



Roj: **STS 1672/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:1672**

Id Cendoj: **28079130032013100097**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **11/04/2013**

Nº de Recurso: **741/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Abril de dos mil trece.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo registrado bajo el número 1/741/2011, interpuesto por la representación procesal de la UNIÓN SINDICAL DE CONTROLADORES AÉREOS contra los artículos 2 y 8 del Real Decreto 1238/2011, de 8 de septiembre, por el que se regula el servicio de dirección en la plataforma aeroportuaria. Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la UNIÓN SINDICAL DE CONTROLADORES AÉREOS interpuso ante esta Sala, con fecha 28 de octubre de 2011, el recurso contencioso-administrativo registrado bajo el número 1/741/2011, contra el Real Decreto 1238/2011, de 8 de septiembre, por el que se regula el servicio de dirección en la plataforma aeroportuaria.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda, presentado el 1 de febrero de 2012, la representación procesal de la UNIÓN SINDICAL DE CONTROLADORES AÉREOS recurrente, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPLICO:

« que tenga por presentado este escrito, junto con los documentos que se acompañan, tenga por devuelto el Expediente Administrativo del que se nos ha dado traslado y por deducida DEMANDA frente al Real Decreto 1238/2011, de 8 de septiembre, por el que se regula el servicio de dirección en la plataforma aeroportuaria, y en su día, previos los trámites legales oportunos, dicte Sentencia declarando la nulidad de los preceptos identificados en el Real Decreto impugnado, en base a los Hechos y Fundamentos arriba descritos. *Con expresa imposición de las costas al organismo demandado.*

Por Primer Otrosí interesa que se fije la cuantía como indeterminada.

Por Segundo Otrosí solicita el recibimiento del proceso a prueba.

Por Tercer Otrosí pide trámite de conclusiones.

Por Cuarto Otrosí insta que se plantee cuestión de inconstitucionalidad.».

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito presentado con fecha 24 de febrero de 2012, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y lo concluyó con el siguiente SUPLICO:

« que habiendo por presentado este escrito y sus copias, se sirva admitirlo, tenga por contestada la demanda, por recibidos los autos y el expediente administrativo que ahora se devuelven, para, previa la tramitación legal correspondiente, resolver este proceso por sentencia que DESESTIME en su integridad la demanda, CONFIRME



la legalidad del Real Decreto impugnado e imponga al demandante el pago de las costas causadas en este proceso.

Por Otrosí Primero pide se fije la cuantía como indeterminada.

Por Otrosí Segundo se opone al recibimiento del pleito a prueba.

Por Otrosí Tercero manifiesta que considera innecesaria la celebración de vista, siendo procedente, en su lugar, la formulación de conclusiones escritas, aunque, caso de no recibirse el pleito a prueba, no habría inconveniente en que el pleito se fallase sin conclusiones. » .

CUARTO.- Por Decreto del Secretario de 27 de febrero de 2012 se fija la cuantía del presente recurso en indeterminada.

QUINTO.- Por Auto de 5 de marzo de 2012, se acordó recibir el proceso a prueba, pudiendo las partes proponer, durante quince días, los medios de prueba procedentes sobre los puntos de hecho relacionados en el segundo otrosí de la demanda.

SEXTO.- Practicadas las pruebas propuestas y declaradas pertinentes, por diligencia de ordenación de 13 de junio de 2012, se declara terminado y concluso el periodo de proposición y práctica de prueba concedido en este recurso; unir las practicadas a los autos, y no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se concede al representante procesal del actor el plazo de diez días para que presente escrito de conclusiones sucintas sobre los hechos por el mismo alegados y motivos jurídicos en que se apoye, conforme determina el artículo 64 de la Ley de esta Jurisdicción , evacuándose dicho trámite el 29 de junio de 2012 por el Procurador Don Roberto Sastre Moyano en el que tras efectuar las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que tenga por presentado este escrito y las copias del mismo, se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por presentadas las CONCLUSIONES en el presente Recurso. » .

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 2 de julio de 2012, se concede a la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, el plazo de diez días para que presente sus conclusiones, evacuándose dicho trámite por el Abogado del Estado en escrito presentado el 17 de julio de 2012, en el que tras efectuar las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« se sirva tener por presentado en tiempo y forma este escrito y sus copias, lo admita, tenga por formuladas conclusiones, y resuelva este recurso por sentencia que, conforme se solicitó en la contestación a la demanda, lo DESESTIME, CONFIRME EL REAL DECRETO IMPUGNADO Y CONDENE A LA PARTE RECURRENTE AL PAGO DE LAS COSTAS. » .

OCTAVO.- Por providencia de 25 de enero de 2013, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 9 de abril de 2013, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso contencioso-administrativo.

