

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES (septiembre de 1992-febrero de 1993)

Marina Gascón

Universidad de Castilla-La Mancha.

SUMARIO: 1. El principio de igualdad.—2. La libertad de información y el derecho al honor.—3. La libertad de cátedra.—4. La libertad sindical.

1. El principio de igualdad



E las distintas modalidades de la igualdad constitucionalmente relevante es, sin duda, la igualdad *en la aplicación de la ley* la que más pronunciamientos ocasiona, aunque también la igualdad *ante la ley* ha sido objeto de varias sentencias del Tribunal Constitucional, cuya doctrina resumimos a continuación.

A propósito de la igualdad *ante la ley*, el TC, en STC 229/1992, de 14 de diciembre, diferencia entre el *principio genérico de igualdad*, “que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato”¹ y la *prohibición de la discriminación* entre los sexos, “que impone como fin y generalmente como medio la parificación, de modo que la distinción entre los sexos sólo puede ser utilizada excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica de trato entre los varones y las mujeres” (FJ 2). Ahora bien, a pesar de la “bidireccionalidad” de la regla de parificación entre los sexos, y habida cuenta de la situación de discriminación de que históricamente viene siendo víctima la mujer, la interdicción de discriminación del artículo 14 de la CE permite la adopción de “un derecho desigual desigualatorio”; es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres². Eso sí, en el bien entendido que esas ventajas o medidas de apoyo hacia la mujer “no pueden operar de hecho en perjuicio de la mujer”³ (FJ 2). En concreto, la especial dureza de un trabajo no puede justificar la exclusión absoluta de la mujer en el mismo (salvo que esté en juego el embarazo o la maternidad), sino que el acceso de ésta a ese tipo de trabajo sólo se verá sometido a los mismos requisitos de fortaleza o condición física exigibles para el hombre (FJ 3). Por ello, tales medidas de protección de la mujer y de su salud deben examinarse “con suma cautela e incluso con desconfianza, por las repercusiones negativas que directa o indirectamente pueden tener en la consecución de la efectiva igualdad entre hombres y mujeres” (FJ 3).

Como se ha indicado más arriba, la igualdad *en la aplicación de la ley* es la modalidad del principio de igualdad objeto del mayor número de recursos. En el conjunto de pronunciamientos sobre este derecho que tienen lugar en el período comentado se reproducen prácticamente todos los requisitos para considerar respetada esta modalidad de la igualdad: la identidad sustancial de los casos comparados, la resolución de los mismos por parte del

¹ Por considerar que el razonamiento efectuado por el Tribunal ordinario había tenido en cuenta factores relevantes, razonables y claramente explicados, no puede achacarse a su decisión arbitrariedad o trato discriminatorio (STS 214/1992, de 1 de diciembre, FJ 2).

² Recuerda, en este sentido, el Tribunal sus SSTC 128/1987 y 19/1989.

³ En el caso objeto de la Sentencia aludida (STC 229/1992), estima el TC que “la prohibición de trabajar en las mismas a la mujer, aunque responda históricamente a una finalidad protectora, no puede ser calificada como una medida de acción positiva o de apoyo o ventaja para conseguir una igualdad real de oportunidades, ya que no favorece a ésta, sino que más bien la restringe al impedir a la mujer acceder a determinados empleos” (FJ 2).

mismo órgano jurisdiccional y la fundamentación suficiente y razonable del cambio jurisprudencial operado.

En efecto, el TC tiene ocasión de reiterar que constituye un requisito de la igualdad en la aplicación de la ley la “identidad sustancial de los supuestos de hecho enjuiciados en la sentencia impugnada y en las precedentes que se aportan como término de comparación”. Precisamente por existir una diferencia fáctica notable entre los casos confrontados se desestima el amparo en las SSTC 140/1992, de 13 de octubre, y 28/1993, de 25 de enero, y, asimismo, por no aportar siquiera un elemento concreto de referencia que pueda servir como “término de comparación,” se rechaza la pretensión del actor en STC 155/1992, de 19 de octubre. Y por lo que hace referencia al segundo de los requisitos mencionados, el TC, en SSTC 218/1992, de 1 de diciembre, y 28/1993, de 25 de enero, consideró que no se había vulnerado la igualdad en la aplicación de la ley al estimar que las sentencias aportadas como término de comparación no procedían del mismo órgano jurisdiccional.

