La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1609-2005 promovido por don Francisco Frechoso Bajodo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Pérez González y bajo la asistencia de la Letrada doña Belén Villalba Salvador; interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de diciembre de 2004, que resuelve el recurso de suplicación núm. 5738/2004 formulado contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 11 de Madrid, de 26 de mayo de 2003, recaída en los autos sobre tutela de derechos fundamentales núm. 946/2002. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha comparecido Unidad Editorial, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Amparo Ramírez Plaza y por el Letrado don Carlos Molero Manglano. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

1. Antecedentes

1. Por escrito registrado en el Tribunal el 8 de marzo de 2005 se interpuso recurso de amparo, en el que se formula queja de que la resolución judicial impugnada ha vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE) y a la libertad de expresión (art. 20.1.a CE).

2. La demanda se basa en los siguientes fundamentos de hecho:

a) El solicitante de amparo presta servicios desde el año 1989 para Unidad Editorial, S.A. (en adelante, empresa demandada) que es editora del periódico "El Mundo". El recurrente presta sus servicios en dicho medio desde su fundación, primero como corresponsal político y después como redactor jefe (en el momento de la demanda, redactor jefe de cierre).

b) En la cláusula 4ª de su contrato de trabajo se establece que la actividad profesional del trabajador será realizada en régimen de dedicación exclusiva, por lo que don Francisco se compromete de manera expresa a no desempeñar cualquier otra, aún ajena al ámbito de la profesión periodística. Como contraprestación de tal compromiso, el trabajador percibirá un complemento anual del salario recogido en la cláusula anterior de 1.450.000 ptas, distribuidas igualmente en quince pagas.

c) Distintos periodistas, que también prestan sus servicios para esa empresa en régimen de exclusividad, vienen colaborando sin embargo en programas de televisión y radio, a través de la participación en tertulias por las que son retribuidos, aunque perciben de la empresa el referido complemento de exclusividad. Por lo que se refiere al recurrente, tiene suscrito desde el 14 de septiembre de 1998 un contrato con Telecinco TV (Gestevisión Telecinco, S.A) de prestación de servicios como comentarista en el espacio informativo "Las Noticias. Buenos días", a cambio de una retribución (420, 71 euros por colaboración y una media mensual de 1.332,24 euros brutos), siendo éste el único medio fuera del diario "El Mundo" en el que colaboraba. Dicho contrato fue prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2002, suscribiéndose el contrato con la empresa subrogada Agencia de Televisión Latino Americana de servicios y noticias España, S.A. (ATLAS), pasando a denominarse el espacio informativo anterior " La mirada crítica". La dirección de dicho programa está a cargo de doña Montserrat Domínguez, quien, con fecha de 5 de septiembre de 2002, envió un correo electrónico al actor y a otros

periodistas más, entre los que se encuentran don Fernando Garea y don Justino Sinova (ambos pertenecientes a la plantilla del diario "El Mundo"), dándoles la bienvenida a la nueva temporada que comenzaba a partir de esas fechas.

d) Tanto el recurrente como el resto de los periodistas que colaboran en otros medios como comentaristas-contertulios son llamados por cada uno de los distintos medios a título personal. Los medios no se dirigen a la empresa para que ésta designe qué periodistas son los que han de acudir a dichos programas, sino que directa y personalmente la oferta se hace con la persona que interesa a dicho medio.

e) Los Sindicatos más representativos convocaron una huelga general para el 20 de junio de 2002. Dicha convocatoria tuvo difusión en todos los medios de comunicación, con información y opiniones de editorialistas y columnistas, tanto de los que convenían en el seguimiento, como los que consideraban que no era necesaria la convocatoria. Unos y otros ejercitaron su libertad de expresión y se manifestaron a favor o en contra de la huelga general. Se considera práctica habitual entre los trabajadores de la prensa diaria escrita que decidan secundar una huelga, que el ejercicio de ese derecho lo realicen el día anterior a su convocatoria para que de esa forma el día convocado para la huelga el periódico no salga a la calle y, a su vez, ese mismo día (el señalado para la huelga), se pueda cubrir la información del seguimiento, de tal modo que al día siguiente los periódicos cumplan con su obligación de informar lo acontecido el día de la convocatoria.

f) En la empresa demandada se convocó por el Comité de Empresa (en el que es mayoritario el Sindicato de Periodistas de Madrid) el 5 de junio de 2002 una asamblea informativa en la que se votó el apoyo a la huelga general del 20 de junio de 2002, con resultado de 117 asistentes de los cuales 116 votó a favor de apoyar la huelga y uno se abstuvo. Pusieron en el tablón de anuncios folletos con el llamamiento a secundar la huelga y el actor fue uno de los que repartió los citados folletos entre la plantilla.

g) En su edición de 19 de junio de 2002, el periódico "El Mundo", en primera y en un pequeño recuadro, publicaba:

"El Mundo mañana, en edición reducida. Ante la decisión de una parte importante de nuestra plantilla de ejercer su derecho a la huelga, El Mundo publicará mañana una edición reducida de 48 páginas. Los lectores podrán obtenerla en aquellos puntos de venta que permanezcan abiertos y en los que se haga reparto de prensa. Asimismo, El Mundo mantendrá su servicio de actualización informativa permanente. El viernes El Mundo publicará una amplia cobertura de cuanto ocurra el 20- J."

Con motivo de la huelga anunciada, el periódico "El Mundo" publica una serie de artículos haciendo referencia a la inoportunidad de la convocatoria de la huelga general (dada su coincidencia con la cita internacional en Madrid de la cumbre de los quince de la Unión Europea) y la falta de motivos reales para hacer una huelga que se califica de injustificada.

h) El 21 de junio de 2002, día siguiente al de la huelga general, el periódico, en un artículo sobre la huelga, reseñaba: «La policía tuvo que escoltar a "El Mundo" en Torrejón y, según el sindicato UGT a "El País" entre Valencia y Barcelona». En uno de los párrafos de dicho artículo se dice: "Por la noche, piquetes violentos cercaron la rotativa que tiene "El Mundo" en Torrejón de Ardoz (Madrid), tratando de impedir el reparto de los diarios. La salida de los ejemplares se realizó gracias a furgonetas policiales, que trasladaron los paquetes a un punto de distribución seguro, situado a escasa distancia de la planta impresora."

i) Con relación a este asunto de la escolta policial protegiendo el reparto del periódico, el Sindicato Unificado de Policía manifestó a la Agencia EFE el 20 de junio: "El SUP, denuncia hoy que varias furgonetas de Policías se han trasladado esta madrugada a las rotativas del diario El Mundo para sacar dos palés con periódicos y llevarlos hasta un centro policial de Moratalaz en Madrid, donde fueron recogidos por los distribuidores. Según declaró a EFE el Secretario General del SUP, José María Benito, esto es una barbaridad que no deberíamos haber hecho. Al centro policial de Moratalaz de Madrid, según el SUP han acudido los distribuidores de periódicos para llevárselos de allí".