El presente recurso contencioso-administrativo que enjuiciamos, interpuesto por la representación procesal de la UNIÓN SINDICAL DE CONTROLADORES AÉREOS, tiene por objeto la pretensión de que se declare la nulidad de los artículos 2 , 7 , 8 , 13 , 14 , 15 , 16 , 17 , 18 y 19 del Real Decreto 1238/2011, de 8 de septiembre , por el que se regula el servicio de dirección en la plataforma aeroportuaria.

Asimismo, se postula que se plantee cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, por entender que los preceptos del Real Decreto impugnado vulneran la competencia exclusiva del Estado en materia de control del tránsito aéreo, establecida en el artículo 149.1.20ª de la Constitución , en relación con lo dispuesto en el artículo 1.4 de la Ley 9/2010, de 14 de abril , por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo.

Para una adecuada comprensión de la controversia jurídica planteada, procede transcribir los preceptos específicamente impugnados del Real Decreto 1238/2011, de 8 de septiembre, y el artículo 1 de la Ley 9/2010, de 14 de abril :

El artículo 2, bajo la rúbrica « Definiciones», dispone:

« 1. A los efectos de este real decreto, se entiende por «áreas de responsabilidad del servicio de dirección en la plataforma», las áreas formadas por la plataforma y las superficies determinadas por las líneas que guían la circulación en plataforma y de acceso a los puestos de estacionamiento, con sus correspondientes superficies o áreas de protección y que están fuera de los límites del área de maniobras, según se establezca en la correspondiente carta operacional, que estará incluida en el manual del aeropuerto.

2. Al resto de los conceptos utilizados en este real decreto les será de aplicación las definiciones contenidas en las normas técnicas de diseño y operación de aeródromos de uso público y en el Reglamento certificación y verificación de aeropuertos y otros aeródromos de uso público, aprobados por el Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo .».

El artículo 7, bajo la rúbrica «Planes de transición», establece:

« 1. El inicio de la prestación del servicio de dirección en la plataforma en una infraestructura aeroportuaria o en alguna de sus plataformas que no dispongan de dicho servicio, así como el cambio de proveedor del servicio de dirección en la plataforma, se realizará conforme al plan de transición del gestor de la infraestructura aeroportuaria. Este plan de transición incluirá, al menos, un estudio aeronáutico de seguridad que garantice la operación segura de las aeronaves en el aeródromo durante el período de transición y, en los supuestos previstos en el artículo 18.3, el programa alternativo de formación práctica en la dependencia previsto en dicho precepto.

2. El gestor de la infraestructura aeroportuaria solicitará a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea la aceptación del plan de transición. La solicitud podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como en la forma establecida en la Ley 11/2007, de 22 de junio.

3. En el plazo de un mes desde la presentación del plan de transición, la Agencia Estatal de Seguridad Aérea deberá pronunciarse, en su caso, sobre la aceptación o rechazo del programa alternativo de formación práctica en la dependencia. Transcurrido dicho plazo sin haberse dictado resolución expresa deberá entenderse denegada por silencio administrativo negativo la aceptación de dicho programa, conforme a la excepción prevista en la disposición adicional vigésima novena de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social para los procedimientos de autorización de cursos de formación aeronáutica.

Aceptado el programa alternativo de formación práctica en la dependencia, la Agencia Estatal de Seguridad Aérea deberá pronunciarse sobre la aceptación o rechazo del resto del plan de transición, incluido el estudio de seguridad, en el plazo de un mes desde la aceptación de mencionado programa alternativo.

No obstante lo previsto en los párrafos anteriores, la Agencia Estatal de Seguridad Aérea podrá acordar en un solo acto la aceptación o rechazo de la totalidad del plan de transición.

4. El plazo para resolver sobre la aceptación del plan de transición cuando éste no incluya el programa alternativo de formación en la dependencia, será de un mes desde su solicitud.

5. Transcurrido el plazo previsto en los apartados 3, párrafo segundo, y 4 sin que se haya emitido pronunciamiento expreso de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, el plan de transición o la parte de él sobre la que la Agencia no se hubiere pronunciado conforme a lo previsto en el citado apartado 3, párrafo segundo, se entenderá aceptado.

6. Las resoluciones de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea relativas a la aceptación o rechazo del programa alternativo de formación práctica en la dependencia y del plan de transición ponen fin a la vía administrativa, en los términos previstos en el artículo 4 de su Estatuto, aprobado por el Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero .

7. El proveedor del servicio de dirección en la plataforma que vaya a ser sustituido debe colaborar en la ejecución del plan de transición .».

El artículo 8, bajo la rúbrica «Proveedor del servicio», estipula:

« 1. El servicio de dirección en la plataforma podrá prestarse directamente por el gestor de la infraestructura aeroportuaria, con sus propios medios o a través de la contratación de un proveedor de servicios de dirección en la plataforma, o por el proveedor designado para la prestación de servicios de tránsito aéreo en el aeródromo cuando así se haya acordado con el gestor de la infraestructura aeroportuaria.

