tienen un efecto multiplicador susceptible de coartar severamente la libertad de movimiento de los ciudadanos e impactar en la actividad turística, que es una de las principales fuentes de riqueza nacional; (b) el aeropuerto de Madrid es un gran centro de distribución de vuelos con numerosas conexiones que pueden conllevar largos periodos de espera que hacen de la restauración un servicio de primera necesidad, incidiendo directamente en la seguridad y la salud de los pasajeros, dado que un promedio de más de 150.000 pasajeros diarios se atiende en este tipo de establecimientos a una media de más de 30.000 personas diarias; (c) los pasajeros que están en las zonas restringidas pasados los controles de seguridad, en ausencia del servicio de restauración, ven muy mermadas su capacidad para consumir hasta la salida de los vuelos, tomando en consideración la prohibición de acceso a las zonas restringidas de determinados tipos de alimentos y bebidas; y (d) las 250 máquinas expendedoras de alimentos y bebidas repartidas por los terminales, aunque serían reforzadas, no se podía asegurar que fueran suficientes para cubrir las necesidades de los pasajeros al estar dimensionadas para coexistir con el servicio de restauración teniendo en cuenta la oscilación de la demanda en picos en función del número de aviones que despega en cada franja horaria.

(iv) Las consideraciones específicas utilizadas en la resolución administrativa para justificar la fijación de esos servicios mínimos son que (a) las alternativas existentes para la prestación del servicio –otros establecimientos de restauración u otras modalidades como tiendas que suministren bebidas o alimentos o máquinas expendedoras– son escasas, pues la empresa tiene adjudicada la práctica totalidad de los puntos de restauración de la terminal T4 y todos los puntos del resto de terminales; (b) el nivel de servicio ofrecido debe permitir atender las necesidades de los pasajeros para los que el desabastecimiento pudiera repercutir negativamente en su salud, a cuyos efectos, ante la dificultad de aportar datos sobre el colectivo de pasajeros

afectados y las consecuencias de la privación de bebidas y alimentos, se aportan valoraciones en los documentos oficiales sobre la encuesta general de salud acerca de la percepción de la población; y (c) la convocatoria de la huelga en el horario habitual de almuerzo, aunque se limite a dos horas “permite que las medidas para garantizar aprovisionamiento alternativo y abastecimiento a los pasajeros, adoptadas por AENA, según constan en su informe, puedan tener más efectividad de la que tendrían en una huelga de más amplia duración”.

5. Valoración del Tribunal.

De conformidad con el parecer del Ministerio Fiscal, el Tribunal concluye que la resolución administrativa impugnada ha vulnerado el derecho a la huelga (art. 28.2 CE) del sindicato demandante del amparo por falta de motivación suficiente que justifique establecer una prestación de servicios en la zona restringida de los terminales del nivel de lo acordado, en atención a las siguientes consideraciones:

(i) El Tribunal constata que el sindicato demandante de amparo no controvierte en el presente recurso la circunstancia de que el servicio de restauración en la zona restringida de los terminales del aeropuerto de Madrid haya sido considerado por la autoridad gubernativa como un servicio esencial de la comunidad ni, por tanto, que dicha consideración haya quedado debidamente justificada en la resolución administrativa impugnada vinculada con la afectación de los derechos a la libertad de movimiento de los ciudadanos y la seguridad y la salud de los pasajeros y al impacto indirecto sobre una fuente de riqueza nacional. El sindicato demandante de amparo fundamenta su invocación del art. 28.2 CE en que la fijación de unos servicios mínimos como garantía para asegurar su mantenimiento que afecta a la totalidad de los establecimientos situados en la zona de embarque y su plantilla resulta desproporcionada y no queda debidamente justificada en la resolución impugnada.

(ii) El Tribunal recuerda sus pronunciamientos previos sobre que la consideración de un servicio como esencial no puede implicar la supresión del derecho de huelga de los trabajadores ocupados en tal servicio. La limitación del derecho de huelga que consiente el art. 28.2 CE en garantía del mantenimiento de esos servicios esenciales para la comunidad solo alcanza a establecer la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin alcanzar el nivel de rendimiento

habitual ni asegurar su funcionamiento normal (así, por ejemplo, SSTC 53/1986, de 5 de mayo, FJ 3; 27/1989, de 3 de febrero, FJ 1; o 183/2006, de 19 de junio, FJ 3).

