

esta finalidad estaba abierta por igual a funcionarios y no funcionarios), sino de una promoción entre funcionarios para el acceso a plazas de Oficial, aunque a través del sistema selectivo del concurso-oposición, lo que no resulta contrario a la Constitución sino concorde con ella, dado el mandato constitucional de favorecer la promoción mediante el trabajo (art. 35.1).

### FALLO

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

**12300** Sala Primera. Recurso de amparo número 371/1985. Sentencia número 51/1986, de 24 de abril.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Magistrados, ha pronunciado.

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo 371/1985, promovido por el Comité de Empresa de los Auxiliares de vuelo de la Compañía de «Aviación y Comercio, Sociedad Anónima», representado por el Procurador don Celso de la Cruz Ortega, y asistido por el Letrado don Julián Chamorro Gay, contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1985, dictada en el recurso de apelación número 64576/1984 contra Sentencia de la Sección Primera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que es revocada. Fueron parte en el proceso, además de la recurrente, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, siendo designado ponente el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, que expresa el parecer de la Sala.

### I: ANTECEDENTES

Primero.—Don Celso de la Cruz Ortega, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación del Comité de Empresa de los Auxiliares de vuelo de la Compañía «Aviación y Comercio, Sociedad Anónima», interpone recurso de amparo, registrado ante este Tribunal el día 30 de abril de 1985, contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1985, dictada en el recurso de apelación frente a la Sentencia de la Sección Primera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 29 de septiembre de 1984. Entienden los recurrentes que la mencionada Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo vulnera el art. 28.2 de la Constitución, con los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación se relacionan.

Segundo.—El 10 de febrero de 1984, el Comité de Empresa de los Auxiliares de vuelo de «Aviación y Comercio, Sociedad Anónima», convoca huelga para los días 22, 23, y 29 de febrero y 1 de marzo de 1984. El día 20 de febrero de 1984, el Ministerio de Turismo, Transportes y Comunicaciones dicta una Orden en que, en cumplimiento de lo previsto en el Real Decreto 2878/1983, de 16 de noviembre, se determinan los servicios a mantener para la salvaguardia de los intereses esenciales de la comunidad en la forma siguiente:

«2.º Las Compañías Iberia y Aviaco mantendrán, en lo que al transporte interior se refiere, el nivel del personal necesario para realizar íntegramente los siguientes servicios: La totalidad del transporte del correo; la totalidad del transporte de los productos perecederos; la totalidad del transporte de carga desde/o a las islas y entre ellas; la totalidad del transporte de pasajeros desde/o a las islas y entre ellas y desde/o a Melilla.

3.º (...) la Compañía Aviaco mantendrá, para los servicios que realiza para la aviación comercial, el siguiente personal: 13 por 100 de su plantilla fija del personal de tierra; 22 por 100 de su plantilla de tripulantes de cabina de pasajeros. Que se incluyen, respectivamente, en el detalle que figura en los anejos 2 y 3 a la presente Orden.

4.º El máximo de horas de actividad que podrá llevar a cabo cada miembro de la tripulación de cabina de pasajeros será el fijado por la legislación vigente».

Por carta de 22 de febrero de 1984, el Comité de Empresa mencionado, y para el cumplimiento de lo previsto en la Orden comunicada de 20 de febrero de 1984, consulta acerca del tipo de

Ha decidido:

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid a 23 de abril de 1986.—Francisco Tomás y Valiente, Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo y Ponce de León.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Firmados y rubricados.

trabajo a desarrollar por los tripulantes de cabina de pasaje afectados por dichos servicios, al entender que se trata tan sólo de prestar servicios de mantenimiento de la seguridad, de modo que a menos que lo notifiquen por Aviación Civil este Comité entiende que la huelga obliga sólo a servicios mínimos. En respuesta a su consulta, se le comunica por la Dirección de Relaciones Industriales de la Compañía que el trabajo a realizar por el colectivo afectado será el programado normalmente para cada vuelo.