Cualquiera que sea el prestador del servicio de dirección en la plataforma, la provisión del servicio se ajustará a lo dispuesto en este real decreto.

2. La prestación del servicio deberá ajustarse a las condiciones que figuren en los procedimientos correspondientes del manual del aeropuerto .».

El artículo 13, bajo la rúbrica «Obligaciones de los usuarios del servicio de dirección en la plataforma», dice:

« En el área de responsabilidad del servicio de dirección en la plataforma, los pilotos al mando de las aeronaves y las demás personas con medios de comunicación con el servicio de dirección en la plataforma e involucradas en las operaciones de plataforma, deberán atender en cuanto proceda a la información facilitada por el personal que presta el servicio de dirección en la plataforma en el ejercicio de sus funciones y cumplimiento de los reglamentos y procedimientos relativos a la seguridad.

El resto de usuarios involucrados en las operaciones en el área de responsabilidad del servicio de dirección en la plataforma deberán conocer y observar todos los reglamentos y normas que rijan en dicha área .».

El artículo 14, bajo la rúbrica «Requisitos del personal del servicio de dirección en la plataforma», dice:

« El personal que preste el servicio de dirección en la plataforma deberá tener 18 años cumplidos y estar en posesión del título de bachillerato o de un título que permita el acceso a la universidad o equivalente, y acreditar el resto de los requisitos establecidos en este capítulo .».

El artículo 15, bajo la rúbrica «Aptitud psicofísica», prescribe:

« 1. El personal que preste servicios de dirección en la plataforma deberá ser titular de un certificado de aptitud psicofísica en vigor que acredite, como mínimo, la capacidad psicofísica establecida en el anexo II, expedido por un centro médico aeronáutico o un médico examinador autorizado por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea conforme al régimen establecido al respecto, actualmente previsto en la Orden FOM/2157/2003, de 18 de julio, por la que se determinan los requisitos y el procedimiento para la designación y autorización de los centros médico-aeronáuticos y de los médicos examinadores.

2. El certificado de aptitud psicofísica tendrá una eficacia máxima de 2 años, debiendo procederse a su renovación antes de la finalización del plazo de eficacia .».

El artículo 16, bajo la rúbrica «Competencia lingüística», establece:

« 1. El personal que preste servicios de dirección en la plataforma deberá tener, al menos, un nivel de idioma operacional (4), en inglés y castellano, de la escala de calificación de competencia lingüística de la OACI, incorporada como anexo I a la Orden FOM/896/2010, de 6 de abril, por la que se regula el requisito de competencia lingüística y su evaluación.

2. Los requisitos, eficacia, evaluación y certificación del nivel de competencia lingüística del personal del servicio de dirección en la plataforma será el establecido en materia de competencia lingüística y su evaluación, actualmente regulado en la Orden FOM/896/2010, de 6 de abril .».

El artículo 17, bajo la rúbrica «Formación inicial», estipula:

« El personal que preste servicios de dirección en la plataforma deberá estar en posesión de un certificado en el que se acredite que se ha superado satisfactoriamente un curso de formación inicial, teórica y práctica, aceptado por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea según los requisitos mínimos establecidos en el anexo I. El certificado será expedido por el centro de formación inicial que haya impartido el curso.

El curso de formación inicial, teórica y práctica, deberá prever la convalidación de la formación teórica o práctica obtenida por los profesionales aeronáuticos de conformidad con la normativa aplicable para la obtención de los respectivos títulos o licencias. Tal es el caso, entre otros, de los titulares de licencias de alumno controlador de tránsito aéreo o pilotos, personal AFIS y técnicos y coordinadores de operaciones .».

El artículo 18, bajo la rúbrica «Formación en la dependencia», dispone:

« 1. El personal que preste servicios de dirección en la plataforma además de estar en posesión del certificado previsto en el artículo 17, deberá haber superado satisfactoriamente la formación, teórica y práctica, en la dependencia del aeropuerto en que haya de suministrar el servicio de dirección en la plataforma.

2. La formación práctica en la dependencia requerirá la prestación de servicios en prácticas, bajo la supervisión de personal en activo que preste servicios de dirección en la plataforma en el aeropuerto, que determinará la aptitud del alumno para el ejercicio de sus funciones en el servicio de dirección en la plataforma.

La formación práctica se ajustará a las condiciones del aeródromo y, en ningún caso, será inferior a 20 horas de servicio, en un período no inferior a 7 días ni superior a 15 días.

3. En el caso de inicio de las operaciones y, excepcionalmente, para el caso de cambio del proveedor, cuando el nuevo proveedor no disponga de personal formado o dicho personal no pueda adquirir la formación práctica conforme a lo previsto en el apartado anterior, en el plan de transición previsto en el artículo 7 el proveedor del servicio de dirección en la plataforma que vaya a prestar el servicio deberá proponer a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea una alternativa a la formación práctica en la dependencia prevista en el apartado 2.



