



SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 473/04

DE Ordinario Ley 98

SENTENCIA NUMERO 98/06

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON ANGEL RUIZ RUIZ

DON JOSE ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En BILBAO, a nueve de febrero de dos mil seis.

La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 473/04 y seguido por el procedimiento ORDINARIO, en el que se impugna: la Orden de 12 de marzo de 2.004 del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, dictada por delegación del Consejo de Gobierno, por la que, en relación con el ejercicio del derecho de huelga de 24 horas del día que había sido convocado el personal de ETB-EUSKALTELEBISTA S.A., así como para el caso de sucesivas convocatorias de huelga que pudieran producirse por idénticos motivos y circunstancias, precisó que se entenderá condicionada al mantenimiento de los siguientes servicios esenciales: a) la emisión, dentro de los horarios habituales de difusión, de una programación previamente agravada; b) la producción y emisión de la normal programación informativa, y c) la producción y emisión de la programación informativa especial referente a la jornada electoral del 14 de marzo.

Son partes en dicho recurso:

- DEMANDANTE: El Sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), representado por Da. IDOIA GUTIERREZ ARETXABAETA y dirigido por el Letrado D. KOLDOBIKA ALBERTA MARCOS MEJIA.

- DEMANDADA: ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, representada y dirigida por Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido Magistrado Ponente el Letrado D. ANGEL RUIZ RUIZ

Recepcionado en el  
PROCURADOR D. ANGEL RUIZ  
EL DIA ANTERIOR

2 - MAR 2006

BIZKAIKO AUZITEGIETAKO  
PROKURADOREEN ELKARTEKO BARRUTIA  
MAINTENIDOR

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El día 25 de marzo de 2004 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D<sup>a</sup>. IDOIA GUTIERREZ ARETXABALETA actuando en nombre y representación del Sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATEORDEAK, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 12 de marzo de 2.004 del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, dictada por delegación del Consejo de Gobierno, por la que, en relación con el ejercicio del derecho de huelga de 24 horas del día que había sido convocado el personal de ETB-EUSKALTELEBISTA S.A., así como para el caso de sucesivas convocatorias de huelga que pudieran producirse por idénticos motivos y circunstancias, precisó que se entenderá condicionada al mantenimiento de los siguientes servicios esenciales: a) la emisión, dentro de los horarios habituales de difusión, de una programación previamente agravada; b) la producción y emisión de la normal programación informativa, y c) la producción y emisión de la programación informativa especial referente a la jornada electoral del 14 de marzo; quedando registrado dicho recurso con el número 473/04.

**SEGUNDO.-** En el escrito de demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que, con estimación del recurso declare la nulidad de pleno derecho la Orden de 12 de marzo de 2004, del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, por cuanto lesiona el contenido esencial del derecho fundamental de huelga reconocido en el art. 28.2 de la CE, o subsidiariamente la anulación de la Orden de 12 de marzo de 2004 por cuanto infringe el ordenamiento jurídico en concreto el referido art. 28.2 de la CE.

**TERCERO.-** En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto, imponiendo las costas a la parte recurrente.

**CUARTO.-** Por auto de 29.09.04 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

**QUINTO.-** El procedimiento se recibió a prueba, practicándose las admitidas con el resultado que obra en autos.

**SEXTO.-** En los escritos de conclusiones, las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

**SEPTIMO.-** Por resolución de fecha 02/02/06 se señaló el pasado día 07/02/06 para la votación y fallo del presente recurso.

**OCTAVO.-** En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por el Sindicato LAGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK se recurre la Orden de 12 de marzo de 2.004 del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, dictada por delegación del Consejo de Gobierno, por la que, en relación con el ejercicio del derecho de huelga de 24 horas del día que había sido convocado el personal de ETB-Euskal Telebista S.A., así como para el caso de sucesivas convocatorias de huelga que pudieran producirse por idénticos motivos y circunstancias, precisó que se entenderá condicionada al mantenimiento de los siguientes servicios esenciales: a) la emisión, dentro de los horarios habituales de difusión, de una programación previamente agravada; b) la producción y emisión de la normal programación informativa, y c) la producción y emisión de la programación informativa especial referente a la jornada electoral del 14 de marzo.

Se precisó que los servicios mencionados se cumplimentarán por el personal imprescindible, así como que correspondería a la dirección de la empresa, tras oír preceptivamente a la representación de las/los trabajadores, la asignación de funciones al personal correspondiente, respetando en todo caso la legislación vigente.

La Orden en su pronunciamiento tercero dispuso que los servicios mínimos recogidos en ella no podían ser perturbados por alteraciones o paros del personal designado para su prestación, así como que en caso de producirse serían considerados ilegales, y que quien los ocasionara incurriría en responsabilidad exigible de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente; en el pronunciamiento cuarto, señaló que lo dispuesto en apartados anteriores no significaba limitación alguna de los derechos que la normativa reguladora engloba reconoció al personal en esta situación ni respecto a la tramitación y efectos de las peticiones que la motivan.

La Orden se dictó por delegación del Consejo de Gobierno conferida al Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social por Decreto 139/96, de conformidad con el

art. 13.4 de la Ley 30/92.

Por ello debe considerarse dictada por el Consejo de Gobierno.

**SEGUNDO.-** En la demanda se interesa que se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso, se declare la nulidad de pleno derecho de la Orden recurrida, por lesionar el contenido esencia del derecho fundamental de huelga reconocido en el art. 28.2 de la CE; con carácter subsidiario se pide que se anule por infringir dicho precepto constitucional.

Relata el sindicato recurrente que el Comité de Empresa de Euskal Telebista convocó huelga de 24 horas para el 14.3.04, desde las 2 horas de dicho día hasta las 2 horas del día siguiente, huelga coincidente con la fecha en la que la ciudadanía había sido llamada a ejercer el derecho de participación política reconocido en el art. 23 de la Constitución, en relación con las elecciones a Cortes Generales.

Se señala que la extensión de los servicios mínimos impuestos por la Orden recurrida habían provocado que estuviera garantizada la emisión de la práctica totalidad de la programación prevista por Euskal Telebista S.A. para el 14.3.04, dado que el único programa sustituido había sido retransmisión deportiva de las 12.00 horas en ETB 1, en cuyo lugar se emitió. el programa infantil BETIZU; se precisa que la emisión de la programación previamente grabada sólo habría supuesto la retirada de una retransmisión en directo y por ello no había permitido a la audiencia a percibir la situación de huelga porque los programas habituales no habían sido sustituidos por otros distintos.

Se señala que la programación informativa especial referente a la jornada electoral del 14 de marzo que la Orden recurrida consideró servicio esencial, tuvo una duración dentro de la jornada de huelga de 6 horas en ETB 1 y de 5,30 horas en ETB 2, incluyendo tertulias y valoraciones de expertos; se señala que las elecciones no eran autonómicas, sino que se trataba de elecciones a Cortes Generales, que tuvieron un amplio seguimiento informativo en todas las cadenas de ámbito estatal, que emiten en abierto, muy especialmente TVE.

Se razona que la orden recurrida vulnera el derecho de huelga del art. 28.2 de la CE por los siguientes motivos:

a) Por haberse inobservado los deberes de motivación y justificación, como ha sido interpretado por una jurisprudencia constante, tanto constitucional como del TS, al considerar que la norma impugnada no haría más que consideraciones genéricas.

b) Por fijarse como servicios mínimas una programación previamente grabada, que infringe los principios de ponderación y proporcionalidad.

c) Porque la emisión de la normal programación informativa también infringe los principios de ponderación y proporcionalidad, por hacer prevalecer el derecho de información del art. 20 CE.

Se precisa en la demanda que se ha de dilucidar si resulta proporcionada la fijación de los servicios mínimos para el ejercicio del derecho fundamental de huelga, enlazando con las sentencias del TS de 6 de junio de 1998 y 11 de febrero de 2000, en cuanto a exigir que se determinen las circunstancias concretas y casuísticas concurrentes en cada supuesto, y la confrontación con los intereses y derechos en conflicto para fijar los servicios mínimos esenciales.

El sindicato recurrente traslada lo que considera estudio del contenido Constitucional del art. 28.2 de la CE, en relación con los pronunciamientos del TC, con cita de distintas sentencias, como la más reciente la 43/199, considerándose que la orden recurrida no cumple con los requisitos de motivación o causalización en los términos exigidos por la Jurisprudencia constitucional, por limitarse a hacer una serie de consideraciones genéricas aplicables a cualquier conflicto cuales no es posible dilucidar cuales son los elementos valorados por la autoridad para tomar la decisión restrictiva en la forma y con el alcance que lo ha hecho.