Tercero.—El referido Comité de Empresa interpone recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 20 de febrero de 1984, conociendo de él la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que, en su Sentencia de 29 de septiembre de 1984 estima el recurso, anulando la Orden citada, por considerarla lesiva para el derecho de huelga del personal afectado. Básicamente, la decisión del Tribunal se fundamenta en que la concreción de los servicios esenciales a mantener, y del personal que debe realizarlos es una operación jurídica precedida por otra técnica, que fundamente esa misma decisión. Toda esa actividad requiere que la toma de decisiones por la autoridad gubernativa no sea discrecional, sino que debe determinar en cada caso los conceptos indeterminados que configuran la noción del servicio esencial. Lo cual supone antes una tramitación adecuada en el cual se exprese la fundamentación suficiente (sobre todo cuando, como en el caso del transporte, tiene importantes aspectos técnicos) para poner de relieve que aquellos conceptos han sido debidamente aplicados y cómo lo han sido para permitir además la impugnación y fiscalización. Recurrída en apelación la referida Sentencia por el Abogado del Estado, la Sala Tercera del Tribunal Supremo dicta la suya, de 16 de enero de 1985 en la que, estimando el recurso, se revoca la resolución recurrida, habida cuenta de que la Orden objeto del proceso redujo notablemente el programa de servicios esenciales presentado por la Compañía «Aviación y Comercio, Sociedad Anónima», fijándolo en los términos en que lo hizo; la Orden citada no vulnera el derecho de huelga por la utilización de un 22 por 100 de la plantilla del personal Auxiliar de vuelo, no supone vaciar de contenido el derecho de huelga, atendidas las necesidades mínimas de servicios concurrentes en el presente caso, y ello resulta suficientemente explicitado en la referida Orden y en la documentación obrante en las actuaciones.

Cuarto.—Los recurrentes estiman que la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo impugnada vulnera el art. 28.2 de la Constitución Española por las siguientes razones:

a) La Orden de 20 de febrero de 1984 no ha sido comunicada a la Entidad convocante ni a los huelguistas afectados, figurando incluso indatada en el expediente, con lo que impidió que la huelga tuviera el efecto deseado por los convocantes.

b) La citada Orden carece de fundamentación técnica y de justificación objetiva.

c) La resolución impugnada permite el empleo de un número de trabajadores muy similar al normal de ocupación en un día en que no haya huelga. Ello aparte, la Empresa ha realizado un uso abusivo de la mencionada Orden, ocupando a un número de Auxiliares de vuelo superior al que ésta le autorizaba.

Por lo anterior, suplican de este Tribunal que dicte Sentencia en la que, tras declarar que la Orden de 20 de febrero de 1984 conculca el derecho de huelga de los reclamantes, anule la mencionada Orden y la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 16 de enero de 1985.

Por providencia de 12 de junio de 1985, la Sección Cuarta acuerda admitir a trámite la demanda por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se requiere al Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, a la Audiencia Nacional y al Tribunal Supremo, a fin de que remitan las actuaciones de las que trae causa el presente recurso, emplazándose a los que fueron parte en el procedimiento. Por escrito de 10 de julio de 1985 comparece el Abogado del Estado, sin que lo hiciera la Empresa «Aviación y Comercio, Sociedad Anónima».

Quinto.-Abierto el plazo de alegaciones previsto en el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el Comité de Empresa de los Auxiliares de vuelo de la Compañía «Aviación y Comercio, Sociedad Anónima», hace las suyas por escrito de 27 de enero de 1985, en las que reproduce sustancialmente las de la demanda.

El Abogado del Estado, en escrito de fecha 5 de febrero de 1986, se opone a la demanda. Considera que en el conjunto de imputaciones que los recurrentes hacen a la Orden impugnada, unas son de mera forma, y en nada afectan a los derechos de los afectados, siendo sustantiva sólo en relación con el derecho de huelga la referente al excesivo porcentaje de Auxiliares de vuelo que debían prestar servicios. Aparte de ello, la Orden fue comunicada a los demandantes por escrito del Director de «Relaciones Industriales de Aviación y Comercio, Sociedad Anónima», y, además, la huelga efectivamente tuvo lugar, no siendo desconvocada sino el día 29 de febrero, con lo que se evidencia que los defectos en la comunicación de la Orden no perjudicaron en nada a la huelga misma. En cuanto al porcentaje de Auxiliares de vuelo que debían prestar sus servicios, los recurrentes afirman que es excesivo, y sólo aportan como prueba de lo que dicen su afirmación; es evidente que no se ha incurrido en tal exceso por la Orden impugnada cuando, contrariando el plan propuesto por la Compañía, aquélla reduce al 22 por 100 el colectivo de trabajadores afectados.