Esto es consecuencia de que en el conflicto de intereses constitucionales que confluyen en los supuestos en que el derecho de huelga se proyecta sobre servicios esenciales de la comunidad resulta preciso propiciar el mínimo de sacrificio para los intereses constitucionales enfrentados, lo que habitualmente implica simultanear la limitación del derecho de huelga, imponiendo unos servicios mínimos a los trabajadores que eventualmente pudieran ejercer ese derecho en protección de los intereses constitucionales que se preservan con el servicio esencial, con la limitación en el normal desarrollo del servicio esencial de la comunidad afectado, permitiendo que su prestación se produzca con una cobertura solo mínima en protección del derecho de huelga de los trabajadores que prestan ese servicio (al respecto, STC 27/1989, de 3 de febrero, FJ 1).

En este contexto, la exigencia constitucional de motivación que para la limitación del derecho de huelga supone el establecimiento de garantías para la prestación del servicio esencial de la comunidad impone que la autoridad gubernativa, como en todo juicio de proporcionalidad, haga una precisa identificación de los intereses que deben preservarse con la medida limitativa, de la necesidad de esta preservación y del nivel de preservación que debe ser aplicado.

(iii) Por lo que se refiere a la identificación de los intereses que deben preservarse con la limitación del derecho de huelga en la resolución impugnada, el Tribunal aprecia que el derecho que más directamente quedaba concernido por la huelga convocada en el servicio de restauración prestado en la zona restringida del aeropuerto y cuya cobertura mínima debía quedar garantizada con la decisión de la autoridad gubernativa es la salud de los pasajeros, ya que el servicio afectado, aunque está en conexión con el tráfico aéreo, solo puede incidir de manera indirecta tanto en el derecho a la libertad de movimiento como en la fuente de riqueza nacional que supone el sector turístico.

A esos efectos, queda acreditado que la resolución administrativa ha desarrollado un esfuerzo argumental por conectar en el caso concreto el servicio afectado por la huelga convocada con el derecho a la salud de los pasajeros haciendo referencia directa al contexto físico singular en que se produce la prestación del servicio que supone –una zona de seguridad restringida a la que tampoco cabe acceder, con carácter general, con alimentos y bebidas–; a la relación directa

entre nutrición y salud, especialmente respecto de potenciales pasajeros con necesidades alimentarias específicas que pudieran necesitar una atención presencial de los trabajadores que atienden este servicio; y a ciertos resultados de la encuesta nacional de salud. A ello cabe añadir que, como también ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, la necesidad de aportar datos o cifras adicionales puede quedar reducidas en los casos en que la justificación es de tal naturaleza que, excepcionalmente, pertenece al general conocimiento (así, STC 51/1986, de 24 de abril, FJ 4). Por tanto, desde la perspectiva de la identificación de los intereses preservados con la limitación del derecho de huelga, concretados en el derecho a la salud, la resolución impugnada ha cumplido con las exigencias constitucionales de motivación.

(iv) Por lo que se refiere a la argumentación sobre la necesidad de la preservación del interés comunitario mediante la medida limitativa del derecho de huelga, el Tribunal observa que la resolución administrativa impugnada aporta datos concretos y específicos sobre las especiales circunstancias que se dan en la llamada zona de aire del aeropuerto para que resulte necesario incidir en la prestación del servicio de restauración como medida de preservación de la salud de los pasajeros. A esos efectos, se puede destacar, por ejemplo, (a) la singularidad ya señalada de que el servicio se presta en una zona de acceso restringido, situada más allá de los controles de seguridad y en algunos casos incluso del control de pasaportes, lo que dificulta la posibilidad de entradas y salidas y, por motivos de seguridad, que los pasajeros puedan introducir en ella ciertos tipos de bebidas o alimentos; (b) el nivel de personas potencialmente afectadas, al cifrarse el número de usuarios del servicio de restauración en 30.000 diarios; (c) la circunstancia de que los paros se hubieran programado a la hora de la comida entre las 13:00 y las 15:00 horas; y (d) la existencia de limitadas alternativas para el acceso al alimento y la bebida vinculado a que prácticamente todos los establecimientos de atención personal específicos de restauración estaban afectados por la convocatoria de la huelga, quedando únicamente la posibilidad que aportan las máquinas expendedoras y, en su caso, los productos comestibles en venta en las tiendas de la zona de aire, que, en muchas ocasiones, no suponen una solución para pasajeros con necesidades nutricionales especiales por razones de intolerancias, alergias alimentarias, etc., que precisen que la prestación de este servicio se realice mediante una atención personal.

De ese modo, también cabe concluir que, desde la perspectiva de la identificación de la necesidad de la preservación del interés comunitario mediante la medida limitativa del derecho de huelga, la resolución impugnada ha cumplido con las exigencias constitucionales de motivación.