Se insiste en la exigencia de motivación, en cuanto a la imposición de servicios mínimos, por lo que supone de restricción del derecho de huelga, motivación que debe ser circunstanciada en relación cada convocatoria de huelga.

La demanda transcribe parcialmente el contenido de la sentencia del TS de 22.9.03 (RJ 7181); que se precisa en la Orden recurrida en su preámbulo, cuando razona la procedencia de los servicios mínimos se limitaría a recoger de manera genérica argumentación de la sentencia del TS de 17.1.03 (RJ 3777), las medidas adoptadas por la autoridad administrativa que adoptó el RD de servicios esenciales enjuiciado en dicha sentencia, esto es el RD 527/02 de 14 de junio, por el que se establecieron las normas para garantizar el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales del ente público RTVE y de las sociedades estatales RNE S.A. y TVE S.A., y ello en relación con la huelga general de 20 de junio de 2002 - sobre dicha sentencia posteriormente volveremos -.

Se dice que las únicas diferencias que existen serían la referencia que se hace a las elecciones a Cortes

Generales, en la consideración como servicio esencial de la información relativa a ese evento; por ello se concluye en este aspecto que la orden impugnada ninguna mención hace a los rasgos característicos de la huelga convocada para el 14.3.04 en Euskal Telebista S.A.

Se recalca también que Euskal Telebista S.A. emite en una Comunidad Autónoma en la que no es el único medio público de información, no se extraen conclusiones de tales circunstancias, no plasmándose nada en el preámbulo de la Orden recurrida; se dice, que tampoco puede considerar satisfecha la exigencia de motivación con la invocación en el preámbulo de la Orden de preceptos constitucionales; se reitera la ausencia de toda referencia a las garantías concretas de la huelga con motivo de la cual se dictó la Orden recurrida, por lo que se considera justificación genérica de los servicios esenciales e insuficiente para cubrir los requisitos exigidos por la jurisprudencia.

Se rechaza que tenga enlace entre la previsión legal del servicio que presta ETB de conformidad con la Ley, como servicio público, con la emisión de productos enlatados en la televisión y programación gravada, en relación con la que se hace cita y transcripción parcial de la sentencia del TS de 15.9.95, insistiendo en el reproche de inconstitucional que merece la programación gravada, por cuanto que deriva de su incidencia negativa en la proyección pública que deben tener los reales efectos de la huelga, para que no se volatilice la finalidad constitucional de constituir un eficaz medio de presión y de inequívoca exteriorización del verdadero alcance de la protesta que se está ejercitando, y ello en un supuesto en el que se trataba de una huelga de un día.

Incluso se llega a señalar que la programación previamente gravada y que se emitió ese día era la que estaba prevista antes de la convocatoria de huelga, en concreto la programación habitual de los domingos con excepción de programa especial de elecciones y la sustitución en ETB 1 de la retransmisión deportiva de las 12 por BETIZU.

Tras otras referencias a distintos pronunciamientos, se insiste en la idea de ponderación y proporcionalidad que se habría quebrado en el supuesto recogido por la Orden recurrida.

Respecto a la programación informativa especial referente a la jornada electoral de 14.3.04, como servicio esencial, se precisa que la expresión programa informativa cuando viene referido a un servicio esencial en una jornada de huelga había sido matizado por el TS, en el sentido de que se refiere a informativos o programas de notificaciones emitidos de forma regular en otro tipo de programación, con referencia a tertulias, documentales o programas informativos de cualquier otra índole, lo que se considera no se puede

incluir en un programa informativo; se precisa y destaca que si bien en el preámbulo de la orden se justifica que los informativos, de forma excepcional, se amplíen en relación con lo que habitualmente se realiza, el denominado especial informativo de la jornada electoral del 14.3.04 se dice que duró, dentro de la jornada de huelga, 6 horas en ETB 1 y 5,30 horas en ETB 2, incluyendo tertulias y valoraciones de expertos.

Para la demanda existe discrepancia entre el artículo primero, en su apartado referido a la programación informativa especial referente a la jornada electoral, con la justificación que se hace en la Orden sobre la extensión temporal de los servicios mínimos.

Se siguen haciendo críticas sobre el especial informativo de la jornada electoral, que derivaría para que el sindicato recurrente, no sólo de su extensísima duración y contenidos no estrictamente informativos, con referencia a los pronunciamientos del TS, sino de su incidencia negativa en la proyección pública que deben tener los reales efectos de la huelga para que no se volatice la finalidad, reiterando que no eran elecciones autonómicas sino a Cortes Generales, con amplio seguimiento informativo en otras cadenas de ámbito estatal, con especial referencia a TVE.

**TERCERO.-** La Administración General de la Comunidad Autónoma en su contestación se opone al planteamiento de la recurrente; se interesa que se desestime la demanda, porque la Orden recurrida, además de motivada, resulta proporcionada en relación con los sacrificios que se impone a los huelguistas y a los usuarios del servicio público, con remisión a la exposición de motivos, donde se dice se abordan los intereses en conflicto, trayendo a colación 2 sentencias del TS de 17.1.03 (RJ 1717 y 3777) en relación con la desestimación de recursos interpuestos contra el RD 527/02 de 14 de junio, y asimismo la sentencia de 7.11.03 (RJ 7574) sobre los servicios esenciales en el ámbito de la gestión indirecta de la radiodifusión sonora y televisión; se rechazan los argumentos en cuanto a la imposición de programación grabada, precisando que el TS había recalcado que lo importante es la reducción de plantilla y medios técnicos disponibles, precisando que en este caso se redujo a una sola persona; en cuanto a la competición deportiva aludida en la demanda, en concreto la final del campeonato oficial de mano por parejas, se dice tendía la consideración de acontecimiento deportivo de interés general en el ámbito de la Comunidad Autónoma, según los criterios del art. 4.2 de la Ley 21/97 de 3 de julio, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos, dada la tradición de la competición y la importancia en el ámbito deportivo del País Vasco; por ello, se dice que no puede sostenerse que la sustitución de dicha final manomanista mantenga una apariencia de normalidad, por

cuanto que la expectación de la audiencia por ese partido de pelota era muy superior a la de un domingo cualquiera, y mucho mayor que la segunda cadena de televisión vasca.

Se trae a colación la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao, que se acompaña como documento nº 1, en relación con la huelga de 14.3.04, para justificar que no existió suplantación de ningún trabajador.

En cuanto a la emisión de la nueva programación informativa, se remite a la exposición de motivos de la Orden recurrida, y la cita que se hace al art. 20.1 d) CE, en cuanto al derecho a comunicar y decidir libremente información veraz, considerando que por ello se debe garantizar la producción y emisión de los programas informativos, señalando que el TS habría considerado que tales programas son considerados imprescindibles para el mantenimiento de los servicios públicos esenciales de información a la comunidad, que no puede ser pregrabada, pues dependería de la actualidad de cada momento, precisando que el comité de huelga había considerado en la comparecencia ante el Director de Trabajo del Gobierno Vasco - folios 24 y 25 - que consideraban que son servicios esenciales los dos informativos de ambas cadenas Gaur Egun y Teleberri.

En cuanto a los programas informativos referidos a la jornada electoral del 14.3.04, se señala que ello supone una ampliación a la que habitualmente se realiza, información que de debe tener la consideración de esencial, señalándose que los alegatos que se hacen no entraría en el ámbito de la impugnación directa de la Orden recurrida, sino, en su caso, un supuesto incumplimiento por parte de la empresa de los servicios esenciales determinados, sobre lo que se deberá seguir el cauce de la tutela de los derechos de libertad sindical del art. 75 y ss. de la LPL, como así se había planteado ante la Jurisdicción Social, con remisión a la sentencia que se aporta del Juzgado de lo social, por lo que en este ámbito se viene a considerar que debe inadmitirse tal motivo, con cita del art. 51.1. c) de la LJ.