El elemento más problemático de la doctrina de la igualdad en la aplicación de la ley es, sin ninguna duda, la identificación de una fundamentación objetiva y razonable que justifique constitucionalmente el cambio de línea jurisprudencial. Lo que la igualdad en la aplicación de la ley prohíbe es, recuerda el TC, “el cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a sostener que el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución *ad personam*, siendo ilegítimo si constituye tan sólo una ruptura ocasional de una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continúa con posterioridad” (STC 28/1883, de 25 de enero, FJ 2). En suma, parece que lo que justifica el cambio de línea jurisprudencial es que el nuevo criterio haya sido adoptado con carácter genérico; es decir, que sea apto para resolver todos los casos similares que puedan presentarse en el futuro⁴.

Me parece interesante señalar, en este sentido, que aunque los casos sustancialmente idénticos resueltos por un mismo tribunal con posterioridad a la resolución impugnada no sean en principio válidos como “término de comparación”, sí que sirven para comprobar si la decisión impugnada —esto es, la que se aparta de la línea jurisprudencial anterior— es una decisión con carácter genérico o no, en la medida en que el haber resuelto casos poste-

⁴ He tenido ocasión de tratar este problema en *La doctrina del precedente y la argumentación racional*, Madrid, Tecnos (en prensa).

riores a la decisión divergente conforme al criterio interpretativo anterior a la misma parece un claro indicio de la ausencia de carácter genérico de la decisión divergente y, por tanto, un claro indicio de su carácter voluntarista y arbitrario. Además, es precisamente en estos casos donde resulta más fácilmente fiscalizable el carácter genérico de la decisión divergente exigible para que la misma no constituya una vulneración de la igualdad en la aplicación de la ley. Por esta razón, no deja de ser sorprendente que en STC 235/1992, de 14 de diciembre, se afirme que, aun admitiendo que se está ante similares situaciones de hecho resueltas de modo diverso por un mismo tribunal, no cabe considerar conculcación de la igualdad en la aplicación de la ley, porque la sentencia impugnada “se asienta en una amplia reflexión que, *independientemente de que fuera o no aceptada como línea jurisprudencial con posterioridad*, se ofrece como solución genérica para el tipo de caso planteado”⁵. A mi juicio, tal razonamiento es equivocado y refleja un entendimiento torcido del “carácter genérico” y de la “vocación de futuro” que el TC viene exigiendo al cambio de línea jurisprudencial de los órganos jurisdiccionales para considerar que el mismo no constituye un tratamiento arbitrario a las exigencias de la igualdad en la aplicación de la ley.

En efecto, como el propio Tribunal ha afirmado en varias ocasiones, lo que significa el carácter genérico exigible de la decisión divergente para que no resulte arbitraria es que tal decisión sea “válida no sólo para la resolución en cuestión, sino para decidir en casos semejantes”⁶. De modo que la justificación del carácter no arbitrario de la decisión divergente no puede ser asimilada a la simple exigencia de motivación, pues —aparte de que éste sea un requisito exigible de todas las sentencias y fiscalizable constitucionalmente a través del artículo 24 de la CE— la motivación en estos casos habrá de mostrar no sólo que se trata de una decisión razonada y objetiva, sino que además es la que se considera correcta para la resolución del caso en cuestión y por ello la que se estaría dispuesto a aplicar en presencia de supuestos sustancialmente idénticos. Pues bien, si en abstracto y en presencia de la sola decisión divergente es difícil controlar su carácter genérico o universalizador, su “vocación de futuro”, la tarea reviste una dificultad mínima cuando existen ya otras sentencias posteriores sobre el mismo tipo de supuestos, ya que entonces éstas se convertirán en auténticos “bancos de pruebas” del carácter genérico de la decisión divergente. Por eso, resulta a mi juicio difícilmente

⁵ STC 235/1992, de 14 de diciembre, FJ 4. Cursiva añadida.

⁶ Por todas, STC 66/1987, FJ 4.

comprensible que el TC afirme en el FJ 4 de la STC 235/1992 que la decisión divergente no aparece como expresión de una mera arbitrariedad “independientemente de que fuera o no aceptada como línea jurisprudencial con posterioridad”⁷.