(v) Por lo que respecta a la justificación específica sobre que la concreta fijación de los servicios prestados por los trabajadores convocados a ejercer su derecho de huelga eran los mínimos imprescindibles para garantizar el derecho a la salud de los pasajeros que se intentaban preservar, el Tribunal constata que la resolución administrativa impugnada no aporta ningún elemento, dato o hecho que permita ponerlos en relación con la decisión de que los servicios mínimos se fijaran para la llamada zona de aire en el 100 % de los establecimientos de la empresa y de su plantilla. El Tribunal observa que la resolución administrativa impugnada considera sin más que el nivel habitual de prestación de este servicio coincide en su integridad con lo que debe considerarse como un nivel mínimo de prestación en función de las exigencias de la salud pública. Esta apreciación supone no ya limitar sino privar íntegramente del ejercicio del derecho de huelga a los trabajadores de este sector de actividad. Para ello hubiera sido necesario una motivación específica sobre el carácter mínimo de los servicios habitualmente ofrecidos que el Tribunal no aprecia que se haya producido.

Al contrario, la motivación contenida en la decisión de la autoridad gubernativa pone de manifiesto que una fijación de servicios mínimos como la acordada no resulta proporcionada a la resolución del conflicto de intereses que debía resolver.

La convocatoria de huelga afectaba a la totalidad de los 1216 trabajadores y 49 establecimientos de restauración de la empresa ubicados en el aeropuerto de Barajas tanto en la zona de tierra como en la zona de aire o restringida –después de los controles de seguridad–. Sin embargo, el objeto de este procedimiento de amparo debe limitarse al análisis de la declaración de servicios mínimos en relación con los trabajadores y establecimientos de la empresa ubicados en la zona de aire o restringida de las terminales. En efecto, estos fueron los únicos servicios declarados esenciales para la comunidad en atención a la singularidad de la zona aeroportuaria en la que se desarrollan determinada por las limitaciones de movilidad y entrada de productos.

Esta es la razón por la que no puede aceptarse la posición de la Abogacía del Estado tendente a proyectar el juicio sobre la proporcionalidad en la fijación de los servicios mínimos establecidos sobre la totalidad de los trabajadores y establecimientos de la empresa afectados por la convocatoria de la huelga en las distintas zonas de aeropuerto (de lo que resultaría una proporción de un 17,75 % y un 24,5 %, en los trabajadores y establecimientos respectivamente). El juicio de proporcionalidad, por el contrario, debe recaer exclusivamente sobre la incidencia de

la huelga en relación con los trabajadores y establecimientos de la empresa situados en la zona de aire cuya actividad, dotada de especial singularidad, se consideraba esencial. Los servicios mínimos se establecieron en esta zona en un 100 %, esto es, comprendían sin restricciones a todos los trabajadores de la totalidad de los 12 establecimientos ubicados en las zonas de aire de las terminales del aeropuerto de dicha empresa, lo que suponía, a su vez, el 100 % de los puntos de venta presencial al público de restauración situados en el lado de aire de las Terminales T1, T2, T3 y T4-Satélite, y la práctica totalidad de los puntos de restauración de la Terminal T4, gestionados por cualquier empresa.

Estas premisas permiten formular las siguientes consideraciones:

a) La existencia en la zona restringida aeroportuaria de establecimientos no afectados por la convocatoria de la huelga en que se venden cierto tipo de comestibles y de máquinas expendedoras de alimentos y bebidas (que serían reforzadas mediante preaviso), como elementos de coexistencia con los establecimientos de restauración para proveer de alimentos y bebidas a los pasajeros evidencia que los servicios dirigidos a la preservación de la salud mediante la nutrición de los pasajeros no es exclusiva de la empresa afectada por la huelga sino, en cierta medida, compartida o, al menos complementada. Esta circunstancia hacía necesaria la justificación de que los servicios mínimos debían equipararse sin más a los servicios habituales.

b) La mención expresa en la resolución administrativa impugnada de que la convocatoria de la huelga limitada a dos horas, aunque sean las habituales del almuerzo, “permite que las medidas para garantizar aprovisionamiento alternativo y abastecimiento a los pasajeros, adoptadas por AENA, según constan en su informe, puedan tener más efectividad de la que tendrían en una huelga de más amplia duración”, no permite excluir que el carácter horario limitado de dos horas diarias de afectación de la huelga posibilite una preservación del interés constitucional tutelado mediante la fijación de servicios mínimos a través del refuerzo de los sistemas complementarios de aprovisionamiento y abastecimiento alimentario a los pasajeros. El Tribunal, en suma, considera que, si hay un reconocimiento expreso de la autoridad gubernativa, respaldado por un informe de la empresa pública AENA, de que los servicios alternativos permitían mayor efectividad en garantizar la preservación del interés tutelado por la limitación horaria de la convocatoria, no puede aceptarse sin más la identificación que realiza la resolución impugnada entre los servicios mínimos necesarios con los servicios habituales.

