

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000005/2020
Tipo de Recurso: DERECHOS FUNDAMENTALES
Núm. Registro General: 08398/2020
Demandante: UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES(UGT) y
CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CCOO
Procurador: SRA. GRANIZO PALOMEQUE Y SR. NAVARRA
MURIEDAS
Demandado: MINISTERIO DE FOMENTO
Codemandado: CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE DE
FUNCIONARIOS (CSIF), UNIÓN SINDICAL OBRERA
(USO), CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO
(CGT)
Abogado Del Estado
Ponente Ilmo. Sr.: D. EUGENIO FRIAS MARTINEZ

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO
D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA
D. EUGENIO FRIAS MARTINEZ

Madrid, a veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno.

La Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha visto el recurso de derechos Fundamentales **5/2020**, interpuesto por

UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES(UGT) representada por la Procuradora **Sra. Granizo Palomeque** y **CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CCOO** representada por el Procurador **Sr. Navarra Muriedas** y defendida por Letrado, contra resolución del **MINISTERIO DE FOMENTO** representado y defendido por el Abogado del Estado. Han sido partes codemandadas **CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS (CSIF)** representada por la Procuradora **Sra. Martínez Martínez** y defendida por Letrado; **UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO)** representada por el Procurador **Sr. Bordallo Huidobro** y defendida por Letrado; y **CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)** representada por la Procuradora **Sra. López Valero** y defendida por Letrado. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Es Ponente el Ilmo. Sr. **D. Eugenio Frías Martínez**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso se interpuso por la representación de UGT, el 21 de septiembre de 2020, contra la Orden DSA/819/2020, de 3 de septiembre, por la que se regula la composición y funcionamiento del Consejo de Desarrollo Sostenible.

SEGUNDO.- Por auto de 25 de noviembre de 2020 se acordó la acumulación del recurso de Derechos Fundamentales 6/2020, interpuesto por la representación de CCOO contra la misma Orden.

TERCERO.- Previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la partes actoras para formalizar la demanda, lo que verificaron por escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron pertinentes, solicitaron sentencia estimatoria del recurso.

CUARTO.- Dado traslado del escrito de demanda la Administración demandada, a las partes codemandada y al Ministerio Fiscal, contestaron en tiempo y forma.

QUINTO.- Se confirió traslado a las partes para la formulación de conclusiones. Presentados los oportunos escritos quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 22 de septiembre del presente año, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo, seguido por el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, se impugna la Orden DSA/819/2020, de 3 de septiembre, por la que se regula la composición y funcionamiento del Consejo de Desarrollo Sostenible, publicada en el BOE de 7 de septiembre de 2020.

SEGUNDO.- Mantiene UGT en su demanda la nulidad de pleno derecho de la Orden DSA/819/2020, de 3 de septiembre, en su apartado xi del número 1.1º del artículo tercero, que establece como vocalías del Consejo de Desarrollo Sostenible, a “tres personas a propuesta de las organizaciones sindicales de ámbito nacional enumeradas en el anexo I”; así como el apartado 1º cuando establece, en representación del sector empresarial y sindicatos, a 16 vocalías, que quedarían fijadas en 13 vocalías, y El Anexo I, “Organizaciones sindicales de ámbito nacional” Unión Sindical Obrera - USO, Central Sindical Independiente de Funcionarios – CSIF y Confederación General del Trabajo – CGT”; por ser contrarios al derecho fundamental de libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 de la Constitución (CE), en relación con el principio de igualdad establecido en el artículo 14 CE; y los artículos 6, en sus números 1, 2 y 3.a/ de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS), 3.5 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y 3.2 del Convenio nº 87 OIT.

El art. 6.3 LOLS confiere una singular posición jurídica, la de ostentar representación institucional ante las Administraciones públicas u otras entidades y organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tengan prevista. Esta representación institucional, en contraste con otras facultades y derechos que se reconocen a los sindicatos con carácter general en la LOLS está reservada a los sindicatos más representativos.