Pero mayor perplejidad produce, a mi juicio, la STC 42/1993, de 8 de febrero, a propósito de la impugnación en amparo de la sentencia de 3 de abril de la Sala de lo Social del TSJM que declaraba la incompetencia de la jurisdicción social para conocer del caso en cuestión, por lo que el recurrente en amparo aportó como término de comparación otras dos sentencias del mismo órgano —la de 30 de octubre de 1989 y la de 30 de enero de 1990— dictadas en supuestos sustancialmente idénticos pero que ofrecían una solución diferente: el reconocimiento de la competencia de la jurisdicción social en ese tipo de supuestos. El TC, tras reconocer que “la identidad de los supuestos de hecho resueltos por las decisiones en contraste no ofrece lugar a dudas” (FJ 4), estima que la existencia de otras dos sentencias dictadas por el mismo órgano judicial también en fechas anteriores a la ahora impugnada —30 de enero y 13 de febrero de 1990—, que resolviendo supuestos asimismo sustancialmente idénticos al de la sentencia impugnada “efectúan pronunciamientos en el mismo sentido que la resolución judicial objeto del recurso”, revela que la sentencia impugnada reproduce el criterio ya formulado en otras anteriores; de lo cual se desprende —y de aquí lo asombroso de la STC que comentamos— “la existencia de dos criterios distintos que alternan y representan concepciones jurídicas también diferentes pero ambas razonadas y fundamentadas” (FJ 5). En suma, lo que produce perplejidad es que el TC sostenga que es razonable —en el sentido de que no violenta las exigencias de la igualdad en la aplicación de la ley— que un mismo órgano jurisdiccional opere simultáneamente con criterios distintos, “que representan concepciones jurídicas diferentes”, para resolver un mismo tipo de supuestos; criterios que, a mayor abundamiento, habían sido usados en una misma fecha para la resolución de casos iguales —las dos sentencias de 30 de enero de

⁷ En mi opinión, es ejemplar a este respecto la afirmación contenida en la STC 223/1992, de 14 de diciembre, a propósito de los límites entre el derecho al honor y la libertad de información. En el FJ 3 de esta sentencia se hace referencia a otra de la Sala Primera del TS, a propósito del ámbito constitucionalmente protegible del derecho al honor, que se aparta a la doctrina que el TS había venido manteniendo sobre la materia. Como la sentencia divergente rompe aisladamente tal doctrina “sin haber tenido seguidoras en esa tendencia que se pretendía iniciar”, el TC considera que desde este punto de vista “podría incluso plantearse la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 de la CE)” (FJ 2), cuestión en la que, sin embargo, en TC no entra al no haber sido alegada por el demandante de amparo en ningún momento.

1990—. Es preciso, en fin, un arduo esfuerzo para comprender la argumentación del TC en esta sentencia.

2. Libertad de información y derecho al honor

En el período comentado, el TC reitera una vez más su conocida doctrina de la “posición prevalente” que ostentan las libertades del artículo 20.1. a) y d), de la CE sobre los derechos de la personalidad del artículo 18 de la CE en razón de su “doble carácter de libertad individual y garantía institucional de una opinión pública indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático” (STC 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 3). Ahora bien, el valor superior de estas libertades no significa su imposición absoluta sobre los derechos contenidos en el artículo 18 de la CE, sino que aquéllas prevalecerán sólo en la medida en que “resulte necesario para asegurar la información libre en una sociedad democrática” (*ibídem*), lo que en el caso concreto de la libertad de información sucederá “siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a que se refiere y por las personas que en ellos intervienen” (*ibídem*). En suma, para considerar constitucionalmente legítimas las informaciones que lesionen otros derechos fundamentales es necesario que aquéllas superen los test de veracidad y de relevancia de la información que se transmite, de modo que cuando aparece una colisión entre la libertad de información y el derecho al honor, es obligación del juzgador identificar el derecho vulnerado a través de una labor de ponderación de las circunstancias del caso⁸.

a) Test de veracidad

A partir de la STC 6/1988, de 21 de enero, el TC recibe la doctrina constitucionalista norteamericana posterior a *New York Times Co. v. Sullivan* [376 US 254 (1964)], según la cual el requisito de la veracidad se traduce en un deber de diligencia profesional sobre el informador que sólo exige un

⁸ Precisamente por no tomar en consideración uno de los derechos implicados —el de comunicar información— el TC, en STC 227/1992, de 14 de diciembre, anula la sentencia impugnada.

previo contraste con datos objetivos⁹. En efecto, el requisito de la veracidad no priva de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, o sencillamente no probadas en juicio, sino que sólo exige “un específico deber de diligencia sobre el informador a quien se puede y se debe exigir que lo que transmita como hechos haya sido contrastado con datos objetivos”. Por lo demás, la diligencia constitucionalmente exigible debe ser “proporcionada a la trascendencia de la información que se comunica”, dependiendo de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto (STC 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 5) y, en cualquier caso, es evidente que “los directores de los medios informativos no adquieren la misma responsabilidad por la publicación de los escritos elaborados por los profesionales que en ellos trabajan que por los contenidos de los enviados por los lectores a las secciones destinadas a recoger opiniones e informaciones en principio ajenas a la línea editorial de los medios. Ello no quiere decir que en estos supuestos los directores no puedan asumir responsabilidades, pero sí, al menos, que la diligencia profesional exigible a efectos de veracidad disminuye en relación al contenido de las informaciones elaboradas por los profesionales del medio” (STC 16/1993, de 18 de enero, FJ 2).

