

constitucional no es unánime, porque todas las sentencias dictadas hasta el momento han estado acompañadas de votos particulares discrepantes.

§ 1.773 STC 20/2018, DE 5 DE MARZO DE 2018

Derechos de igualdad y de acceso a los medios públicos de comunicación, en relación con la libertad sindical

ANTONIO OJEDA AVILÉS

Catedrático de Derecho del Trabajo

I. PLANTEAMIENTO

La sentencia, cuyo ponente ha sido la magistrada Maria Luisa Balaguer Callejón, nos regala con un estilo jurídico de depurada técnica en lo formal y estricta objetividad en lo material gracias al cual puede atravesar con lucidez numerosos aspectos espinosos en un tema que ya de por sí lo es: determinar si un acto político como es una resolución de un órgano político puede no obstante reconducirse desde el universo de las mayorías y minorías hasta el más estricto ámbito de los actos motivados cuando se advierte en el asunto un impacto social relevante. En otros términos, la sentencia acomete el peliagudo problema de cómo desentrañar un rosario de conceptos jurídicos indeterminados en relación con un tema muy manido, pero que inadvertidamente, con pasos silenciosos, ha cambiado de enfoque –o si se quiere, se ha desenfocado– en los últimos años. La participación institucional de los sindicatos en organismos públicos fue acometida con entusiasmo a lo largo de los dos primeros decenios de la Constitución, no sin cierto desapego por cuanto hacía al mecanismo de la mayor representatividad, pero con el paso del tiempo, y *pari passu* con el declive de los sindicatos, su imagen comenzó a emborronarse y posiblemente a mancharse quizá como resultado de los sonados casos de corrupción en instituciones más o menos públicas –cajas de ahorros, fundaciones, institutos, empresas públicas, organismos sanitarios, etc.– en donde los sindicatos no lograron despegarse claramente de la actuación reprobada. En paralelo, la otra cara de la participación sindical, la inorgánica, conocía también sus tiempos de crisis como se vió con el ocaso de la concertación social no institucional, en similar medida a como había ocurrido algo antes en el país hermano, Italia. Los grandes Acuerdos de Concertación genéricos, aquellos que tomaban en cuenta todo el actuar de una Comunidad Autónoma o todo un Ayuntamiento, por ejemplo, dejaron de representar con el cambio de siglo

un indicio de progreso para pasar a ser vistos como una amigable composición escasamente vinculante. Aquella hermosa declaración del artículo 129 de la Constitución española, por la que “la ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general”, se ve hoy día con cierto escepticismo en lo que respecta a los sindicatos como órganos de participación de los interesados. Pero por ello, y gracias a ello, han aparecido a su lado otras organizaciones representativas –de profesionales, de autónomos, de amas de casa, de vecinos, etc.– que con el paso del tiempo han venido a demostrar que representan de igual modo que los sindicatos: a sus miembros y quizá a sus simpatizantes, lo que es tanto como decir que defienden a menos ciudadanos que los sindicatos, quizá al nivel de los partidos políticos. Al cabo, pues, la participación institucional de los sindicatos se reduce y resume en la propia representación, que no es poca, y que viene concretada en la Ley Orgánica de Libertad Sindical 11/1985, artículo 6.3: los sindicatos más representativos “tendrán capacidad para ostentar representación institucional ante las administraciones públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tengan prevista”; y a su pedido, todas las Comunidades Autónomas, Ayuntamientos, Ministerios y entidades de carácter social han regulado la presencia sindical en su seno.

De eso trata la sentencia que vamos a comentar, partiendo de un matiz casi subliminal que se encuentra en su regulación: ahora la previsión de la norma autonómica que veremos ya no contempla a la participación de los sindicatos *sic et simpliciter*, sino, merced a una confusa perífrasis, a la *posibilidad* de participar en el procedimiento de selección de quienes van a estar en el organismo de participación. Una posibilidad, incluso, que se les puede negar, como de hecho ocurre en el caso que presentamos.

La Constitución, por lo dicho, queda en la distancia, algo difuminada, pero queda. Y el artículo 131 de ella, que parecía la cúspide de toda una teoría de consejos laborales en pacífico recordatorio de cuanto intentarían Rosa Luxemburgo y Karl Liebknecht, también se apagó en la elegante silueta de un Consejo Económico y Social destinado a promover debates y publicar libros sobre temas candentes, con la atinada ejecución de pulcras memorias anuales.