Se recalca por la Administración que la Orden recurrida no matiza, como lo hace con la normal programación informativa, en cuanto a la inclusión de tertulias, documentales, etc., por cuanto que no forman parte esencial del derecho fundamental a recibir información, veraz, precisando que la Orden no dice cómo debe ser la información sobre las elecciones generales, pues declara expresamente como servicio esencial la producción y emisión de la programación informativa especial referente a la jornada electoral del 14.3.04; se dice que respecto a ello existiría conformidad del Comité de Huelga con remisión al acta de la reunión celebrada en la delegación territorial de Trabajo el 8.3.03, estableciéndose un límite de tiempo de tal programación especial, como no podía ser de otra forma, al



precisar que las nuevas tecnologías permitirían adelantar datos electorales durante el desarrollo de la jornada electoral y ofrecer los resultados finales poco tiempo después del cierre de los colegios electorales, no condicionándose dicho tipo de información, porque los datos electorales deberían ser explicitados en un contexto, por lo que la información debía ser estructurada para hacerla comprensible a la audiencia.

Se dice que si bien es esta una cuestión de prueba, a realizar en el momento procesal oportuno, se traslada que lo que la demanda califica de valoración de expertos no sería otra cosa que información electoral, precisándose, finalmente, que el Juzgado de lo Social desestimó demanda interpuesta por el sindicato LAB, al declarar que no existe vulneración del derecho de huelga por lo que no procedería plantear en esta instancia la vulneración de los límites establecidos por la orden recurrida.

**CUARTO.- La Orden recurrida,** dictada por el Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social, por delegación del Gobierno Vasco, dejó constancia de que el Comité de ETB había convocado una huelga de 24 horas para el día 14.3.04 desde las 2 horas de dicho día hasta 2 horas del día siguiente, ante la externalización de servicios que venía realizando la empresa y el incumplimiento del acuerdo sobre subcontratas firmado durante la última negociación del convenio colectivo; se alude al derecho de huelga reconocido en el art. 28.2 CE, a las competencias de la CAPV en relación con los medios de radiodifusión y televisión, indicando que en el ejercicio de dicha competencia se creó el ente público EITB, confirmado como instrumento capital para la información y participación política de los ciudadanos vascos, así como medio fundamental de cooperación con el sistema educativo y ello, como se decía, con base y fundamento en el adecuado desenvolvimiento de los derechos y libertades de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma, con remisión al art. 2 de la Ley 5/82 de 20 de mayo, de creación del citado Ente Público; se recogía que el servicio que presta ETB tenía de conformidad con la Ley la naturaleza del **servicio público**, considerando que a pesar de ello, los servicios públicos sólo adquirirían la consideración de esenciales cuando su actividad se ordene a la satisfacción de derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos de la ciudadanía, así como que, en este caso, y en la medida en que EITB incidía en el ejercicio de los derechos fundamentales a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión consagrados por el art. 20.1 d) de la CE, prestaba un servicio que tenía la categoría esencial, por lo que, ante el ejercicio del derecho de huelga por su personal, entraba en colisión con derechos con idéntica protección.

Por ello se concluyó que era necesario adoptar las medidas tendentes a garantizar el mantenimiento de dicho

servicio esencial para la comunidad, para compatibilizar el contenido esencial de los derechos en conflicto, esto es, el derecho de información y el derecho de huelga.

Con ello vemos se dejaba constancia de que se estaba ante un servicio esencial para la comunidad, presupuesto para el establecimiento de los servicios mínimos; esto es, estamos ante uno de esos servicios esenciales a la comunidad referidos en la parte final del art. 28.2 CE, tras reconocer el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus derechos y que la ley que regule el ejercicio de ese derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad.

Aquí no está en cuestión que estemos ante un servicio esencial de la comunidad, dado que lo que están en cuestión son los servicios mínimos establecidos por la autoridad laboral, en relación con las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales.

Los **servicios mínimos** en cuestión se plasmaron en el pronunciamiento primero de la Orden recurrida, en los siguientes términos:

a) la emisión, dentro de los horarios habituales de difusión, de una programación previamente agravada;

b) la producción y emisión de la normal programación informativa, y

c) la producción y emisión de la programación informativa especial referente a la jornada electoral del 14 de marzo

Debemos precisar aquí que la Orden recurrida, según dicho pronunciamiento, además de referirse a la huelga de 24 h. del 14.3.04, precisaba expresamente que lo sería también << para sucesivas convocatorias de huelga que pudieran producirse por idénticos motivos y circunstancias >>; esto es, pretendería tener un contenido de regulación permanente, o al menos sin determinar en el tiempo, para cualquier huelga posible.

Como cabecera de la argumentación que se ha de dar por la Sala en respuesta al recurso, es necesario trasladar aquí la **justificación** que se dio en la exposición de motivos o preámbulo de la Orden recurrida, en relación con los servicios mínimos; en ella se recoge lo siguiente:

<< Para la determinación de los servicios mínimos es preciso diferenciar dentro de este concepto de servicio esencial, y aplicando un criterio lo más estricto posible, aquella parte del mismo cuyo mantenimiento debe considerarse indispensable a fin de asegurar al satisfacción del interés

público afectado, de aquella otra parte que puede ser suspendida temporalmente como consecuencia de la huelga, sin grave merma del interés general de la comunidad.

La Jurisprudencia más reciente viene señalando que "mediante la utilización de una programación grabada dentro de los horarios habituales de difusión como medida alternativa a la programación en directo el día previsto para la huelga, de una parte, se garantiza el ejercicio del contenido constitucional del este derecho de huelga, al posibilitar la reducción de la plantilla y medios técnicos disponibles, favoreciendo el ejercicio del derecho y, de otra, hace efectiva la garantía del mantenimiento de los servicios públicos de radiodifusión y televisión cuyo destinatario es la comunidad, armonizando el respeto al interés general de ésta en el mantenimiento de los servicios esenciales y el derecho fundamental de huelga.

El mantenimiento de los servicios esenciales a comunicar y recibir libremente información veraz reconocidos y garantizados en el art. 20.1,d) de la Constitución determina que se garantice la producción y emisión de los programas informativos.

Sin embargo, la expresión <<programas informativos>> se refiere a los informativos o programas de notificaciones emitidos de forma regular y no a otro tipo de programación -tertulias, documentales o programas informativos de cualquier otra índole- que no estaría directamente encaminada a satisfacer la parte esencial del derecho fundamental garantizado en el art. 20.1 d) de la Constitución.

No obstante lo anterior, hay que señalar que el día previsto para la huelga coincide con la fecha en la que la ciudadanía ha sido llamada a ejercer el derecho de participación política recogido en el art. 23.1 de la Constitución, en concreto a participar en elecciones a Cortes Generales.

Esta circunstancia hace que la producción y emisión de programas informativos en esta fecha, de forma excepcional, se amplíe en relación con la que habitualmente se realiza, y que dicha información tenga asimismo la consideración de esencial.

Son estas circunstancias las que llevan a la Autoridad Gubernativa a establecer los servicios esenciales a la comunidad que quedan concretados en la presente Orden, intentando compatibilizar el contenido esencial de los derechos en conflicto; el interés general del conjunto de la comunidad, con el derecho a la huelga que asiste a las y los trabajadores.

El artículo 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de

noviembre, sobre Relaciones de Trabajo, dispone que <<cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la Autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios>> y que <<el Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas>>.

En dicha norma de constitucionalidad reconocida (STC 11/1981, de abril [RTC 1981/11]), en concordancia con el artículo 28.2 de la Constitución, relativo al derecho de huelga, en el que se establece que <<la Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad>>, se atribuye, en suma, a la autoridad gubernativa la posibilidad de adoptar medidas de garantía, de diversa naturaleza, que aseguren el mantenimiento de los servicios esenciales en caso de huelga, siendo una de dichas medidas el establecimiento, mediante resolución administrativa, de los servicios mínimos indispensables para el mantenimiento de la actividad, y la consiguiente llamada para su realización a un número determinado de trabajadoras y trabajadores, cuya prestación laboral es debida.

Por este motivo se ha instruido el procedimiento a que alude el artículo 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo sobre Relaciones de Trabajo, habiéndose dado audiencia a las partes interesadas, a fin de que expusieran sus propuestas sobre servicios y personal que habrán de verse afectados por la decisión gubernativa.