Por su parte, el Ministerio Fiscal evacua el trámite por escrito de 17 de enero de 1986: a) Afirma que, aunque los demandantes dirigen su recurso contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el verdadero objeto de la impugnación no es la Sentencia, sino la Orden de 20 de febrero de 1984, que fue convalidada por aquélla, sin que se debiera a ella de forma inmediata y directa la eventual conculcación del derecho de huelga. b) En cuanto a la primera de las tachas expuestas por los demandantes —que la Orden no fue comunicada al Comité convocante— éstos sí tuvieron conocimiento de la misma, aunque la comunicación fuese irregular en algún punto. Muestra de ello es la aclaración que solicitan a la dirección de «Aviación y Comercio, Sociedad Anónima», refiriéndose expresamente a la Orden de 20 de febrero de 1984. c) En cuanto a la falta de fundamentación de la Orden, es cierto que ésta carece de una motivación técnica pero, puesto que los trabajadores conocieron las razones por la que se fijó el porcentaje de plantilla para servicios esenciales —puesto que en realidad, sólo mencionan su falta de conocimiento a partir de la Sentencia de la Audiencia Nacional— y fue bastante la motivación existente para que al menos un Tribunal (el Tribunal Supremo) fiscalizase la decisión, debe entenderse que la finalidad doble de la justificación ha sido cumplida de modo, aunque no preciso, si suficiente. Con esto debe entenderse cumplida la finalidad de motivación, pues no es necesario aportar datos y citas para justificar algo de general conocimiento. d) En relación con la proporción de Auxiliares de vuelo comprometidos en la realización de los servicios esenciales, entiende el Ministerio Público que para valorar su adecuación es preciso ponderar los intereses de los huelguistas en relación, no tanto con el de la Empresa, cuanto con el de la comunidad, cuyos derechos fundamentales pueden verse recortados, de ahí que, permitiéndose a los huelguistas ejercer la presión suficiente para que la huelga sea efectiva, no deben sacrificarse más allá de lo necesario los derechos de la comunidad. Esto es justamente lo sucedido en el caso, en que se anulaban totalmente los vuelos peninsulares y se redujo la plantilla activa a menos de la cuarta parte. e) Por último, considera que no negociar con los trabajadores los servicios mínimos puede ser un grave defecto, pero no lo suficiente como para provocar la inconstitucionalidad de la Orden, puesto que la jurisprudencia de este Tribunal no impone esa negociación, y, además se trata de salvaguardar los intereses de la comunidad, de ahí que sea la autoridad pública, con audiencia en todo caso de los servicios técnicos de la Empresa, la que deba fijarlos. Por todo lo anterior, estima que procede la desestimación del amparo solicitado.

Por providencia de 12 de marzo de 1986 se señaló para deliberación y votación del recurso el día 23 de abril de 1986.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.—En primer lugar, y recogiendo las observaciones efectuadas por el Ministerio Fiscal, hay que precisar que en el presente recurso, aun cuando los demandantes citen reiteradamente el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y señalen como impugnada a la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 16 de enero de 1985, el acto que debiera impugnarse no es la mencionada resolución, sino la Orden comunicada de 20 de febrero de 1984. En efecto, supuesto que se aceptase que han existido efectivas vulneraciones del derecho de huelga de los recurrentes, hay que convenir en que éstas habrían sido causadas por la citada Orden, que eventualmente podría haberse excedido en la fijación de los servicios mínimos a prestar para la

salvaguardia de servicios esenciales de la comunidad. La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que revocó la de la Audiencia Nacional, en todo caso, se limitó a mantener la situación originada por la Orden a la que, en resumen, cabe detectar como el acto del poder público al que, de forma inmediata y directa, es imputable la potencial conculcación del derecho fundamental invocado, y, por tanto, es el objeto directo del presente recurso de amparo, siendo la anulación de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su caso, mera consecuencia de lo anterior. Acotado el verdadero objeto del recurso, cabe resumir las imputaciones de los demandantes —a la Orden del Ministerio de Transportes— en tres puntos principales:

a) La Orden en cuestión no fue negociada con la representación del personal, y tampoco le fue comunicada, con lo que se impidió que la huelga alcanzase los objetivos que se proponía, al desconocerse una condición tan fundamental para su licitud.