La sentencia 20/2018 habla de cómo calificar el rechazo sufrido por UGT en la formación de la comisión de control de Radio Televisión Madrid (en adelante, RTVM), y la respuesta ejemplar del Tribunal Constitucional.

II. EL CASO

La formación del consejo de administración de RTVM vino regulada recientemente por una nueva ley autonómica, la 8/2015, de forma en princi-

pio aséptica, al configurar un colegio compuesto por nueve miembros que serían elegidos por el pleno de la Asamblea de Madrid, de ellos cuatro de entre los partidos presentes en la Cámara, y cinco de asociaciones profesionales y sociales representativas del sector de la comunicación, los nombres de cuyos miembros electos surgirían de un complejo proceso de selección iniciado a partir de una convocatoria de la Mesa de la Asamblea: un círculo de varios filtros sucesivos y a primera vista ejemplar en cuanto a evitar arbitrariedades, donde la Mesa citada convocaría y haría una primera selección genérica de las asociaciones candidatas, que remitiría a la Comisión de RTVM, la cual efectuaría un segundo expurgo por su representatividad para remitir las seleccionadas a la Mesa de la Asamblea de Madrid, que a su vez elegiría de entre ellas a las que propondrían los cinco candidatos que finalmente, serían nombrados por el Pleno. Un procedimiento, como puede verse, sobremanera complejo, regulado a principios de 2016.

En febrero de ese año la Mesa de la Asamblea convoca el concurso dirigido a las asociaciones profesionales y sociales del sector de la comunicación interesadas, que debían reunir requisitos bastante simples: estar inscritas en el registro correspondiente, poseer como ámbito territorial la Comunidad de Madrid, tener una antigüedad mínima de diez años, y estar al corriente en el pago de las obligaciones tributarias y aseguratorias. Sería a renglón seguido la comisión de control de RTVM la encargada de realizar la primera selección, valorando su representatividad en atención a tres factores: número de afiliados, memoria de actividades, y relevancia de los medios o profesionales a los que representan. El proceso terminó al mes siguiente, cuando la comisión de control votó a las candidatas apoyadas por los partidos presentes en su seno, que dieron como resultado la selección de cuatro asociaciones, en tanto que el sindicato UGT quedaba excluido. Las tres asociaciones eran la de profesionales de la propia RTVM, la de usuarios de la comunicación, y la de trabajadores por cuenta propia de la Comunidad de Madrid, las dos primeras para designar dos candidatos, y la última solo uno. No se entiende bien cómo pudo resultar seleccionada la asociación de autónomos madrileños, cuando el universo de la convocatoria solo comprendía a las asociaciones del sector de la comunicación, como era lógico. Tampoco se entiende que vinieran elegidas tres asociaciones y se dejara fuera a una cuarta, cuando se trataba de elegir a cinco candidatos. Sea como fuere, la comisión de control de RTVM remitió sus resultados a la Mesa de la Asamblea, que se limitó a acordar en el mes de marzo algo redundante: que la mesa de control de RTVM había elegido a las tres asociaciones indicadas, las cuales disponían de siete días para designar a las personas que ocuparían los cinco puestos del consejo de administración de RTVM adjudicados a asociaciones profesionales y sociales.

En marzo la Federación de Servicios de UGT de Madrid manifestó su disconformidad con haber sido excluida, solicitando información sobre las razones de ello, a lo que la Mesa respondió que se limitaba a aprobar

la propuesta de la comisión de RTVM, sin necesidad de motivarla porque no era un acto administrativo, y que los motivos debieron haberse pedido en el seno de la comisión seleccionadora, no en la mesa del parlamento madrileño.

III. LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS

1. ARGUMENTOS DE LA FEDERACIÓN DEMANDANTE

La Federación de Servicios de UGT-Madrid alega la infracción de varios artículos constitucionales, en concreto el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9), el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14), el derecho al acceso a medios de comunicación públicos (art. 20), y la libertad sindical (art. 28). Puesto que en la convocatoria había más puestos a cubrir que organizaciones candidatas, y no llegó a proponerse a todas ellas; y dado que la Federación en cuestión tiene 23.500 afiliados en la Comunidad de Madrid, cifra muy difícilmente pensable en algunas de las Asociaciones elegidas, la demandante concluye que ha debido existir una intención discriminatoria por su condición de sindicato. En todo caso, termina la demandante, la falta de motivación de las decisiones de la Mesa parlamentaria contradice la doctrina mantenida por el TC de que los actos parlamentarios deben ir motivados cuando inciden en derechos fundamentales, por ejemplo en la S.TC. 63/1987, de 20 de mayo.