En la adopción de las medidas que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales la Autoridad Gubernativa ha de ponderar la extensión -territorial y personal-, duración prevista y demás circunstancias concurrentes en la huelga, así como las concretas necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquélla repercute; debiendo existir <<una razonable proporción>> entre los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios >>

**QUINTO.-** Antes de continuar hemos de señalar que en este momento procede efectuar el control directo de la Orden recurrida, en relación con los servicios mínimos por ella fijados, sin que sea objeto el desarrollo, cumplimiento o incumplimiento de dichos servicios mínimos por la empresa, en relación con lo que se han podido generar debates en el ámbito competente, que es la Jurisdicción Social, así en relación con los Autos 361/04, en relación con la tutela del derecho de huelga, interpuestos por el sindicato recurrente, en los que recayó la sentencia de 6.4.04 del Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao, aportada con la contestación, folios

65 y ss. de los autos.

En relación con ello es con lo que enlaza la petición que se hace por la administración de que procede declarar la inadmisión del planteamiento o del motivo del recurso, cuando se hace cita del art. 51.1 c) de la Ley de la Jurisdicción.

En relación con ello, la Sala ya en su sentencia 295/99 de 22 de marzo, recaída en el recurso 323/97, interpuesto pro el Sindicato ELA contra la Orden de 9.6.95 del Consejero de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, por lo que se fijaron servicios mínimos a EITB S.A., en relación con al huelga convocada por el comité de empresa para los días 11, 16 y 18 de junio de 1995; en ella decíamos, habiéndose interpuesto también reclamación ante la Jurisdicción Social por el sindicato recurrente, que en el proceso judicial contencioso-administrativo era ajeno todo lo ocurrido tras la Orden recurrida, en concreto las incidencias que se produjeron en relación con los días de huelga inicialmente convocados y la convocatoria o desconvocatoria, respecto alguno de ellos, así como en relación con la efectividad del desarrollo de la huelga en tales días, aspecto que ajeno al orden judicial contencioso-administrativo porque lo que es objeto del recurso contencioso administrativo es la impugnación directa de la Orden, con independencia de las incidencias con el desarrollo concreto de la huelga.

Sobre dicha sentencia volveremos, dado que tiene estrecha vinculación con lo debatido en este recurso, y ello porque en la Orden recurrida se establecieron como servicios mínimos la producción y emisión de la normal programación informativa, además de los mensajes institucionales que pudieran producirse, y la emisión de programación grabada dentro de los horarios habituales de difusión.

**SEXTO.-** Conveniente es trasladar ya en este momento el resumen de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de derecho fundamental de huelga y los servicios esenciales de la comunidad esto es, en cuanto al desarrollo del art. 28.2 de la CE. que es lo que nos traslada el recurrente en su demanda, y que lo vemos recogido en el fundamento jurídico segundo de la STS de 17 de enero de 2003 (RJ 3777), que en su fundamento jurídico segundo precisa cual es la doctrina sentada por el TC en materia de derecho de huelga y sobre servicios esenciales de la comunidad con cita de las SSTC 11/1981, 26/1981, 33/1981, 51/1986, 53/1986, 27/1989 y 43/1990.

Doctrina del TC que sienta los siguientes criterios:

a) Los límites del derecho de huelga no son sólo los derivados directamente de su acomodación con el ejercicio de otros derechos reconocidos y declarados igualmente por la

Constitución, sino que también pueden consistir en otros bienes constitucionalmente protegidos. Los límites del derecho de huelga derivan, pues, no sólo de su posible conexión con otros derechos constitucionales, sino también con otros bienes constitucionalmente tutelados (STC 11/1981, fundamentos jurídicos 7º y 9º).

b) El art. 28.2 CE, al hacer referencia a las garantías precisas para asegurar en caso de huelga el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, tiene el significado de expresar que el derecho de los trabajadores de defender y promover sus intereses mediante dicho instrumento de presión cede cuando con ello se ocasiona o se pueda ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas sufren. En la medida en que la destinataria y acreedora de aquellos servicios esenciales es la comunidad entera y los servicios son al mismo tiempo esenciales para ella, la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios de los mismos; «el derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga» (STC 11/1981, fundamento jurídico 18).

c) La noción de servicios esenciales hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, conectándose con los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos, puesto que los servicios esenciales no quedan lesionados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar en cada caso las circunstancias concurrentes en la misma (SSTC 26/1981, fundamento jurídico 10; 51/1986, fundamento jurídico 2º).

d) En la adopción de las medidas que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales la autoridad gubernativa ha de ponderar la extensión -territorial y personal-, duración prevista y demás circunstancias concurrentes en la huelga, así como las concretas necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquélla repercute (SSTC 26/1981, fundamentos jurídicos 10 y 15; 53/1986, fundamento jurídico 3º).

e) En las huelgas que se produzcan en servicios esenciales de la comunidad debe existir «una razonable proporción» entre los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de aquéllos (STC 26/1981, fundamento jurídico 15). Si es cierto que las medidas han de encaminarse a «garantizar mínimos indispensables» para el mantenimiento de los servicios (STC 33/1981, fundamento jurídico 4º), en tanto que dicho mantenimiento no puede significar en principio el funcionamiento normal del servicio (SSTC 51/1986, fundamento jurídico 5º; 53/1986, fundamento jurídico 3º), el interés de

la comunidad debe ser perturbado por la huelga sólo hasta extremos razonables (STC 51/1986, fundamento jurídico 5º).

f) Respecto a la motivación y fundamentación de la decisión de imponer el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, el acto por el cual se determina dicho mantenimiento ha de estar adecuadamente motivado pues cuando se produce una restricción de derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, «la autoridad que realiza el acto debe estar en todo momento en condiciones de ofrecer la justificación» (STC 26/1981, fundamento jurídico 16).

g) En orden a la limitación de un derecho fundamental, el acto limitativo requiere una especial justificación con objeto de que «los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó» (STC 26/1981, fundamento jurídico 14) y de que, en su caso, puedan defenderse ante los órganos judiciales (STC 27/1989, fundamento jurídico 4º).

h) Recae sobre la autoridad gubernativa la obligación de motivar las razones que justifican, en una concreta situación de huelga la adopción de la decisión de mantener el funcionamiento de un servicio esencial para la comunidad y la motivación de la decisión de la autoridad gubernativa requiere que en la misma figuren «los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar cuáles son los servicios mínimos», 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 ha hecho; cómo se ha llegado a la determinación de los servicios mínimos acordados, y a la valoración de su carácter esencial»; en definitiva han de explicitarse, siquiera sea sucintamente, «los criterios seguidos para fijar el nivel de tales servicios, de forma que por los Tribunales, en su caso, y en su momento, se pueda fiscalizar la adecuación de las medidas adoptadas» (STC 53/1986, fundamentos jurídicos 6º y 7º; STC 26/1981, fundamentos jurídicos 14 y 15; STC 51/1986, fundamento jurídico 4º; STC 27/1989, fundamentos jurídicos 4º y 5º).

i) La falta de motivación impide, precisamente, la justa valoración y el control material o de fondo de la medida (STC 27/1989, fundamento jurídico 5º) pues la decisión de la autoridad gubernativa ha de ofrecer fundamento acerca de la esencialidad del servicio, las características de la huelga convocada, los bienes que pueden quedar afectados o los trabajos que no pueden sufrir interrupción o cuya prestación debe mantenerse en alguna medida (STC 27/1989, fundamento jurídico 4º).

**SÉPTIMO.-** La Sala en la sentencia antes referida recaída en el recurso 723/96, sentencia de 22.3.99, declaró la disconformidad a derecho de la Orden allí recurrida en cuanto vino a considerar servicios mínimos la producción y emisión de la normal programación informativa y la emisión de una programación grabada dentro de los horarios habituales de difusión, que como vemos son parte de los servicios mínimos impuestos por la Orden aquí recurrida. Nuestra sentencia retomaba conclusiones de las sentencias del TS de 15.9.95 (RJ 6654), que había retomado la sentencia de 18.11.96 (RJ 8337) con cita asimismo de la sentencia de 20.2.98 (RJ 2362).

Conveniente es hacer un estudio de dichas sentencias por la relevancia que tienen en este caso, sin perjuicio que posteriormente retomemos referencias de sentencia más modernas, citadas en los autos.

La sentencia del TS de 17.9.95 (RJ 6654) resolvió el recurso interpuesto por el Sindicato CC.OO. contra el RD 1176/91 de 15 de febrero, por el que se garantizaba el mantenimiento de servicios mínimos esenciales del ente público RTVE y la sociedad estatales RNE S.A. y TVE S.A..

