R-8101

ALGUNAS NOTAS PARA LA IMPUGNACION DE LOS DECRETOS DE SERVICIOS MINIMOS DE LA HUELGA GENERAL 20-J-2002.

Se trata no solo de impugnar los RRDD sino, muy principalmente y en la medida en que estos están ya publicados, lograr una vista para la suspensión de los efectos de los mismos y su sustitución cautelar por otros servicios mínimos que señale el juez.
Se analizan los argumentos de los RRDD citados.

1.- RD 527/2002, de 14 de junio, servicios mínimos esenciales del ente público RTVE y de las sociedades estatales "RNE, S.A.", y "TVE, S.A.".

El RD 527/2002 incumple la doctrina constitucional establecida a lo largo de una larga serie de sentencias sobre el deber de motivación serio y riguroso en atención a las circunstancias concretas de la huelga planteada, la intensidad del conflicto entre el derecho de huelga y los derechos y libertades que éste dificulta o anula, y los principios de proporcionalidad de los sacrificios y de restricción menor posible del derecho de huelga que deben presidir la solución de esta contraposición.

Además, la norma impugnada **ver si lo que sigue es cierto** no ha sido sometida a consulta de los sindicatos convocantes de la huelga, ni ha sido elaborada teniendo en cuenta la oferta de preservación se servicios que éstos hayan realizado. Es cierto que el requisito de la audiencia a los huelguistas no ha sido considerado, por si solo, un elemento de inconstitucionalidad en la STC 53/1986, de 5 de mayo, pero tiene una relevancia decisiva en orden a determinar el grado de imparcialidad y de neutralidad del poder público a la hora de establecer el acto de imposición de servicios mínimos y, muy decisivamente, respecto de no provocar indefensión en los trabajadores respecto de conocer en concreto los intereses a los que se sacrificó el ejercicio de su derecho fundamental. En este sentido, es constante la afirmación del Comité de Libertad Sindical de la OIT al resolver las quejas de los sindicatos españoles en huelgas en servicios esenciales, de que el gobierno español debe consultar e intentar negociar los servicios mínimos con los sindicatos convocantes. **Aquí citar los informes CLS de la OIT.** Que no sea una práctica extraña lo demuestra que el propio gobierno ha intentado algna negociación en el sector del transporte, lo que no ha sucedido en este punto. Por otra parte, hay reciente doctrina del Tribunal Supremo , la STS 25 de julio 2000, Ar. 7455, en la que se censura por inconstitucional al actuación de la Administración según la cual la autoridad que resuelve debe explicitar "cuántos datos han sido aportados al expediente tramitado, cuáles son los que ha tomado en consideración para decidir en qué medida y cómo conduce a paliar los perjuicios que la generalidad de los ciudadanos experimentan como consecuencia del paro laboral en aquellos servicios que son esenciales, ello sin menoscabo, mas allá de lo razonable, del derecho de huelga, sin que baste la referencia a las conversaciones previas mantenidas con las fuerzas sociales en conflicto, ni tampoco la justificación posterior que pueda ofrecerse en el debate judicial posterior".

El Rd 527/2002 reitera además en la determinación de lo que son servicios esenciales (art. 2°), las mismas prescripciones que han sido declaradas inconstitucionales en anteriores RRDD que establecían servicios mínimos en RTVE con ocasión de la convocatoria de huelga, y por tanto supone el mantenimiento de una práctica inconstitucional de forma abusiva y continuada. Son muchas las sentencias del Tribunal Supremo sobre este particular que han declarado inconstitucional la fijación de los

SIG. GJ. 12/9

mismos "servicios esenciales" que hoy reitera el RD 527/2002. El Ministro de la Presidencia, que está vinculado a la constitución y a la interpretación del sistema jurídico conforme a la misma, como todo el resto de los poderes públicos, ignora esta repetida doctrina del Tribunal Supremo que no es ni siquiera citada en la Exposición de Motivos que debería justificar esta norma reguladora del ejercicio del derecho de huelga.

a) *La imposición de la emisión de una programación grabada dentro de los horarios y canales habituales de difusión en RTVE y RNE, no puede considerarse servicio esencial en el sentido del art. 2° del RD 527/2002 y por tanto vulnera el ejercicio del derecho de huelga y es en consecuencia inconstitucional.*

