

**JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES
(enero-julio de 1992)**

Marina Gascón Abellán

Universidad de Castilla-La Mancha

1. INTRODUCCION



OS derechos fundamentales no constituyen propiamente una materia jurídica autónoma cuyo estudio se encomiende a un sector determinado de la Dogmática, ni su tutela representa tampoco el monopolio de ninguna jurisdicción. Como ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional —en adelante, TC—, los derechos fundamentales son “elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional”¹, que impregnan todas sus normas y que deben inspirar

¹ STC 25/1981, de 14 de julio.

toda operación de interpretación del Derecho². Por consiguiente, un examen de la vigencia efectiva de los derechos y libertades no debe circunscribirse a un orden jurisdiccional determinado ni, mucho menos, a un cauce procesal específico, pues en cualquier conflicto jurídico puede hallarse en juego la virtualidad de un derecho fundamental.

En un principio, la jurisprudencia del TC en materia de derechos fundamentales se ha orientado en buena medida a establecer, por un lado, el contenido propio de cada derecho y, por otro, a delimitar el ámbito específico del recurso de amparo, a establecer las condiciones de la limitación de los derechos, etc., en fin, a construir lo que pudiéramos llamar una “teoría general de los derechos fundamentales”. Sin embargo, a lo largo de estos once años de funcionamiento del TC, se parecía, como era previsible, un afianzamiento progresivo de su doctrina en el sentido de que sus resoluciones en materia de derechos fundamentales y libertades públicas se han ido limitando a resolver los problemas planteados mediante la invocación de su propia doctrina ya consolidada.

La mayoría de tales pronunciamientos siguen teniendo lugar, como es sabido, en el ámbito del recurso de amparo, pese a que también, ocasionalmente, se cuestiona la constitucionalidad de una ley por infracción de derechos fundamentales. En este sentido, una de las cuestiones generales más recurrentes de la doctrina del TC sigue siendo su rechazo a conocer de los problemas de legalidad ordinaria, su negativa a convertir el amparo en una tercera instancia. En efecto, el sistema diseñado por la Constitución parte de una rigurosa separación entre el juicio de legalidad y el de constitucionalidad y, aunque ello dificulte en ocasiones la defensa de los derechos e intereses legítimos, el TC insiste de forma reiterada en la necesidad de preservar dicha separación, procurando no entrar a revisar la aplicación del Derecho por parte de los Tribunales ordinarios y, con ello, evitando convertirse en una especie de supercasación. Bien es cierto que, en ocasiones, no resulta sencillo definir dónde terminan los problemas de legalidad ordinaria y dónde comienza la tutela de los derechos, sobre todo cuando gravitan otras cuestiones constitucionales que afectan, si se quiere de modo indirecto, a la garantía de los mismos. Por lo demás, el TC entra con más frecuencia de la que predica en cuestiones de legalidad ordinaria, traspasando así la frágil barrera entre ambas jurisdicciones. Dentro del ámbito de sentencias que aquí analizamos, esto es palmario en STC 85/1992, de 8 de junio, que analizaremos más ade-

² STC 67/1984, de 7 de junio.

lante a propósito del conflicto entre la libertad de información y el derecho al honor.

Por lo que se refiere al objeto de nuestro análisis, vamos a centrar aquí la atención en los pronunciamientos del TC en materia de derechos fundamentales producidos en los seis primeros meses del año 1992, con expresa exclusión de los referentes al artículo 24 de la Constitución, que, por razón de la copiosísima jurisprudencia que suscita, será objeto de un comentario particularizado en esta misma sección.

2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD (art. 14)

Como viene siendo habitual en el proceso de amparo ante el TC, el principio de igualdad es, también en este período, y dejando a salvo lo dicho respecto al artículo 24 CE, el que más demandas ocasiona. No obstante, la gran versatilidad del principio de igualdad ante la Ley consagrado en el artículo 14 CE, hace que sea conveniente distinguir entre sus distintas modalidades de actuación.