En dicha sentencia en el fundamento jurídico segundo se razona ampliamente sobre al teoría jurisprudencial de la causalización y la necesidad de motivación.

También dicha sentencia recoge que la consideración de servicio público esencial de la Ley 4/80 del Estatuto de RTVE, no era base por sí sola para justificar el establecimiento de servicios mínimos, al margen de las circunstancias concretas de la huelga.

La sentencia del TS de 18.11.96 (RJ 8337) resolvió recurso interpuesto contra la Orden de la Consejería de Trabajo de Cataluña por la que se establecieron los servicios esenciales de la Corporación Catalana de radio y televisión de Cataluña S.A., TVE3 y Cataluña Radio, en la que en lo que y aquí interesa se razonó en su FJ 3º:

*<< (...) En este caso el preámbulo de la Orden impugnada se mueve en un plano de inaceptable generalidad, insuficiente para justificar el por qué en una huelga de 24 horas deba asegurarse no una programación informativa, que es lo que puede tener relación con el artículo 20 CE, en cuanto límite posible del derecho de huelga, sino «la producción y emisión de la normal programación informativa» (el subrayado es nuestro) y «la emisión de una programación grabada dentro de los horarios habituales de difusión...».*

*Ni la normalidad de la programación informativa puede considerarse que deba entrar a todo trance en la garantía de servicios esenciales en caso de huelga, ni menos la necesidad*



de una programación grabada, sin que baste para ello la calificación como esenciales de los servicios de radiodifusión y televisión, en sus estatutos.

En relación a esta genérica calificación en nuestra precitada Sentencia de 15 septiembre 1995 (F. 2.º), recordábamos sobre el particular, y aquí reiteramos, la doctrina contenida en el fundamento jurídico 10 de la STC 26/1981 (RTC 1981\26), según la cual «... los servicios esenciales no quedan lesionados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga... sino que será necesario examinar en cada caso la extensión territorial que la huelga alcanza, la extensión personal y la duración»; así como la del F. 2, a) de la STC 8/1992, según la cual, al concretar lo que sean servicios esenciales, por referencia a los que tienen por objeto la satisfacción de los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos, añade que esa esencialidad «sólo lo será en aquellos casos en que la satisfacción de los mencionados intereses afectados exija el mantenimiento del servicio, y en la medida y con la intensidad en que efectivamente lo exija, puesto que los servicios esenciales no son dañados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar en cada caso las circunstancias concurrentes en la misma (SSTC 26/1981 [RTC 1981\26], fundamento jurídico 10; 51/1986 [RTC 1986\51], fundamento jurídico 2.º)».

Con arreglo a la doctrina precedente debe rechazarse la «alegación» (motivo) analizada >>.

Y en su FJ 4º:

<< La «alegación» tercera (motivo) trata de defender la legalidad del apartado b) del artículo 2 de la Orden impugnada, del que dice que «se ajusta plenamente a las determinaciones del art. 28.2 CE, por lo que la sentencia impugnada con su pronunciamiento vulnera dicho artículo».

El referido precepto define como esencial «la emisión de una programación grabada dentro de los horarios habituales de difusión».

Es claro que la exigencia general de causalización y motivación, cuya ausencia fue apreciada en la sentencia recurrida, como fundamento del fallo estimatorio, tiene virtualidad incluso reforzada, para proyectarse sobre este concreto servicio, y si hemos dado por sentado que aquella exigencia no se cumplió, es ocioso descender al análisis de la concreta alegación de la parte, que trata de defender el precepto, y no de impugnar el análisis que de él se hace en la sentencia, distinguiendo entre la calificación del

*servicio como esencial, facultad atribuida al Gobierno, y la articulación del dispositivo preciso para poderlo hacer efectivo, facultad que entiende corresponde a las facultades organizativas de la empresa. Esa distinción sería, en su caso, adecuada, si se hubiera podido considerar justificada la esencialidad del servicio, que es precisamente lo que se ha negado antes, con lo que la «alegación» (motivo) debe ser rechazada >>.*

También hemos de referirnos a la STS de 20.2.98 (RJ 2362), que dio respuesta al recurso interpuesto por el trámite de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales, contra el RD 2393/96 de 22 de noviembre, por el que se establecieron las normas para garantizar el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales de RTVE Española; en dicha sentencia se vuelven a retomar y reiterar las conclusiones de la previa sentencia, antes citada, de 15.9.95, fundamentalmente en relación con la causalización o motivación en relación con los servicios mínimos.

Las conclusiones que se extraen de estos pronunciamientos jurisprudenciales llevan a la estimación del recurso en relación con la previsión de que se establecen servicios mínimos para << sucesivas convocatorias de huelga que pudieran producirse por idénticos motivos y circunstancias >> por cuanto que obvio es que esas exigencias de causalización y motivación no se pueden cumplir en relación con una huelga indeterminada, no prevista, fijados con la abstracción hecha de las concretas circunstancias de la huelga.

Hemos recogido en relación con las conclusiones de los pronunciamientos del TC que recae sobre la autoridad gubernativa la obligación de motivar las razones que justifican, en una concreta situación de huelga la adopción de la decisión de mantener el funcionamiento de un servicio esencial para la comunidad y la motivación de la decisión de la autoridad gubernativa requiere que en la misma figuren «los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar cuáles son los servicios mínimos», 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 ha hecho; cómo se ha llegado a la determinación de los servicios mínimos acordados, y a la valoración de su carácter esencial»; en definitiva han de explicitarse, siquiera sea sucintamente, «los criterios seguidos para fijar el nivel de tales servicios, de forma que por los Tribunales, en su caso, y en su momento, se pueda fiscalizar la adecuación de las medidas adoptadas» (STC 53/1986, fundamentos jurídicos 6º y 7º; STC 26/1981, fundamentos jurídicos 14 y 15; STC 51/1986, fundamento jurídico 4º; STC 27/1989, fundamentos jurídicos 4º y 5º).

**OCTAVO.-** También ha de concluirse en un pronunciamiento estimatorio y de nulidad de la orden recurrida en cuanto impone como servicios mínimos << la emisión dentro de los horarios habituales de emisión de programación previamente grabada >> por cuanto que no estamos ante el supuesto analizado en la STS de 17.1.03 (RJ 3777), que dio respuesta al recurso interpuesto contra el RD 527/02 de 14 de junio, sobre normas a garantizar el funcionamiento de los servicios esenciales del Ente público RTVE y de los servicios estatales RNE y TVE, en relación con la huelga general del 20.6.02, porque ahí se estaban valorando las incidencias en relación con la concreta huelga general; así, en dicha sentencia, en su fundamento jurídico cuarto, teniendo como referentes las ya citadas la sentencia de 15.9.95 y 20.2.98, se razonó en su FJ 4º lo siguiente:

<< No se puede comparar la huelga del pasado 20 de junio, con las que dieron lugar a las sentencias de esta Sala de 15 de septiembre de 1995 (RJ 1995, 6654) y 20 de febrero de 1998 (RJ 1998, 2362), al exigir la jurisprudencia constitucional referida, sobre el establecimiento de servicios mínimos esenciales en caso de huelga, que se tengan en cuenta las concretas características de la huelga prevista.

Así resulta que la huelga de 20 de junio de 2002 es una huelga general (no específica de una cadena de televisión), para todos los sectores de actividad y para todo el territorio, como medida de presión frente a la política del Gobierno, mientras que las huelgas a las que se refieren las sentencias citadas eran huelgas de unas pocas horas: dos, de 10 a 11 horas y de 21 a 22 horas, en el caso de la sentencia de 15 de septiembre de 1995 que se refiere a la huelga prevista en RTVE para el día 21 de febrero de 1991 y dos horas por la mañana y dos horas por la tarde, en el caso de la sentencia de 20 de febrero de 1998.

