

EL PAPEL DEL SENADO Y LOS LÍMITES A LA REGULACIÓN POR DECRETO-LEY EN EL PROCESO DE DESIGNACIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA Y DE SU PRESIDENTE COMO PARTE DEL CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN PÚBLICOS. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 134/2021, DE 24 DE JUNIO. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 3883-2018. (BOE NÚM. 182, DE 31 DE JULIO DE 2021)

THE ROLE OF THE SENATE AND THE LIMITS TO THE REGULATION BY DRECREE-LAW IN THE PROCESS OF DESIGNATION OF THE MANAGEMENT BOARD OF THE SPANISH BROADCASTING CORPORATION AND ITS PRESIDENT AS A PART OF THE PALIAMENTARY CONTROL ON SOCIAL COMMUNICATIONS MEDIA. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENT 134/2021, OF JUNE 24. CONCERNING THE ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY NUM. 3883-2018. (BOE NUM. 182, OF JULY 31, 2021)

M.^a Teresa GONZÁLEZ ESCUDERO
Letrada de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0002-0056-8339>

RESUMEN

Estamos ante un pronunciamiento que, además de reiterar la asentada doctrina del Tribunal Constitucional sobre los requisitos de los reales decretos-leyes, concreta, al hilo de la interpretación de los artículos 20.3 y 23.2 de la CE, el régimen jurídico de los medios de comunicación pública, completando las sentencias que se han dictado en esta materia, las más recientes los años 2017 y 2018. Asimismo, la Sentencia define la posición del Senado dentro de la estructura constitucional en relación con

su participación en la función de control parlamentario de los medios de comunicación que recoge el mencionado artículo 20.3 de la CE, especialmente en el aspecto relativo a la designación de los miembros del Consejo de la Corporación RTVE, considerando la participación de esta Cámara un aspecto sustancial de dicho control.

Palabras claves: reales decretos-leyes, medios de comunicación social, Senado, ius in officium.

Artículos clave: arts. 20, 23 y 86 CE.

Resoluciones relacionadas: dado que son innumerables las sentencias anteriores que se relacionan con este pronunciamiento, enumeramos las más recientes. En relación con los medios de comunicación de titularidad pública, SSTC 103 y 150/2017, y 20/2018. En relación con la posición constitucional del Senado, SSTC 97/2002, 155/2005, 119/2011 y 136/2011. En relación con los reales decretos-leyes, SSTC 107/2015, 34 y 73/2017, y 61/2018.

ABSTRACT

We are before a declaration that, aside from reaffirming a very stable doctrine of the Constitutional Court on the requirements of the decrees-laws, specifies, in context to the interpretation of articles 20.3 and 23.2 of the Spanish Constitution, the regulation of the social communications media under the control of the State or any public agency, completing the sentences dictated on this matter; the more recent ones being from years 2017 and 2018. Furthermore, this Sentence states the Senate's position inside of the Constitutional Structure concerning its participation in the parliamentary control of social communications media, regulated in article 20.3 of the Spanish Constitution, specifically, regarding the designation of the management board of the Spanish Broadcasting Corporation, considering this Chamber's participation a substantial aspect of said control.

Keywords: decrees-laws, social communications media, Senate, ius in officium.

Key articles: arts. 20, 23 y 86 of the Spanish Constitution.

Related decisions: given the innumerable amount of sentences related to this judgement, we shall mention the more recent ones. Regarding social communications media, SSTC 103 y 150/2017, y 20/2018. Regarding the Senate's position in the Constitutional Structure, SSTC 97/2002, 155/2005, 119/2011 y 136/2011. Regarding the decree-law, SSTC 107/2015, 34 y 73/2017, y 61/2018.

I. ANTECEDENTES

La sentencia que aquí se comenta se dictó como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra el Real Decreto-ley 4/2018, de 22 de junio, por el que se concreta, con carácter urgente, el régimen jurídico aplicable a la designación del Consejo de Administración de la Corporación de RTVE y de su Presidente.

Su análisis debe hacerse atendiendo al contexto en el que se dictó el real decreto-ley que pretendía solucionar una situación de parálisis en la designación de un nuevo Consejo de Administración de la Corporación RTVE, conforme a un procedimiento que las Cámaras debían haber regulado tras la aprobación de la Ley 5/2017 (disposición transitoria segunda). Es decir, la norma gubernamental con rango de ley se dictó para desbloquear (u obligar a las Cortes a desbloquear) una concreta situación que *condenaba* a un Consejo de Administración de la Corporación RTVE prorrogado, a continuar funcionando, si bien con sus competencias mermadas al no tener presidente.