Aunque el artículo 14 CE se limita a garantizar la igualdad “ante la Ley” sin ulteriores consideraciones, el TC a lo largo de sus once años de funcionamiento, ha establecido una diferencia entre el principio de igualdad cuando opera *en la Ley* y cuando lo hace *en la aplicación de la Ley*³. La primera de estas acepciones tiene que ver con el trato dado por la Ley, y constituye un límite al poder legislativo. La segunda hace referencia al trato dado por los órganos jurisdiccionales cuando interpretan y aplican el Derecho, pero comprende a su vez dos aspectos diferentes: 1) Por un lado, la exigencia de una interpretación no discriminatoria de la norma; y 2) Por otro, la prohibición de que los Jueces y Tribunales se aparten injustificada e irrazonablemente de sus propios criterios de resolución anteriores en casos sustancialmente idénticos. Para establecer una diferencia entre ambas, podríamos denominar a esta última regla o “doctrina del precedente”, en el sentido de que supone una exigencia de que los órganos jurisdiccionales sigan sus propios precedentes, con la única carga de que cuando entiendan que han de separarse de los mismos deben motivarlo suficientemente. Con todo, es necesario señalar que el TC se refiere a esta exigencia de la igualdad como “igualdad en la aplicación de la Ley”, en sentido estricto. Por el contrario, para referirnos a la primera modalidad de la igualdad en la aplicación de la Ley

³ Así se establecía ya en STC 49/1982, de 14 de julio, (f. j. 2).

podemos usar la expresión “ante la Ley”, sin más, como frecuentemente hace el propio TC⁴.

En concordancia con esta distinción, en STC 39/1992, de 30 de marzo, resolutoria de recurso de amparo, el TC usa la expresión “igualdad en la aplicación de la Ley” para referirse a actuaciones bien distintas. Así, por un lado, se habla de la interpretación y aplicación discriminatoria que de las normas reguladoras de la Seguridad Social ha hecho la Administración y la Jurisdicción Laboral, y, por otro lado, se alude a la discriminación producida por el distinto trato dado por un mismo órgano jurisdiccional a supuestos similares (f. j. 3).

Pero, sea cual sea la modalidad del principio de igualdad ante la que nos encontremos, la mera desigualdad de trato no es nunca razón suficiente para que se entienda lesionado el artículo 14 CE; por el contrario, para que esto se produzca es necesario que se trate de una *desigualdad injustificada o irrazonable* o, también, de un tratamiento jurisprudencial dispar carente de fundamento.

En efecto, en relación con la igualdad *en la Ley*, el TC recuerda en STC 39/1992, de 30 de marzo (f. j. 7), que la diversidad de trato estará justificada cuando responda a diferencias reales que, por ser objetivas, razonables y congruentes, constituyan suficiente justificación del tratamiento desigual. Pero debe advertirse que: 1) *en caso de concurrencia de sistemas normativos distintos* (es decir, en el supuesto de personas o situaciones regidas por reglas distintas) corresponde al que alega la vulneración de la igualdad acreditar que la diferencia carece de justificación objetiva y razonable (STC 148/1990), mientras que 2) *si la diferencia se produce en el ámbito de un mismo régimen legal* corresponde justificarla a quien defiende su constitucionalidad (STC 103/1983). Es decir, se produce una inversión en la carga alegatoria.

En cualquier caso, otro de los requisitos que el TC ha venido exigiendo para que exista trato discriminatorio en la Ley, es que nos hallemos ante *situaciones de hecho iguales*. Precisamente, por no cumplirse este requisito en STC 49/1992, de 2 de abril, se desestimó el recurso de amparo interpuesto contra el RD 989/1986, de 23 de mayo, sobre retribuciones del personal docente universitario en lo que se refiere al personal contratado e interino. En este caso, el TC estimó que los términos de comparación —docentes universitarios y el resto de los funcionarios de la Administración— representan

⁴ La verdad es que para referirse a estos distintos aspectos, el TC usa terminología no siempre uniforme. En la mayoría de las ocasiones o pone la igualdad “en” la Ley a la igualdad “en la aplicación de la Ley”; pero a veces asimila igualdad “ante” la ley y “en” la ley.