En todo caso, son notorias las diferencias entre el Real Decreto impugnado (RCL 2002, 1523) y los anteriores anulados por sentencias del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 1995 (Real Decreto 176/1991) y de 20 de febrero de 1998 (Real Decreto 2393/1996, pues no sólo las huelgas concretas a las que se referían aquellos dos Reales Decretos de servicios mínimos eran sustancialmente diferentes a la que ahora nos ocupa (se trataba de huelgas frente al propio ente RTVE de unas pocas horas de duración dentro de una jornada laboral) sino que también las normas son diferentes: en el Real Decreto 176/1991 no se incluye exposición de motivos alguna ni se efectúa explicación alguna de por qué la emisión de la normal programación informativa, los espacios gratuitos de campaña electoral y la emisión de

programación grabada dentro de los horarios habituales de emisión resulta esencial ni se realiza referencia alguna al artículo 20.1.d) de la Constitución y a los derechos fundamentales que en este precepto se garantizan y en el Real Decreto 2393/1996, aunque se incluye una exposición de motivos en la que se afirma la esencialidad de los servicios de televisión, no se vincula con el artículo 20.1.d) de la Constitución y la necesidad de garantizar los distintos derechos fundamentales que en ese precepto constitucional se protegen.

Por el contrario, en el Real Decreto impugnado sólo se establecen los servicios que, teniendo en cuenta las características específicas de la huelga convocada, deben ser considerados esenciales por el personal del ente público RTVE, SA y TVE, SA >>.

Debe considerarse relevante a estos efectos [- sin perjuicio de entrar a valorar las conclusiones de la sentencia en relación con lo que se plasmó en el Voto Particular, singularmente respecto a la imposición como servicio esencial de la emisión dentro de horas y canales de difusión de una programación grabada -] que se trataba de una huelga general, no específica de una cadena de televisión, para todos los sectores de actividad y para todo el territorio, dejando constancia que lo era como medida de presión frente a la política del Gobierno, mientras que las huelgas que se referían en las previas sentencias del TS, lo eran en relación con unas pocas horas, dejándose constancia por ello de las diferencias entre el RD impugnado y previamente anulados por sentencias del TS del 15.9.95 y del 20.2.95.

Aquí nos encontramos ante los servicios mínimos impuestos en relación con Euskal Telebista, en principio y de forma singular con la huelga de un día, siendo por ello la doctrina del TC y del TS a que ello incide en contradicción con el derecho de huelga, cuando se establece servicios mínimos consistentes en la emisión, dentro de los horarios habituales, de la difusión de una programación previamente grabada, así como la producción y emisión de la normal programación informativa.

En relación con ello, en la previa sentencia de la Sala que dio respuesta al recurso 723/96, en recurso contra la Orden de 9.6.95, también en relación con servicios mínimos de Euskal Telebista, para una huelga para los días 11, 16 y 18 del mes de junio de 1.995, de 24 horas, la Sala, partiendo de la STS Sala Tercera, Sección 7ª, de 18.11.96 (RJ. 8337), en relación con Orden de la Consejería de Trabajo de la Generalitat de Cataluña, por la que se garantizaban los servicios esenciales de la Corporación Catalana de Radio y Televisión de Cataluña S.A. (TV 3) y Cataluña Radio, y la de 20.2.98 (RJ. 2362), concluyó que no podía considerarse que en

relación con ese tipo de huelga como servicio mínimo esencial el mantenimiento de una producción y emisión normal de la programación informativa y una programación grabada dentro de los horarios habituales de difusión.

También razonábamos allí: << la extensión temporal, esto es, esos tres días alternos, así como la extensión en cada uno de los días, hace que se deba considerar atentatorio respecto al derecho fundamental de huelga de los trabajadores del art.28.2 CE la imposición de los servicios mínimos en los términos que se plasmó en la Orden recurrida, siendo perfectamente asimilable este supuesto al recogido en las SS.T.S. antes referidas, dado que aunque estemos ante una huelga de 3 días lo son con intervalos de 5 y dos días respectivamente y en relación con jornadas diarias parciales; además, sin desconocer el componente educativo que ha de desempeñar la televisión vasca en relación con la enseñanza en euskera en relación con determinados programas de ETB 1, como se traslada en la contestación a la demanda, ello no puede justificar los servicios mínimos impuestos en relación con una huelga como la que ahora nos ocupa de tan sólo 3 días y además 3 días alternos en los términos vistos >>.

Vemos como la Orden recurrida, y la Administración en esta sede, vienen a razonar y justificar los servicios mínimos con los pronunciamientos del TS recaídos en relación con la fijación de servicios mínimos por RD para huelgas generales para días concretos, singularmente la sentencia del TS de 17 de enero de 2003, y la de 7.11.03 (RJ 7574), en relación con el RD 531/02 de 14 de junio, que viene en el fondo de reproducir la anterior e igualmente así en relación con su voto particular.

**NOVENO.-** En relación con la programación informativa, ya veíamos que la orden recurrida establece como servicios mínimos el prestar lo necesario para la producción de la << normal programación informativa >> conviene que hagamos referencia a la sentencia del TS de 8.10.04 (R J 6556) que dio respuesta al recurso interpuesto por el comité de empresa de Televisión de Cataluña S.A. contra la Orden del Consejero de Trabajo por el que se fijaron servicios mínimos; en dicha sentencia, en su fundamento jurídico cuarto, se razonó lo siguiente:

<< La satisfacción del derecho esencial a la información, garantizado por el artículo 20.1 CE, y la naturaleza de entidad pública con la función de dar esa información que corresponde a Televisión de Cataluña, SA, son ciertamente razones que inicialmente pueden justificar la fijación de unos determinados servicios mínimos.

Pero la validez de esos servicios mínimos depende en último término de lo siguiente: que el contraste entre el sacrificio que para el derecho de huelga significan tales servicios mínimos y los bienes o derechos que estos últimos intentan proteger, realizado desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, arroje como resultado que aquel sacrificio sea algo inexcusable o necesario para la protección de esos otros bienes o derechos, o de menor gravedad que el quebranto que se produciría de no llevarse a cabo los servicios mínimos.

En el caso enjuiciado la comparación no permite dar prioridad a esos servicios mínimos que aquí son objeto de polémica.

Las huelgas de esos días 13, 14 y 15 de octubre no incidían al menos en tres de los informativos diarios y, por su duración, tampoco hacían imposible que cualquiera de los dos informativos afectados fuese trasladado a un horario relativamente próximo al suyo habitual; por lo cual, el derecho de información no resultaba anulado ni gravemente perturbado. Sin embargo, la limitación impuesta por los servicios mínimos, al estar referida a los informativos más seguidos, sí disminuía muy considerablemente la visualización social de la huelga y, con ello, la eficacia que le corresponde como legítima medida de presión dentro del marco laboral.

Debe añadirse que una adecuada satisfacción del derecho de información es verdad que exige que se ofrezca con la nota de actualidad, pero esta no se pierde ni se ve afectada de manera importante cuando, como aconteció en el caso enjuiciado, era posible un desplazamiento del horario, o el paro sin ese desplazamiento solo producía para la audiencia la dilación de unas horas en recibir la información.

Tampoco el dato de la coincidencia de las huelgas con la campaña electoral justifica una conclusión distinta a la que se viene exponiendo.

El derecho a la información es cierto que está directamente relacionado con el derecho de participación política, porque es el vehículo a través del que se exteriorizan las distintas opciones que encarnan el pluralismo político.

Pero en el caso enjuiciado ese derecho a la información no quedaba anulado sino meramente limitado, y estas limitaciones podían ser fácilmente contrarrestadas con muy variadas alternativas: otros medios, otros programas informativos de Televisión de Cataluña, SA y la posibilidad de desplazar los informativos afectados. A lo que ha de sumarse ese otro servicio no cuestionado de los espacios

gratuitos fijados por la Junta Electoral y de la propaganda institucional.

Finalmente, debe decirse que no son equiparables los servicios mínimos encaminados a facilitar el voto a aquellos otros dirigidos a posibilitar la información. La votación es un acto electoral esencialísimo con una fecha determinada de realización, y la información no tiene ese condicionamiento temporal y su satisfacción permite además muy variadas posibilidades >>.

Por ello, la imposición como servicio mínimo de la normal programación informativa ha de considerarse disconforme a derecho, en este caso.

DÉCIMO.- En relación con el servicio mínimo fijado vinculado a la << producción y emisión de la programación informativa especial referente a la jornada electoral de 14 de marzo de 2.0.04 >> en relación con todo lo que llevamos razonando, y con la precisión que se hace en la motivación de la Orden recurrida, cuando precisa en justificación del servicio mínimo:

<< No obstante lo anterior, hay que señalar que el día previsto para la huelga coincide con la fecha en la que la ciudadanía ha sido llamada a ejercer el derecho de participación política recogido en el art. 23.1 de la Constitución, en concreto a participar en elecciones a Cortes Generales.