b) La mencionada Orden carece de fundamentación técnica y de justificación objetiva.

c) Aparte lo anterior, el nivel de servicios mínimos que impone es desproporcionado, y muy similar al normal en un día en que no haya huelga. Además, la Empresa ha realizado un uso abusivo de la referida Orden, ocupando un número de Auxiliares de vuelo superior al que ésta autorizaba.

Procede pasar ahora al análisis de las tachas denunciadas por los recurrentes, a la luz de lo previsto en la Constitución y de la doctrina sentada ya en varias decisiones de este Tribunal.

Segundo.—El derecho de huelga, concedido a los trabajadores para la defensa en sus intereses y constitucionalmente protegido en el artículo 28.2 de nuestra Ley fundamental, tiene, como límite expreso en el propio texto legal, el aseguramiento de la prestación de servicios esenciales de la comunidad, función de garantía que deriva de la necesaria coordinación de los posibles intereses en juego, de manera que el derecho de los huelguistas de defender mediante este procedimiento sus intereses ceden cuando con ello se ocasiona o se pueda ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas experimentarían si su reivindicación o pretensión no tuviera éxito. Según esto, el derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho a la huelga (Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, fundamento jurídico 18).

En posteriores resoluciones, este Tribunal ha tenido ocasión de precisar que, a estos efectos, son servicios esenciales aquellos que pretenden satisfacer derechos e intereses que son, a su vez, esenciales, y por tales debe entenderse los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos (Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1981, de 17 de julio, fundamento jurídico 10). Al caracterizarse a estos servicios de manera no sustantiva, sino en atención al resultado por ellos perseguido, la consecuencia es que, a priori, no existe ningún tipo de actividad productiva que, por sí, pueda ser considerada como esencial. Sólo lo serán aquellas que satisfacen derechos o bienes constitucionalmente protegidos, y en la medida y con la intensidad con que los satisfagan.

Aplicando esta doctrina al caso controvertido resulta claro que, en principio, el transporte aéreo puede llegar a ser calificado como esencial, puesto que a su través los ciudadanos satisfacen derechos —libre circulación por el territorio nacional, por ejemplo— que han sido protegidos en nuestro ordenamiento al más alto nivel, en el propio texto constitucional. Esta potencial caracterización como servicio esencial no la discuten ni siquiera los recurrentes. En todo caso, la cuestión se centraría en saber en qué medida y con qué alcance la huelga proyectada puede incidir sobre los derechos fundamentales a que el transporte sirve, para articular una respuesta a la huelga que salvaguarde éstos sin desnaturalizarla. Tampoco los recurrentes, en ninguna de las fases del procedimiento, han discutido que, dadas las características de la huelga, se producía una incidencia sobre la circulación aérea que justificaba el señalamiento de servicios mínimos, motivo por el cual no procede pronunciarse sobre este punto. Más bien centran la cuestión en el procedimiento que se ha escogido para determinarlos y, por fin en el programa que se fijó a consecuencia de ese procedimiento, que los recurrentes consideran abusivo e infundado.

Tercero.—Centrándonos en el aspecto procedimental de la cuestión, estiman los demandantes que la Orden de 20 de febrero de 1984 puede conculcar la Constitución porque no fueron negociados los servicios con la representación de los trabajadores y porque, una vez confeccionada, no les fue comunicada, con lo que se frustró la finalidad que con ella se perseguía. Ambas alegaciones son discutibles. Por lo que hace a la primera de ellas, ha de recordarse que la necesidad de preservar los servicios esenciales de la comunidad requiere, tanto para determinar cuáles son ellos como para determinar con qué intensidad han de ser mantenidos, una actividad a la vez jurídica y política que, por su naturaleza, puede y debe ser realizada por autoridad que ejerza responsabilidades de Gobierno

(Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1981, ya citada, fundamento jurídico 11). La propia doctrina de este Tribunal ha residenciado en la autoridad gubernativa correspondiente la decisión al respecto, y a ella sola toca decidir, sin perjuicio de que pueda remitir la concreta fijación de los servicios e instituciones derivadas de la autonomía colectiva, si se ofrecen garantías suficientes en torno a la efectiva prestación de los servicios, o bien pueda hacer suyas las conclusiones, propuestas u ofertas de las propias partes en conflicto. No obstante, como con acierto recuerda el Ministerio Fiscal, permitir la posibilidad de consultas o negociaciones con los huelguistas al respecto es cosa muy distinta de imponer esa misma consulta hasta el punto de provocar la inconstitucionalidad del acto del poder público que, sin recurrir previamente a ella, ha fijado los servicios esenciales. La previa negociación no está excluida, e incluso puede ser deseable, pero no es un requisito indispensable para la validez de la decisión administrativa desde el plano constitucional. Por lo tanto, procede desestimar esta alegación de los recurrentes.

En cuanto a la falta de comunicación de la Orden a los representantes de los trabajadores, si concurriera, es evidente que acarrearía la nulidad de la propia Orden. En la medida en que el acto del poder público tiende, a la vez que a proteger intereses de la comunidad, a restringir el derecho de huelga de los trabajadores afectados, debe estar rodeado de garantías también en el plano formal, puesto que así se contribuye a asegurar el recto uso de la facultad reconocida en el artículo 28.2 de la Constitución, y a eliminar la inseguridad de los trabajadores —que desean ejercitar un legítimo derecho—, que deben saber en qué medida se encuentra recortado su derecho, para actuar en consecuencia. En el caso, los recurrentes no han podido desvirtuar la presunción de conocimiento del contenido de la Orden que deriva de la carta, remitida por ellos al Director de Relaciones Industriales de la Compañía, en la que se le consultaban algunos extremos relativos a la Orden de 20 de febrero de 1984. Puede concederse que, efectivamente, la comunicación fue irregular, realizada sin observar todas las garantías que al efecto prevé la normativa ordinaria, pero el problema planteado por la infracción de tales normas sería de pura legalidad, quedando salvaguardados los aspectos constitucionales de la cuestión con la constancia de que los eventualmente afectados por la Orden tuvieron conocimiento de ella. En el caso, además, queda corroborado el conocimiento de la Orden por los afectados ya que el programa de servicios mínimos fue observado durante la realización de la huelga y cuando ésta fue desconocida lo fue por la conclusión de un acuerdo, de todo lo cual se deduce que la huelga en sí no quedó impedida por desconocimiento del programa, como afirman los recurrentes. Por todo lo anterior, procede también desestimar las alegaciones formuladas por los recurrentes en este punto.

Cuarto.—Afirman los recurrentes que la Orden impugnada carece de justificación objetiva y es abusiva, dada la intensidad de los servicios que impone. A lo largo del proceso —y más especialmente en sus primeras fases— los recurrentes han mezclado con frecuencia aspectos de la cuestión que deben ser separados. La justificación de las medidas adoptadas impone que la autoridad que las decidió esté en todo momento en condiciones de proporcionar datos que evidencien los criterios que manejó para determinarlas, de manera que se compruebe hasta qué punto decidió ajustándose lo más posible a los concretos hechos que inciden en cada conflicto, y no mediante genéricas y superficiales apreciaciones de la realidad. Como requisito es distinto de la valoración de la proporcionalidad de las medidas tomadas, que no es sino la consecuencia ulterior de aquella valoración.

En relación con la primera de las cuestiones mencionadas, debe recordarse que es doctrina de este Tribunal que cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o conjunto de hechos que lo justifican debe explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó (Sentencia 26/1981, fundamento jurídico 14) lo que, a la vez que permite este conocimiento, permitirá en su momento que los Tribunales de justicia puedan fiscalizar adecuadamente la corrección constitucional del acto del poder público. Atendida la finalidad que se persigue con la justificación, ésta puede y debe proporcionarse, tanto en el momento de emanarse la resolución, en la que deben estar enunciados aun sucintamente los criterios utilizados para realizarla, como en un momento posterior, si los interesados instan la revisión jurisdiccional del acto, tiempo en que deben ser alegados por la autoridad los citados criterios y debe ser aportada la base fáctica —incluidos estudios técnicos, en su caso— con la que la decisión se adoptó. En este conflicto la autoridad pública ha actuado con evidente desprecio al conveniente rigor formal que debe presidir sus actos restrictivos de derechos, pues ya en el preámbulo de la propia Orden se hace genérica referencia a la reconocida e inaplazable necesidad de los servicios, y a las