La Ley 5/2017, de 29 de septiembre, por la que se modifica la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, para recuperar la independencia de la Corporación RTVE y el pluralismo en la elección parlamentaria de sus órganos, entró en vigor el 1 de octubre de ese año. Conforme a su disposición transitoria segunda, el nuevo procedimiento de designación de los consejeros que sustituyera al anterior consejo debería haberse aprobado en el plazo de tres meses, esto es, antes del 1 de enero de 2018. Sin embargo, las Cámaras solo dieron cumplimiento a su obligación de establecer un procedimiento de elección de los nuevos miembros del Consejo de Administración de la Corporación RTVE en julio de 2018¹, al mismo tiempo que se estaba desarrollando el procedimiento de elección que acabaría en el nombramiento de la administradora provisional única,

¹ Resolución de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, de 10 de julio de 2018, por la que se aprueban las normas para la renovación de los miembros del Consejo de Administración de la Corporación RTVE (BOCG, Cortes Generales, Serie A, núm. 214, de 13 de julio de 2018).

conforme a lo dispuesto en el real decreto-ley controvertido. Por otra parte, dicho procedimiento aprobado por las Cámaras, aunque se alargó hasta marzo de 2021, ya había concluido en el momento de dictarse la sentencia y, consecuentemente, se había llevado a cabo conforme a una resolución de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado que desarrollaba lo regulado en la disposición final primera del Real Decreto-Ley 4/2018.

La situación de bloqueo en la renovación del Consejo de Administración de la Corporación RTVE llevó al Gobierno a la aprobación de un régimen de elección alternativo y, en cierto modo, transitorio, que se recogía en un único artículo, conforme al cual las Cámaras debían elegir en el plazo de quince días naturales desde la entrada en vigor del real decreto-ley, a los diez consejeros previstos en el apartado 1 del artículo 10 de la Ley 17/2006, y de acuerdo con el reparto entre las Cámaras, previsto en el apartado 1 del artículo 11 de esa misma ley. Asimismo, una vez elegidos los consejeros, el Congreso de los Diputados designaría, en el mismo plazo de quince días naturales, al consejero que desempeñaría el cargo de presidente de la Corporación. Ello, claro está, regiría solo hasta que las Cortes Generales cumplieran con el mandato de la disposición transitoria segunda de la ley 5/2017.

Además, el decreto-ley, si bien mantenía el régimen de mayorías que la ley establece para el nombramiento de los consejeros y presidente, introducía, con el fin de cumplir con la situación de urgencia, una reducción de los plazos y, lo que fue más controvertido, dos reglas en los apartados tercero y sexto por las que, por un lado, se sustituía al Senado para el caso de que esta Cámara no hubiera elegido en plazo a los consejeros que le correspondían y, por otro, si fracasaba el procedimiento parlamentario de designación, el Gobierno asumía la competencia de proponer un candidato que viniera a hacer las veces de Consejo de Administración y presidente de la Corporación (denominado administrador provisional único) y que debía ser elegido por el Congreso de los Diputados por mayoría de dos tercios, en primera vuelta, o por mayoría absoluta, en segunda. Finalmente, en la disposición final primera, el Gobierno aprovechaba para regular con cierto detalle los requisitos que presidirían el procedimiento de designación

de los miembros del Consejo de Administración, condicionando con ello la regulación que correspondía dictar a las Cámaras.

Así las cosas, los recurrentes impugnaban el real decreto-ley en su conjunto, fundamentando sus alegaciones en la vulneración del artículo 86.1 CE al no existir el presupuesto habilitante para dictar aquella norma. Pero además, se consideraba que el apartado tercero, en relación con el primero, y el apartado sexto del artículo único, así como la disposición final primera del real decreto-ley, no respetaban los límites materiales exigidos en el artículo 86 CE para este tipo de normas, al afectar al derecho fundamental del artículo 20.3 CE y a las instituciones básicas del Estado, en concreto al funcionamiento interno del Congreso de los Diputados y del Senado.

Asimismo, se consideraba por los demandantes que los apartados primero y sexto del artículo único eran contrarios al artículo 72 de la CE, en conexión con el artículo 23.2 CE, por invadir la autonomía de las Cortes Generales, en particular, la del Senado. Y, finalmente, reclamaban la inconstitucionalidad del apartado segundo, último inciso, y el apartado primero de la disposición final primera por vulneración del artículo 72 CE, en relación con los principios de proporcionalidad (artículo 9.3 CE), del pluralismo político (artículo 1.1 CE) y del sistema democrático de las mayorías (artículo 79 CE).

El abogado del Estado, sin embargo, concluyó en sus alegaciones que los presupuestos exigidos para dictar conforme a la Constitución un decreto-ley, esto es, la extraordinaria y urgente necesidad, y la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida y las medidas que se adoptan en la norma, quedaban probados. En efecto, según el defensor de la constitucionalidad del real decreto-ley, ante la falta de designación conforme al ordenamiento vigente de los miembros del consejo y su presidente por las Cortes Generales, era evidente tanto la urgente necesidad de que la Corporación RTVE dispusiera de órganos de gobierno capaces de hacer frente a su gestión y de evitar que esta situación afectase a la correcta prestación de un servicio público esencial, como evidente era la existencia de una clara conexión de sentido entre el artículo único y la disposición final primera, ya que ambas pretendían lograr que el nombramiento ordinario de los órganos directivos se produjera a la mayor brevedad, de modo que el necesario pero excepcional régimen

del artículo único se veía limitado al máximo por la disposición final cuestionada.