Como señalaron las STS (3°) 15 de septiembre de 1995 y la muy importante STS 20 de febrero de 1998, de la que fue ponente el hoy magistrado del TC, Excmo. Sr. Conde Martín de Hijas, la emisión de una programación grabada dentro de los horarios habituales de difusión no pueden ser definida como servicio esencial, declarando inconstitucionales los RD 67/1994, de 21 de enero y RD 2393/1996, de 22 de noviembre entre otras causas, por este motivo. El resto de la programación, respecto de lo que permite hablar de la Radiotelevisión pública como servicio esencial que es la información, no tiene relevancia a estos efectos. En efecto, el RD 527/2002 niega cualquier interrupción del servicio, que mantiene inalterado su horario normal de emisión, sustituyendo los programas no directamente informativos por otros previamente grabados. De esta forma, como señala el TS, se consigue crear en los usuarios de RTVE y de RNE una apariencia de normalidad del servicio que priva de efectividad al paro efectuado. En ese sentido, la STS de 15 de septiembre de 1995, aprecia que esta exigencia de mantenimiento de una programación pregrabada "priva de repercusión apreciable a la huelga, sustrayéndole su virtualidad como medio de presión", y la STS 20 de febrero de 1998 reitera que "la huelga pierde virtualidad cuando, afectando a un servicio esencial, no llega a conocimiento de los ciudadanos usuarios del mismo, cuyos intereses, sin soportar merma alguna, permanecen inmutables, lo que contradice los principios, reiteradamente exigidos por el Tribunal Constitucional, de proporcionalidad de los sacrificios y del carácter restrictivo de los servicios mínimos".

Estos principios de proporcionalidad en los sacrificios y la restricción menor posible del derecho de huelga excluyen toda identidad entre las garantías de mantenimiento previstas en la Constitución y el funcionamiento regular e inalterado del servicio. "Mantenimiento no equivale a pleno funcionamiento del servicio", señalaba la STC 26/1981, de 17 de julio, y en este caso implica además que no existe un interés ciudadano a recibir dentro de los horarios habituales de difusión y de forma ininterrumpida programas pregrabados de contenido diverso, al contrario, crea una apariencia de normalidad que rompe la proporcionalidad en los sacrificios exigibles a las partes en conflicto. Además en este caso, la programación pregrabada permite que durante la misma se emita publicidad y en consecuencia que la empresa tenga ingresos por este medio pese a estar declarada una huelga, lo que constituye una segunda ruptura del principio de proporcionalidad citado.

b) *La producción y emisión de la **normal** programación informativa en RTVE y RNE no puede considerarse servicio esencial en el sentido de lo dispuesto en el art 2° del RD 527/2002 y en consecuencia vulnera el derecho de huelga.*

La esencialidad del servicio prestado por la radio y la televisión públicas se caracteriza porque a su través se satisface el derecho a "recibir libremente una información veraz por cualquier medio de difusión", del art. 20.1.d) CE. Sin embargo, ante la declaración de una huelga, no puede mantenerse en su totalidad, con arreglo al estándar de la programación normal los informativos de RTVE y RNE. La norma reglamentaria debería haber justificado cuál es el formato de la programación informativa que debe preservarse, mas aun cuando bajo esta denominación entran contenidos muy heterogéneos, que van desde la información política, nacional e internacional, hasta la información deportiva, cultural, etc. Y ello en función de la directa relevancia que la huelga tiene sobre este derecho de información. Como señala la jurisprudencia constitucional (por todas, la STC 8/1992, de 16 de enero), la norma reglamentaria ha de dar cuenta, de modo explícito de los intereses tomados en consideración por la autoridad gubernativa para justificar, en su criterio, la calificación como esencial del servicio prestado por la empresa afectada, con la *intensidad y el alcance* concurrentes en el supuesto concreto, puesto que sólo así los destinatarios de las medidas adoptadas pueden conocer las razones por las que su derecho debe sacrificarse o defenderse en su caso en los Tribunales ante la restricción sufrida. Para ello es necesario determinar las circunstancias concretas y casuísticas concurrentes en cada supuesto y la confrontación específica que de ello se deriva entre los derechos e intereses en conflicto, como señala la STS 11 febrero 2000, Ar. 2642, doctrina reiterada por la práctica totalidad de decisiones del Tribunal Supremo, entre ellas la STS 25 de julio 2000 , Ar. 7455.

No es por tanto de recibo mantener, sin justificación alguna, la producción y emisión de la normal y cotidiana programación informativa, sino que los informativos deberían mantenerse en un formato reducido y ceñido a determinados contenidos de relevancia para el derecho reconocido en el art. 20.1 d) CE. Además al no determinar en concreto cuales son los contenidos informativos a preservar en caso de huelga, en función de una ponderación proporcional de los derechos fundamentales en conflicto, se permite mantener indiscriminadamente un conjunto de programas que pueden entrar dentro de la rúbrica de "programación informativa" – no sólo el programa informativo en sentido estricto, sino "tertulias", comentarios y valoraciones sobre la información y para cuya difusión sin embargo no existiría ninguna dificultad en retrasar, adelantar , recortar o sustituir en relación a acontecimientos de entidad menor.