garantías técnicas para su normal funcionamiento como elementos determinantes del programa que se adopta. Con fórmulas como éstas —que pueden predicarse de cualquier conflicto, en cualquier actividad— en principio no puede cumplirse la finalidad que se persigue al exigirse la adecuada fundamentación de la medida. No obstante, en este caso concreto no puede decirse que se haya frustrado por completo el fin perseguido por la imposición de fundamentación expresa de los servicios mínimos. Al menos no se ha frustrado en aquellos casos en que la justificación necesaria es de tal naturaleza que, excepcionalmente pertenece al general conocimiento, reduciéndose la necesidad de aportar datos o cifras adicionales que, aunque siempre convenientes, abundaría en algo ya de todos conocido. Tal sucede en relación con los servicios mínimos consistentes en mantener la totalidad del transporte por correo, del transporte de los productos perecederos y del transporte de pasajeros con o entre la Península, las islas y Melilla. Respecto de ellos puede ser suficiente la, en otra situación, deficitaria justificación aportada por el Ministerio, pues no pueden razonablemente ignorarse los criterios empleados o las razones esgrimidas para mantener los citados vuelos. Distinta es la cuestión en lo que hace referencia al resto del programa de vuelos, en el que no concurren las especiales circunstancias que salvaron en los casos mencionados más arriba las omisiones del Ministerio en la justificación de las medidas adoptadas, por lo que sólo una adecuada aportación de los datos necesarios puede explicitar a los interesados y a los Tribunales de justicia las razones que han aconsejado tomar esta concreta decisión y no otra de entre las varias imaginables. En lo referente al programa de vuelos restantes (chárter y nacionales), la carencia total de justificación por parte del Ministerio de Transportes, así como la absoluta falta de conocimiento que esta omisión general, en los destinatarios de la Orden y en los Tribunales de justicia, acerca de los criterios que la motivaron, convierten en ilícitas por contrarias a la Constitución estas cláusulas de la Orden citada, y justifican la estimación de las alegaciones de los demandantes como obligada conclusión.

Quinto.—Problema distinto es el referente a la adecuación de los servicios mínimos acordados en la huelga del personal Auxiliar de vuelo de la Compañía. Esto es, se trata de valorar si las medidas adoptadas son proporcionadas al fin perseguido, en una efectiva ponderación de los intereses en juego, tal y como han sido definidos y delimitados mediante los criterios anteriormente mencionados, que constituyen su presupuesto. Es obvio que reviste interés el análisis de la cuestión sólo en relación a aquellos puntos de la Orden impugnada que se han considerado suficientemente justificados (esto es, los vuelos a y entre las islas y Melilla, el transporte del correo y el de los productos perecederos), siendo innecesario entrar en el análisis de la adecuación del resto del programa de vuelos, para el que, insuficientemente motivado, no se dispone de datos en apoyo de cualquier conclusión que se pudiera tomar. En relación con el área acotada, consideran los recurrentes que el programa de servicios mínimos que la Orden establece es excesivo porque apenas difiere del usual en un día laborable sin alteraciones huelguísticas, pero es lo cierto que no aportan en apoyo de su tesis nada más que la propia afirmación, y ésta es insuficiente para destruir la convicción contraria que formaron tanto la Sala del Tribunal Supremo como la de la Audiencia Nacional.