Defiende también la abogacía del Estado el respeto del decreto-ley a los límites materiales a los que están sometidos este tipo de normas, y ello porque no afecta a las Cámaras (instituciones básicas del Estado) ni a la reserva de reglamento parlamentario, justificando la preterición a la que se ve sometida el Senado en el bicameralismo imperfecto que nuestra Constitución ha diseñado. Finalmente, rechaza los argumentos de vulneración del artículo 72 CE, en relación con los principios de proporcionalidad (artículo 9.3 CE), del pluralismo político (artículo 1.1 CE) y del sistema democrático de las mayorías (artículo 79 CE), pues considera que el aval de las candidaturas por la mitad de los grupos parlamentarios, además de ser una constante en la regulación anterior, otorga un plus democrático al procedimiento.

Sobre la base de argumentos no del todo pacíficos, como lo demuestran los tres votos particulares formulados a la sentencia, y que se resumen a continuación, el Tribunal Constitucional vino solo a apreciar la inconstitucionalidad y, consecuentemente, declaró la nulidad de la disposición final primera y del apartado tercero del artículo único, desestimando el resto del recurso.

Por el contrario, el primero de estos votos particulares viene a considerar que la inconstitucionalidad alegada del apartado tercero del artículo único debería predicarse también del apartado sexto, pero no por vulneración del derecho fundamental sino por obviar la reserva de ley parlamentaria que determina el art 20.3 CE.

Según el voto particular número dos, dicho artículo 20.3 CE regula, en su primer inciso, un mandato en relación con el control parlamentario de los medios públicos, mientras que, en su segundo inciso, regula lo que sí podría ser un derecho, esto es, la garantía de los grupos sociales y políticos significativos para acceder a los medios de comunicación social dependientes del Estado, y considera que no se vulnera el artículo 86 CE, pues la regulación impugnada afecta al primero de los incisos, a diferencia de lo que ocurría en la STC 20/2018, alegada en esta. Asimismo, este voto particular del magistrado Conde-Pumpido Tourón señala que del artículo 20.3 CE no se deduce que el control de los medios públicos tenga que ser

bicameral y, consecuentemente, considera perfectamente posible un control ejercido solo por el Congreso de los Diputados. Con todo, rechaza, muy especialmente, el cambio de criterio que cree observar en la doctrina sobre el presupuesto habilitante de los decretos-leyes.

El tercero de los votos particulares también se refiere al cambio de criterio jurisprudencial, esta vez en relación con las SSTC 103 y 150/2017, y discrepa de la conclusión a la que llega la actual sentencia al dictaminar que «no es posible regular por decreto-ley el régimen de intervención parlamentaria en el control de los medios de comunicación de titularidad pública por incidir en los límites materiales expuestos en el art. 86.1 CE», por referirse a «una afectación prohibida de los derechos fundamentales», cuando, al entender de la magistrada Balaguer Callejón, «el problema aquí no es de derechos, sino de instituciones», lo que en cualquier caso le lleva a considerar que «las facultades de control parlamentario de estas instituciones forman parte de la función de control esencial de los órganos de representación parlamentaria (en este sentido, la STC 12/1982, de 31 de marzo), por lo que su afectación también debe quedar extramuros del ámbito material permitido a los decretos-leyes».

II. COMENTARIO

La sentencia, cuyo comentario ahora nos ocupa, incide en diversos aspectos de desigual novedad. Por un lado, y con carácter prioritario, se analiza la constitucionalidad de la norma impugnada a la luz de la doctrina sobre los requisitos que se han de cumplir para «la utilización del instrumento normativo de urgencia» pero, por otro, al enjuiciar la norma, analiza la posición institucional del Senado en el contexto del bicameralismo imperfecto diseñado por la Constitución, lo que a todas luces es más *inusual* que los pronunciamientos sobre el cumplimiento de los requisitos del artículo 86 CE sobre los que el Alto Tribunal ha tenido numerosas ocasiones para pronunciarse. Es, asimismo, interesante la doctrina que la sentencia y sus votos particulares desarrollan en torno al artículo 20.3 de la CE, convirtiéndose este pronunciamiento en un exponente destacado para su interpretación. Finalmente, y con menor relevancia pues la afeción del Real Decreto-Ley 4/2018 en este punto es solo incidental,

el Tribunal expone también parte de su doctrina acuñada en torno al artículo 23.2 CE.

La concurrencia formal del presupuesto habilitante de los reales decretos-leyes

En efecto, el Tribunal analiza, en primer lugar, si concurre o no el presupuesto habilitante para aprobar un real decreto-ley, ya que dicho enjuiciamiento incide directamente sobre la validez de la norma en función de su propia forma de aprobación y, por ello, de apreciarse su falta, no sería necesario entrar en el fondo del recurso.