De esta manera, el mantener inalteradamente la programación de contenido informativo prescribiendo para ello un nivel normal de difusión, no sólo significa que el órgano administrativo no ha cumplido con el estricto deber de motivación al que le obliga la jurisprudencia constitucional bien conocida, sino que también vulnera el principio de proporcionalidad de los sacrificios, pues es menester que el poder público despeje la intensidad con la que la huelga general de un día ponen en peligro el derecho a la información de los usuarios de RNE y RTVE, cuya protección debe realizarse precisamente en el nivel y proporción adecuados (STC 8/1992, de 18 de enero), señalando claramente qué tipo de programación informativa se mantiene, con qué contenidos y mediante qué reiteración en el día. La escasa proyección temporal de la huelga convocada, un día en el conjunto del territorio nacional, no hace sufrir de forma intensa el derecho a la información de los usuarios de RTVE y RNE, como por otra

parte ha sostenido el Tribunal Supremo en supuestos de huelgas de duración inferior a un día, manteniendo que en estos supuestos no se requiere ni siquiera la imposición de un servicio mínimo de programación informativa, puesto que los intereses que se quieren defender son los de los usuarios, no los de las sociedades de RTVE, "puesto que la información a la que tienen derecho pueden recibirla fuera de las horas de huelga, con lo que sin necesidad de servicios mínimos y simplemente con la reorganización ad hoc de los normales, puede satisfacerse el interés a defender aquellos" (STS 20 de febrero 1998, y en idéntico sentido STS 30 de abril 1996 Ar. 3757, ante la huelga de 27 de enero de 1994 en unas televisiones valencianas).

c) *La preparación de la producción para la emisión de la programación informativa de la reunión del Consejo Europeo de Sevilla del 21 y 22 de junio del 2002 no puede considerarse servicio esencial a los efectos del art. 2° del RD 527/2002, y vulnera el derecho de huelga.,*

La relevancia de la noticia que se pretende cubrir no puede llevar a privar del ejercicio del derecho de huelga a la totalidad del equipo de trabajadores al que se encomiende cubrir esta noticia, puesto que de un lado, el dia 20 se mantiene un mínimo de programación informativa suficiente para dar cuenta de los preparativos de este evento y, de otro, la fórmula empleada es los suficientemente genérica como para extender su aplicación indiscriminadamente, sobre la base de una afectación pretendida a "preparar la producción de la emisión de la programación informativa". Basta por consiguiente con entender que este es un contenido informativo que se debe atender suficientemente, incluyéndolo en la programación informativa del día anterior, pero se recuerda que la Cumbre europea se desarrollará – y podrá ser en consecuencia oportunamente seguida informativamente – los dias 21 y 22 de junio, es decir, después de la realización de la huelga general.

d) *La atribución de la potestad de determinar el personal mínimo necesario para garantizar estos servicios esenciales al Director General del ente RTVE, vulnera el derecho de huelga y es una prescripción inconstitucional.*

Es jurisprudencia constitucional reiterada, desde la STC 27/1989, de 3 de febrero, que la fijación de servicios mínimos depende de la autoridad gubernativa, la cual se debe ajustar a los principios de neutralidad e imparcialidad de forma que no responda a los intereses empresariales sino a la necesidad de preservar servicios esenciales de la comunidad. "La fijación de servicios mínimos que provenga en realidad, no de la decisión o acto específico de la autoridad gubernativa competente, sino de la dirección de la empresa o de la entidad afectada por la huelga", impide que se den ene se caso, como es obvio, "los requisitos de neutralidad e imparcialidad". Como señala la STC 8/1992, al declarar inconstitucional también por este motivo al RD 518/1987, de 15 de abril, "la autoridad gubernativa es la que tiene, en principio, la potestad y también el deber de determinar estos servicios y siendo ello así en el ordenamiento vigente, no puede abandonar esta práctica (distinta de la simple aplicación o puesta en práctica) para dejarla en manos de la Entidad empleadora". Esto es lo que sucede en el presente caso, pues el art. 3° del RD 527/2002 atribuye al máximo representante legal de la empresa, la Dirección General del Ente público RTVE no la designación de los trabajadores llamados a la preservación de los servicios, sino la determinación del *personal mínimo* necesario para garantizarlos. Se trata de un incumplimiento evidente de esta doctrina constitucional por cuanto tal designación lleva aparejada la