Como ha apuntado el Ministerio Fiscal, la adecuación del programa de servicios mínimos que ha de ser adoptada está en relación directa con el interés de la comunidad, que debe ser perturbado por la huelga sólo hasta extremos razonables. Se trata de fijar el programa de servicios mínimos con un criterio restrictivo, pues en el propio artículo 28.2 de la Constitución se utiliza la expresión mantenimiento, que dista de equivaler lingüísticamente a desarrollo regular del servicio. El criterio restrictivo, favorable al ejercicio del derecho de huelga, ha de tener en cuenta que ésta ha de mantener una capacidad de presión suficiente como para lograr sus objetivos frente a la Empresa, en principio destinataria de la medida de conflicto, pero no debe ser añadida la presión adicional del daño innecesario que sufre la propia comunidad. Contemplando las medidas tomadas en la Orden citada desde este punto de vista, aparece acertada la conclusión del Tribunal Supremo, que considera no desproporcionado un sistema de servicios mínimos que reduce en términos generales el número de trabajadores que han de prestarlos a menos de la cuarta parte del total de la plantilla. La apariencia no destruida es que si se ha operado restrictivamente, facilitando el acceso a la huelga al mayor número posible de trabajadores, y conservando el propio instrumento huelguístico la suficiente efectividad, con lo que no queda sino considerar del todo infundada la imputación que en este sentido se hace a la Orden impugnada.

Sexto.—La parte recurrente en aparato ha solicitado únicamente la nulidad de los actos o decisiones correspondientes, dado que la huelga origen de este recurso concluyó en su día con acuerdo sobre el fondo del conflicto. Ello supone que con la declaración de

mulidad queda satisfecha la pretensión de la actora sin necesidad de pronunciamiento adicional alguno, sobre adopción de medidas apropiadas para el restablecimiento de recurrente en la integridad de su derecho

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA.

Ha decidido:

Otorgar en parte el amparo solicitado por el Comité de Empresa de Auxiliares de vuelo de la Compañía «Aviación y Comercio, Sociedad Anónima», y, en consecuencia:

Primero.—Declarar válida la Orden comunicada de 20 de febrero de 1984 en cuanto fija como programa de servicios

**12301** Sala Primera. Recurso de amparo número 330/1985. Sentencia número 52/1986, de 30 de abril.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 330 de 1985, promovido por don José Iglesias Díaz, representado por el Procurador de los Tribunales don Mauro Fermín y García Ochoa y defendido por el Letrado don Luis Iglesias Díaz, impugnando un Auto de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1985, sobre comparecencia en proceso contencioso-administrativo con Abogado y Procurador, por entender que han sido violados los derechos a la igualdad ante la Ley, a la tutela judicial efectiva reconocidos en los arts. 14 y 24 de la Constitución.

En el procedimiento han sido partes el Letrado del Estado y el Ministerio Fiscal y ha sido ponente el Magistrado don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. ANTECEDENTES

Primero.—Con fecha 7 de diciembre de 1984, don José Iglesias Díaz interpuso un recurso contencioso-administrativo, que recibió el núm. 515.715. Impugnaba en dicho recurso el señor Iglesias la Orden del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones de 15 de junio de 1984 («Boletín Oficial del Estado» núm. 151, del 25) por la que se convocó un concurso para el acceso por una sola vez al Cuerpo Superior Postal y de Telecomunicación. Este recurso se interpuso, según dice el solicitante de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 33.3 de la Ley reguladora de lo Contencioso-Administrativo de 27 de diciembre de 1956, que preceptúa como es sabido que los funcionarios públicos pueden comparecer por sí mismos en el procedimiento especial que la Ley regula, relativo a actos referentes a cuestiones de personal que no impliquen separación del servicio.

Por providencia de 12 de diciembre de 1984, la Sala Quinta del Tribunal Supremo de Justicia dictó providencia en la que dispuso que el meritado recurso contencioso-administrativo se tramitara por el procedimiento ordinario, al no ser aplicable a su juicio, el artículo 113 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por ello, ordenó que se requiriera al recurrente para que en el término de treinta días compareciera en los Autos por medio del Procurador y asistido de Letrado o sólo con Letrado debidamente apoderado para representarlo.

Interpuso contra dicha providencia recurso de súplica y el Auto de 27 de marzo de 1985 declaró no haber lugar a suplir o enmendar la providencia recurrida mandando estar a lo acordado en la misma en todos sus extremos.

Contra este Auto se dirige el recurso de amparo. Las alegaciones en derecho que el recurrente hace se extienden en la interpretación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en torno al vocablo «acto», con la finalidad de probar que el art. 113 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no excluye las «disposiciones», citando al efecto las numerosas razones en que la exposición de motivos y el articulado de la mencionada Ley se refiere a los «actos», en el sentido amplio que se propugna.

mínimos a prestar por el personal Auxiliar de vuelo de «Aviación y Comercio, Sociedad Anónima», el transporte de correo, de productos perecederos y de enlace con y entre la Península, las islas y Melilla.