Como ya hemos apuntado, en este extremo el Tribunal recurre a pronunciamientos anteriores (SSTC 34 y 150/2017 o 61/2018) y recuerda que el Gobierno es quien aprecia la extraordinaria y urgente necesidad pero, matiza el Alto Tribunal, esta apreciación «no constituye una cláusula vacía de significado dentro de la cual el margen de apreciación política del Gobierno se mueve libremente sin restricción alguna», muy al contrario, el presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad es «un verdadero límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes» cuya apreciación corresponde en primer término al Gobierno, al ejercer esta potestad legislativa, y en segundo término, al Congreso de los Diputados, como titular de la potestad de derogación, convalidación o tramitación como proyecto de ley; mientras que al Tribunal Constitucional corresponderá controlar que este juicio político no desborde sus límites jurídicos.

Establecido pues el papel de cada uno de los actores en el proceso, el Tribunal busca los elementos que le han de permitir ejercer su función de garante, y para ello recurre, como en otras ocasiones, a la exposición de motivos, al debate parlamentario de la convalidación y al expediente de elaboración de la norma impugnada, pues a él no le corresponde inferir la existencia del presupuesto habilitante, sino comprobar que este se cumple conforme lo ha explicitado el Gobierno, que es quien debe exponer claramente su existencia, sin que el Tribunal Constitucional pueda presumir la concurrencia de aquel. Este razonamiento le permite declarar la inconstitucionalidad formal de la disposición final primera del Real Decreto-Ley 4/2018, pues el Ejecutivo no hace alusión alguna, ni en la exposición de motivos, ni en el debate de convalidación, ni en la memoria de impacto normativo,

respecto de la urgencia de la medida adoptada en esta disposición final.

Ahora bien, la declaración de inconstitucionalidad tiene solo efectos declarativos y no afecta, como ya antes se ha dicho, al proceso de elección del Consejo de Administración de la Corporación RTVE, concluido en el momento de dictar la sentencia, y desarrollado conforme a lo establecido en la Resolución de las Mesas del Congreso de los Diputados y el Senado, de 10 de julio de 2018 que, a su vez, se había dictado al amparo de la normativa contenida en la disposición final declarada inconstitucional. El Tribunal cierra cualquier posible vía de cuestionamiento de la resolución y del procedimiento de elección que conforme a ella se ha seguido, y ello es así porque la resolución no ha sido impugnada y «la declaración de inconstitucionalidad y nulidad, que se proyecta sobre la disposición final primera del Real Decreto-Ley 4/2018, no despliega efecto alguno ni sobre la validez de la resolución de 10 de julio, ni sobre los nombramientos realizados con arreglo a la misma, sin perjuicio de que las mesas del Congreso y del Senado pueden modificar dicha resolución si así lo consideran oportuno».

En consecuencia, declarada la inconstitucionalidad de la disposición final primera, las Mesas de ambas Cámaras ya no se ven condicionadas por ella y pueden modificar o no su resolución, siendo el único mandato con el que cuentan el de que la selección habrá de hacerse por concurso público, con la participación de un comité de expertos designados por los grupos parlamentarios, que deben hacer públicos sus informes de evaluación, y remitirlos a la comisión competente para la correspondiente audiencia de los candidatos.

La vulneración de los límites materiales de los reales decretos-leyes en relación con el contenido del artículo 20.3 CE y la posición constitucional del Senado

Declarada pues la inconstitucionalidad de uno de los preceptos impugnados por falta de cumplimiento del requisito formal que exige al Ejecutivo exponer expresamente el presupuesto habilitante del real decreto-ley, y comprobado que este requisito formal sí se cumple en los demás preceptos de la norma, pasa el Tribunal a enjuiciar las

tachas de inconstitucionalidad alegadas respecto de artículo único, apartados tercero (en relación con el primero) y sexto.

En este caso, el Alto Tribunal, siguiendo una reiterada doctrina a la que alude (SSTC 189/2005, 237/2012, 107/2015 y 73/2017) analiza, en primer lugar, la alegación referida a la «falta de respeto a los límites materiales del artículo 86.1 CE», y deja para un momento posterior la verificación del «adecuado cumplimiento del requisito formal relativo a la concurrencia del presupuesto habilitante» en el que entrará si, y solo si, el precepto no vulnera los límites materiales del artículo 86.1 CE, según el cual el decreto-ley no podrá «afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general».

En este punto hemos de recordar que dos pronunciamientos anteriores del Tribunal, en concreto las SSTC 103 y 150/2017 han cerrado, no sin cierta oposición expresada en sus votos particulares, la posibilidad de alegar que el real decreto-ley vulnera el artículo 86.1 CE por afectar a la ordenación de las instituciones básicas del Estado. En aquellos pronunciamientos, por un lado, se rechazó otorgar tal consideración a los entes públicos de la radio y televisión (tanto estatales como autonómicos) y, por otro, se entendió que las modificaciones introducidas en los sistemas de elección de los miembros de los consejos de dichos entes no afectaban a «los elementos estructurales esenciales o generales» de órganos que sí son instituciones básicas (en aquellos pronunciamientos las Corts Valencianes, y el Congreso de los Diputados y el Senado). Consecuentemente, los recurrentes, en esta ocasión, alegan que la inconstitucionalidad de la norma trae causa del incumplimiento de los límites materiales del decreto-ley al afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, en concreto, al derecho fundamental del 20.3 de la CE², por lo que el Tribunal Constitucional centra su argumentación en analizar los límites al decreto-ley del artículo 86.1 CE en lo tocante a dichos derechos, deberes y libertades, y en definir el contenido, alcance y significado del artículo 20.3 de la CE.