Esta circunstancia hace que la producción y emisión de programas informativos en esta fecha, de forma excepcional, se amplíe en relación con la que habitualmente se realiza, y que dicha información tenga asimismo la consideración de esencial >>.

Como se recoge en la exposición de motivos, hemos de concluir que encajaría en el derecho a la información, dentro de los servicios mínimos en el ámbito de del derecho de huelga, dada la singularidad que tiene el proceso electoral, vinculado a lo que dice la Orden recurrida sobre producción y emisión de programación informativa especial referente a la jornada electoral, sin que en este ámbito, como ya anticipábamos, pueda entrarse en discusión de lo que bajo su amparo se pudo o no realizar.

Sobre ello, y enlazando con lo que se razona en la sentencia del TS de 8.10.04, la información referida en relación con la jornada electoral no está vinculada a un servicio mínimo encaminado a facilitar el voto, y ello por cuanto que, de forma certera, el TS reconoce a la votación como un acto electoral esencialísimo vinculado a una fecha determinada, cuando la información permite su articulación en varias posibilidades, sin perjuicio de que, como hemos

señalado, la programación y emisión de programación informativa referente a la jornada electoral, ha de considerarse vinculada al día del proceso electoral, en relación con lo que se traslada por la Administración de forma certera, cuando expone que las posibilidades técnicas de producción de hoy en día en relación con la posibilidad de obtención de datos electorales con inmediatez justifica la información en el día en el que se desarrolla el proceso electoral.

**UNDÉCIMO.**- Por todo ello, y en conclusión, limitando el conocimiento al ámbito en que es propio del orden jurisdiccional contencioso administrativo, cuando se da respuesta a recurso contra decisión de la Autoridad Laboral que impone servicios mínimos como consecuencia de huelga, hemos de declarar la disconformidad a derecho, y la nulidad de pleno derecho por ello, de la Orden recurrida en cuanto que, por un lado, hace precisión de que se fija no sólo para la huelga de 14.3.04, sino para sucesivas convocatorias de huelga que pudieran producirse por idénticos motivos y circunstancias; asimismo, se declaran nulos de pleno derecho los servicios mínimos esenciales referidos a la emisión, dentro de los horarios habituales de difusión, de una programación previamente grabada, y de la producción y emisión de la normal programación informativa, desestimando el recurso en cuanto exceda de los anteriores pronunciamientos.

Las conclusiones alcanzadas por la Sala en esta sentencia están soportadas singularmente en la STS de 8 de octubre de 2004, a la que nos hemos referido, y además en la mas reciente **STS de 16 de mayo de 2005 (RJ 6518)**, recurso de casación 6940/2001, sentencia que confirmó la del TSJ de Madrid que había declarado que la Resolución por la que se fijaban Servicios Mínimos en Televisión Autónoma Madrid, S.A., incidía negativamente en el contenido constitucional del art. 28.2 CE, en cuanto la fijación de los servicios mínimos excedía de los imprescindibles para la preparación, producción y emisión de la programación informativa puntual de los actos y acontecimientos conmemorativos del día de la Comunidad de Madrid [- los servicios mínimos impuestos los necesarios para la preparación, producción y emisión de la programación informativa, y la emisión de una programación grabada dentro de los horarios habituales de difusión, así como la preparación, producción y emisión de los diversos actos conmemorativos de la festividad del 2 de mayo, día de la Comunidad de Madrid; la STS última, que viene a efectuar una refundición y precisión sobre previos pronunciamientos del TS, incluso en relación con lo Votos particulares en previas sentencias, a lo que nos hemos referido, en su FJ 9º razonó como sigue:

*<< También dice la Sentencia que, de los servicios mínimos que fija el artículo 1.2 de la Orden, sólo están*



justificados los que tienen que ver con la información sobre los actos conmemorativos del Día de la Comunidad de Madrid. No, en cambio, los relativos a los servicios informativos en general, ni a la emisión de programación grabada durante los horarios habituales de difusión. Para la recurrente, el derecho de los ciudadanos a recibir información, junto al carácter esencial del servicio público aportarían la fundamentación requerida. Sobre este particular extremo, hemos de decir, ante todo, que la Orden de 26 de abril de 2001 no se refiere a ese derecho de los ciudadanos, sino solamente a la cualidad de servicio público esencial de la radiodifusión y televisión y a la cobertura de la festividad del Dos de mayo. Pero, aun admitiendo que subyace a tal invocación el propósito de satisfacer ese derecho, no aporta la recurrente, fuera de las razones indicadas, más argumento para desvirtuar la Sentencia en este punto que el parecer de otra Sección de la misma Sala territorial según el cual la existencia de una pluralidad de medios informativos audiovisuales no era razón para que Telemadrid no cumpliera con su propio cometido informativo, por lo que tuvo por justificados servicios como los que aquí se impusieron.

Está claro que la Sentencia a la que alude la recurrente no vincula a esta Sala. Por otro lado, la Sección que ahora resuelve ha tomado en consideración la existencia de otros medios informativos para valorar la adecuación de los servicios mínimos establecidos para una huelga en una televisión autonómica desde el punto de vista del derecho a la información. Así, la Sentencia de 8 de octubre de 2004 (casación 5908/2000 [ RJ 2004, 6556 ] ), considera que:

«la satisfacción del derecho esencial a la información garantizado por el artículo 20.1 CE ( RCL 1978, 2836 ) , y la naturaleza de entidad pública con la función de dar esa información que corresponde a Televisión de Cataluña, SA, son ciertamente razones que inicialmente pueden justificar la fijación de unos determinados servicios mínimos. Pero la validez de esos servicios mínimos depende en último término de (...) que el contraste entre el sacrificio que para el derecho de huelga significan tales servicios mínimos y los bienes y derechos que estos últimos intentan proteger, realizado desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, arroje como resultado que aquel sacrificio sea algo inexcusable o necesario para la protección de esos otros bienes o derechos, o de menor gravedad que el quebranto que se produciría de no llevarse a cabo los servicios mínimos».

Y, luego, añade, refiriéndose a que se había impuesto la emisión del 50 % del tiempo habitual de programas informativos durante la huelga:

«Pero en el caso enjuiciado ese derecho a la información no quedaba anulado sino meramente limitado, y

estas limitaciones podían ser fácilmente contrarrestadas con muy variadas alternativas: otros medios, otros programas informativos de Televisión de Cataluña, SA y la posibilidad de desplazar los informativos afectados (..)».

Antes, las Sentencias de 18 de noviembre de 1996 ( casación 6216/1994 [ RJ 1996, 8337] ) de 6 de mayo de 1997 ( casación 6210/1994 [ RJ 1997, 3911] ), habían subrayado, apoyándose en otras anteriores que parten de la de 15 de septiembre de 1995 ( recurso 524/1995) y a propósito de una huelga de veinticuatro horas, también en Televisión de Cataluña, S.A, que:

«En este caso el preámbulo de la Orden impugnada se mueve en un plano de inaceptable generalidad, insuficiente para justificar el por qué en una huelga de 24 horas deba asegurarse no una programación informativa, que es lo que puede tener relación con el artículo 20 CE, en cuanto límite posible del derecho de huelga, sino "la producción y emisión de la normal programación informativa" [el subrayado es nuestro] y "la emisión de una programación grabada dentro de los horarios habituales de difusión..." Ni la normalidad de la programación informativa puede considerarse que deba entrar a todo trance en la garantía de servicios esenciales en caso de huelga, ni menos la necesidad de una programación grabada, sin que baste para ello la calificación como esenciales de los servicios de radiodifusión y televisión, en sus estatutos».

Así, pues, la sola apelación a la satisfacción del derecho de los ciudadanos a recibir información, no es razón suficiente para justificar la imposición como servicio mínimo de la programación informativa habitual pues, a falta de precisión en contrario, debe entenderse que ésa es la que se impuso en la huelga del 2 de mayo de 2001. La Orden impugnada, al margen de lo relativo a la festividad de la Comunidad de Madrid, no ofrece explicación alguna, ni tampoco la aporta su representación en el desarrollo del motivo, porque no puede considerarse suficiente la apelación a la obligación que tiene el Ente Público de informar a los ciudadanos. Si se tiene presente la dimensión territorial que le es propia en cuanto forma parte de la Comunidad de Madrid y que esa circunstancia singulariza sus cometidos, también en el plano de la información debería haber explicado por qué, fuera de la cobertura de los actos conmemorativos que la Sentencia considera justificada, debía mantenerse la programación informativa ordinaria en un día en el que, como en todos los festivos, lo habitual es que se reduzca la actividad en la mayor parte de los ámbitos en los que surgen las noticias, teniendo en cuenta, además, que no se daban entonces las especiales circunstancias que acompañan a los procesos electorales ni se estaban produciendo acontecimientos extraordinarios que reclamaran la atención ciudadana.