determinación tanto de los puestos de trabajo como del número de empleados llamados a su cobertura lo que, en última instancia, supone dejar en manos de una de las partes en conflicto la efectiva fijación de la intensidad de los servicios mínimos, como se desprende además inequívocamente del último inciso del citado art. 3° al expresar que tal determinación deberá tener en cuenta "la duración, ámbito y demás caracteres específicos de la huelga convocada", es decir, los elementos definitorios para la determinación de un servicio mínimo, no para la mera designación de trabajadores, sin que además en esa determinación se tenga en cuenta la propuesta sindical convocante, sino exclusivamente la del Gerente del grupo RTVE y los directores generales de RNE y TVE.

Por lo demás, esta prescripción ha sido declarada inconstitucional en un supuesto análogo – la atribución de dicha potestad a los directores generales de Televisión de Cataluña y de Cataluña Radio – por la STS de 6 de mayo 1997, Ar. 3911, que afirma que esta potestad de determinar el personal mínimo necesario para el cumplimiento de los servicios esenciales, "incide en una dejación de las potestades públicas de limitación de un derecho fundamental al depositar de modo unilateral la concreción y no la mera puesta en práctica de esos servicios mínimos en terceros particulares implicados en la Dirección de la empresa pública, sin participación de los trabajadores, lo que no queda salvado por la mera mención a que se hará de acuerdo con la normativa vigente".

e) Petición de suspensión de determinados preceptos del RD 527/2002, a tenor del art. 7.4 de la Ley 62/1978.

Como señala la importantísima STC 148/1993, de 29 de abril, cabe la suspensión de la ejecutividad de las decisiones de la Administración también en materia de determinación de servicios esenciales, sin que pueda alegarse que ello causaría grave perjuicio al interés general. El incidente cautelar, como señala la referida Sentencia, entraña un juicio de cognición limitada, pero "ha de verificar la concurrencia de un peligro de daño jurídico para el derecho cuya protección se impetra derivado de la pendencia del proceso, del retraso en la emisión del fallo definitivo (*periculum in mora*) y la apariencia de que el demandante ostenta el derecho invocado con la consiguiente probable o verosímil ilegalidad de la actuación administrativa (*fumus boni iuris*)". Por ello, el Tribunal debe "corregir al menos las decisiones que no menoscaban los intereses de la comunidad por constituir una manifiesta extralimitación o abuso en la fijación de servicios mínimos, a fin de no impedir de modo necesario e irreversible el ejercicio del derecho de huelga, porque solo la suspensión de las medidas encaminadas a garantizar los mínimos indispensables para el mantenimiento de los servicios esenciales podrían reportar un grave perjuicio al interés general".

Por ello, se debe pedir la suspensión de los siguientes preceptos, sobre la base de los razonamientos ya efectuados de la evidente inconstitucionalidad de los mismos:

1) El art. 2 a) del RD 527/2002, que establece como servicio esencial "la emisión dentro de los horarios y canales habituales de difusión de una programación grabada" , con el agravante de que esta prescripción ha sido reiteradamente definida como inconstitucional por dos sentencias del Tribunal Supremo, y resulta en todos los casos reiterada por el poder público, consciente de que el control judicial posterior no impide la torpe reiteración vulneradora del derecho de huelga. En su lugar, debe ser sustituida en TVE por la emisión de la carta de

ajuste y la emisión, cada media hora, de un anuncio sobre el horario de los programas informativos mantenidos como esenciales en el día de huelga. (y en RNE, lo que haya dispuesto la propuesta de preservación de servicios). Se puede añadir en este sentido como elemento de comparación, algunos servicios mínimos pactados en otras televisiones autonómicas.

2) El art. 2 b) del RD 527/2002, que establece como servicio esencial "la producción y emisión de la *normal* programación informativa", de forma que deben señalarse los contenidos que deben ser objeto de preservación y la frecuencia de boletines informativos, además de los clásicos programas de mayor duración en función de la oferta sindical de preservación de servicios y, como término de referencia, algunos servicios mínimos pactados en otras televisiones autonómicas.
3) El art. 2 d) del RD 527/2002, por las razones citadas, ya que va mas allá de la obligación de mantener una programación informativa adecuada a la duración y extensión de la huelga convocada.
4) El art. 3 del RD 527/2002, puesto que atribuye a la empresa la facultad de determinar los servicios mínimos sin que por otra parte se establezca participación alguna de los representantes de los trabajadores.