² «Se invoca como conculcado el art. 20.3 CE, relativo al control parlamentario de los medios de comunicación públicos».

Respecto del primero de estos aspectos, recuerda el Tribunal que estos límites deben ser analizados bajo la premisa ya asentada según la cual «afectar» es una noción restrictiva que, por un lado, no debe reducir a la nada la figura del decreto-ley y, por otro, no debe alterar ni el régimen general ni los elementos esenciales de los derechos, deberes o libertades, y como para lograr este adecuado equilibrio es imprescindible tener en cuenta la concreta configuración constitucional de estos derechos, deberes o libertades afectados –además de la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate– el Tribunal pasa inmediatamente a delimitar el contenido del artículo 20.3 CE³.

La delimitación de este apartado 3 debe hacerse, como no podía ser de otra forma, en el contexto de todo el artículo 20 CE que protege el derecho fundamental de una comunicación pública libre, sin la cual quebraría el principio democrático. Esta protección de la comunicación libre lleva aparejada la garantía de derechos fundamentales comunes a todos los ciudadanos, la interdicción de determinadas actuaciones de los poderes públicos (prohibición de la censura previa o del secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información sin resolución judicial) y la necesidad de tener en consideración a los medios de comunicación social y a los profesionales que lo sirven (STC 6/1981). Es en este contexto en el que el apartado 3 del artículo 20 CE adquiere todo su sentido.

Con este apartado, señala el Tribunal, el constituyente presupone la existencia de medios de comunicación públicos, estableciéndose una reserva de ley ordinaria para regular dos aspectos de estos medios públicos, siempre sobre la base del pluralismo social y lingüístico. El primer aspecto que la ley ha de regular es la organización y control parlamentario de estos medios, el segundo aspecto, es la garantía de acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, «asociando una suerte de garantía institucional al ejercicio de las libertades informativas».

Se centra el Tribunal en esta sentencia (a diferencia de la de STC 20/2018) en el aspecto organizativo y de control, para afirmar que corresponde al legislador el concreto diseño normativo de las

³ «Por tanto, también debemos contrastar la regulación contenida en los preceptos impugnados con la configuración constitucional del derecho protegido por el art. 20.3 CE».

modalidades de control parlamentario sobre los medios de titularidad pública, siempre con respeto a la autonomía parlamentaria. Afirmo también que este control tiende a garantizar el mejor ejercicio de los derechos fundamentales que son básicos para asegurar una opinión pública libre, y defiende «la importancia que, en el ejercicio de la función de control, tiene el nombramiento de quienes integran el consejo de administración del ente público, tal y como se desprende del razonamiento contenido en la STC 150/2017, de 21 de diciembre». Es decir, la expresión «control parlamentario» hace también referencia al régimen de designación de los órganos de administración de los medios de comunicación pública, y entiende que la expresión «parlamentario» alude a las Cortes Generales y, en consecuencia, el régimen de designación debe atender «al carácter bicameral de las Cortes Generales, sin perjuicio de que en las distintas concreciones de tal régimen pueda plasmarse la distinta posición que ocupan el Congreso de los Diputados y el Senado en el sistema parlamentario caracterizado por un *notorio bicameralismo imperfecto*».

Ahora bien ¿es constitucionalmente adecuado plasmar esta diferente posición constitucional entre ambas Cámaras, mediante una medida que implica la sustitución de una de ellas en el proceso de elección cuando este está bloqueado? El Tribunal Constitucional parece claro en su negativa: «el legislador, y mucho menos el Gobierno actuando como tal, no es enteramente libre de todo límite constitucional a la hora de decidir ante un supuesto excepcional». Sin embargo, en la sentencia solo queda claro que no es constitucionalmente admisible privar al Senado mediante decreto-ley de su potestad de designación de los miembros del Consejo de Administración de la Corporación RTVE, pues esta potestad de designación es un elemento sustancial del control parlamentario que ejercen las Cámaras, las dos, y es contenido esencial del apartado 3 del artículo 20 CE. Como tal contenido esencial no puede abordarse por la legislación de urgencia.