El reconocimiento en la Orden que se impugna, de la participación y representación institucional de los sindicatos que no cumplen con la condición de ser sindicatos más representativos determina la falta de cobertura legal de tal reconocimiento. Supone un supuesto en el que desde el Gobierno de España se reconoce, a través de la norma reglamentaria, la representación institucional de tales sindicatos minoritarios lo que implica la promoción indebida desde el Gobierno de la Nación, de sindicatos, a los que se denomina en la Orden impugnada como “organizaciones sindicales de ámbito nacional”.

Entiende que la doctrina del Tribunal Constitucional que cita, supone que cuando se trate de la facultad de representación o participación institucional de los sindicatos, la previsión contenida en el artículo 6.3.a) LOLS, de reservar tal facultad a los sindicatos más representativos, resulta conforme al derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE) y al principio de igualdad entre los sindicatos (art. 14 CE). Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que han considerado este criterio de la

mayor representatividad como contrario al principio de igualdad, y vulnerador del derecho fundamental de libertad sindical, se refieren a facultades o derechos ajenos a la referida representación o participación institucional.

La Orden resulta arbitraria y falta de motivación al haber alterado la composición del Pleno del Consejo de Desarrollo Sostenible de la anterior Orden PCI/169/2019, sin motivación ni justificación, dando un trato peyorativo a los sindicatos más representativos, suprimiendo dos vocalías, y otorgando a las que denomina “organizaciones sindicales de ámbito nacional”, que enumera en su Anexo I (USO, CSIF y CGT), tres vocalías.

Suplica se declare la nulidad de la Orden DSA/819/2020, de 3 de septiembre, en los siguientes extremos:

- El apartado xi del número 1.1º del artículo tercero, que establece como vocalías del Consejo de Desarrollo Sostenible, a “tres personas a propuesta de las organizaciones sindicales de ámbito nacional enumeradas en el anexo I”; debiendo por tanto anularse también el apartado 1º cuando establece, en representación del sector empresarial y sindicatos, a 16 vocalías, que quedarían fijadas en 13 vocalías.

-El Anexo I, “Organizaciones sindicales de ámbito nacional” Unión Sindical Obrera - USO, Central Sindical Independiente de Funcionarios – CSIF y Confederación General del Trabajo – CGT”.

TERCERO.- CCOO en su demanda sostiene la vulneración del derecho a la libertad sindical del art. 28.1 de la Constitución española en relación con la infracción de determinados preceptos de la LOLS, apartados 1, 2 y 3 del art. 6, y el art. 7.2.

Entiende que los sindicatos más representativos ostentan en exclusiva la representación institucional ante las Administraciones públicas u otras entidades y organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tenga prevista(art. 6.3).

La participación de los sindicatos en los organismos públicos, la denominada participación o representación institucional, representando esos intereses generales (multidisciplinares y transversales en su más amplio espectro), se reserve a las organizaciones que cuentan con un respaldo mayoritariamente cualificado de las personas trabajadoras, a aquellas que cuentan con una proyección general para las personas trabajadoras.

Es constitucionalmente admisible establecer una diferencia de trato entre los sindicatos en materia de participación institucional si se basa en un criterio objetivo e imparcial como es la mayor representatividad.

El reconocimiento a un sindicato del carácter de más representativo supone por lo tanto que, si acredita los umbrales de representación establecidos legalmente, se

le va a otorgar un régimen particular con una serie de prerrogativas que no se van a reconocer a los sindicatos que no gocen de ese nivel de audiencia electoral.

El Consejo de Desarrollo Sostenible es un órgano de participación o representación institucional. Toda la doctrina, de forma unánime y con apoyo de la STC 39/1986, señala que la participación institucional es la desarrollada en el seno de los organismos públicos.

Conforme al art. 1 de la Orden recurrida, el Consejo de Desarrollo Sostenible (CDS), es un órgano colegiado de los previstos en el artículo 22.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que se inserta en la estructura interna del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 al que queda adscrito a través de la Secretaría de Estado para la Agenda 2030.

Su ámbito de actuación se extiende a la participación en la definición, elaboración y propuesta de las políticas públicas relacionadas con la Agenda 2030 en toda su dimensión económica y social.