Lo que significa el requisito de la veracidad como deber de diligencia es que el ordenamiento no presta su tutela a una “conducta negligente ni menos a quien comunica como hechos simples rumores, o lo que es peor, meras insinuaciones insidiosas” (STC 223/1992, de 14 de diciembre, FJ 2). Dicho de otro modo, la información “rectamente obtenida y difundida es digna de protección, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado” (STC 240/1992, FJ 5). Por ello, la inexactitud parcial de la información como consecuencia de un error de identificación, cuando tal error no afecta al contenido esencial del mensaje que se transmite, no alcanza “trascendencia suficiente como para entender quebrantado su carácter de información veraz” (*ibídem*, FJ 6). Además, el hecho de que el error sea involuntario —lo que resulta probado, por ejemplo, cuando el informador se preocupa infructuosamente de contrastar la información con la persona aludida en ella y posteriormente rectifica de modo espontáneo dicha información— muestra que “no fue malicioso y que, por consiguiente, no actuó el informador con menosprecio de la veracidad o falsedad” (*ibídem*, FJ 7).

⁹ Sobre el contenido del derecho de información y sus límites constitucionales, véase P. SALVADOR CODERCH (dir.), *El mercado de las ideas*, Madrid, CEE, 1990, en particular, pp. 82 y ss.

b) Test de relevancia

Como la libertad informativa se justifica en atención a la relevancia social de aquello que se comunica y recibe para poder contribuir así a la formación de la opinión pública libre, su ejercicio “no puede invadir la esfera de la libertad personal y familiar en cuanto ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, de suerte que el derecho reconocido en el artículo 18.1 de la CE constituye un límite estricto de esa libertad (...) y más allá de ese ámbito —esto es, respecto a hechos de la vida social— el elemento decisivo para la información no puede ser otro que la trascendencia pública del hecho que se informa (...) pues es dicho elemento el que le convierte en noticia de general interés” (STC 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 3)¹⁰.

3. La libertad de cátedra

En STC 217/1992, de 1 de diciembre, se resuelve una demanda de amparo interpuesta por un grupo de profesores de la Universidad de Sevilla que se fundamenta, entre otras cosas, en la presunta vulneración del derecho a la libertad de cátedra [art. 20.1, c), de la CE] por parte del artículo 129.2, d), de los Estatutos de la Universidad de Sevilla al atribuir a los Departamentos la fijación del temario sobre el que versarán los exámenes parciales y finales.

La sentencia en cuestión no duda desde el inicio de calificar de infundada la pretensión de los recurrentes en amparo en la medida en que la libertad de cátedra se traduce en el derecho que tienen quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar de hacerlo “con libertad dentro de los límites del puesto docente que ocupan”, pero tal libertad no comprende la función de valorar los conocimientos adquiridos por los alumnos en la disciplina sobre la que versan las enseñanzas (FJ 2), cuestión ésta que era el objeto del recurso.

En efecto, el TC recuerda que la libertad de cátedra “en cuanto libertad individual del docente, es en primer lugar y fundamentalmente, una proyección de la libertad ideológica y del derecho a difundir libremente los pen-

¹⁰ Precisamente en este caso el TC denegó el amparo solicitado por el informador por estimar que la información publicada era de escasa o nula relevancia pública.

samientos, las ideas y opiniones de los docentes en el ejercicio de su función. Consiste, por tanto, en la posibilidad de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias en relación a la materia objeto de su enseñanza, presentando de este modo un contenido no exclusivamente pero sí predominantemente negativo” (FJ 2). En definitiva, la libertad de cátedra depara al docente “un espacio intelectual resistente a injerencias compulsivas impuestas externamente” (FJ 3, recordando ATC 457/1989).