j) El día 21 de junio de 2002, el programa de Telecinco, T.V, "La mirada crítica" se emitió con la asistencia de su directora, doña Monserrat Domínguez y los periodistas que colaboran, don Ernesto Ekaizer, don Juan Carlos Viloria y el recurrente en amparo, don Francisco Frechoso. La directora del programa invitó a los asistentes a valorar y reflexionar sobre la huelga del día anterior, preguntando a cada uno de los tres: "¿Fue un fracaso, o un éxito la huelga general o no fue una huelga general, fue una huelga parcial? A tal pregunta, la respuesta del recurrente fue la siguiente: "Creo que la huelga fue un éxito...el día 19 en la práctica totalidad de las redacciones de la prensa española, a pesar de que las direcciones de esos diarios se empeñaron en sacar ediciones clandestinas, que en muchos casos tuvieron que ser escoltadas o repartidas por la policía.... Es la primera vez en la historia de la democracia que se hace una huelga no sólo contra el Gobierno, sino en contra con la oposición de las empresas.....yo creo que ayer hubo más trabajadores que no pudieron ir a la huelga por las coacciones que sufrieron en sus respectivas empresas, que trabajadores que no pudieron ejercer su derecho al trabajo por la acción de los piquetes".

La Directora del citado programa en una de sus intervenciones dice: "Vamos a saber además, en qué condiciones salieron los periódicos ayer, que salieron a la calle cuando lo habitual ha sido en todas las huelgas que hemos vivido anteriormente que no lo hubiera, y esa denuncia que hubo de que en concreto el diario El Mundo para el que tú trabajas, había sido distribuido en furgones policiales como escuchamos ayer denunciar a los sindicatos policiales". Y respecto a tal cuestión, el recurrente manifiesta lo que sigue: "Vamos a ver, una redacción de un periódico no es una fábrica en la que se ponen tornillos; es decir las direcciones de los periódicos tienen que contar diariamente con el esfuerzo intelectual de la mayoría de la redacción... Yo creo que después de lo ocurrido, las direcciones de los periódicos se tenían que plantear muy seriamente por qué el 80%, el 90% de su plantilla, de sus redacciones decidieron ir a la huelga y por qué ellos sacaron el periódico. De todas formas, ya que yo pertenezco a EL Mundo, y El Mundo fue la punta de lanza en el empeño por parte de su dirección de sacar el periódico, quería decir que hoy se sigue desinformando en el periódico sobre la incidencia que tuvo la huelga en la redacción. Así como se recoge que el 80% de los trabajadores de El País, hicieron huelga en ese periódico, no se dice que el 90% de la redacción El Mundo se sumó a la huelga, esto motivó que, anoche los representantes de los trabajadores hicieran un comunicado que repartieron a las agencias y a algún medio que informó de que había normalidad ese día en El Mundo, explicando que el 90% de la plantilla no trabajó. Bueno pues hoy, ni siquiera en el propio periódico se recoge eso, y a mí sí me gustaría recordarlo para que la gente se entere, que parece que hay algún interés en ocultarlo, de que el 90% de la plantilla de El Mundo se sumó a la huelga general".

Entonces, la Directora del programa pregunta al recurrente: ¿Es verdad, porque además se han recibido denuncias de los sindicatos, que el diario El Mundo salió en furgones de la Policía?. Y él responde: "Yo me remito a la información que facilitó ayer el Sindicato Unificado de Policía, cuya secretaria de comunicación Mónica Gracia, confirmó que dos furgonetas de la policía fueron a la rotativa del diario El Mundo, donde cargaron ejemplares de la edición y los trasladaron a un sitio seguro desde donde se distribuyó. Como trabajador del El Mundo, no puedo por menos que decir que me siento avergonzado de que el periódico en el que trabajo haya tenido que salir en furgones de la policía, que lo lamento mucho, que pido disculpas desde aquí a los policías que tuvieron que hacer eso y que supongo que se exigirán responsabilidades porque la función de la policía, obviamente no es cargar ejemplares de un periódico en furgones y llevarlos a un punto seguro de distribución"...Otra cosa es, como también denunció ayer CGT, que en este caso, el diario El País, tuviera que ser escoltado durante una parte de su recorrido hasta Barcelona. Eso es más discutible....".

k) En la empresa se comentaba después del día 21 de junio de 2002 que se iba a controlar la participación en las tertulias, y, en concreto, en la que intervenía el recurrente. Hasta el mes de Julio del 2002, la participación en otros medios por parte de periodistas pertenecientes a la plantilla de la demandada era abierta, participaba quien estaba interesado y a título personal se lo proponía determinada cadena de radio o televisión, sin control por parte de la empresa, y con su aquiescencia tácita porque daba prestigio al periódico. Es a partir de esa fecha, cuando el Director planteó la necesidad de denegar o autorizar esa actividad. La decisión se adoptó en julio de 2002, y se hizo efectiva en el mes de septiembre siguiente. De tal forma que con fecha

de 22 de julio de 2002, la dirección de El Mundo, mediante correo electrónico, comunica a la plantilla de redactores lo siguiente: "Ante la necesidad de concertar todos los esfuerzos en el desarrollo del periódico en un entorno más difícil y competitivo que el de los años anteriores, ninguna persona que perciba el complemento por dedicación exclusiva podrá colaborar a partir del 1 de septiembre en ningún otro medio de comunicación escrito, audiovisual o electrónico sin una autorización expresa de la dirección del periódico. Esta autorización se concederá por escrito y de forma restrictiva, considerando los intereses del periódico de cara a la proyección de su línea editorial e informativa en los restantes medios de comunicación." Dada la anterior comunicación, el Presidente del Comité de Empresa y delegado sindical del Sindicato de Periodistas comunicó a los miembros del Comité su preocupación por el contenido de la nota. Posteriormente, el Comité de empresa indicó que aquellos que a partir de entonces fuesen a intervenir en alguna tertulia o conferencia debían tramitar los permisos a través de las personas que se especificaban. También se señaló que el Comité había pedido a la empresa que elaborase un documento donde se estableciesen los requisitos objetivos que se necesitaban para poder tramitar estas peticiones.