Tomando en cuenta su naturaleza, sus funciones, y sobre todo, su composición, se constata que el CDS se configura como un órgano colegiado de participación de la sociedad civil en relación con las actuaciones que lleva a cabo la Secretaría de Estado para la Agenda 2030. Estos órganos se encuentran regulados por los arts. 15 a 22 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen Jurídico del Sector Público, previéndose expresamente la integración y participación en los mismos de las organizaciones representativas de intereses sociales.

Esta caracterización del Consejo como órgano de participación institucional se infiere de los siguientes caracteres que se recogen en la norma que lo regula: a) se trata de un órgano integrado en la estructura del Gobierno de España, y no simplemente es un ámbito más o menos formalizado de diálogo social, sino completamente institucionalizado, como corresponde con su creación, a través de una norma; y, b) por la definición normativa de sus competencias, directamente vinculadas a intervenir en la definición de las políticas públicas y en los procedimientos de elaboración normativa que asume el propio Ministerio.

Por tanto, teniendo en cuenta su naturaleza, las finalidades y funciones que le son otorgados por la propia Orden, y en atención a lo dispuesto en el art. 129.1 de la CE en relación con los arts. 6 y 7 de la LOLS, es necesario concluir que el Consejo de Desarrollo Sostenible tiene la consideración de órgano de participación institucional y que sólo las organizaciones sindicales más representativas tienen acreditada y atribuida la capacidad para ostentar dicha representación institucional y para participar en el seno del Consejo de Desarrollo Sostenible.

La Orden no puede alterar el régimen jurídico sindical establecido en los artículos 6 y 7 LOLS, al hacerlo vulnera el derecho a la libertad sindical.

El derecho a la participación institucional no forma parte del contenido esencial de Libertad Sindical, sino que forma parte del contenido adicional establecido en la

ley; por ello, es admisible establecer distinciones entre las organizaciones. Por tanto, los sindicatos que no reúnen los requisitos del art. 6 de la LOLS no pueden ampararse en el contenido esencial de su libertad sindical para exigir su presencia en el CDS.

Falta de motivación del cambio de designación de las organizaciones sindicales respecto de la Orden anterior 619/2019. No es razonable que, aparentemente para justificar la modificación de la Orden y la designación de USO, CGT y CSIF se incorpore como documento nº 2 al expediente administrativo, el Dictamen de la Fiscalía en el Recurso 2/2019 de derechos fundamentales seguido en esa Sala frente a la Orden derogada.

Se ha incurrido en desviación de poder, la intención de la Administración al incluir a otras organizaciones sindicales, no era abrir o hacer más rica la participación sindical entre las organizaciones sindicales con mayor representación sindical, puesto que hay organizaciones sindicales con más representación que las designadas sino incluir a concretas organizaciones sindicales, que no tendrían derecho a tener vocales en el Consejo en función de su representatividad.

La atribución de vocalías en el Consejo de Desarrollo Sostenible a tres sindicatos que no han conseguido el apoyo de las personas trabajadoras con los niveles exigidos por la ley, no solo infringe el régimen de representatividad establecido en la Ley orgánica, sino que constituye un acto por el cual la Administración promueve y beneficia en contra de la ley e injustificadamente a unos sindicatos frente a otros.

Suplica se declare la nulidad de la Orden DSA/819/2020, en concreto:

-El apartado 1, d) 1º, del artículo tercero, la letra xi que dice: “Tres personas a propuesta de las organizaciones sindicales de ámbito nacional enumeradas en el Anexo I”.

-El Anexo I que dice: “Organizaciones Sindicales de ámbito Nacional. Unión Sindical Obrera, USO; Central Sindical Independiente y de Funcionarios, CSIF; Confederación General del Trabajo, CGT”.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y las demás partes codemandada, interesaron la desestimación del recurso, coincidiendo todas resumidamente en que no se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical, por entender que la presencia de organizaciones sindicales en el seno del Consejo de Desarrollo Sostenible, va más allá de lo que es la representación institucional de los sindicatos ante las Administraciones Públicas, para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, siendo correcta la inclusión de otras organizaciones sindicales que no tengan la consideración de más representativas.

QUINTO.- La Orden DSA/819/2020, de 3 de septiembre, regula la composición y funcionamiento del Consejo de Desarrollo Sostenible, dejando sin efecto las previsiones contenidas en la anterior Orden PCI/169/2019, de 22 de febrero.