La aceptación o rechazo del programa alternativo de la formación práctica en la dependencia se registrará por lo dispuesto en el artículo 7 .».

El artículo 19, bajo la rúbrica «Formación continuada», dice:

« 1. El proveedor del servicio de dirección en la plataforma garantizará la formación continuada del personal que presta dicho servicio, asegurando, al menos cada cuatro años, que este personal recibe un curso de actualización.

2. La formación continuada podrá ser realizada por el propio proveedor de servicios de dirección en la plataforma o por un centro de formación inicial.

3. Tanto los profesores y evaluadores de formación continuada como los cursos de actualización deberán ser aceptados por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea .».

El artículo 1 de la Ley 9/2010, de 14 de abril , bajo el epígrafe «Designación de proveedores civiles de servicio de tránsito aéreo», establece:

« 1. Los servicios de tránsito aéreo de control de área y control de aproximación, así como los de información de vuelo, de alerta y de asesoramiento asociados a los volúmenes de espacio aéreo en los que se prestan tales servicios, continuarán prestándose directamente por la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), como entidad designada para dicha función.

2. Corresponde al Ministerio de Fomento designar, dentro de bloques específicos de espacio aéreo, a proveedores civiles de servicios de tránsito aéreo de aeródromo debidamente certificados por una Autoridad Nacional de Supervisión de la Unión Europea. La resolución de designación especificará los requisitos técnicos y operativos que el proveedor de servicios deberá cumplir para iniciar su actividad de acuerdo con la normativa comunitaria. La designación por parte del Ministerio de Fomento deberá ir precedida de un informe de la Comunidad Autónoma afectada en el caso de que se trate de designar nuevos proveedores de tránsito aéreo de aeródromo para aeropuertos de competencia autonómica.

3. La designación del proveedor de servicios de tránsito aéreo de aeródromo por el Ministerio de Fomento se hará a propuesta del gestor aeroportuario. La propuesta concretará el tipo de servicios de tránsito aéreo que solicita para el aeródromo, de acuerdo con sus características técnicas, económicas y la normativa aplicable, así como, en su caso, la empresa o entidad proveedora.

La propuesta del gestor aeroportuario formará parte de su poder de organización, sin que en ningún caso tengan carácter vinculante para aquél ni los informes que deban acompañar su propuesta, ni los acuerdos o pactos que deban precederla, cualquiera que fuera la norma que los hubiera establecido o los exija.

El inicio en la prestación de servicios por parte del proveedor de servicios de tránsito aéreo designado requerirá en todo caso la previa supervisión e informe favorable por parte de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea.

4. Las tareas que no sean propiamente de tránsito aéreo, como la dirección de plataforma, podrán realizarse directamente por el gestor aeroportuario o encomendarse por éste a los proveedores civiles de servicios de tránsito aéreo de aeródromo .».

El recurso contencioso-administrativo se fundamenta, sustancialmente, en la alegación de que la reserva constitucional al Estado de la competencia exclusiva en materia de control del tránsito aéreo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.20ª de la Constitución , imposibilita que el servicio de dirección en la plataforma aeroportuaria pueda transferirse a una entidad de carácter privado.

Al respecto, se arguye que, de acuerdo con la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, sólo un organismo público puede realizar las actividades relacionadas con el tránsito aéreo, por tratarse de una actividad reservada a la Administración General del Estado, de modo que corresponde a AENA, en su calidad de ente público empresarial, prestar los servicios aeroportuarios, según lo dispuesto en el Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se aprueba el Estatuto del Ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea.

Se aduce que, de conformidad con los Estatutos de AENA, ni el Consejo de Ministros, ni AENA, ni AENA AEROPUERTOS, S.A., pueden delegar la competencia de control del tránsito aéreo, al sólo poder transferirse funciones en relación con los servicios aeroportuarios, siempre que resulten compatibles con la naturaleza de dicho servicio.

Para la Unión Sindical de Controladores Aéreos recurrente, la regulación del Servicio de Dirección en la Plataforma aeroportuaria incumple la normativa laboral, en cuanto supone la asunción de una mayor carga



de trabajo para los controladores de tránsito aéreo, vulnerándose la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y el Convenio Colectivo vigente.

La regulación de las formas y condiciones de la prestación del Servicio de Dirección en la plataforma aeroportuaria contenida en el Real Decreto 1238/2011, de 8 de septiembre, adolece de «absoluta vaguedad», infringiendo el artículo 2.1 de la Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo, en cuanto, entre otros efectos, promueve la sustitución de un servicio de control del tránsito aéreo por un mero servicio de información y facilita la sustitución de profesionales con superior capacidad en las tareas de control de la navegación aérea, por otros profesionales a los que se les exige inferior formación y capacitación.