l) Ante el requerimiento del Comité, la dirección de El Mundo le remitió con fecha de 16 de septiembre de 2002, lo siguiente: "Regulación de la presencia de periodistas de El Mundo en otros medios: Si bien hasta ahora el seguimiento y la autorización de esas participaciones se venían haciendo de manera informal, la Dirección desea a partir de este momento, hacerlo de manera expresa mediante el requerimiento de una solicitud por escrito, para así poder estudiar caso por caso la correspondiente aprobación o denegación. Los criterios a los que se atenderá en el estudio de las solicitudes son los siguientes: 1. - La presencia de periodistas de El Mundo en otros medios tiene que servir a la proyección de la línea informativa y editorial del periódico, reflejando naturalmente su enorme pluralismo interno. 2.- Se velará por la aplicación del criterio ya vigente, de que ningún trabajador debe aprovechar su presencia en otros medios para lesionar los intereses de su propio periódico. 3.- En ningún caso estas colaboraciones externas pueden repercutir en la disponibilidad para el periódico, bien sea a la hora de realizar su trabajo cotidiano en el diario, de conseguir información, de viajar o de cualquier otra actividad profesional en El Mundo. 4.- Las autorizaciones serán concedidas atendiendo también al contexto de las relaciones institucionales de El Mundo y su empresa editora con el resto de los medios. 5.- El Mundo se reserva el derecho de intervenir en la forma en que los otros medios presentan a sus periodistas."

m) El recurrente, con fecha de 12 de septiembre de 2002, remite a don Juan Carlos Laviana (persona indicada por el Comité de empresa para atender a las solicitudes) el siguiente correo electrónico: "Tal y como me indica el Comité de Empresa, te comunico que a partir de la próxima semana participaré, como vengo haciendo desde hace cuatro años, en el programa de Telecinco, La mirada crítica". Con la misma fecha, se le responde: "Siento comunicarte que, una vez estudiada tu solicitud, hemos decidido no concederte autorización para participar como tertuliano en el programa «La mirada crítica» de Telecinco. Y lo hemos decidido así considerando que no sería beneficioso para los intereses del periódico".

n) Ante tal negativa, el recurrente interesó del Comité de Empresa que pidiera explicaciones a la Dirección sobre la prohibición de que participara en el programa de Telecinco. Miembros del Comité de Empresa (entre ellos, don Agustín Pery Riera) tuvieron una entrevista con el Sr. Laviana. Y con fecha 3 de octubre de 2002 comunica al actor el resultado de la entrevista, en el que entre otras cosas dice: " La decisión irrevocable la sustentan en el hecho de que tú no eres corresponsal político del diario El Mundo, sino redactor jefe de la noche y que consideran que con Fernando Gareta y Justino Sinova la representación de este periódico en el programa de Telecinco, es más que suficiente...El Comité de Empresa transmitió a Juan Carlos Laviana sus sospechas de que tras esta decisión se escondía una suerte de purga, algo que ellos niegan...".

ñ) Con fecha 17 de octubre de 2002, don Agustín Pery Riera, que había mantenido una reunión con el Director del periódico, en unión de otras dos personas más, comunica al actor lo siguiente mediante un correo electrónico: "Voy a tratar de explicarte las razones esgrimidas por Pedro J., algo difícil ya que él no sacó tu nombre a debate, fuimos nosotros....sacamos tu tema, con nombre y apellidos, recordando que en tu condición de Redactor/Jefe de noche era difícil que tu horario chocara con el de La Mirada crítica y le insistimos en que si todas estas

decisiones no escondían otra cosa que el impedirte a ti seguir colaborando con Telecinco, por unas críticas a la actuación de la empresa con respecto a la huelga general. Nos comentó que tú no ibas a ser el único que viera recortadas las colaboraciones y sí nos reconoció que no se iba a dar facilidades a aquellos que se dedican a criticar las decisiones del periódico en unos medios en los que colaboran gracias a su condición de periodistas del El Mundo. Que eso era un contrasentido. Te insisto en que es lo que el Director nos dijo...”.

o) Las personas que asisten a tertulias en Televisión o radio, a partir de Septiembre de 2002 no han renunciado al percibo del complemento de dedicación exclusiva, que siguen cobrando como parte del salario fijo.

p) El recurrente y doña María Peral Parrado tenían una colaboración en un solo programa y se les denegó su participación en él en el mes de noviembre de 2002. A otros compañeros que tenían varios programas de televisión o radio, se les ha reducido su participación en algunos de ellos y no han renunciado al complemento de exclusividad. El actor continúa sin participar en ningún otro medio ajeno a la empresa demandada y ha dejado de percibir en el periodo que estaba contratado para Telecinco TV, a partir de septiembre de 2002, la cantidad de 420,71 euros por colaboración, con una media mensual de 1332,24 euros.

q) El 29 de noviembre de 2002 se presentó un escrito a don Pedro J. Ramírez firmado por cincuenta y cinco trabajadores del departamento de redacción, con el siguiente texto: "Te hacemos llegar nuestra preocupación por la situación de discriminación que sufre Francisco Frechoso, al ser el único miembro de la redacción de El Mundo a quien se ha denegado el permiso para participar en una tertulia «La mirada Crítica» de Telecinco, en la que colabora desde hace cuatro años. Consideramos especialmente grave, por lo que podría suponer de limitación de su libertad de expresión, que se fundamente la negativa en unas supuestas críticas de Francisco Frechoso a la actitud de la empresa durante la huelga de 20-J, realizadas en el mencionado programa. Nuestro compañero ha intentado por medio del Comité de Empresa y de uno de los directores adjuntos designados como interlocutores para estas cuestiones, Jorge Fernández, llegar a un acuerdo con la dirección, sin que hasta el momento haya sido posible. Te pedimos encarecidamente que hagas un último esfuerzo para tratar de solucionar este delicado asunto".

r) La Sección Sindical del Sindicato de Periodistas de Madrid, en el diario El Mundo, con fecha de 10 de diciembre siguiente, difundió un comunicado denunciando "el doble rasero que tiene la dirección de este diario a la hora de medir el derecho a la libertad de expresión." Y entre otros puntos dice: "Cuando un miembro de la redacción (cuya profesionalidad y rigor no ofrecen ni han ofrecido nunca la menor duda) ha lamentado, también en público, que los ejemplares de El Mundo tuvieran que ser sacados de la imprenta en furgones de la policía el día de la huelga general de 20-J, la dirección del periódico responde impidiéndole continuar en un programa con el que colaboraba desde hace cuatro años: La mirada crítica de Telecinco. Esto es lo que ha ocurrido con Francisco Frechoso, redactor jefe de noche, único miembro de la redacción de El Mundo a quien no se ha autorizado a que participe en una tertulia de televisión". Los Sindicatos UGT y CCOO manifestaron su apoyo al actor con fecha 24 de enero y 3 de febrero de 2003, respectivamente.