Se superan pues los límites materiales del artículo 86.1 CE cuando se alteran las modalidades de control diseñadas por el legislador en cumplimiento del artículo 20.3 CE, ya que, según lo califica el Alto Tribunal, la intervención de las dos Cámaras en el proceso de designación es un aspecto sustancial del control parlamentario al que alude el precepto y, en consecuencia, concluye que en la designación

de los miembros del consejo deben concurrir ambas Cámaras. No llega, sin embargo, a pronunciarse si una ley parlamentaria podría otorgar solo al Congreso de los Diputados esta función, aunque —y para afianzar su rechazo a la utilización de la figura del decreto-ley con el fin de preterir la actuación del Senado— afirma la sentencia que al prescindirse de la Cámara Alta en una función de defensa del interés público atribuido a las Cortes en general, y en particular al Senado, se está dañando la garantía del pluralismo político que esta institución representa y que es el fin último, en tanto que valor superior del ordenamiento jurídico, del control al que alude el artículo 20.3 CE. Parece pues que cualquier desarrollo normativo del control parlamentario de la Corporación RTVE ha de asegurar un determinado papel al Senado, que no será necesariamente igual al del Congreso, pero que sí debe existir en todo caso⁴.

Consecuentemente, se declara la inconstitucionalidad y nulidad del apartado tercero del artículo único, si bien, nuevamente, con efectos puramente declarativos pues esta norma sería aplicable solo hasta el nombramiento de los nuevos consejeros conforme al nuevo procedimiento, por lo que al momento de dictarse la sentencia la disposición ya no tenía vigencia. El Tribunal señala además que la norma nunca llegó a aplicarse, aunque, para ser más precisos, deberíamos decir que nunca llegó a desplegar todos sus efectos, pues el Congreso de los Diputados sí votó los candidatos del Senado pero no llegó a elegirlos por no alcanzar la mayoría requerida, lo que propició que el Gobierno propusiera y el Congreso eligiera la que sería administradora provisional única de la Corporación hasta marzo de 2021⁵.

No llega el Tribunal a la misma conclusión en relación con los apartados primero y sexto del artículo único, pues, sobre la base

⁴ Esta postura es rechazada por el voto particular número dos que expresamente señala: «sería ir demasiado lejos interpretar que cuando el art. 20.3 CE dispone que la ley regulará el control parlamentario de los medios públicos está disponiendo que tenga que ser un control parlamentario bicameral. Creo que se cumple con la Constitución aunque el control de la RTVE se estableciese —por aquel a quien corresponde hacerlo— que sea solo del Congreso y no del Senado».

⁵ DS del Pleno del Congreso de los Diputados de 10 de julio de 2018. Sesión plenaria n.º 131 (extraordinaria). DS del Pleno del Congreso de los Diputados de 16 de Julio de 2018. Sesión plenaria n.º 132 (extraordinaria).

de la alegación de vulneración de derechos fundamentales y no de modificación de instituciones básicas, considera que no se está «afectando» el contenido esencial del artículo 20.3 CE cuando se excluye al Senado de las funciones de elección del presidente de la Corporación, pues así ya se contemplaba en la Ley 17/2006, o del administrador provisional único, puesto que el control parlamentario que exige la participación de las dos Cámaras en el proceso de designación del consejo, como señalábamos, no obliga a que este sea en plano de igualdad. Es más, se considera por el Alto Tribunal que el Senado, por el mero hecho de no participar en estos procesos de designación, no pierde completamente el papel que le atribuyen el artículo 20.3 CE y la ley 17/2006 para ejercer el control de las funciones de servicio público de la Corporación RTVE. En consecuencia, concluye la sentencia que ninguno de estos dos apartados afectan al contenido esencial del mencionado artículo 20.3 CE tal y como ha sido definido en su ley de desarrollo, y no se vulneran, por tanto, los límites materiales del artículo 86.1 CE.

Antes de seguir con el análisis de la sentencia, sí parece oportuno destacar la trascendencia que tiene abandonar la alegación de que la regulación de la norma impugnada no afecta a las competencias del Senado, en cuanto institución básica del Estado. En efecto, la norma impugnada excluye al Senado de una de las funciones que la Constitución le atribuye en el artículo 20.3 CE, cual es la del control parlamentario de los medios de titularidad pública, y ello porque, si bien es verdad que en un sistema de bicameralismo imperfecto la ley podría optar por preterir al Senado en el ejercicio de esta función y concedérsela al Congreso de los Diputados, incluso en exclusiva, también lo es que esta posibilidad solo podría hacerse por ley, y no por normas aprobadas por el Gobierno aun cuando tengan rango de ley –así parece que lo entienden los votos particulares de la sentencia–. Sin embargo, inclinarse por esta opción llevaría a declarar inconstitucional no solo el apartado tres del artículo único, sino también muy probablemente el seis, pues en ambos casos una norma, que aun teniendo rango de ley no es ley parlamentaria, está apartando a una institución básica del Estado, el Senado, de una función que ya tiene atribuida, esto es, la del control de los medios de comunicación pública y, en concreto, en una de las atribuciones esenciales de esta

función de control, cual es la participación en el procedimiento de designación de los órganos de gobierno de la Corporación.