Por lo demás, nada tiene que ver la obligación de informar del Ente Público Radio Televisión Madrid con la emisión de lo que el preámbulo de la Orden llama «habitual emisión grabada», es decir, la que no tiene carácter informativo y se dedica a otros fines legítimos entre los que predomina el entretenimiento. Su relación con el derecho de los ciudadanos a recibir información por cualquier medio no se percibe. Por otra parte, no se motiva por qué y en razón de qué otro derecho o bien constitucionalmente protegido ha de sacrificarse el ejercicio del derecho a la huelga, no sólo mediante la fijación de los servicios mínimos correspondientes a los programas informativos, sino también a través de la creación de una apariencia de normalidad mediante la emisión de programas grabados de la más diversa naturaleza. Sucede, sin embargo, que el mantenimiento de las emisiones mediante estos productos oculta el conflicto en el que se ejerce el derecho fundamental reconocido en el artículo 28.2 de la Constitución y le priva de buena parte de la capacidad de presión frente al empresario que ese instrumento garantiza a los trabajadores. Mientras tanto a quienes secundan la huelga se les detrae la parte correspondiente de su salario y se les aplican las previsiones relativas a sus derechos de Seguridad Social. La evidente incidencia que esos extremos tienen sobre el ejercicio del derecho exigía que la Comunidad de Madrid expresase los motivos concretos por los que había de asegurarse también la emisión de esa programación grabada habitual. Sin embargo, ha guardado absoluto silencio y ya hemos dicho que no basta la genérica apelación a la esencialidad del servicio público que presta el Ente Público madrileño.

Acierta, por tanto, la Sentencia de instancia cuando echa en falta en la Orden la imprescindible motivación específica con la que debía contar sobre esos dos aspectos: los servicios informativos y la programación grabada habitual. Y también resuelve correctamente cuando aprecia que sólo se justifica la cobertura de los actos conmemorativos del Dos de mayo. A ese respecto, el carácter autonómico de Telemadrid, el ámbito local de la festividad y su claro sentido institucional ponen de manifiesto, ciertamente, la procedencia de garantizar la información sobre tales celebraciones a través de los adecuados servicios mínimos. Garantía que no puede llegar hasta el punto de convertir en objeto de la misma cualquier actividad que tenga lugar con motivo de esa fiesta autonómica ni extender los espacios informativos más allá de lo que suponga dar cuenta de los actos estrictamente institucionales. Por eso, la Sentencia de instancia precisa que es la información puntual sobre ellos la que justifica los servicios mínimos.

Debemos, en consecuencia, desestimar el primero de los motivos no sin advertir que, en este punto y por los

argumentos expuestos, seguimos la línea jurisprudencial a la que se ha hecho referencia en lugar de la mantenida en la Sentencia de 2 de abril de 2004 ( recurso Contencioso-Administrativo 58/2002 [ RJ 2004, 2029] ) que rechazó la pretensión de que los programas informativos se mantuvieran durante la huelga en formato reducido, diciendo que «el mantenimiento como servicio esencial de la comunidad de la producción y emisión de la normal programación informativa forma parte del contenido esencial del derecho reconocido en el artículo 20.1 d) de la Constitución) y su mantenimiento responde a las restricciones que el artículo 28.2 (..) permite imponer al derecho de huelga sin desnaturalizarlo (..)». Igualmente, en lo que respecta a la programación grabada y por los razonamientos expuestos, sostenemos una interpretación distinta de la asumida en los tres Autos de 19 de junio de 2002 ( recursos Contencioso-Administrativos 58 [ RJ 2002, 7052] , 59 y 60/2002 [ RJ 2002, 7266] ), en las dos Sentencias de 17 de enero de 2003 ( recursos Contencioso-Administrativos 60 [ RJ 2003, 1717] y 6 4/2002 [ RJ 2003, 3777] ) y en la de 7 de noviembre de 2003 ( recurso Contencioso-Administrativo 59/2002 [ RJ 2003, 7574] ), de esta Sala y Sección. En todos ellos se afirma que la utilización de una programación grabada dentro de los horarios habituales de difusión garantiza el ejercicio del derecho de huelga y, al mantener los servicios públicos de radiodifusión y televisión, armoniza el respeto al interés general de la comunidad y el derecho en cuestión, del mismo modo que la retirada de los programas en directo hace patente para la audiencia la situación de huelga. Frente a esta posición, enlazando con la doctrina que arranca de la Sentencia de 15 de septiembre de 1995 (recurso 524/1995), asumimos los criterios expresados en los Votos particulares a dichas resoluciones. Votos particulares cuyos argumentos hemos recogido al justificar la corrección de la Sentencia de instancia cuando considera no justificada la restricción al derecho a la huelga que supone la imposición como servicio mínimo de la emisión de la programación grabada habitual >>.

**DUODÉCIMO.-** Estando al art. 139.1 de la LJ, no se hace especial pronunciamiento en cuanto a costas al no apreciarse temeridad ni mala fe en las partes.

Es por los anteriores fundamentos por lo que este Tribunal pronuncia el siguiente,

## F A L L O

Que, con rechazo del planteamiento de inadmisibilidad incorporado en la contestación a la demanda, y estimando parcialmente, aunque en lo fundamental, el recurso 473/04 interpuesto por el Sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), representado por la Procuradora D<sup>a</sup> IDOIA GUTIERREZ ARETXABALETA, contra la Orden de 12 de marzo de 2.004 del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, dictada por delegación del Consejo de Gobierno, por la que, en relación con el ejercicio del derecho de huelga de 24 horas del día que había sido convocado el personal de ETB-EUSKALTELEBISTA S.A., así como para el caso de sucesivas convocatorias de huelga que pudieran producirse por idénticos motivos y circunstancias, precisó que se entenderá condicionada al mantenimiento de los siguientes servicios esenciales: a) la emisión, dentro de los horarios habituales de difusión, de una programación previamente agravada; b) la producción y emisión de la normal programación informativa, y c) la producción y emisión de la programación informativa especial referente a la jornada electoral del 14 de marzo, debemos:

1º.- Declarar la nulidad de pleno derecho de la Orden recurrida en cuanto fija servicios mínimos en relación con << sucesivas convocatorias de huelga que pudieran producirse por idénticos motivos y circunstancias >>, así como nulo de pleno derecho se declaran los servicios esenciales fijados para la << emisión dentro de los horarios habituales de difusión de una programación previamente grabada >> y << la producción y emisión de la normal programación informativa >>.

2º.- Desestimar el recurso en lo demás, por lo que se declara conforme a derecho la fijación de servicios mínimos en relación con la huelga de 24 horas del día 14 de marzo de 2004, referidos a la producción y emisión de la programación informativa especial referente a la jornada electoral del 14 de marzo de 2004.

3º.- No hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de diez días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

BARROETA ALDAMAR 10 2ª Planta- C.P. 48001, BILBAO  
Tel.: 94-4016655

N.I.G.: 00.01.3-04/000539

Procedimiento: **Ordinario Ley 98 473/04-2**

Sección: 2

Demandante: LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK  
Representante: IDOIA GUTIERREZ ARETXABAETA

Demandado: ADMINISTRACION GENERAL DE LA  
COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO .  
Represent. LETRADO DEL GOBIERNO VASCO

**ACTUACIÓN RECURRIDA:**

ORDEN DE 12-3-04 DEL DEPARTAMENTO DE JUSTICIA, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DEL  
GOBIERNO VASCO POR LA QUE SE GARANTIZA EL MANTENIMIENTO DEL SERVICIO ESENCIAL  
A LA COMUNIDAD QUE PRESTA ETB-EUSKAL TELEBISTA, S.A.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior  
sentencia por el Iltmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma,  
estando celebrando audiencia pública la Sala de lo  
Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia  
del País Vasco, en el día de hoy, de lo que yo la Secretaria  
doy fe en Bilbao a 24 de febrero de 2006