3. El recurrente en amparo presentó demanda sobre tutela de derechos fundamentales alegando la vulneración de los derechos de huelga (art. 28.2 CE) y libertad de expresión (art. 20.1.a CE), dando lugar a los autos núm. 946/02 seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 11 de Madrid, que por Sentencia de 9 de julio de 2004 la estimó parcialmente. En la citada Sentencia se aprecia la concurrencia de indicios suficientes y no meras conjeturas de que pudo existir en la actuación de la empresa una conducta tendente a limitar o cercenar el derecho a la libertad de expresión del actor por las críticas efectuadas por éste en el programa "La Mirada Crítica" del día 21 de junio de 2002. Para ello, valora circunstancias tales como la prolongada participación del actor en ese programa, truncada por la negativa de la empresa a que siguiese interviniendo en él tras haber realizado críticas respecto de la actuación de la dirección del periódico "El Mundo" en la huelga general del 20 de junio, con relación a los esfuerzos efectuados por el periódico para salir a la calle ese día, así como sobre la incidencia de la huelga en el periódico (manifestaciones que contrastaban con las duras expresiones del Director de "El Mundo" en su carta de 23 de junio con motivo de la huelga). También se indica

que el actor fue el único periodista de ese diario al que se le denegó su participación en la única tertulia en que participaba, si bien otros vieron mermada su participación en algunas de las tertulias de las que formaban parte. Asimismo, se tienen en cuenta, de un lado, las manifestaciones del Director del periódico que con referencia al caso del actor, había dicho que “no se iban a dar facilidades a aquellos que se dedicaban a criticar las decisiones del periódico en unos medios en los que colaboran gracias a su condición de periodistas en El Mundo, que eso era un contrasentido”; de otro lado, que en reuniones mantenidas por el Sr. Pery (miembro del Comité de empresa) y altos responsables del periódico, les hicieron llegar la creencia de que la actuación de la empresa en relación con el demandante se podría deber a las críticas vertidas por éste en “La Mirada Crítica”.

Comprobada la existencia de indicios, se prosigue diciendo que le correspondía a la empresa aportar una justificación objetiva y razonable de la medida adoptada y su proporcionalidad. La empresa alegó como razones las siguientes: 1º) El carácter general de la medida adoptada; 2º) La situación económica negativa de la empresa que hacía necesario racionalizar la participación de sus periodistas como contertulios en otros medios y hacer efectivo el pacto de exclusividad por el que estaban cobrando una cantidad de dinero; y 3º) El actor no tenía el prestigio de otros periodistas de “El Mundo”, los cuales aportaban un plus de imagen y prestigio al periódico con su participación en las tertulias de otros medios.

A la vista de los argumentos ofrecidos por la parte demandada para justificar su decisión, el Juez entiende que resultaban inadmisibles para contrarrestar el panorama indiciario. Con relación a la primera justificación, se dice que la aplicación de la medida ni había sido general ni había tenido la misma incidencia en el actor que para el resto, pues a éste se le privó de participar en la única tertulia en la que intervenía; con referencia a la segunda justificación, se rechaza que el problema planteado fuese, como mantenía la empresa, únicamente de dedicación exclusiva, ya que la mayor parte de los contertulios seguían participando en los programas y seguían cobrando el complemento de dedicación exclusiva, a lo que había que añadir que el actor participaba en un programa con horario distinto al de su trabajo en el periódico, que era nocturno, lo que no sucedía con el resto de los contertulios. Con relación al tercer argumento, se señala que el mayor o menor prestigio del actor debía ser ponderado por la empresa de televisión que le contrataba como tertuliano, que era la que debía valorar su idoneidad como tal. Se concluye, en consecuencia, diciendo que las razones aducidas por la empresa no contrarrestaban el panorama indiciario y que no se había logrado acreditar que la actuación cuestionada fuese extraña a la pretendida vulneración constitucional, lo que condujo al Juzgado a declarar la lesión del derecho a la libertad de expresión de la parte actora.

4. Contra esta Sentencia se formuló por la parte demandada recurso de suplicación que fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de diciembre de 2004. En primer término, la Sala aceptó algunas de las revisiones fácticas alegadas por la demandada, referidas a las denegaciones de solicitudes de participación en tertulias (que figuraban en los hechos 3º al 7º de la Sentencia de instancia), así como que se hiciera constar las referencias profesionales de las personas que participaban en las tertulias. También se modificó la primera parte del hecho probado 29º en el sentido de incorporar a la Sra. Peral Parrado junto al actor como los trabajadores que tenían colaboración en un solo programa y se les había denegado su participación en él.

En cuanto al fondo, comienza recordando la Sala la obligación que tiene el actor como empleado de la empresa demandada de cumplir las obligaciones pactadas en el contrato de trabajo, en este caso, la referente a la dedicación exclusiva por la que recibe una específica remuneración, a la que no había renunciado, y el derecho que le asiste a la empresa de exigirle el cumplimiento. Tras hacer referencia a las facultades directivas que la ley reconoce al empresario, la Sala, centrándose en los criterios mantenidos por la empresa para conceder o no las autorizaciones cuestionadas, afirma que se ajustan a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, sentada en la Sentencia de 8 de julio de 1999, en la que, refiriéndose a la línea editorial de un periódico y al derecho a la libertad de expresión de uno de sus redactores, reconoció la facultad de un empresario de la comunicación a que los periodistas que trabajaban para él en los medios de su propiedad se ajustasen y siguiesen su línea editorial. De este modo, tras una extensa referencia a lo mantenido en la citada Sentencia, se vuelve a incidir en el pacto de no concurrencia con la empresa y se dice que la

concesión de la autorización para participar en las tertulias de otros medios de comunicación era una "liberalidad" de la empresa, por lo que el hecho de no concederse no podía suponer la lesión de derechos fundamentales.