La exposición de motivos de la Orden señala “se concibe como un espacio ciudadano de carácter consultivo y de seguimiento de la implementación de la Agenda 2030 desde un enfoque participativo, incluyente y transparente. El Consejo de Desarrollo Sostenible forma parte y complementa la estructura de gobernanza para la implementación de la Agenda 2030 en España. Se trata de un órgano colegiado que articula la participación de la sociedad civil desde la pluralidad de las organizaciones sociales, económicas, medioambientales y culturales de nuestro país.”

El art.1 de la Orden determina su naturaleza jurídica y adscripción, señalando:

“1. El Consejo de Desarrollo Sostenible (en adelante, el Consejo) es un órgano colegiado de los previstos en el artículo 22.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que se constituye con la finalidad de ser un órgano asesor, de colaboración y cauce de la participación de la sociedad civil para el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030.

2. El Consejo está adscrito al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 a través de la Secretaría de Estado para la Agenda 2030.”

Las funciones se encuentran recogidas en el art. 2, que establece:

“El Consejo de Desarrollo Sostenible tendrá las siguientes funciones:

a) Asesorar a la Secretaría de Estado para la Agenda 2030 en la elaboración e implementación de los planes y estrategias necesarios para el cumplimiento de la Agenda 2030.

b) Generar documentos y análisis sobre aspectos de la implementación para la consecución de la Agenda 2030.

c) Contribuir a la divulgación y comunicación de la Agenda 2030 al conjunto de la ciudadanía española.

d) Impulsar el diálogo y coordinación entre todos los agentes sociales, económicos, medioambientales y culturales para contribuir a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible”.

La composición se encuentra regulada en el artículo 3, previendo el apartado 1 d) que las vocalías en representación de la sociedad civil, en número de sesenta. De las cuales dieciséis vocalías corresponden a la representación del sector empresarial y sindicatos. Dentro de estas vocalías corresponde a las organizaciones sindicales: “ix. La persona que ostente la titularidad de la Secretaría General de la Unión General de Trabajadores. x. La persona que ostente la titularidad de la

Secretaría General de Comisiones Obreras. xi. Tres personas a propuesta de las organizaciones sindicales de ámbito nacional enumeradas en el anexo I (USO, CSIF y CGT)”.

Esta composición supone una modificación con la establecida en la anterior Orden PCI/169/2019, que además de las personas que ostentaran la titularidad de la Secretaría General de UGT y CCOO, reconocía a dos personas más a propuestas de los sindicatos más representativos. Así, con la Orden impugnada UGT y CCOO mantienen una volalía cada una, y se da entrada a organizaciones sindicales de ámbito nacional enumeradas en el anexo I(USO, CSIF y CGT).

SEXTO.- Los sindicatos recurrentes, únicos que tienen la consideración de sindicatos más representativos a nivel nacional, de acuerdo con el art. 6.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical (LOLS), por acreditar “una especial audiencia, expresada en la obtención, en dicho ámbito del 10 por 100 o más del total de delegados de personal de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas”, entienden que la pertenencia al Consejo de Desarrollo Sostenible supone el ejercicio de la representación institucional ante las Administraciones públicas, que se encuentra reconocido en el art. 6.3.a) LOLS, únicamente a los sindicatos más representativos. Interviniendo en la posición que las organizaciones sindicales han acreditado de acuerdo con la legislación vigente con los resultados de las elecciones, lo que supone una vulneración de la LOLS y del derecho a la libertad sindical y a la igualdad, al reconocer funciones a sindicatos que no les corresponden por carecer de la condición de más representativos.