situaciones de hecho distintas y, por lo tanto, es imposible reprochar la diferencia de trato normativo (ff. jj. 3 y 4). Y también en la STC 14/1992, de 10 de febrero, que resuelve cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas contra el artículo 1.435, primera fase del párrafo 4 de la LEC, el TC entiende que “las diferencias que median entre las Entidades de crédito, ahorro y financiación, por un lado, y todos los restantes acreedores, por otro, son suficientes para justificar que el legislador establezca en favor de las primeras un régimen procesal especial que facilite la realización de sus créditos” (f. j. 5).

También en la igualdad *en la aplicación de la Ley* en el primer sentido aludido, esto es, como prohibición de interpretaciones discriminatorias, la diferencia estará justificada cuando se trate de comparar situaciones de hecho diferenciadas. Esta fue la causa de desestimación de un recurso de amparo en STC 52/1992, de 8 de abril. Y en el segundo sentido, esto es, como “regla del precedente” o “igualdad en la aplicación de la Ley” propiamente dicha, es indispensable, además, que el demandante aporte un término comparativo, requisito que sólo se entiende cumplido con la aportación de “sentencias concretas dictadas por el mismo Tribunal” que sean contradictorias con la recurrida. Precisamente por entender que el término comparativo se había aportado *en términos de generalidad e indeterminación*, se estima la pretensión infundada en STC 40/1992, de 30 de marzo (f. j. 9).

En cualquier caso, aun tratándose de situaciones de hecho iguales, la diferencia de trato que el artículo 14 CE prohíbe no puede determinarse haciendo una interpretación literal de las normas, sino que, según una consolidada doctrina constitucional, se hace necesario una *interpretación sistemática e integradora* de las mismas en el contexto normativo en el que han de aplicarse (STC 60/1992, de 23 de abril, ff. jj. 3 y 4). Por ello, en esta misma sentencia, establece el TC que el vínculo de parentesco entre el titular del hogar familiar y el empleado doméstico sólo puede justificar diferencias de tratamiento en materia laboral que resulten razonables a la luz del conjunto del Ordenamiento (f. j. 4). Y cuando por referencia a un subsidio de prejubilación se discute si debe prevalecer el criterio legal, más generoso, o el reglamento, que limita las pensiones de jubilación contempladas en la Ley, el TC no duda en excluir la aplicación del precepto reglamentario, pues en otro caso iría en contra de la Ley y del principio de igualdad (STC 69/1992, de 11 de mayo, ff. jj. 3 y 4).

Por lo demás, como apuntábamos más arriba, la diferencia de trato que prohíbe el artículo 14 CE no lesionará la igualdad cuando sea *razonable* a la

luz del Ordenamiento, esto es, *proporcionada a la finalidad perseguida por la norma diferenciada* (STC 2/1992, de 13 de enero, f. j. 4, reiterando doctrina consolidada). De manera que si la finalidad de un precepto (art. 7.2 Ley General de la Seguridad Social) que “implica diferencia de trato entre situaciones aparentemente iguales en razón de la existencia de un vínculo matrimonial es impedir situaciones fraudulentas, tal finalidad puede justificar la exigencia de determinada actividad probatoria por parte del interesado en la inclusión, pero nunca la radical y absoluta expulsión del sistema de quien resulta ser un trabajador subordinado, que resulta contraria al artículo 14 CE” (STC 2/1992, f. j. 4). Y si lo que la norma pretende es proteger al trabajador contra riesgos en sus desplazamientos nocturnos, “en estos términos debió formularse, pues de ese modo no quedaba excluida *a priori* toda posibilidad de que se atribuyese también el plus de transporte a los trabajadores varones. Pues una cosa es tomar en cuenta el sexo de las personas como una circunstancia fáctica relevante en la aplicación de las normas y otra, bien distinta, transformar la condición de hombre o mujer en una categoría jurídica, en razón de la cual se otorga o deniega un derecho laboral” (STC 28/1982, de 9 de marzo, f. j. 3). No obstante, en este caso el TC enerva esta doctrina general en virtud de razones de carácter sociológico, de modo que, recogiendo una STC 216/1991, el Tribunal establece que “no puede reputarse discriminatoria la acción de favorecimiento (a las mujeres) a fin de que vean suavizada o compensada la situación de desigualdad sustancial” que se arrastra históricamente (STC 28/1992, f. j. 3).