Desde luego, el Tribunal reconoce también que la libertad de cátedra presupone y precisa de una organización de la docencia y de la investigación que la haga posible y la garantice. Pero, aunque la organización de la docencia y de la investigación, que constituyen la finalidad primordial de la autonomía universitaria constitucionalmente reconocida (art. 27.10 de la CE), constituye la base y la garantía de la libertad de cátedra (ATC 42/1992) “esto no significa que los centros docentes queden desapoderados de las competencias legalmente reconocidas para disciplinar la organización de la docencia (...) siempre que respeten, claro es, el contenido esencial de la libertad de cátedra” (FJ 2), que, como el propio TC ha indicado, no comprende la función de examinar.

Y es que, en definitiva, el TC considera perfectamente “deslindable la función de enseñar y la función de examinar, sin que ésta sea consecuencia necesaria de aquélla”, y puesto que el “derecho” a elaborar el temario a exigir a los alumnos tiene que ver con la función de valorar los conocimientos necesarios para obtener una titulación y no con la función de enseñar “no puede ser subsumido o englobado en la libertad de cátedra”, que solamente comprende a ésta (FJ 3).

4. La libertad sindical

El TC repite su doctrina sobre la distinción entre el contenido esencial y el contenido adicional del derecho de libertad sindical: “El hecho de que determinados derechos de acción sindical queden incluidos en el contenido esencial del derecho no implica que cualesquiera prerrogativas sindicales concebibles en este terreno constituyan un límite para el legislador” (STC 173/1992, de 29 de octubre, FJ 3). No se trata, por tanto, de que el legislador pueda excepcionalmente limitar el contenido propio de la libertad sindical sin que ello constituya un ilícito constitucional, sino de que el conjunto de derechos o facultades propias de la libertad sindical gozan de distinto grado de

resistencia frente a las normas infraconstitucionales y esta distinta fuerza pasiva se expresa en la configuración del contenido del derecho, que se escinde así en el “contenido esencial” propiamente dicho¹¹ y el “contenido adicional”, que al no ser identificable con el primero, no opera como límite de la actuación legislativa. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que las normas infraconstitucionales pueden desarrollar el derecho de libertad sindical en clave de promoción y así, por ejemplo, en relación con las Secciones Sindicales de empresa, “la imposición de cargas a la empresa derivada de la actuación sindical implica la promoción de la actividad del Sindicato en la empresa o centro de trabajo” y “aparece así como un instrumento adicional que el legislador puede lícitamente establecer” sin incurrir en inconstitucionalidad (FJ 4). “En otras palabras, más allá del contenido esencial, el legislador dispone de un amplio margen de maniobra que le permite crear medios adicionales de promoción de la actividad sindical, pero también configurarlos y limitarlos y, en el futuro, modificarlos o suprimirlos” (FJ 3). En suma, la distinción entre contenido esencial y contenido adicional del derecho de libertad sindical, que supone una enervación de la resistencia propia de los derechos fundamentales, sirve al TC para justificar la limitación del contenido del derecho por parte del legislador minimizando así la fuerza pasiva del mismo, al menos parcialmente.

Ahora bien, aunque más allá del contenido esencial de la libertad sindical el legislador pueda atribuir en este campo derechos o prerrogativas a ciertos sindicatos, esto será legítimo siempre que el criterio utilizado para diferenciar a unos y otros sea objetivo y la distinción proporcionada y razonable a la finalidad constitucionalmente legítima perseguida (SSTC 7/1990 y 32/1990). Precisamente en STC 183/1992, de 16 de octubre, el TC declara la inconstitucionalidad del inciso “más representativos” del artículo 6.2 de la Ley 4/1986, de 8 de enero, de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado, cuando el problema que se planteaba era el de si dicho artículo conculcaba los artículos 14 y 28.1 de la CE al limitar la participación en la Comisión Consultiva del patrimonio sindical acumulado a las organizaciones sindicales más representativas. En este caso el TC consideró que si bien el criterio de la representatividad es objetivo, no resultaba, sin embargo, proporcionado y razonable a la finalidad de la norma, pues como lo que pretende el legislador al establecer esa Comisión Consultiva es permitir que sean re-

¹¹ Sobre el contenido esencial de la libertad sindical, *vid.* SSTC 37/1983, 39/1986, 51/1988, 61/1989, 127/1989.

presentados los intereses del conjunto de trabajadores y empresarios en relación con el patrimonio sindical, y como, por otro lado, los sindicatos “más representativos” ostentan un específico interés propio que puede entrar en conflicto con el del resto, no es “proporcionado ni razonable el que los sindicatos que no tienen la condición de más representativos queden absolutamente excluidos del proceso de toma de decisiones que directamente les afectan” (FJ 7).