Esta argumentación desbarataría la afirmación de la sentencia que declara la constitucionalidad del apartado seis, justificándolo en que ya la ley de la RTVE reconoce la competencia exclusiva del Congreso de los Diputados para nombrar al presidente de la Corporación y, en consecuencia, también puede corresponder únicamente al Congreso de los Diputados la competencia exclusiva de nombrar al administrador provisional único, obviando el hecho de que este administrador no solo sustituye al presidente sino que sustituye al consejo en su conjunto, por lo que el apartado seis del Real Decreto-Ley 4/2018 sí estaría hurtando al Senado una competencia previamente atribuida y lo estaría haciendo a través de un instrumento normativo inadecuado, por cuanto que la Constitución prohíbe que el decreto-ley «afecte al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado».

En todo caso, aceptado por la sentencia que los apartados primero y sexto del artículo único no desbordan los límites materiales del artículo 86.1 CE, aquella analiza y llega a la conclusión de que también existe el presupuesto habilitante de urgencia y necesidad y la conexión de sentido de las medidas adoptadas por el artículo único del Real Decreto-Ley 4/2018, que exige la doctrina constitucional dictada para los decretos-leyes.

Así, el Tribunal constata, por un lado, «la imposibilidad de renovación de los órganos de gobierno y administración de la Corporación RTVE y el riesgo de parálisis en el funcionamiento ordinario del consejo por la ausencia de un presidente, con plenas capacidades, teniendo en cuenta que le corresponden las funciones de dirección ejecutiva ordinaria» y, por otro, que dichas «medidas son, en principio, limitadas y temporales, pues solo pretenden asegurar el funcionamiento adecuado de la Corporación, en tanto se constituye el nuevo consejo de administración en la forma prevista en la Ley 5/2017», para concluir «que las reformas que se proponen tratan de hacer frente a una situación excepcional actuando para evitar dificultades en el gobierno y gestión ordinaria de la Corporación RTVE (STC 150/2017, FJ 6) que pudieran poner en peligro que (dicha Corporación) cumpliera la función de servicio público que tiene legalmente atribuida».

Además, y por lo que al presupuesto habilitante de la conexión de sentido se refiere, siguiendo su propia doctrina, según la cual se ha de acudir a un doble criterio –de contenido y de estructura– para valorar su existencia, el Tribunal Constitucional, tras afirmar que no le corresponde a él hacer juicios de oportunidad política respecto de las medidas aprobadas, sino que le corresponde realizar un mero control externo que le permita asegurar la constitucionalidad de las medidas controvertidas en este caso, tras dicha afirmación decíamos, concluye que se puede considerar que no se ha vulnerado la conexión de sentido entre las medidas adoptadas en este artículo único y la situación de extraordinaria y urgente necesidad expuesta. Asimismo, afirma que respecto a la renovación del Consejo de Administración y del presidente de la Corporación RTVE, la reforma se ajusta a los objetivos que la propia exposición de motivos de la norma dice perseguir. Y, finalmente, confirma que las medidas adoptadas en el artículo único del real decreto-ley impugnado «son coherentes con la eventual situación de proceder a la mencionada renovación y modifican de modo inmediato la situación jurídica existente». Se rechaza, pues, la inconstitucionalidad de estos apartados.

Sobre la posible vulneración del artículo 23.2 CE

Queda ya solo por analizar la tacha de inconstitucionalidad alegada por los recurrentes en relación con la posición de los grupos parlamentarios en la propuesta de candidaturas a la Corporación RTVE y el ejercicio del derecho del artículo 23.2 CE por los senadores (Fundamento Jurídico 6 de la sentencia).

En efecto, el último de los fundamentos jurídicos de esta sentencia examina y considera legítimo el requisito del apartado segundo del artículo único por el que, en el supuesto de no alcanzarse la mayoría de dos tercios en primera votación para la elección de los consejeros de RTVE, se exige que se sometan a votación solo las candidaturas que cuenten con el apoyo de la mitad de los grupos parlamentarios. Y ello porque, frente a la alegación de vulneración del derecho de voto recogido en el artículo 23.2 CE, el Tribunal entiende que esta medida no afecta al régimen de votación, sino a un requisito previo que han de cumplir las propuestas que se someten a

la consideración de las Cámaras, y que son legítimas por cuanto se dirigen a garantizar y preservar el pluralismo político.

También rechaza el Alto Tribunal la alegación que se formula, otra vez en relación con el controvertido apartado sexto del artículo único, según la cual esta regulación supone una injerencia ilegítima en el art 72 CE y una lesión del artículo 23.2 CE «en la medida en que los senadores pierden todo un haz de funciones de control de los medios de comunicación social dependientes del Estado, funciones inherentes al ejercicio del cargo para el que han sido elegidos democráticamente».

El Tribunal recurre a lo expresado en su anterior STC 150/2017 para entender que este apartado no regula materias que forman parte de la autonomía parlamentaria del artículo 72 CE, y centra su argumentación más detallada en rechazar la lesión del artículo 23.2 CE pues, a su entender, este apartado sexto no deja de ser más que un reflejo del bicameralismo imperfecto que nuestra constitución reconoce y que, en algunas ocasiones, emana directamente del articulado de la carta magna y, en otras, como en este caso, lo hace del legislador ordinario.