Segundo.—Declarar nulo y contrario al artículo 28.2 de la Constitución, por falta de motivación suficiente el resto del programa de servicios mínimos establecido en la referida Orden, y asimismo declarar nula la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1985, en cuanto confirma la Orden impugnada en este punto.

Tercero.—Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid a 24 de abril de 1986.—Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo y Ponce de León.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Firmados y rubricados.

Afirma, además, que el Tribunal Supremo, al adoptar la decisión procesal de inadecuación del procedimiento está, a la vez, calificando «prima facie» el derecho, esto es, apreciando que no se está en presencia de una cuestión de personal y negando una garantía jurisdiccional específica para la defensa de un derecho fundamental cual es la tutela efectiva que garantiza el art. 24.1 de la Constitución española.

Señala también que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa proclama como uno de sus principios el antiformalismo, debiendo entenderse las formalidades procesales al servicio de la justicia, garantizando el acierto en la decisión jurisdiccional, sin constituir obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo, principio que parece desconocer el Auto impugnado.

Por último, señala que el cambio de criterio del Tribunal cuando no ofrece una fundamentación suficiente y razonable, como ocurre en esta ocasión, afecta al art. 9.3 de la Constitución.

Segundo.—Por acuerdo de 5 de junio de 1985, la Sección correspondiente de este Tribunal acordó poner de manifiesto la posible existencia en este asunto de las siguientes causas de inadmisión: 1.º La regulada por el art. 50.1 en relación con el 44.1, c), de la Ley Orgánica del Tribunal por no aparecer que se hubiera invocado en el previo proceso judicial el derecho constitucional que se suponía vulnerado; y 2.º La del art. 50.2, b), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por cuanto la demanda pudiera carecer de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal. Por ello, en aplicación del mencionado art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se concedió un plazo de diez días al solicitante del amparo y al Fiscal para que realizaran las alegaciones que estimaran procedentes. Dentro del plazo antes citado, el solicitante del amparo presentó escrito de alegaciones en el que señaló que en el recurso de súplica que había interpuesto ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo impugnando la providencia de 12 de diciembre de 1984, al invocar los correspondientes fundamentos jurídicos, insertó uno, en el cual señaló que el cambio de criterio de la Sala, cuando ésta no ofrece una fundamentación suficiente y razonable afecta al art. 9.3 de la Constitución, señalando asimismo que era igualmente oportuno invocar el art. 14, toda vez que el principio general de igualdad incluye el de igualdad en la aplicación de la Ley. Señalaba también en su escrito de alegaciones el solicitante de amparo que el recurso que interponía era prácticamente idéntico al recurso de amparo núm. 3/1985, que había sido admitido por la Sección Tercera de la Sala Segunda del Tribunal en 6 de febrero de 1984.

Por su parte, el Fiscal solicitó la inadmisión del asunto.

Tercero.—La Sección Cuarta en providencia dictada en 25 de septiembre de 1985 acordó admitir a trámite la demanda de amparo y sustanciar el procedimiento de acuerdo con lo dispuesto en la Ley, ordenando la remisión de las actuaciones y posteriormente dar vista de ellas a las partes a fin de que realizaran las correspondientes alegaciones.

Cuarto.—En el susodicho trámite de alegaciones el solicitante de amparo presentó escrito en el que reprodujo los fundamentos de derecho de su demanda de amparo y los de su escrito de alegaciones en el trámite de inadmisión, fundamentos que se pueden resumir, a su juicio, en las siguientes afirmaciones: 1.º La voz «acto», que emplea el art. 113 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, comprende toda clase de ellos, todas las manifestaciones de la actividad administrativa, y, entre ellas, las disposiciones de carácter general, si se tiene en cuenta que donde la Ley no distingue, no cabe distinguir; 2.º La finalidad del procedimiento en materia de personal es regular de manera especial los problemas contenciosos que pueden surgir en la relación que une a la Administración con sus funcionarios, y pertenece a este conjunto la