2.- Impugnación del RD 531/2002, de 14 de junio, servicios mínimos esenciales en el ámbito de la gestión indirecta de los servicios públicos esenciales de radiodifusión sonora y de televisión, bajo competencia del Estado.

El RD 531/2002 incumple la doctrina constitucional establecida a lo largo de una larga serie de sentencias sobre el deber de motivación serio y riguroso en atención a las circunstancias concretas de la huelga planteada, la intensidad del conflicto entre el derecho de huelga y los derechos y libertades que éste dificulta o anula, y los principios de proporcionalidad de los sacrificios y de restricción menor posible del derecho de huelga que deben presidir la solución de esta contraposición.

Además, la norma impugnada **ver si lo que sigue es cierto** no ha sido sometida a consulta de los sindicatos convocantes de la huelga, ni ha sido elaborada teniendo en cuenta la oferta de preservación se servicios que éstos hayan realizado. Es cierto que el requisito de la audiencia a los huelguistas no ha sido considerado, por si solo, un elemento de inconstitucionalidad en la STC 53/1986, de 5 de mayo, pero tiene una relevancia decisiva en orden a determinar el grado de imparcialidad y de neutralidad del poder público a la hora de establecer el acto de imposición de servicios mínimos y, muy decisivamente, respecto de no provocar indefensión en los trabajadores respecto de conocer en concreto los intereses a los que se sacrificó el ejercicio de su derecho fundamental. En este sentido, es constante la afirmación del Comité de Libertad Sindical de la OIT al resolver las quejas de los sindicatos españoles en huelgas en servicios esenciales, de que el gobierno español debe consultar e intentar negociar los servicios mínimos con los sindicatos convocantes. **Aquí citar los informes CLS de la OIT.** Que no sea una práctica extraña lo demuestra que el propio gobierno ha intentado algna negociación en el sector del transporte, lo que no ha sucedido en este punto. Por otra parte, hay reciente doctrina del Tribunal Supremo , la STS 25 de julio 2000, Ar. 7455, en la que se censura por inconstitucional al actuación de la Administración según la cual la autoridad que resuelve debe explicitar "cuántos datos han sido aportados al

expediente tramitado, cuáles son los que ha tomado en consideración para decidir en qué medida y cómo conduce a paliar los perjuicios que la generalidad de los ciudadanos experimentan como consecuencia del paro laboral en aquellos servicios que son esenciales, ello sin menoscabo, mas allá de lo razonable, del derecho de huelga, sin que baste la referencia a las conversaciones previas mantenidas con las fuerzas sociales en conflicto, ni tampoco la justificación posterior que pueda ofrecerse en el debate judicial posterior".

El presente RD 531/2002 establece servicios mínimos en el ámbito de la Ley 10/1988, de televisión privada y de radiodifusión sonora. En este sentido, la norma no incluye en la justificación de la misma ninguna referencia al principio de subsidiariedad y de complementariedad al que se ha referido la jurisprudencia constitucional, en el sentido de que "en la motivación aportada por la autoridad gubernativa han de incluirse los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar las prestaciones mínimas, sin que sean suficientes indicaciones genéricas, aplicables a cualquier conflicto, de las que no es posible deducir cuáles son los elementos valorados por aquella autoridad para tomar la decisión restrictiva en la forma y con el alcance con que lo han hecho" (STC 53/1986, de 5 de mayo; STC 8/1992, de 16 de enero). Es imprescindible señalar que se trata de una huelga de 24 horas, que lo que se enfrenta es el derecho a una información veraz del art. 20.1 d) CE y el derecho de huelga del art. 28.2 CE, y en cuya satisfacción no solo concurren las emisoras de radio y televisiones privadas, sino muy especialmente la radiotelevisión pública, de forma que la autoridad gubernativa debe ponderar esta complementariedad a la hora de fijar los servicios mínimos. Dicho de otra manera, no puede hacerse omisión en este RD 531/2002 de la existencia de una norma de determinación de servicios mínimos en la radiotelevisión pública, que permite la satisfacción del derecho a la información suficientemente, de manera que ello llevaría a establecer en la esfera de las emisoras privadas, un mínimo de actividad muy inferior. De lo contrario además se violaría el principio de proporcionalidad y el de la restricción menor posible del derecho de huelga. Pero analicemos los preceptos directamente inconstitucionales de este RD 531/2002 cara a la petición de suspensión de sus efectos.

a) La imposición de la emisión de una programación previamente grabada dentro de los horarios y canales habituales de difusión en radios y televisiones privadas, no puede considerarse servicio esencial en el sentido del art. 3° del RD 531/2002 y por tanto vulnera el ejercicio del derecho de huelga y es en consecuencia inconstitucional.