En último término, se alega que el Real Decreto 1238/2011, de 8 de septiembre, debe declararse invalidado por infringir el artículo 24.1 a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, por cuanto la Memoria del análisis de impacto normativo adolece del cumplimiento de las exigencias establecidas en dicha disposición legal, al sobrevalorar el impacto económico, en detrimento de la finalidad de seguridad, y basarse en cálculos del ahorro estimado en costes de personal de control del tránsito aéreo que se revelan incorrectos.

SEGUNDO.- Sobre el motivo de impugnación basado en la infracción del artículo 24.1 a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno .

La pretensión de nulidad del Real Decreto 1238/2011, de 8 de septiembre, basada en la infracción del artículo 24.1 a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que examinamos prioritariamente, que denuncia la incorrección de la Memoria del análisis de impacto normativo, en cuanto ha «ninguneado» la cuestión de seguridad y ha incurrido en imprecisiones y en errores en la previsión del impacto económico que producirá la implantación del servicio de dirección en la plataforma aeroportuaria, no puede prosperar, porque estimamos que no cabe tachar dicho documento de irregular, a los efectos del cumplimiento de las formalidades exigidas en el procedimiento de elaboración de los reglamentos, en la medida que dicha Memoria contiene una exposición suficiente de los objetivos que persigue el proyecto normativo por el que se desarrolla la regulación del servicio de dirección en la plataforma aeroportuaria en orden a garantizar la seguridad de las maniobras de las aeronaves en los aeródromos, y se analiza el impacto económico que comporta la implantación de la medida, al referir, explícitamente, que a la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) le puede suponer una mayor eficacia en la gestión de sus recursos, al permitir el ejercicio del servicio de dirección en la plataforma por el propio gestor aeroportuario o encomendarlo a otra entidad que no sea prestadora del servicio de tránsito aéreo, y que, por tanto, no requiera su provisión por controladores aéreos.

Al respecto, cabe referir que la crítica formulada a la previsión contenida en la Memoria, relativa a que, como consecuencia de la implantación de los servicios de dirección en la plataforma en el Aeropuerto de Madrid-Barajas, se producirá un ahorro estimado en costes de personal de control de 5.250.000 euros, correspondientes a la reducción de 25 controladores aéreos, por basarse en cálculos erróneos, en cuanto sólo afectará, según se aduce por la Unión Sindical de Controladores Aéreos recurrente, a 12 controladores, consideramos que no tiene la trascendencia requerida para declarar la invalidez de la norma reglamentaria por una defectuosa tramitación del procedimiento de elaboración del reglamento, pues no cabe inferir de este posible error en la valoración del impacto económico, que el Gobierno no haya sido informado adecuadamente sobre la necesidad y oportunidad del proyecto de reglamento, que permite al gestor aeroportuario realizar directamente las tareas de dirección en la plataforma aeroportuaria o que las encomiende a proveedores civiles de servicios de tránsito aéreo del aeródromo.

En este sentido, cabe poner de relieve que coincidimos con las consideraciones expuesta en el Dictamen del Consejo de Estado de 21 de julio de 2011, que, tras analizar de forma exhaustiva el contenido de la Memoria del análisis de impacto normativo, que incluye las previsiones de ahorro estimadas, derivadas de la implantación del Servicio de Dirección de la plataforma aeroportuaria en los Aeropuertos de Madrid y Barcelona, aprecia que en la elaboración de la norma reglamentaria se han respetado las exigencias procedimentales del artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, con la exposición de la siguiente argumentación:

« [...] La memoria del análisis de impacto normativo expone el objeto y finalidad de la norma proyectada, a que se ha hecho referencia, destaca que ninguna de la Comunidades Autónomas ha objetado el ejercicio de la competencia estatal mediante esta norma, y advierte sobre el encaje de la norma con la modificación en curso del Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo, y el régimen reglamentario de certificación de aeropuertos estatales, destacando igualmente que el régimen de habilitación de los proveedores de servicios de dirección en la plataforma puede diferir del de los servicios de tránsito aéreo, bastando para ello la exigencia de una declaración responsable en vez de serles exigida una certificación conforme al artículo 8. bis 2.e) del



Reglamento (CE) 216/2008, de 20 de febrero de 2008. Asimismo se destaca que la cifra de 250.000 movimientos anuales se obtiene por equiparación a los parámetros fijados por la estadounidense FAA en sistemas de tres o más pistas aeroportuarias. Por otro lado se aclara que el término "aceptación" recoge el sentido definido por el Reglamento (CEE) 3922/91, de 16 de diciembre de 1991, como "aquello a que la Autoridad no haya opuesto objeciones en cuanto a su adecuación al propósito que se persigue". Finalmente se pone de relieve que se trata, con esta norma, de completar el régimen de certificación de aeropuertos, en la medida en que la adecuación a las normas de diseño y operación requiere que el manual de aeropuerto contenga el detalle del servicio de dirección en la plataforma. En cuanto al coste económico en los dos aeropuertos en que se implantaría (Madrid y Barcelona), supondría 8.147.000 euros el primer año (3.072.000 euros a partir del segundo), con un ahorro en personal de control de 7.100.000 euros desde el primer año, al poder recurrirse para esos dos aeropuertos a personal que no precisa licencia de controlador de tránsito aéreo; esos costes lo serían para la nueva sociedad Aena Aeropuertos S. A. (la entidad pública empresarial, AENA, quedaría a cargo solo de la ordenación de la navegación aérea), creada por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre . » .

TERCERO.- Sobre el motivo de impugnación fundamentado en la infracción del artículo 149.1.20ª de la Constitución .

La pretensión de nulidad del Real Decreto 1239/2011, de 8 de septiembre, por el que se regula el servicio de dirección en la plataforma aeroportuaria, fundamentada en la vulneración del artículo 149.1.20ª de la Constitución , no puede prosperar, porque de la atribución al Estado de la competencia exclusiva en materia de control del tránsito aéreo no se infiere una cláusula de reserva de la actividad aeroportuaria a entes u organismos públicos, que impida al legislador regular la prestación de los servicios aeroportuarios por proveedores de carácter privado.

En efecto, la tesis argumental que postula la Unión Sindical de Controladores Aéreos recurrente, de que de la competencia exclusiva del Estado en materia de control del tránsito aéreo se desprende la imposibilidad de que el Gobierno o el Gestor Aeroportuario AENA delegue las funciones de dirección de la plataforma aeroportuaria en entidades privadas, por caracterizarse esta función como servicio de control del tránsito aéreo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y en los Estatutos de AENA, aprobados por el Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, no puede ser compartida, pues consideramos que en la Constitución no existe una disposición que determine específicamente que la regulación de la actividad aeroportuaria esté reservada al sector público, ya que, por mandato constitucional, corresponde al legislador, de conformidad con el artículo 129.2 CE , acordar qué servicios públicos de naturaleza económica y de carácter esencial para el bienestar colectivo de la comunidad deben prestarse, por razones imperiosas de interés general, directamente por organismos públicos.

Al respecto, cabe señalar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia 68/1984, de 11 de junio , con base en el artículo 149.1.20ª de la Constitución , delimita el alcance del carácter exclusivo de la competencia del Estado en materia de tránsito aéreo, en relación con la naturaleza y clase de las actividades y servicios aeroportuarios, y estipula qué servicios aeroportuarios puede reservarse el Estado para su gestión directa, de donde deducimos que la prestación de los servicios de dirección en la plataforma aeroportuaria, por no poder caracterizarse como ejercicio de funciones de soberanía, puede ser realizada por entidades privadas:

« [...] Para dar sentido a la noción nueva introducida por el artículo 11.8 del EAC y lograr saber qué competencias mantiene el Estado y cuáles pueden corresponder a la Generalidad, el Abogado del Estado señala el camino de la delimitación de las actividades que tienen lugar en un aeropuerto. Ateniéndonos al artículo 2.º del Real Decreto 2858/1981 , cabe distinguir los siguientes grupos de servicios: 1.º Los servicios aeronáuticos relacionados con el control del espacio aéreo; 2.º Los servicios aeronáuticos relacionados con el tránsito y el transporte aéreo; 3.º Los demás servicios aeroportuarios estatales, como los aduaneros, de policía, correos, seguridad exterior e interior y cualesquiera otros que por su naturaleza y función, están encomendados a autoridad pública no aeronáutica; 4.º Los servicios que, no siendo estrictamente aeronáuticos, puedan tener incidencia en ellos y que, por el volumen del tráfico del aeropuerto de que se trate, se declaren imprescindibles para su buen funcionamiento, y 5.º Las actividades no comprendidas en los números anteriores que se realicen en el recinto aeroportuario y que tengan trascendencia para la explotación económica del aeropuerto. De estos grupos sobre todos los cuales tiene el Estado competencia exclusiva con arreglo al artículo 149.1.20 de la CE , ya vimos (fundamento primero) que los dos primeros escapan a cualquier competencia de la Generalidad. En cuanto al tercero, los servicios que comprende son servicios propios del Estado, que se reserva su gestión directa, y por ello es intachable el artículo 3.º (todo él impugnado), en su párrafo primero, cuando dice que «los servicios enumerados en los puntos 1, 2 y 3 del artículo anterior se prestarán, en todo caso, directamente por la Administración del Estado». En lo que atañe a las actividades del último (quinto) grupo, cabe que el Estado no



se reserve su gestión directa, al no incidir sobre el ejercicio de funciones de soberanía y derecho, como recuerda el Abogado del Estado, se está utilizando al respecto la técnica concesional .».