Para la resolución de este recurso debemos tener en cuenta la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, sobre la libertad sindical (arts. 7 y 28.1 CE) y el principio de igualdad (art. 14 CE), en la sentencia 147/2001, de 27 de junio, fundamento jurídico tercero señala:

“Este principio de igualdad de trato, connatural a un sistema de libertad y pluralidad sindical, no empece que, en determinadas ocasiones y para determinadas funciones, este Tribunal haya admitido un trato desigual a los sindicatos que no vulnera el art. 14 CE cuando está basado en el criterio de la mayor representatividad. Entre otras razones, porque se trata de un criterio que arranca de un dato objetivo, como es la voluntad de los trabajadores y funcionarios expresada en las elecciones a órganos de representación de trabajadores y funcionarios (por todas, SSTC 98/1985, de 29 de julio ; 7/1990, de 18 de enero; 32/1990, de 26 de febrero ; 75/1992, de 14 de mayo; 67/1995, de 9 de mayo , y 188/1995, de 18 de diciembre) y porque la promoción del hecho sindical y la eficaz y efectiva defensa y promoción de los intereses de los trabajadores (art. 7 CE), finalidades también necesitadas de atención, pueden malograrse por una excesiva atomización sindical y la atribución de un carácter absoluto al principio de igualdad de trato (SSTC 98/1985, de 29 de julio, y 75/1992, de 14 de mayo) y del libre e igual disfrute del derecho reconocido en el art. 28.1 CE (SSTC 53/1982, de 22 de julio, 65/1982, de 10 de noviembre , 98/1985, de 29 de julio, 7/1990, de 18 de enero, y 75/1992, de 14

de mayo). Diferencias de trato entre los sindicatos que, como también se ha dicho y en el marco de un problema de límites, tienen, no obstante, que cumplir con los requisitos de objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad (SSTC 7/1990, de 18 de enero, y 188/1995, de 18 de diciembre).

El concepto de mayor representatividad es, por tanto, un criterio objetivo y, por ello, constitucionalmente válido. Ahora bien, ello no significa que cualquier regulación apoyada en el mismo haya de reputarse como constitucionalmente legítima (SSTC 9/1986, de 21 de enero, y 7/1990, de 18 de enero), pues ha de reunir, además, los restantes requisitos exigibles y, singularmente, el de proporcionalidad. Requisitos muy determinados por la finalidad y efectos de la medida considerada y que han llevado a considerar conforme con las exigencias constitucionales algunas facultades de las que tan sólo gozan los sindicatos más representativos. Así, en coherencia con el origen del concepto de representatividad, consignado en el art. 3.5 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) , el criterio de la mayor representatividad se considera objetivo y razonable para establecer la participación de los representantes de los trabajadores en los organismos internacionales y desarrollar tareas de representación institucional (Informe 36, caso núm. 190, párrafo 195 del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT y SSTC 53/1982, de 22 de julio, y 65/1982, de 10 de noviembre) y constituye un criterio válido para constatar la significación de las organizaciones que aspiren a desarrollar actividades que produzcan efectos más allá de sus afiliados, como la negociación colectiva de eficacia general (SSTC 73/1984, de 27 de junio , 98/1985, de 29 de julio). Asimismo, otras facultades de las organizaciones más representativas, tales como la posibilidad de promover elecciones sindicales (STC 164/1993, de 18 de mayo), gozar del derecho de excedencia forzosa para los trabajadores que desempeñen cargos sindicales (STC 263/1994, de 3 de octubre) o contar con delegados sindicales en determinadas condiciones (STC 188/1995, de 18 de diciembre), también se han declarado justificadas por este Tribunal y no lesivas del derecho de libertad sindical.

Pero la mayor representatividad exige la correspondencia entre la conformación técnica de la representatividad y el tipo de función sindical, el nivel de ejercicio o las características de los intereses colectivos en juego, sin que pueda emplearse con cualquier propósito, de suerte que no toda utilización que de ella se haga es constitucionalmente aceptable, y no lo es aquella que utiliza los criterios selectivos para establecer un trato diferente respecto de materias que no guardan ninguna relación con ellos (SSTC 9/1986, de 21 de enero, F. 3, y 7/1990, de 18 de enero, F. 2). De ahí, por ejemplo, que este Tribunal haya considerado improcedente la utilización del criterio de la mayor representatividad como regla para excluir a sindicatos que no son más representativos pero que, sin embargo, están implantados en un ámbito concreto (por ejemplo, SSTC 184/1987, de 18 de noviembre, y 217/1988, de 21 de noviembre). De este modo, es razonable que se asegure la presencia en cada concreto ámbito de actuación de los intereses generales y del conjunto de los trabajadores y que se examine en cada caso la finalidad de la norma o de la representación institucional (como ocurrió en las SSTC 7/1990, de 18 de enero, 32/1990, de 26 de febrero, y 183/1992, de 16 de noviembre)".