Pero, sin duda, el requisito esencial de la doctrina constitucional de la igualdad en la aplicación de la Ley en sentido estricto (regla del precedente) es la exigencia de que las resoluciones presuntamente discriminatorias emanen del *mismo órgano jurisdiccional*. Y así, por entender que la Sala de lo Social del TSJ de Madrid y el desaparecido TCT son órganos judiciales diferentes, la STC 58/1992, de 23 de abril, considera que no se ha producido tal discriminación. La idea de que estos dos órganos son distintos, que se establece por primera vez en un sentencia —pero que ya había sido mantenida en AATC 190/1990, de 4 de mayo, y 260/1990, de 18 de junio— se fundamenta en que la asunción de competencias del antiguo TCT por el TSJ de Madrid, sólo es transitoria y parcial. Aunque, en cualquier caso, “el criterio de competencia no puede ser considerado aisladamente”, sino que también se conjuga con otros, como la denominación orgánica y la configuración legal y composición (f. j. 4).

Sin duda, es cierto que la configuración legal y la denominación orgá-

nica de los mencionados órganos jurisdiccionales es distinta, como también lo es que la asunción de competencias de uno de ellos por parte del otro es sólo transitoria y parcial, sin embargo, me parece que aquí el TC podía haber mostrado un talante menos formalista y más favorable al principio de igualdad y a la pretensión de los recurrentes, siquiera sea porque ante la falta de uniformidad jurisdiccional entre órganos que se suceden en el ejercicio de una competencia, no constituye ninguna violencia jurídica inclinarse por la solución más igualitaria. En definitiva, esta sentencia, de la que fue ponente el magistrado Rubio Llorente, recorta una vez más el alcance de la novedosa doctrina del TC del respeto al propio precedente, una doctrina que es considerada cicatera, formal y débil por un importante sector de la literatura jurídica.

3. DERECHO A LA LIBERTAD (art. 17)

Este artículo ha sido objeto de dos recursos de amparo en los que el TC se limita a reproducir su anterior doctrina en esta materia. Por lo que respecta a la protección que se desprende del artículo 17.1, el TC recuerda que “los supuestos de privación de libertad han de ser acordados por quienes deban hacerlo de acuerdo a las atribuciones competenciales que contenga la Ley en la forma que ésta determina. De ello se deduce que la medida cautelar que nuestras leyes procesales conocen como prisión provisional ha de ser adoptada por un juez en plena sintonía con los criterios legales”. Sentado esto, “ante la radicalidad de la medida para un bien jurídico tan preciado como es el de la libertad, no se impone al Juez que la adopte de un modo automático”, sino que la deja a su necesario arbitrio. “De esta suerte, el arbitrio que establece la Ley tiene como contrapartida de control y de seguridad jurídicos, que el Juez manifieste expresamente, aunque sea de modo parco y sucinto, las razones de entre las legalmente previstas que le han llevado a adoptar la resolución restrictiva de derechos” (STC 3/1992, de 13 de enero, f. j. 5).

Por lo demás, y en relación con la prisión preventiva, el TC se limita a recordar que “los plazos de duración máxima de la situación de prisión preventiva fijados por el legislador han de cumplirse y que ese cumplimiento integra, aunque no agota, la garantía constitucional de la libertad consagrada en el artículo 17 de la Constitución; de forma que lo que la Ley hace es fijar imperativamente el deber de poner en libertad al acusado, transcurridos los plazos legales” (STC 103/1992, de 25 de junio, f. j. 3).

4. LIBERTAD DE INFORMACION, DERECHO AL HONOR Y DERECHO A LA INTIMIDAD (art. 20.1.d) y art. 18.1)

La libertad de información (art. 20.1.d de la CE), es invocada en dos recursos de amparo en los que se analiza su conflicto con los derechos a la intimidad y al honor.