En este sentido, con base en el principio de interpretación del ordenamiento jurídico español conforme al Derecho de la Unión Europea, y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia expuesta en las sentencias de 24 de octubre de 2002 (C- 82/01) y de 19 de diciembre de 2012 (C-288/11 P), procede poner de relieve que cabe distinguir entre las actividades relacionadas con la gestión de los servicios aeroportuarios, aquéllas que pueden caracterizarse como funciones de soberanía - vinculadas directamente con funciones públicas de policía-, de aquéllas otras relacionadas con la gestión de la infraestructura aeroportuaria de naturaleza económica y de carácter instrumental que se realicen en el recinto de los aeropuertos, que pueden ejercerse por empresas públicas o por empresas mercantiles privadas.

Por ello, rechazamos que sea procedente el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 1, apartado 4, de la Ley 9/2010, de 14 de abril , que estipula que «las tareas que no sean propiamente de tránsito aéreo, como la dirección de plataforma, podrán realizarse directamente por el gestor aeroportuario o encomendarse por éste a los proveedores civiles de servicios de tránsito aéreo», ya que, desde la perspectiva de su confrontación con el artículo 149.1.20ª de la Constitución , descartamos que de la atribución de la titularidad al Estado de la competencia en materia de tránsito aéreo se derive la imposibilidad de que el legislador promueva una modificación de la regulación de los servicios aeroportuarios que faculte a proveedores civiles cualificados prestar servicios de dirección relacionados con el tránsito de aeronaves en la plataforma de los aeródromos.

CUARTO.- Sobre el motivo de impugnación fundamentado en el incumplimiento de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

La pretensión de nulidad del Real Decreto 1238/2011, de 8 de septiembre, fundamentada en la infracción de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que se sustenta en el argumento de que la regulación del plan de transición, a que alude el artículo 7 de la referida norma reglamentaria, no se incluye un análisis del incremento de la carga de trabajo de los controladores de tránsito aéreo, derivado del inicio de la prestación del servicio de dirección en la plataforma aeroportuaria, no puede ser acogida, pues no estimamos que de la regulación cuestionada, examinada desde una perspectiva abstracta y objetiva, se deriven efectos significativos lesivos de la organización, la carga de trabajo y las condiciones de seguridad laboral de estos profesionales cualificados que desarrollen la función de control de tránsito aéreo, garantizados por su Convenio Colectivo, que determine la declaración de invalidez de la referida disposición reglamentaria.

Al respecto, cabe advertir que el Real Decreto 1238/2011, de 8 de septiembre, no tiene como objetivo perjudicar los derechos laborales de los controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA, que venían tradicionalmente desempeñando funciones de dirección de las aeronaves en la plataforma aeroportuaria de los aeródromos civiles españoles, sino regular, por razones de interés general, vinculado a la reestructuración del sector aeroportuario, conforme a lo establecido en la Ley 9/2010, de 14 de abril, atendiendo a las directrices expuestas en los Reglamentos Comunitarios reguladores del denominado Cielo Único Europeo (Reglamento 2096/2005/CE, de 20 de diciembre y Reglamento 1070/2009/CE, de 21 de octubre), la prestación de servicios relacionados con la gestión de la infraestructuras aeroportuarias, y, concretamente, los servicios de dirección en la plataforma aeroportuaria, que, por su naturaleza y características, no son incardinables, propiamente, como servicios de control del tránsito aéreo.

En este sentido, cabe significar que la Exposición de Motivos de la Ley 9/2010, de 14 de abril, tras reconocer la necesidad de reestructurar el sector aeroportuario español, con el objeto de garantizar tanto la prestación de los servicios de tránsito aéreo cuanto su sostenibilidad económica y financiera, revela que resulta urgente la adopción de las medidas imprescindibles que posibiliten, por un lado, la apertura de la prestación de servicios de navegación aérea a nuevos proveedores certificados, y, por otro, la modificación transitoria de ciertas condiciones laborales de los controladores de AENA para asegurar que pueda prestar dichos servicios de forma eficaz, segura y continuada, distinguiendo, por tanto, la regulación de los proveedores civiles de tránsito aéreo y otros servicios aeroportuarios, que es objeto de desarrollo parcial en el Real Decreto 1238/2011 impugnado, de la reglamentación de las condiciones de trabajo de los colaboradores civiles de tránsito aéreo.

Procede, asimismo, poner de relieve que en la regulación de los planes de transición se establece que deberán incluir, al menos, un estudio aeronáutico de seguridad, que garantice la operación segura de las aeronaves en el aeródromo durante el periodo de transición, lo que no excluye que además de aquellos aspectos relacionados directamente con la gestión de la seguridad del aeropuerto, se analicen aquellos aspectos organizativos y laborales relacionados con las responsabilidades que incumben al gestor de la infraestructura aeroportuaria y, en su caso, al proveedor del servicio de dirección en la plataforma aeroportuaria, con el objeto de coordinar de forma efectiva todos las áreas y los servicios aeroportuarios afectados.