En este sentido, continúa diciendo que "por el contrario, lo que si violenta y gravemente los derechos del Editorialista demandado es obligarle a conceder la repetida autorización a uno de sus empleados que ha pactado cobrar el complemento salarial de dedicación exclusiva cuando no ha renunciado a dicho complemento específico y, además, se ha probado que otros periodistas del medio..., que no han dado muestras públicas, o al menos no constan, de discrepar con la línea editorial también les ha sido denegada esa autorización..., siendo personajes tan relevantes para la entidad demandada como la Subdirectora Sra. Prego de Oliver, y Sra. Gurruchaga. Lo que denota que la política empresarial sobre este particular de conceder o denegar autorizaciones no ha tenido un fin discriminatorio ni limitativo de la libertad de expresión". Dicho lo que antecede, prosigue diciendo la Sala que "si la empresa demandada ha actuado conforme a derecho en base a los preceptos legales –artículos 3º, 5º, 20º y 21º del Estatuto de los Trabajadores- antes citados en lo que respecta a la denegación de la autorización que el actor le pidió para intervenir o trabajar como periodista en un medio de comunicación diverso, esta actuación imposibilita por sí misma hacerla causante a la vez de la violación de derechos fundamentales del demandante o de cualquier otro derecho de cualquier índole. La base de cualquier responsabilidad legal, ya sea penal, administrativa, civil o laboral en el sentido de exigir a uno o a sus autores que respondan de sus conductas no es otra que el incumplimiento por acción u omisión de aquello que vienen legalmente obligados a observar. Así, si la propia ley no sólo no le exige al demandado que le conceda la autorización pedida de pluri-ocupación sino que, por el contrario, le faculta para exigirle la dedicación exclusiva, es un contrasentido declararle responsable por esa negativa a autorizar aquello que la ley le permite desautorizar como es que sus trabajadores no concurren con su empresa. Mantener como mantiene el actor que con su decisión la empresa le ha discriminado es olvidar que a otros empleados no les ha concedido la autorización para intervenir en otros medios de comunicación. En particular a otra periodista del mismo medio demandado que no pertenecía al Consejo de Dirección ni editorial, dña. María Peral, también se la denegó". Por todo lo cual, la Sala estima el recurso de Unidad Editorial, S.A., y la absuelve de las pretensiones formuladas en su contra.

5. El recurrente en amparo imputa a la Sentencia recurrida la vulneración de los derechos a la libertad de expresión (art. 20.1.a CE) y a la igualdad (art. 14 CE). Expone, en este sentido, una síntesis de la doctrina de este Tribunal relativa al derecho a la libertad de expresión y da cuenta de resoluciones recaídas con relación a los profesionales de la información, que – dice - tienen reforzado su derecho a través de la garantía adicional de la cláusula de conciencia, por ser directos formadores de la opinión pública. Tras ello, el recurrente recuerda los hechos declarados probados que quedaron inalterados en suplicación, y que la Sala parece orillar al resolver la cuestión litigiosa. Señala que en ningún momento se ha cuestionado que las manifestaciones o expresiones vertidas por el actor en el programa de televisión "La mirada crítica" excedieran de los límites exigibles para el lícito ejercicio de la libertad de expresión. Por tanto, aduce que sólo ha de resolverse si el hecho de que la sentencia recurrida considere causa justificativa de la negativa a continuar en dicha tertulia la exigencia del cumplimiento de la dedicación exclusiva, hasta entonces no requerida al demandante (su participación en el programa se inició en 1998 y su exigencia se produce en el 2002), aplicó adecuadamente el juicio de ponderación exigido por la doctrina constitucional.

Son dos - prosigue - las razones en las que la Sala basa su decisión; de un lado, en el sometimiento de los profesionales de la información a la "línea editorial" de la empleadora; de otro lado, en la aplicación de principios de jerarquía y subordinación, solo aceptables, entiende, en el ámbito de la función pública de la Seguridad del Estado. Señala que la Sentencia recurrida viene a dar por sentado la existencia de una "línea editorial" de la que se aparta el demandante, cosa que no ha ocurrido, pues simplemente ha manifestado una discrepancia con una decisión concreta de la Dirección (la de sacar a la calle el periódico utilizando furgones policiales). Más sorprendente, si cabe, es la aplicación al caso de una Sentencia del Tribunal de Estrasburgo relativa a unos escritos calificados por las autoridades de Turquía como incitadores de actos de terrorismo. De tal Sentencia, se entresaca una frase relativa a la "línea editorial" para justificar, fuera de contexto, la exigencia de que al recurrente en amparo no se

apartara de la línea editorial del periódico, o dicho de otro modo, para justificar que la empresa demandada denegase el permiso a continuar en una tertulia por tal causa, en aplicación de una doctrina que nada tenía que ver con el caso de autos, en el que no se le imputan manifestaciones o expresiones al actor de carácter delictivo.

El recurrente hace referencia a la doctrina del TEDH contenida en la Sentencia de 29 de febrero de 2000, y recuerda la necesidad de analizar el contexto particular en que se produjeron los hechos, para saber si la injerencia en el derecho fundamental estaba o no justificada. Aduce que nos encontramos con unas declaraciones del demandante formuladas el mismo día en que se celebra la huelga general, en un debate público, televisado en directo, después de que su empresa periodística, el mismo día de la huelga y pese al seguimiento casi absoluto de la misma por parte de su plantilla, sacara los periódicos a la calle utilizando furgones policiales. Ese mismo día, en el periódico se comentó que se iban a reducir las tertulias, en directa relación con las manifestaciones del actor; y mientras que el resto de empleados no ven denegada su participación, ni se les exige la renuncia al complemento de dedicación exclusiva (que siguen percibiendo), al actor se le niega su continuidad en la tertulia en la que venía interviniendo desde hacía años, con el pretexto de la falta de renuncia al complemento o de la exigencia de una dedicación exclusiva hasta entonces no requerida. A la vista de todo ello, no cabe considerar que la prohibición empresarial fuese proporcionada a los fines supuestamente legítimos perseguidos por la demandada.

También se alega que la doctrina constitucional que cita la Sentencia impugnada no resulta aplicable al caso al tratarse de supuestos sobre manifestaciones de funcionarios públicos del Cuerpo Nacional de Policía, para los que el Tribunal Constitucional moduló su derecho a la libertad de expresión en virtud de los principios recogidos en el art. 103.1 CE (jerarquía, respeto y obediencia a las autoridades y superiores jerárquicos). Alega el recurrente que trasladar los criterios mantenidos en aquellas ocasiones al ámbito del contrato de trabajo constituye una vuelta al feudalismo y desconoce la doctrina constitucional sobre el ejercicio de la libertad de expresión en el ámbito de la relación laboral, sobre todo, teniendo en cuenta la condición de periodista del afectado.

Tras cuestionar la aplicación de la jurisprudencia realizada en la Sentencia recurrida, recuerda que según la doctrina constitucional, el ejercicio de las facultades organizativas del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivo de los derechos fundamentales del trabajador (cita la STC 20/2002), y que tampoco puede encontrar justificación el que la medida se haya adoptado en el ámbito de discrecionalidad que permite el Estatuto de los Trabajadores. El recurrente niega que la actuación empresarial pueda justificarse por el ejercicio de los poderes de dirección teniendo en cuenta que durante más de cuatro años el cobro del complemento de dedicación exclusiva no ha resultado impedimento para su participación como tertuliano, y que justamente cuando critica a la dirección del periódico es cuando se le alega tal compromiso sin comunicación previa, sin justificación de la causa del cambio y de forma que no se exige al resto de los compañeros (que continúan en tertulias y siguen cobrando el complemento). De este modo, y, a pesar de la aportación de una prueba indiciaria contundente y de la falta de justificación por parte de la demandada de la medida adoptada, la Sala niega la lesión del derecho a la libertad de expresión sin que aquella haya cumplido con la carga probatoria de acreditar una causa justificativa de su actuación ajena al móvil denunciado.