En estas dos sentencias, el TC reitera su doctrina de que la libertad de información, junto con la libertad de expresión, es, además de un derecho fundamental, un valor objetivo esencial del Estado Democrático y, como tal, está dotado de eficacia irradiante que impone a los órganos judiciales y al mismo TC, en los supuestos en que choquen con el derecho al honor (o con el derecho a la intimidad), el *deber de realizar un juicio ponderativo* para establecer si el ejercicio de esas libertades ha supuesto lesión del derecho al honor (o a la intimidad) y, en caso afirmativo, si esa lesión viene o no justificada por el valor prevalente de tales libertades (STC 85/1992, de 8 de junio, f. j. 4). Con todo, cuando en el ejercicio de la libertad de información se afecte al honor o a la intimidad, es preciso, para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de *interés público*, pues precisamente, en STC 20/1992, de 14 de febrero, se consideró lesionada la intimidad porque en ejercicio de la libertad de información se habían difundido datos indiferentes para el interés público, careciendo aquí de relevancia la veracidad de la información, ya que “la intimidad no es menos digna de respeto por el hecho de que resulten veraces las informaciones relativas a la vida privada o familiar que afecten a su reputación” (STC 20/1992, f. j. 3).

Cuando el conflicto se produce en concreto con el derecho al honor, sigue recordando el TC, ahora en otra sentencia, hay que tener en cuenta que éste “impide que puedan entenderse protegidas por las libertades de expresión e información aquellas expresiones o manifestaciones que carezcan de relación alguna con el pensamiento que se formula o con la información que se comunica o resulten formalmente injuriosas o despectivas”. Por eso, la resolución del conflicto entre el derecho a la información y el derecho al honor pasa por la cuidadosa ponderación de las circunstancias de todo orden que concurran al caso concreto que se plantee. Y en este punto, dice el TC, “es importante destacar que, al efectuar la ponderación debe tenerse también muy presente la relevancia que en la misma tiene el criterio de proporcionalidad como principio inherente al Estado de Derecho cuya condición de canon de constitucionalidad, reconocida en sentencias del más variado con-

tenido, tiene especial aplicación cuando se trata de proteger derechos fundamentales” (STC 85/1992, f. j. 4).

Lo que exige el principio de proporcionalidad, que debe presidir toda limitación de un derecho fundamental o sanción que proceda imponer a su titular por exceso en su ejercicio con resultado de lesión a otro derecho fundamental, es que tales medidas sean equilibradoras de ambos derechos y proporcionadas con el contenido y finalidad de cada uno de ellos. Y lo que se desprende de todo ello es que, si bien es cierto que el TC “tiene poco que decir sobre la forma en que el juez enjuicia los hechos desde la perspectiva de la legalidad penal, también lo es que debe revisar la decisión judicial, cuando en la aplicación de esa legalidad ha prescindido de la dimensión constitucional que adquiere la cuestión al estar en juego derechos fundamentales enfrentados” (f. j. 4).

En la STC 85/1992, que ahora comentamos, el conflicto entre la libertad de información y el derecho al honor se produce por la conducta de un periodista, quien reiteradamente calificó de “liliputiense” y “niño de primera comunión” a un concejal. En esta ocasión, el TC otorga el amparo porque, a pesar de existir una correcta apreciación judicial de los hechos —conducta injuriosa del periodista que constituye un exceso en el ejercicio del derecho a informar y, por ello, una intromisión ilegítima en el derecho al honor del concejal agraviado— no es corregida con una sanción proporcionada a la verdadera entidad de la lesión producida (f. j. 5).