2. ARGUMENTOS DE LA ASAMBLEA DE MADRID Y EL MINISTERIO FISCAL

La Asamblea de Madrid, por su parte, responde alegando que no se prueba la especial trascendencia constitucional del acto de la Mesa, ni entiendo que se vulnere un derecho fundamental, a lo cual se añade el que los actos políticos no tienen que ser motivados por definición, y que no obstante sí había una motivación, el acoger la decisión de la comisión de control de RTVM en cuanto a las candidaturas. Rechaza, en fin, el alegato de arbitrariedad de los poderes públicos porque el artículo constitucional en que se sustenta, el 9.º, no queda comprendido en el ámbito del recurso de amparo.

El Ministerio Fiscal adopta una postura intermedia entre las partes, pues por un lado solicita la admisión del recurso de amparo, al considerar la resolución de la mesa parlamentaria como acto sin valor de ley, en base al artículo 42 LOTC 2/1979, a cuyo tenor las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucio-

nal, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes. Por otro lado, coincide con la Asamblea de Madrid respecto a la no recurribilidad de la interdicción de la arbitrariedad. No obstante, considera que la falta de motivación del descarte efectuado con la Federación de UGT lo convierte en arbitrario, lo que lleva aparejada la vulneración de la libertad sindical y del acceso a un medio de comunicación público.

3. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El TC comienza recordando la reforma de la LOTC por la LO 6/2007 en el artículo 50.1.b) al exigir ahora que la demanda de amparo tenga una especial trascendencia constitucional, y en el artículo 49.1, al pedir que la demanda justifique dicha especial trascendencia. No son términos sinónimos, dice la sentencia, pero en todo caso la demandante señala cómo los actos parlamentarios carecen de vía jurisdiccional previa a la constitucional para defender los derechos constitucionales vulnerados, como en cambio sí ocurre en los demás supuestos; y valora también la indicación de la demandante de que todos los órganos del Estado en sentido amplio—incluyendo el consejo de administración de RTVM—deben velar por la independencia de sus miembros. Por todo ello, dice la sentencia, la demanda cumple con los nuevos requisitos.

A continuación el TC va a entrar en el fondo del asunto, pero antes advierte que su posición debe ser respetuosa con el que es otro órgano de los poderes del Estado en la clásica distinción de Montesquieu. Un principio de “intervención mínima” del TC en las decisiones estrictamente parlamentarias que viene avalado por su jurisprudencia en diversos autos desde 1997.

Dirige entonces su atención sobre el cometido que debe cumplir la asamblea en el presente caso, y lo califica como un control parlamentario *cualificado* al dirigirse a un vehículo esencial de información y participación política, de formación, educación y otros contenidos de primera importancia en la televisión pública. De ahí parte el hecho de que la ley de RTVM otorgue a la Asamblea de Madrid la potestad de elegir a los miembros del consejo de administración del medio, y que además establezca los criterios de selección. Pues bien, resume la sentencia, ello indica que no nos hallamos ante un acto de elección puramente política, pues hay que valorar y motivar por qué las asociaciones elegidas son más representativas en función de los criterios marcados y que hemos visto más arriba: su decisión no puede ser absolutamente discrecional.

En apoyo de su decisión saca a relucir el TC la doctrina de la motivación constitucionalmente adecuada en los actos parlamentarios con efectos *ad extra*, como podría ser la lesión de derechos fundamentales de terceros, y

recuerda a tal efecto la sentencia TC 206/1992, dictada en pleno sobre el pintoresco caso de un senador cántabro que reiteradamente había vituperado y ofendido en la prensa al presidente de la Diputación regional, y la querrela de éste por injurias (había sido llamado en la prensa, entre otras lindezas, “peligroso pandillero de barrio”) había sido rechazada por el Senado en consideración a que lo fueron “en el ejercicio de una función estrictamente política, más exactamente en el marco de una valoración política de la actividad de los órganos de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en el uso del libre ejercicio del derecho de crítica que corresponde a todo ciudadano, especialmente a quienes están investidos de la condición de representantes del pueblo español”, un respaldo que el TC no había confirmado. Ahora respecto a la selección para el consejo de administración de RTVM, el TC señala la repercusión de la sentencia en los derechos de la demandante, al hallar en la actitud de la Mesa de la Asamblea una incomprensible silencio sobre la causa de haber apartado a una Federación respetable con el simple alegato de haber seguido lo indicado por la comisión de control de RTVM, que tampoco había motivado su elección, incompleta por demás.