El Tribunal Supremo en sentencia de 30 de enero 2008, sobre presencia de FETICO en el Observatorio Valenciano del Comercio, ha señalado : “no ha vulnerado los derechos de libertad sindical del Sindicato recurrente, reconocidos en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, ya que no ha sido excluido de formar parte del Observatorio del Comercio Valenciano, y no desprenderse del contenido de las disposiciones legales invocadas, que aquellos sindicatos que no ostentan una singular posición jurídica, derivada de su mayor representatividad sindical, carezcan de legitimidad para ejercer funciones de participación institucional en dicho órgano, advertida su naturaleza y las funciones que desarrolla en el ámbito sectorial concreto del comercio.

En efecto, la mayor representatividad sindical reconocida a determinados sindicatos, que les confiere una singular posición jurídica, a efectos tanto de participación institucional como de acción sindical, según establecen los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, no impide de forma absoluta que aquellos sindicatos, constituidos al amparo de la referida Ley, que no gocen de aquella consideración, puedan ejercer funciones de participación institucional en aquellos organismos de consulta o de asesoramiento que creen las Administraciones Públicas con el objeto de promover la participación de los grupos y organizaciones afectados por la acción pública, porque esta interpretación reduccionista que propugna el Sindicato recurrente al aducir que la central sindical FETICO «no tiene derecho a participar en las actuaciones que implican representación institucional», resultaría contraria al derecho de libertad sindical y al pluralismo sindical que garantiza el artículo 28 de la Constitución, en cuanto no se justifica con razones objetivas, en este supuesto, la limitación excluyente de las actividad institucional de aquellos sindicatos que ostenten una menor representatividad. (...)

Según reconoce el Tribunal Constitucional en la sentencia 98/1985, de 29 de julio , «en el derecho de libertad sindical está implícita la exigencia de igualdad entre las diferentes organizaciones sindicales y la prohibición de injerencia de los poderes públicos a efectos de no alterar con su intervención la libertad o igualdad de ejercicio a la libertad sindical», aunque una eficaz defensa de los derechos e intereses de los trabajadores, que se vería perjudicada por la atomización sindical, promueva la declaración de constitucionalidad de los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, que reconocen a los Sindicatos calificados de más representativos, una mayor capacidad para ejercer funciones y facultades inherentes a la acción sindical.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, en la sentencia que citamos, declara:

«En cuanto a la representación institucional ante las Administraciones Públicas u otras Entidades y organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tengan prevista [art. 6.3 a)], debe entenderse que la Ley se limita a establecer la capacidad representativa de los sindicatos que tengan el carácter de más representativos a nivel estatal o de Comunidad Autónoma (art. 7.1 del Proyecto), pero no impide que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus

competencias de organización, integren además en sus propios órganos a otros sindicatos que no tengan esta consideración legal»”.

La sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2010 señala “las sentencias parcialmente transcritas en el fundamento anterior que nos ilustra debidamente acerca de que no toda participación en determinadas instituciones ha de limitarse a los sindicatos más representativos por cuanto ni resulta razonable, ni objetivo ni guarda proporción con los fines que se pretenden obtener.

Lo contrario comportaría excluir a un sindicato de la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios, art. 7. CE , e interesan al conjunto de los trabajadores con independencia de su afiliación.

En segundo lugar debemos fijarnos en el Preámbulo del Real Decreto 221/2008 que indica de forma prolija cuáles son los antecedentes de la disposición, sus objetivos y la razón de ser. Se observa que la Unión Europea constituye el origen de la responsabilidad social corporativa en que tras diversas Declaraciones de distintas sesiones del Consejo Europeo plasma en el llamado Libro Verde publicado el 18 de julio de 2001, "Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas".

Los fines perseguidos por el Consejo de Responsabilidad Social de las Empresas, sigue las líneas maestras marcadas en el ámbito de la Unión Europea (véase al respecto la información reflejada en la web sobre la materia de la Unión Europea), para, entre otras cosas facilitar el intercambio de experiencias y buenas prácticas, hacer efectivos códigos de conducta, fomento de la responsabilidad social entre las pymes, la innovación en la gestión de la salud de los trabajadores, la atención al respeto de los derechos humanos en el contexto internacional, etc.