Las atribuciones que puedan corresponder a las Cámaras para la elección del administrador único entran dentro del margen de configuración que corresponde al legislador en lo que al control parlamentario del ente público en general se refiere y, en particular, a la vertiente de este control relativa a la elección de los órganos de dirección, y dentro de este margen el legislador puede establecer diferencias entre cámaras otorgando mayor protagonismo al Congreso de los Diputados, lo cual por sí mismo no altera la posición del Senado. En definitiva, para el Tribunal, esta cuestión no afecta al núcleo esencial de la función parlamentaria representativa que reconoce el artículo 23.2 CE, al igual que tampoco afectaba al núcleo esencial del artículo 20.3 CE.

Además, de este último razonamiento quizá se pueda intuir, pero solo intuir, que para el Tribunal el apartado sexto en ningún caso afecta a la posición institucional del Senado, ya que su papel, como garante de una opinión pública libre, está suficientemente regulado a través de otras vertientes de esa función de control y, en consecuencia, el real decreto-ley en este punto no está «afectando» –en el sentido

de su doctrina de los decretos-leyes— a la regulación de las instituciones básicas del Estado, pudiendo el Gobierno, en el ejercicio de su función legislativa excepcional, modular dicha competencia del Senado en tanto en cuanto que es la segunda Cámara de una estructura constitucional basada en el bicameralismo imperfecto. La lastima es que el Tribunal no argumenta suficientemente esta afirmación y exclusivamente la basa en equiparar la figura del administrador provisional único y la del presidente de la Corporación cuando, como ya hemos visto, esta equiparación no es del todo cierta.

III. CONCLUSIONES

Dos son las principales conclusiones que sacamos de este pronunciamiento, más allá de que la sentencia aborde los requisitos que deben cumplir los decretos-leyes al hilo del contenido del artículo 20.3 CE y, más tangencialmente, del 23.2 CE.

La primera conclusión que observamos es que el Tribunal aborda aspectos que afectan al régimen jurídico de los medios de comunicación pública, completando pronunciamientos anteriores y precisando aspectos que permiten dibujar mejor el sistema que la Constitución ha querido establecer en relación con los medios de comunicación en general, y con los de titularidad pública en particular; recordemos, sin ánimo de agotar las referencias, las SSTC 6/1981, 12 y 74/1982, 35/1983, 106/1986, 206/1990, 119/1991, 31 y 127/1994, 73/2014, y las más recientes SSTC 103 y 150/2017, y 20/2018.

Por su parte, la segunda conclusión a la que llegamos tras el análisis de la sentencia es la muy interesante, a nuestro entender, graduación que hace el Tribunal de la participación del Senado, como segunda Cámara, en la organización y control de los medios de titularidad pública, pues, al fin y al cabo, admitir o no la preterición de esta Cámara en la elección del administrador provisional único es consecuencia de un balance entre lo que ha de considerarse como contenido esencial del 20.3 CE y el bicameralismo imperfecto.

El control parlamentario, como función que corresponde a ambas cámaras, está plenamente reconocido por el Tribunal, que también reconoce que dentro del concepto de control parlamentario se incluye el proceso de designación de los órganos de administración y, por

tanto, el Congreso y el Senado deben participar en esta designación. No obstante, el reconocimiento del bicameralismo imperfecto justifica que el grado de participación del Senado en el proceso de control, y en el concreto aspecto de este referido a la designación de los órganos de dirección, aunque siempre deba existir, puede ser menor, y legitima al legislador a modularlo, siempre que no deje vacía de contenido la expresión «control parlamentario» contenida en el artículo 20.3 CE.

Estamos ante uno de los pocos pronunciamientos en los que el Tribunal Constitucional interpreta y acota las funciones del Senado en comparación al Congreso. En ocasiones anteriores lo hizo respecto de la función legislativa del artículo 90 CE (SSTC 97/2002, 119/2011 y 136/2011) y en relación con su participación en la autorización de tratados internacionales del artículo 94.1 CE (STC 155/2005). En esta ocasión, el alto Tribunal se pronuncia sobre el papel del Senado en relación con una competencia residual de las cámaras, la del control de los medios de titularidad pública en su concreta vertiente de la designación de miembros, que a su vez se incardina en la cada vez más común función de propuesta de nombramiento, designación o elección de personas para ocupar cargos públicos en órganos constitucionales y otros órganos estatales (en este sentido, el Tribunal Constitucional también ha reconocido como competencia del Senado la propuesta de nombramiento de miembros del CGPJ en la STC 191/2016). Pero lo que a nuestro entender resulta más novedoso es que en este caso el Tribunal reconoce que, en ocasiones, una ley (incluso un decreto-ley) puede concretar este bicameralismo imperfecto, regulando de forma diferente las competencias de las dos cámaras aun cuando dichas diferencias no se derivan directamente de un concreto precepto constitucional, sino que lo hacen del sistema parlamentario que el constituyente diseñó en su día.