En cuanto a la modificación fáctica relativa a que también a la Sra. Peral Parrado, que tenía colaboración en un solo programa, se le denegó la autorización, aduce que hay que tener en cuenta que el cese con relación a ella se produjo en noviembre de 2002, cuando al recurrente se había denegado su petición el 12 de septiembre de 2002; que no consta ni la solicitud de autorización ni la causa de la negativa; que se daba la circunstancia de que la citada periodista participaba en el Primer café de Antena 3 y que P. J. Ramírez cesó en esa tertulia a raíz de un caso investigado por El Mundo que dio lugar a la ruptura de relaciones entre ambos medios.

Finalmente, se aduce la vulneración del derecho reconocido en el art. 14 CE en relación con el derecho a la libertad de expresión, ya que conforme a los hechos declarados probados, al resto de los contertulios se les permite la participación en las tertulias sin que hayan tenido que renunciar al pacto de exclusividad y sin que hayan renunciado al

complemento abonado por tal concepto. Sin embargo, es al recurrente al único que se le exige el cumplimiento de tal obligación, trato distinto que deviene del ejercicio legítimo de su derecho a la libertad de expresión.

6. Por providencia de 25 de julio de 2006 la Sección Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, acordó dirigir comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Social núm. 11 de Madrid para que remitiesen las correspondientes actuaciones, interesándose al propio tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

7. El 28 de septiembre de 2006 se presenta escrito por el que la Procuradora de los Tribunales doña Amparo Ramírez Plaza se persona en nombre de la empresa Unidad Editorial, S.A.

8. Por diligencia de ordenación de 24 de octubre de 2006 se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones y el escrito de la citada Procuradora de los Tribunales, a quien se tiene por personada y parte en la representación que ostenta. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC se da vista de las actuaciones del presente recurso de amparo por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término pudiesen presentar alegaciones.

9. Con fecha de 27 de noviembre presenta su escrito de alegaciones la representación procesal de la empresa Unidad Editorial, S.A. que interesa la desestimación del recurso de amparo por falta de vulneración de los derechos fundamentales invocados. Incidiendo en los argumentos ofrecidos en la vía judicial, aduce que la denegación de autorizaciones para participar en otros medios de comunicación fue una medida general adoptada por la empresa y no individual para el recurrente y que el criterio utilizado para la concesión de tales autorizaciones fue el del puesto y relevancia del solicitante, otorgándose a periodistas que desempeñan tareas vinculadas a la información política (pues es la participación de estos en tertulias la que puede reportar beneficio y prestigio a esa empresa). Aduce que esa parte se ha limitado a ejercitar, respecto al actor y resto de periodistas, sus facultades directivas y a exigir el pacto de dedicación exclusiva que hasta esa fecha no se venía respetando a pesar de que los periodistas venían percibiendo una retribución por tal concepto.

En este sentido, sostiene que el pleito se ha situado artificialmente en el terreno del derecho a la libertad de expresión, sin fundamento suficiente y sin que se haya acreditado de forma mínima una relación de causalidad entre las manifestaciones vertidas por el actor el día 21 de junio y la iniciativa adoptada por la Dirección de la empresa respecto a la participación en las tertulias de otros medios de comunicación. Discrepando de la fundamentación jurídica contenida en la Sentencia impugnada, sostiene que no se ha denegado el permiso al recurrente por falta de respeto de la línea editorial del periódico, por lo que no resulta de aplicación al caso la STEDH de 29 de febrero de 2000 que la Sentencia impugnada utilizada para negar la lesión constitucional.

Prosigue diciendo que no puede sostenerse la vulneración de derechos fundamentales teniendo en cuenta que existía un compromiso bilateral en materia de dedicación exclusiva, que la situación económica de la empresa era desfavorable lo que propició el cambio de actitud en la aplicación del pacto de exclusividad, y dado que esa parte ni ha requerido nunca al recurrente para que no manifieste sus opiniones ni por haberlo hecho ha resultado perjudicado en su estabilidad profesional o en cualquiera de sus condiciones laborales. Asimismo, añade que la opinión manifestada en la tertulia en cuestión hacía referencia a una noticia que había sido objeto previamente de publicación, por lo que no podía "molestar" al periódico. De este modo, niega que se hayan aportados indicios de que se haya producido la lesión constitucional, en todo caso, se trataría de meras sospechas o conjeturas. Y, por consiguiente, no cabe la inversión de la carga probatoria.

Finalmente, y en cuanto a la alegación de la vulneración del art. 14 CE, se interesa la desestimación conforme al art. 44.1.c, LOTC por falta de invocación previa, puesto que el recurrente conocía desde que interpuso la demanda que a otros periodistas se les había

concedido la autorización para colaborar en otros programas y conservaban la percepción del complemento de exclusividad, y, sin embargo, no fue invocado en el momento oportuno. En cualquier caso, se considera que no cabe apreciar la lesión de ese derecho fundamental ya que se comparan situaciones diferentes. Y, en este sentido, se señala que se ha concedido la autorización para participar en tertulias a periodistas de mayor categoría profesional que el recurrente, esto es, a comentaristas políticos, que redactan artículos o reportajes en el periódico y que le reportan mayor interés. A diferencia de ellos, el recurrente no es corresponsal político, no redacta desde hace cuatro años y carece de notoriedad a efectos de mejorar la difusión y consideración del periódico.

10. El 29 de noviembre de 2006 el Ministerio Fiscal presenta su escrito cumplimentando el trámite de alegaciones conferido. Comienza diciendo que la ratio decidendi de la Sentencia recurrida es que el empresario puede exigir ex lege la dedicación exclusiva de sus empleados y que su no exigencia era una mera liberalidad, de cuya no concesión no podía derivarse una pretensión de vulneración de derechos fundamentales. De este modo, a partir de una normativa empresarial interna (posterior a que los hechos enjuiciados hubieran acaecido ya que no existía cuando el recurrente simultaneaba ambas prestaciones laborales y cuando se le desautorizó a participar en la tertulia en cuestión), se desestimó la demanda del recurrente con el solo argumento de que se trataba de una decisión empresarial que se acomodaba a la regulación legal.