La prueba practicada en este recurso contencioso-administrativo, relativa al interrogatorio de la entidad Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, conforme a lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, permite constatar que el 15 de octubre de 2010, AENA ha procedido a realizar un Informe al objeto de revisar la evaluación inicial de los riesgos laborales de los puestos de trabajo de los controladores de la circulación aérea del Aeropuerto de Madrid-Barajas, en base a los requerimientos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

QUINTO.- Sobre el motivo de impugnación fundamentado en la infracción de la normativa de seguridad en materia de control del tránsito aéreo.

La pretensión de nulidad del Real Decreto 1238/2011, de 8 de septiembre, que denuncia «la absoluta vaguedad» con que se ha regulado la forma y condiciones de la prestación del servicio de dirección en la plataforma aeroportuaria, en cuanto se concibe como un mero servicio de información, lo que infringe la normativa de seguridad en materia de control del tránsito aéreo, y, concretamente, lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley 9/2010, no puede ser acogida, pues parte del presupuesto, que no se ha acreditado, de que el personal que prestará el servicio de dirección en la plataforma aeroportuaria, conforme a lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la referida norma reglamentaria, no tiene la formación adecuada ni la capacidad profesional requerida para realizar esa función.

En efecto, estimamos que la crítica que se formula al Real Decreto 1238/2011, de 8 de septiembre, por proceder a «la sustitución de profesionales con superior capacidad, conocimiento y experiencia», por personal de inferiores requerimientos formativos, elude que, como recuerda el Consejo de Estado en el mencionado Dictamen de 21 de julio de 2011, el Reglamento (CE) 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de febrero de 2008, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea, contempla la posibilidad de separar el servicio de dirección en la plataforma aeroportuaria de los servicios específicos de control del tránsito aéreo, lo que autoriza a que a los prestadores de ese servicio no les sea exigida la licencia habilitante para desempeñar las funciones de controladores del tránsito aéreo, sin que ello suponga, en abstracto, una merma de la garantía de la prestación segura de dicho servicio.

Al respecto, cabe poner de relieve que el Convenio sobre Aviación Civil Internacional de Chicago de 1944, incorporado al Derecho español mediante la aprobación del Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo, por el que se aprueban las normas técnicas de diseño y operación de aeródromos de uso público y se regula la certificación de los aeropuertos de competencia del Estado, permite la implantación de servicios de dirección en las plataformas aeroportuarias diferenciados de los servicios de tránsito aéreo, que deberán ser apropiados para garantizar los movimientos de los aviones en dicha zona con plena seguridad y evitar que se produzcan colisiones entre aeronaves y obstáculos, coordinando sus funciones con la torre de control del aeródromo.

En el Auto de esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2011 (RCA 719/2011), ya advertimos que el objeto capital del Real Decreto 1238/2011, es «garantizar la operación segura de las aeronaves en sus movimientos en las plataformas de los aeropuertos», de modo que se prevé la responsabilidad del gestor de la infraestructura aeroportuaria de elaborar, antes de establecer un servicio de dirección en la plataforma, un estudio aeronáutico de seguridad aceptado por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea. Debe asimismo elaborar un plan de transición en el que ha de incluir, al menos, un estudio aeronáutico de seguridad que garantice la operación segura de las aeronaves en el aeródromo durante el período transitorio, plan que el gestor de la infraestructura aeroportuaria también ha de someter a la aceptación de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea. Dicho gestor debe, además, contar con un "sistema de gestión de seguridad operacional" (artículo 12 del Real Decreto) que incluye auditorías de seguridad. La disposición reglamentaria incorpora asimismo preceptos sobre el personal encargado del nuevo servicio que tienden a garantizar su aptitud psicofísica, su competencia lingüística y su formación, inicial y continuada, regulando asimismo los requisitos de los centros que han de impartirla, una vez más, bajo la supervisión de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea.

Por ello, concluimos que el Real Decreto 1238/2011 ofrece, pues, en principio, un marco jurídico general que, si es aplicado en sus propios términos, permite el desarrollo de la previsión legal sobre los servicios de dirección de plataforma en las necesarias condiciones de seguridad exigibles a todas las facetas de la navegación aérea.

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse íntegramente todos los motivos de impugnación articulados, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la UNIÓN SINDICAL DE CONTROLADORES AÉREOS contra el Real Decreto 1238/2011, de 8 de septiembre, por el que se regula el servicio de dirección en la plataforma aeroportuaria.

SEXTO.- Sobre las costas procesales.



De conformidad con el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso contencioso-administrativo.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Primero.- Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la UNIÓN SINDICAL DE CONTROLADORES AÉREOS contra el Real Decreto 1238/2011, de 8 de septiembre, por el que se regula el servicio de dirección en la plataforma aeroportuaria.

Segundo.- No procede hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso contencioso-administrativo.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgado lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Pedro Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Aurelia Lorente Lamarca.- Firmado.