El TC continúa su reflexión señalando cómo la Mesa no notificó la exclusión a la demandante, ni tampoco contestó a la petición de ésta de información de los motivos. Y termina en lo que es el centro de su argumentación: la Mesa de la Asamblea madrileña debía haber verificado el cumplimiento de los requisitos formales (como había hecho al inicio) y materiales (como no había ocurrido al final) exigidos por la normativa para preservar la libertad del pleno de la Asamblea donde votara la propuesta de candidatos. Y además debía haber motivado su decisión, incluso cuando aceptara las mismas candidaturas que le eran propuestas, porque afectaba a derechos fundamentales de los interesados. Si la ley prevé el acceso y participación de los grupos sociales a los medios de comunicación social, no es posible excluir a tales grupos sin una justificación mínima (FJ 5). Citando a la S.TC. 63/1987, la denegación discriminatoria o arbitraria, por carente de fundamento legal, del acceso que la ley haga posible, entrañará el consiguiente menoscabo del derecho del grupo así afectado (FJ 6).

Recuerda la sentencia a otra sentencia del mismo TC, la 187/1987, sobre un caso similar al enjuiciado ahora, y referente a un conflicto entre las Federaciones de Banca de UGT y de CCOO contra la Federación APECA sobre la constitución de la comisión negociadora del convenio del sector, la cual afirmaba la posibilidad de establecer diferencias entre organizaciones, siempre que se hagan mediante criterios objetivos, razonables y adecuados, por lo que en principio no son inconstitucionales *per se*. Y agrega a ella, para calibrar bien la posición que se adoptará después, el hecho de que los sindicatos son entidades con reconocimiento constitucional en el artículo 7, pues contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores y funcionarios, por lo que incumbe a los de-

mandados la carga de ofrecer la justificación que posea el diferente trato. En nuestro caso se trataba del único sindicato seleccionado inicialmente, frente a asociaciones de diferente signo bastante dispersas (profesionales, usuarios y autónomos, en este último caso “de Madrid”), con todas las demás peculiaridades señaladas antes (FJ 7).

La sentencia concluye declarando la nulidad del acuerdo de la Mesa de la Asamblea, reconociendo a la recurrente la lesión de tres de sus derechos: a la igualdad, al acceso a los medios de comunicación públicos de acuerdo con lo previsto en las leyes, y el derecho a la libertad sindical; y retrotrae la actuaciones al momento anterior a los acuerdos anulados para que la Mesa solicite a la comisión de control de RTVM una nueva propuesta debidamente motivada.

Hay momentos del proceder jurídico en donde el acierto o torpeza en la actuación de las partes se ve desde el primer momento, y éste podría ser uno de ellos, pues parece clara la actuación torticera de la Mesa parlamentaria y de la comisión de control de RTVM en la adopción de unas propuestas tan evidentemente antisindicales como para ni siquiera motivar las decisiones. La propia regulación del procedimiento, desde la misma denominación de las posibles candidatas como “asociaciones profesionales y sociales” muestran una cierta inclinación a eludir la presencia de las que son clásicas asociaciones representativas de los empleados y del interés mayoritario en la sociedad. Pues como decía un liberal por encima de toda sospecha, el economista Adam Smith, el interés de la mayor parte de la sociedad, al que el político debe atender prioritariamente, es el interés de los trabajadores.

Claro está que hoy día la sociedad se ha convertido en un cuerpo amorfo, donde hallamos empresarios subordinados y trabajadores autónomos, así como una gran masa de “ninis” —que en estas páginas son ni trabajadores ni empresarios—. Pero incluso así, resulta demasiado inconstitucional una omisión de tal envergadura.

Y si la torpeza de una parte se evidencia con claridad desde el principio, el lector solo puede esperar que al menos la calidad de la sentencia salve su memoria. Lo que en opinión de este lector así sucede.