No ofrece duda que tales objetivos trascienden el ámbito limitado de la mayor representatividad sindical pues se trata de funciones que exceden lo que se viene considerando representación institucional.

En el fomento del intercambio de las buenas prácticas fomentado por la Comisión Europea se pueden encontrar interesados y pueden ser agentes favorecedores del empleo de calidad otros sindicatos que gocen de otra representatividad como la de notoria implantación nacional no percibiéndose como proporcionada la limitación fijada por el Real Decreto objeto de impugnación ya que contraviene la audiencia de una pluralidad de voces que es lo pretendido por el fomento de la Responsabilidad social de las Empresas”.

A la vista de las funciones y finalidad del Consejo de Desarrollo Sostenible, enumeradas en Fundamento Quinto, y dado que se proyectan sobre cuestiones que afectan a la totalidad de los ciudadanos, con un enfoque participativo, que incluye a organizaciones sociales, económicas, medioambientales y culturales, además de a empresarios y sindicatos, debemos entender que exceden de la promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, esto es, exceden lo que se viene considerando representación institucional.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial recogida, no resulta razonable ni objetivo que se limite la participación a los sindicatos más representativos, cuando las funciones del Consejo de Desarrollo Sostenible exceden de la representación institucional, siendo más correcto, de acuerdo con el derecho fundamental a la libertad sindical, admitir la participación de otras organizaciones sindicales de carácter nacional, aun cuando no tengan el carácter de más representativas, de acuerdo con el art. 6.2 LOLS.

SÉPTIMO.- Con respecto de las alegaciones de falta de motivación y arbitrariedad, hemos de señalar que si bien es cierto, que el objeto del recurso especial es la protección de los derechos fundamentales, quedando excluidas cuestiones de legalidad ordinaria, como sostiene el Abogado del Estado, no es menos cierto, que la adecuada justificación y motivación de la Orden, respecto de la inclusión de las organizaciones sindicales está íntimamente relacionada con el derecho fundamental a la libertad sindical y la igualdad, por cuanto una justificación adecuada o no puede determinar que se aprecia o no la vulneración de los derechos fundamentales alegados.

No podemos entender que la Orden resulta arbitraria y carente de motivación, por cuanto en el expediente se incorpora el informe del Ministerio Fiscal emitido en el recurso 2/2019, seguido ante la Sección 7ª de esta Sala, que mantenía la posible vulneración de la libertad sindical por la anterior Orden al excluir al sindicato USO, lo que ha determinado la incorporación de otras organizaciones sindicales. Así como la propia exposición de motivos de la Orden que se refiere a la necesidad de “trabajar de manera coordinada entre todas las administraciones y los actores sociales, económicos y medioambientales”, y la memoria que señala “buscando dar voz a un amplio abanico de actores destacados, de índole social, económica, cultural, y medioambiental, en el debate público para la configuración e implementación de la Agenda 2030. La presencia de este conjunto de actores en el Consejo de Desarrollo Sostenible es esencial para que, a través de su involucramiento y las aportaciones que se formulen en este órgano colegiado, participen plenamente en el diseño de planes y estrategias que ayuden a definir el modelo de país y de sociedad que pretendemos ser en el año 2030”.

Tampoco podemos entender que se haya producido desviación de poder, esto es, el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el ordenamiento jurídico, pues no tiene por finalidad excluir a los sindicatos recurrentes, que tienen asegurada y reconocida su presencia, ni incluir a concretas organizaciones sindicales, sino que se incluyen a otros sindicatos que tienen representación nacional, aun cuando no tengan la consideración de más representativos.

OCTAVO.- De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa procede imponer las costas a las partes recurrentes.

Vistos los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR los recursos contencioso-administrativo interpuestos por **UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT)** y **CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CCOO** contra la Orden DSA/819/2020, de 3 de septiembre, por la que se regula la composición y funcionamiento del Consejo de Desarrollo Sostenible. Con imposición de costas a las partes recurrentes.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción, justificando el interés casacional objetivo que presenta.