Prosigue diciendo que la Sentencia se construye fuera del factum acreditado y de su análisis jurídico y que aunque el recurrente afirmaba ser víctima de una decisión empresarial adoptada en represalia a unas opiniones por él manifestadas y cubiertas por su libertad de expresión, se redujo lo debatido a un pacto de exclusividad, a pesar de que su cumplimiento no era exigido por la empresa ni antes de que acaecieran los hechos ni con posterioridad a los mismos. De este modo, la Sentencia sostiene que el trabajador no podía esgrimir lesiones de derechos fundamentales ya que la empresa le estaba exigiendo el cumplimiento de la legalidad, y eso, con independencia de que tal exigencia apareciese contradicha por el propio comportamiento empresarial. A juicio del Fiscal, con tales razonamientos se olvida que ni la capacidad organizativa del empresario ni el uso de sus facultades discrecionales puede servir para producir resultados lesivos de derechos fundamentales de los trabajadores, y que las razones aducidas por el empresario, es decir, los intereses del periódico o la renuncia al percibo del complemento de exclusividad aparecían contradichas por el propio comportamiento empresarial, dado que a otros trabajadores del periódico se les autorizó a seguir en el mismo programa que al demandante se le denegó, y ninguno de los trabajadores que simultaneaban la prestación había renunciado al complemento de exclusividad, por no habérselo exigido así el empresario. Por todo ello, interesa la estimación del amparo por lesión del derecho a la libertad de expresión (art. 20.1.a CE). Finalmente y en cuanto a las alegaciones del recurrente referidas a la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) sobre la base de un trato discriminatorio por ser aquél el único a la que se le exigió el pacto de dedicación exclusiva, señala el Fiscal que de lo hechos probados no se desprende tal cosa ya que no ha sido el único al que se le ha denegado la pluriocupación, y entiende que la alegación esgrimida al respecto debe reconducirse a la vulneración del derecho a la libertad de expresión en tanto que la pretendida exigencia del cumplimiento del pacto de dedicación exclusiva era falaz.

11. El 30 de noviembre de 2006, el recurrente presenta escrito por el que reitera las alegaciones realizadas en su demanda de amparo y se ratifica en ellas.

12. Por providencia de 3 de mayo de 2007 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año trámite que ha finalizado en el día de hoy.

2. Fundamentos jurídicos

1. Se aduce en amparo una lesión del derecho a la libertad de expresión en el ámbito de la relación laboral dimanante de un contrato de trabajo. Sostiene el recurrente que la decisión del empresario de negarle su participación como tertuliano en un programa en el que venía

interviniendo desde hacía cuatro años (“La mirada crítica”, de Telecinco) ha sido consecuencia de las manifestaciones críticas que realizó en el referido programa al día siguiente de la huelga general del día 20 de junio de 2002, con relación a lo acontecido en esa jornada de huelga, y, en concreto, respecto de la actuación que mantuvo el diario El Mundo (para el que trabaja como redactor jefe de cierre) para poder sacar al público el periódico ese día. Por tal motivo, considera que se ha producido lesión de su derecho a la libertad de expresión reconocido en el art. 20.1.a CE (también del art. 14 CE, en tanto en cuanto a los demás trabajadores del mencionado periódico se les permite la participación en otros medios de comunicación). Imputa estas vulneraciones a la Sentencia recurrida en amparo por rechazarlas a través de lo que considera una incorrecta aplicación de la doctrina constitucional sobre la inversión de la carga de la prueba en los casos en los que se alega la lesión de un derecho fundamental y una fundamentación que desconoce el relato fáctico.

El Ministerio Fiscal pide la estimación del amparo por vulneración del derecho a la libertad de expresión; considera inadmisibles los argumentos ofrecidos por la resolución judicial impugnada para negar tal lesión constitucional, al haberse limitado a enjuiciar la cuestión litigiosa desde los estrictos términos de la cobertura legal de la decisión empresarial (existencia de un pacto de exclusividad que podía hacer cumplir el empresario) sin realizar ponderación alguna del panorama indiciario que se había reconocido en la instancia y acepta sin más las razones ofrecidas por la empresa para justificar su actuación, aunque las mismas contradecían el relato de hechos que había resultado acreditado.

2. El recurrente se queja tanto de la vulneración de su derecho fundamental q la libertad de expresión del art. 20.1.a) CE, como de la lesión de su derecho a la igualdad del art. 14 CE. Esta última queja resulta, sin embargo, plenamente subsumible en la primera, en tanto en cuanto, la alegación de la lesión del derecho a la igualdad incide únicamente en la queja sobre la lesión del derecho a la libertad de expresión, en la medida en que el recurrente la invoca como prueba de que la actuación empresarial constituye una represalia por el legítimo ejercicio de este último derecho el hecho de que la demandada haya permitido a otros trabajadores seguir participando en las tertulias sin que haya sido óbice para ello la existencia del pacto de exclusividad que se le ha opuesto a él. En consecuencia, el recurrente utiliza la invocación de la desigualdad de trato como argumento para sustentar y reforzar la denuncia nuclear que plantea en este amparo, es decir, que la conducta empresarial cuestionada lesiona el ejercicio de su derecho fundamental a la libertad de expresión.

Centrado así el objeto de nuestro enjuiciamiento, resulta pertinente efectuar un recordatorio breve de nuestra jurisprudencia en la materia.

El derecho fundamental a la libertad de expresión tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor. Según hemos dicho con reiteración, este derecho comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (por todas, SSTC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 4; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4; y 181/2006, de 19 de junio, FFJJ 4 y 5).

También hemos declarado que la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como también que la libertad de empresa (art. 38 CE) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, STC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 3). En este sentido, nuestra doctrina (sintetizada recientemente en la STC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 4), sostiene que el ejercicio de las facultades organizativas del empleador no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, ni en la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél, de manera que no neutraliza el panorama indiciario la genérica invocación de facultades legales o convencionales. Por ello, venimos reiterando desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, que cuando se prueba indiciariamente que una decisión empresarial puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate y que es preciso garantizar en tales supuestos que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los

derechos y facultades reconocidos por las normas laborales (entre las más recientes, recogiendo esa doctrina, SSTC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 4; y 342/2006, de 11 de diciembre, FJ 4).