c) Finalmente, desde la perspectiva que compete a este Tribunal de tutelar la proporcionalidad de sacrificios en el conflicto de intereses constitucionales que supone confrontar las garantías del mantenimiento de un servicio esencial de la comunidad con el derecho de huelga, no puede omitirse que la resolución administrativa reconoce que (i) la prestación del servicio de abastecimiento de alimentos y bebidas de los pasajeros en la zona restringida del aeropuerto, que era el interés constitucional preservado con la fijación de los servicios mínimos, se presta de una manera compartida entre las máquinas expendedoras y los establecimientos de restauración; y (ii) el servicio prestado mediante las máquinas expendedoras de alimentos y bebidas, ante la convocatoria de la huelga, sería reforzada mediante preaviso de la autoridad gubernativa.

Se admite, de conformidad con estos antecedentes, que el servicio prestado por los establecimientos de restauración se mantiene en la franja horaria de la huelga en el 100 % del habitual y, simultáneamente, se refuerza el servicio prestado por las máquinas expendedoras para esa franja horaria, el Tribunal debe deducir que nada permite desmentir que en la franja horaria en la que se convocó la huelga la prestación del servicio esencial para la comunidad se desarrolló con un nivel de prestación superior al habitual. Basta esta apreciación para concluir su incompatibilidad con la lógica propia de un juicio de proporcionalidad y, con ello, con el respeto al derecho fundamental de huelga en relación con la limitación que posibilita el art. 28.2 CE.

6. Determinación del alcance del amparo.

La declaración de que la resolución administrativa impugnada ha vulnerado el derecho de huelga (art. 28.2 CE) del sindicato demandante del amparo determina, sin necesidad de entrar a analizar el resto de invocaciones que se imputan específicamente a las resoluciones judiciales, que se anulen la totalidad de las resoluciones impugnadas, incluyendo las judiciales en la medida en que confirmaron la citada decisión administrativa, y que se acuerde retrotraer las actuaciones al momento previo al pronunciamiento de la sentencia judicial de instancia para que, una vez declarada por este Tribunal la nulidad de la resolución administrativa impugnada, se resuelva con plena jurisdicción sobre el resto de pretensiones de las partes y, singularmente, sobre la posibilidad de indemnización al sindicato recurrente por la declarada lesión del derecho de huelga y, en su caso, en qué cuantía.

A este respecto, el Tribunal constata que el sindicato demandante de amparo ha invocado en el presente recurso el art. 24.1 CE, en relación con el art. 28 CE, con fundamento en que la

resolución judicial impugnada contenía un pronunciamiento en que se afirma, como criterio jurisprudencial reiterado, que no podría prosperar la pretensión de indemnización porque el perjuicio que se cita podría ser predicable, en su caso, respecto de los trabajadores afectados, pero difícilmente puede apreciarse similar afección de componente económico en la organización sindical. Incluso el Ministerio Fiscal, en contra de la opinión del abogado del Estado, ha informado sobre esa invocación interesando que también se otorgue el amparo por dicho motivo. Pues bien, el Tribunal, asumiendo la reiterada jurisprudencia constitucional sobre que el recurso de amparo es un procedimiento de tutela frente a lesiones actuales y efectivas de los derechos fundamentales y no de las meramente hipotéticas o futuras (así, SSTC 202/2002, de 28 de octubre, FJ 3; o 288/2006, de 9 de octubre, FJ 2), aprecia que la denegación de la indemnización trajo causa exclusiva y lógica de que no se estimó la pretensión principal de que fuera declarada la lesión del art. 28 CE. En esas condiciones, y aunque en hipótesis la retroacción de actuaciones pudiera llevar a que por los órganos judiciales se mantuviera aquella jurisprudencia que niega la inviabilidad indemnizatoria al sindicato demandante de amparo, el Tribunal, en respeto a la subsidiariedad del recurso de amparo, no puede entrar a resolver sobre esta cuestión.

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 el amparo al sindicato Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores de España, y, en consecuencia:

1º Reconocer el derecho del sindicato demandante de amparo a la huelga (art. 28.2 CE).

2º Restablecer su derecho y, a tal fin, anular la resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda del Ministerio de Fomento de 30 de noviembre de 2017; la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 29 de junio de 2018, pronunciada en el procedimiento de derechos fundamentales núm. 10-2017; y la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2019, pronunciada en el recurso de casación núm. 574-2019.

3º Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento de pronunciarse la primera de las resoluciones judiciales anuladas para que, una vez declarada la nulidad de la resolución administrativa impugnada, se resuelva sobre el resto de pretensiones deducidas el recurso contencioso-administrativo y, singularmente, sobre la pretensión indemnizatoria.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticuatro de enero de dos mil veintidós.