El RD impugnado importa al ámbito de la radio y televisión privada una regla de la radiotelevisión pública que ha sido repetidamente declarada contraria al derecho de huelga por la jurisprudencia de la Sala 3° del Tribunal Supremo. Como señalaron las STS (3°) 15 de septiembre de 1995 y la muy importante STS 20 de febrero de 1998, de la que fue ponente el hoy magistrado del TC, Excmo. Sr. Conde Martín de Hijas, la emisión de una programación grabada dentro de los horarios habituales de difusión no pueden ser definida como servicio esencial, declarando inconstitucionales los RD 67/1994, de 21 de enero y RD 2393/1996, de 22 de noviembre entre otras causas, por este motivo. El resto de la programación, respecto de lo que permite hablar de la Radiotelevisión pública como servicio esencial que es la información, no tiene relevancia a estos efectos. En efecto, el RD 531/2002 niega cualquier interrupción del servicio, que mantiene inalterado su horario normal de emisión, sustituyendo los

programas no directamente informativos por otros previamente grabados. De esta forma, como señala el TS, se consigue crear en los usuarios – en los casos enjuiciados, de la televisión pública - una apariencia de normalidad del servicio que priva de efectividad al paro efectuado. En ese sentido, la STS de 15 de septiembre de 1995, aprecia que esta exigencia de mantenimiento de una programación pregrabada "priva de repercusión apreciable a la huelga, sustrayéndole su virtualidad como medio de presión", y la STS 20 de febrero de 1998 reitera que "la huelga pierde virtualidad cuando, afectando a un servicio esencial, no llega a conocimiento de los ciudadanos usuarios del mismo, cuyos intereses, sin soportar merma alguna, permanecen inmutables, lo que contradice los principios, reiteradamente exigidos por el Tribunal Constitucional, de proporcionalidad de los sacrificios y del carácter restrictivo de los servicios mínimos".

Estos principios de proporcionalidad en los sacrificios y la restricción menor posible del derecho de huelga excluyen toda identidad entre las garantías de mantenimiento previstas en la Constitución y el funcionamiento regular e inalterado del servicio. "Mantenimiento no equivale a pleno funcionamiento del servicio", señalaba la STC 26/1981, de 17 de julio, y en este caso implica además que no existe un interés ciudadano a recibir dentro de los horarios habituales de difusión y de forma ininterrumpida programas pregrabados de contenido diverso, al contrario, crea una apariencia de normalidad que rompe la proporcionalidad en los sacrificios exigibles a las partes en conflicto. Además en este caso, la programación pregrabada permite que durante la misma se emita publicidad y en consecuencia que la empresa tenga ingresos por este medio pese a estar declarada una huelga, lo que constituye una segunda ruptura del principio de proporcionalidad citado. La norma además debería haber precisado en qué medida el derecho a la información veraz se encuentra limitado y con qué intensidad, teniendo en cuenta que existe una complementariedad en la satisfacción de este derecho con la radiotelevisión pública, de forma que habría debido justificar la necesidad de mantener simultáneamente niveles de actividad equiparables a los que se impone a la televisión pública.

b) *La producción y emisión de la **normal** programación informativa en la radiodifusión y televisiones privadas no puede considerarse servicio esencial en el sentido de lo dispuesto en el art 3° del RD 531/2002 y en consecuencia vulnera el derecho de huelga.*

La esencialidad del servicio prestado por la radio y la televisión públicas se caracteriza porque a su través se satisface el derecho a "recibir libremente una información veraz por cualquier medio de difusión", del art. 20.1.d) CE. Esta es también la finalidad a la que atienden las emisoras de radio y televisión privadas, aunque es evidente que no puede existir un tratamiento idéntico sobre este particular en la esfera pública y la privada. Ante la declaración de una huelga, de un solo día de duración, por otra parte, no puede mantenerse en su totalidad, con arreglo al estándar de la programación normal los informativos de radios y televisión privada. La norma reglamentaria debería haber justificado cuál es el formato de la programación informativa que debe preservarse, teniendo en cuenta la convergencia en ese objetivo de la radiotelevisión pública, y precisar los contenidos que se deben preservar en la programación informativa por ser especialmente sensibles al derecho a la información veraz del art. 20.1 d) CE, mas aun cuando bajo esta denominación entran contenidos muy heterogéneos, que van desde la información política, nacional e internacional, hasta la información deportiva, cultural,