3. La aplicación de la doctrina expuesta al caso de autos aboca, de conformidad con lo pedido por el Ministerio Fiscal, a la concesión de este amparo por vulneración del derecho a la libertad de expresión del solicitante de amparo (art. 20.1.a CE). En efecto, tal y como se apreció por el Juzgado de lo Social, en el presente caso concurren indicios reveladores de la posibilidad de que el acto empresarial discutido vulneró el derecho a la libertad de expresión del recurrente. En este sentido, resulta indicativa de la verosimilitud de tal alegación la conexión temporal entre las manifestaciones realizadas por el recurrente en el programa “La Mirada Crítica” de Telecinco y la ulterior negativa empresarial a la participación del mismo en tal medio de comunicación. Como se ha expresado en los antecedentes de hecho, el recurrente venía participando en ese programa desde hacía cuatro años, intervención que sólo fue impedida por la empresa tras sus declaraciones críticas hacia ésta con relación a la huelga general del 20 de junio de 2002. Después de tales manifestaciones, se comentaba en la empresa que se iba a controlar la participación en las tertulias, y, en concreto, en la que el recurrente intervenía. Y, en efecto, con fecha de 22 de julio siguiente, la dirección de la empresa puso en conocimiento de su personal la decisión de someter a autorización la posibilidad de que se interviniese en otros medios de comunicación, lo que se pondría en práctica a partir del mes de septiembre, que fue cuando se le denegó al recurrente su solicitud, sin ofrecerle mayor explicación que el que se había decidido así “considerando que no sería beneficioso para los intereses del periódico”. Posteriormente, solicitada una explicación al respecto por los representantes legales de los trabajadores, se les comunicó que se trataba de una decisión irrevocable, pero no se adujo como justificación de la negativa de autorización la necesidad del cumplimiento del pacto de exclusividad, la falta de renuncia al complemento percibido por tal concepto, o una supuesta falta de prestigio profesional del recurrente para intervenir en tal tipo de programas en representación del periódico. Por el contrario, la demandada permitió que otros periodistas que intervenían en la misma tertulia que el recurrente siguiese participando en ese mismo programa, al considerar que con ellos el periódico estaba suficientemente representado en ese medio. Y a otros trabajadores se les permitió también seguir interviniendo en distintas tertulias, aunque, eso sí, reduciéndose el número de las que participaban. Finalmente, resultaba significativo para ponderar la queja del recurrente el escrito que fue elaborado por cincuenta y cinco trabajadores en su apoyo y en denuncia de su situación, así como la respuesta ofrecida por el Director del periódico a raíz de un comentario del Comité de empresa relativo a la situación del recurrente, en la que reconoció que no se iba a dar facilidades a aquellos que se dedicaban a criticar las decisiones del periódico en unos medios en los que colaboraban gracias a su condición de periodistas de El Mundo, ya que eso era un contrasentido.

4. Pues bien, a pesar del claro panorama indiciario expuesto, la demandada en el proceso a quo no cumplió con su carga de acreditar la existencia de una causa, seria y real justificativa de su actuación, que hubiera permitido destruir la apariencia discriminatoria creada y alcanzar la necesaria convicción de que su decisión había sido ajena a todo propósito atentatorio del derecho fundamental invocado. En efecto, siguiendo lo postulado por la empresa demandada, la Sala recondujo el debate al análisis de la cobertura legal de la actuación empresarial, al considerar que lo que se cuestionaba era la exigencia del cumplimiento de un pacto de exclusividad libremente pactado por las partes y cuya exigencia no podía reprocharse a la empresa demandada por tener fundamento en el ejercicio regular de sus funciones directivas. El enjuiciamiento en sede de suplicación adquirió tal enfoque a pesar de que traía causa de una demanda sobre tutela de derechos fundamentales en la que se denunciaba que la actuación empresarial era consecuencia del previo ejercicio del derecho a la libertad de expresión, y de que la pretensión del recurrente había tenido una favorable acogida en la instancia al comprobarse en ella un panorama indiciario que no logró desvirtuar la demandada.

Como indica el Ministerio Fiscal, la resolución judicial recurrida efectuó su enjuiciamiento desde un estricto plano de legalidad, revocando la Sentencia de instancia al tener en cuenta que la actuación de la empresa era conforme a derecho (arts. 3.1.c, 5.c, y 20.1 del Estatuto de los Trabajadores), circunstancia que, a juicio de la Sala, “imposibilitaba por sí misma hacerle causante a la vez de la violación de los derechos fundamentales del recurrente”, y permitía afirmar no sólo eso, sino que, además, lo que en realidad se violentaba gravemente en el caso

de autos eran los derechos de la empresa demandada, en tanto que se pretendía obligarla a la concesión de una autorización a un empleado que había acordado un pacto de exclusividad y no había renunciado al abono del complemento salarial por este último convenio.

Con ese razonamiento, la Sentencia recurrida en esta vía de amparo obvió cualquier ponderación sobre la lesión del derecho constitucional del recurrente, sobre la base de que la cobertura legal de la actuación empresarial resultaba incompatible con la posibilidad de la lesión constitucional que el recurrente alegaba. Le bastó, pues, para negar la lesión, la existencia de un pacto de exclusividad y la percepción por el recurrente de un complemento por tal concepto, sin valorar que, conforme al relato fáctico, tales circunstancias no habían impedido al resto de la plantilla obtener la autorización que a él se le denegaba. Ciertamente, aunque otros trabajadores estaban sujetos al mismo pacto de exclusividad y cobraban por tal concepto la cantidad pactada, tales circunstancias no fueron óbice para que la demandada les autorizase a seguir participando en otros medios de comunicación. En definitiva, con ello se comprueba que los argumentos ofrecidos en la resolución impugnada resultaban carentes de fundamento al no corresponderse con los presupuestos fácticos contenidos en el relato de hechos probados.

A la vista de lo cual, la Sala no ponderó, tal y como le correspondía, si existía, a la vista de los indicios aportados, una lesión constitucional encubierta tras la legalidad aparente del acto empresarial, sino que se limitó a justificar la conducta discutida en el ejercicio de las facultades organizativas y directivas del empleador, partiendo de la premisa de que tal ejercicio resulta incompatible con la producción de resultados inconstitucionales. Tal razonamiento contradice de forma palmaria la doctrina de este Tribunal, según la cual, como ha quedado expuesto anteriormente, la genérica invocación de facultades legales o convencionales o la aparente cobertura legal de un acto empresarial no basta para neutralizar el panorama indiciario.

En definitiva, hemos de concluir que las razones en las que se basa la resolución impugnada en amparo resultan inadmisibles para negar la vulneración constitucional alegada, y, en consecuencia, hemos de afirmar que no resulta respetuosa con el contenido del art. 20.1 a) CE. Procede por ello declarar la nulidad de la Sentencia recurrida en amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Francisco Frechoso Bajo y, en consecuencia:

1º) Reconocer su derecho a la libertad de expresión (art. 20.1.a CE) .

2º) Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de diciembre de 2004 (recurso núm. 5738/04).

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintiuno de mayo de dos mil siete.