etc. Y ello en función de la directa relevancia que la huelga tiene sobre este derecho de información. Como señala la jurisprudencia constitucional (por todas, la STC 8/1992, de 16 de enero), la norma reglamentaria ha de dar cuenta, de modo explícito de los intereses tomados en consideración por la autoridad gubernativa para justificar, en su criterio, la calificación como esencial del servicio prestado por la empresa afectada, con la *intensidad y el alcance* concurrentes en el supuesto concreto, puesto que sólo así los destinatarios de las medidas adoptadas pueden conocer las razones por las que su derecho debe sacrificarse o defenderse en su caso en los Tribunales ante la restricción sufrida. Para ello es necesario determinar las circunstancias concretas y casuísticas concurrentes en cada supuesto y la confrontación específica que de ello se deriva entre los derechos e intereses en conflicto, como señala la STS 11 febrero 2000, Ar. 2642, doctrina reiterada por la práctica totalidad de decisiones del Tribunal Supremo, entre ellas la STS 25 de julio 2000 , Ar. 7455.

No es por tanto de recibo mantener, sin justificación alguna, la producción y emisión de la normal y cotidiana programación informativa, sino que los informativos deberían mantenerse en un formato reducido y ceñido a determinados contenidos de relevancia para el derecho reconocido en el art. 20.1 d) CE. Además al no determinar en concreto cuales son los contenidos informativos a preservar en caso de huelga, en función de una ponderación proporcional de los derechos fundamentales en conflicto, se permite mantener indiscriminadamente un conjunto de programas que pueden entrar dentro de la rúbrica de "programación informativa" – no sólo el programa informativo en sentido estricto, sino "tertulias", comentarios y valoraciones sobre la información y para cuya difusión sin embargo no existiría ninguna dificultad en retrasar, adelantar , recortar o sustituir en relación a acontecimientos de entidad menor.

De esta manera, el mantener inalteradamente la programación de contenido informativo prescribiendo para ello un nivel normal de difusión, no sólo significa que el órgano administrativo no ha cumplido con el estricto deber de motivación al que le obliga la jurisprudencia constitucional bien conocida, sino que también vulnera el principio de proporcionalidad de los sacrificios, pues es menester que el poder público despeje la intensidad con la que la huelga general de un día ponen en peligro el derecho a la información de los usuarios de la radio y televisión privada, cuya protección debe realizarse precisamente en el nivel y proporción adecuados (STC 8/1992, de 18 de enero), señalando claramente qué tipo de programación informativa se mantiene, con qué contenidos y mediante qué reiteración en el día. La escasa proyección temporal de la huelga convocada, un día en el conjunto del territorio nacional y otro en la Comunidad Autónoma vasca, no hace sufrir de forma intensa el derecho a la información de los usuarios, como por otra parte ha sostenido el Tribunal Supremo en supuestos de huelgas de duración inferior a un día, manteniendo que en estos supuestos no se requiere ni siquiera la imposición de un servicio mínimo de programación informativa, puesto que los intereses que se quieren defender son los de los usuarios, no los de las empresas, "puesto que la información a la que tienen derecho pueden recibirla fuera de las horas de huelga, con lo que sin necesidad de servicios mínimos y simplemente con la reorganización ad hoc de los normales, puede satisfacerse el interés a defender aquellos" (STS 20 de febrero 1998, y en idéntico sentido STS 30 de abril 1996 Ar. 3757, ante la huelga de 27 de enero de 1994 en unas televisiones valencianas).

c) Petición de suspensión de determinados preceptos del RD 531/2002, a tenor del art. 7.4 de la Ley 62/1978.

Como señala la importantísima STC 148/1993, de 29 de abril, cabe la suspensión de la ejecutividad de las decisiones de la Administración también en materia de determinación de servicios esenciales, sin que pueda alegarse que ello causaría grave perjuicio al interés general. El incidente cautelar, como señala la referida Sentencia, entraña un juicio de cognición limitada, pero "ha de verificar la concurrencia de un peligro de daño jurídico para el derecho cuya protección se impetra derivado de la pendencia del proceso, del retraso en la emisión del fallo definitivo (*periculum in mora*) y la apariencia de que el demandante ostenta el derecho invocado con la consiguiente probable o verosímil ilegalidad de la actuación administrativa (*fumus boni iuris*)". Por ello, el Tribunal debe "corregir al menos las decisiones que no menoscaban los intereses de la comunidad por constituir una manifiesta extralimitación o abuso en la fijación de servicios mínimos, a fin de no impedir de modo necesario e irreversible el ejercicio del derecho de huelga, porque solo la suspensión de las medidas encaminadas a garantizar los mínimos indispensables para el mantenimiento de los servicios esenciales podrían reportar un grave perjuicio al interés general".

Por ello, se debe pedir la suspensión de los siguientes preceptos, sobre la base de los razonamientos ya efectuados de la evidente inconstitucionalidad de los mismos:

1) El art. 3° a) del RD 531/2002, que establece como servicio esencial "la emisión dentro de los horarios de difusión de una programación grabada" , con el agravante de que esta prescripción ha sido reiteradamente definida como inconstitucional por dos sentencias del Tribunal Supremo respecto de la televisión pública, y aquí es importada por el poder público para la radio y televisión privada, consciente de que el control judicial posterior no impide la torpe reiteración vulneradora del derecho de huelga. En su lugar, debe ser sustituida en las televisiones privadas por la emisión de la carta de ajuste y la emisión, cada media hora, de un anuncio sobre el horario de los programas informativos mantenidos como esenciales en el día de huelga, y por las prescripciones análogas que se hayan arbitrado para la radiodifusión. Se puede añadir en este sentido como elemento de comparación, algunos servicios mínimos pactados en otras televisiones autonómicas.
2) El art. 3° b) del RD 531/2002, que establece como servicio esencial "la producción y emisión de la *normal* programación informativa", de forma que deben señalarse los contenidos que deben ser objeto de preservación y la frecuencia de boletines informativos, además de los clásicos programas de mayor duración en función de la oferta sindical de preservación de servicios y, como término de referencia, algunos servicios mínimos pactados en otras televisiones autonómicas.

3.- Impugnación del RD 524/2002, de 14 de junio, servicios esenciales en el ámbito de la seguridad privada. (nota)

El RD 524/2002 incumple la doctrina constitucional sobre huelga en los servicio esenciales por varios motivos, pero el mas importante es el de que identifica servicios esenciales con la totalidad de las prestaciones laborales que realiza el personal de seguridad privada, de manera que la conclusión es la exclusión del mismo del derecho de huelga, sin atender a la especial repercusión que la huelga puede tener sobre las

funciones que desempeña este personal. Mediante la vía del Decreto se está produciendo en la práctica una exclusión del derecho de huelga de este personal, análogamente a lo que hace el art. 8. 2 LOFCS respecto de las fuerzas de seguridad del Estado – esta sin embargo con plena legitimidad formal, mediante ley orgánica.

La lista del art. 2° del RD 524/2002, coincide en lo esencial con las funciones que la Ley de Seguridad Privada encomienda a este personal. En la Exposición de Motivos esté objetivo está plenamente explicitado, al afirmar que la norma considera esenciales todos aquellos servicios que, por prescripción legal, se presten "en relación con actividades o bienes obligados a disponer de un servicio de vigilantes de seguridad". De esta manera, la práctica totalidad de las funciones desempeñadas por este personal se consideran prestaciones indispensables a mantener en materia de huelga. Con ello se incumple la doctrina constitucional con arreglo a la cual imponer el funcionamiento normal de un servicio o mantener su nivel de rendimiento habitual ante la convocatoria de una huelga vulnera el ejercicio de este derecho fundamental (STC 26/1981, de 17 de julio, STC 27/1989, de 3 de febrero; STC 43/1990 de 15 de marzo), de manera que, como ha reiterado el Tribunal Supremo – ante una huelga en la sanidad pública – "una huelga en la que la práctica totalidad de los trabajadores se ven obligados a trabajar no puede ser tenida por tal, ya que no se produce la presión que está en la esencia de la huelga" (STS 12 marzo 1999, Ar. 2895), o, en un supuesto de huelga de transporte escolar y de distribución de combustibles, vulnera el derecho de huelga el mantenimiento de los servicios normales durante los dias laborables (STS 24 noviembre 1989, Ar. 8809).

De esta forma, deben suspenderse los siguientes apartados del art. 2° del RD 524/2002.

d) Vigilancia privada en puertos, aeropuertos y ferrocarriles y centros de telecomunicaciones.
e) Vigilancia en bancos, cajas de ahorro, entidades de crédito y todos aquellos establecimientos en los que sea obligatorio contar con un servicio de seguridad.
f) Actividades de transformación, deposito, transporte y distribución de materias inflamables.
g) Servicios de suministro de agua. Gas y electricidad
h) Centros y sedes de comunicación social

Antonio Baylos Grau
Julio 2002