Ciertamente, en principio nada hay que objetar a la argumentación del TC, si no fuese porque, como el mismo Tribunal indica, “en el delito de injurias (y también cuando adopta la forma de desacato) la calificación penal de los hechos coincide con el objeto de la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto” (f. j. 5) y de este modo el TC corre el peligro de abandonar el *self-restraint* que habitualmente viene presidiendo la justicia de amparo⁵. De hecho, el TC rompe la frágil barrera que separa la justicia constitucional de la ordinaria al considerar que la conducta en cuestión sí lesionó el derecho al honor del demandado, pero que se trata solamente de una “vejación injusta de carácter leve”, tal y como había calificado la sentencia del Juez de instrucción que absolvió en primera instancia del delito de desacato. Así pues, se da por buena la valoración que el Juez de instrucción ha realizado y se anula la sentencia de apelación de la Audiencia Provincial, contra la que se había interpuesto el recurso de amparo.

⁵ *Vid.* en el mismo sentido el voto particular que formula el magistrado Rodríguez Bereijo.

En suma, como se indica en el voto particular que formula el magistrado Rodríguez Bereijo, “se da entrada al principio de proporcionalidad para enjuiciar no los hechos, cuya fijación corresponde a los órganos judiciales, pero sí la calificación jurídico-penal de los mismos y, consiguientemente, la aplicación de la pena correspondiente tal y como ha sido realizada por los Tribunales ordinarios”. Con ello el TC traspasa los límites entre su jurisdicción y la ordinaria que él mismo se ha venido marcando con insistencia, convirtiéndose así, al menos en esta sentencia, en un Tribunal de casación ordinario.

5. DERECHO A LA PARTICIPACION EN LOS ASUNTOS PUBLICOS E IGUALDAD EN EL ACCESO A LAS FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS (art. 23)

La jurisprudencia dictada a propósito del artículo 23 de la CE se reduce casi exclusivamente a conflictos de orden parlamentario: desacuerdo con los criterios de distribución del número de senadores correspondiente a cada grupo parlamentario; resoluciones del presidente de una asamblea regional privando a uno de sus miembros de la condición de diputado o suspendiendo a un grupo parlamentario de la asignación mensual correspondiente. En todas ellas, el TC reitera la doctrina sentada en pronunciamientos anteriores acerca del contenido del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2 de la CE), así como acerca de las exigencias del principio de proporcionalidad electoral.

En lo que se refiere a la primera cuestión, el TC recuerda que este derecho a acceder en condiciones de igualdad a un cargo público “comprende también el de permanecer en él en las mismas condiciones de igualdad y el de no ser removido de los cargos o funciones públicas a los que se accedió si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente previstos” (STC 7/1992, de 16 de enero, f. j. 2). Por ello, en esta misma sentencia señala el TC que “no puede admitirse la aplicación extensiva de un artículo de la Ley (en este caso el art. 160 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General) imponiendo la renuncia del escaño a todo aquel diputado que se vea sometido a una condena penal generadora de inelegibilidad, puesto que, ante el silencio de la Ley Electoral al respecto, no cabe la posibilidad de interpretar extensivamente la formulación legal de las causas de inelegibilidad” (f. j. 3), efectuándose así una interpretación favorable a la vigencia del Derecho. Por lo que se refiere a esta segunda acepción del artículo 23.2 —derecho a la permanencia en los cargos públicos en condiciones de igualdad—

nos hallamos, por tanto, ante un derecho considerado por la doctrina “como de configuración legal y que, respecto de los órganos parlamentarios, se formula mediante la creación por las leyes y reglamentos de dichos órganos de los derechos y facultades que corresponden a dichos cargos y funciones; y, tal como ha declarado la STC 161/1988, una vez creados por esas normas legales tales derechos y facultades, éstos quedan integrados en el *status* propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares, en ejercicio del artículo 23.2, defender ante los órganos jurisdiccionales el *ius in officium* que consideran ilegítimamente constreñido” (STC 15/1992, de 10 de febrero, f. j. 3).

Respecto a las exigencias del principio de proporcionalidad electoral, el TC reitera constante jurisprudencia sobre la interpretación flexible y modulada del mismo. Así lo hace en STC 45/1992, de 2 de abril, que resuelve recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Reguladora del Régimen Electoral para la C. A. de Baleares, y particularmente en STC 4/1992, de 13 de enero, donde el TC señala que, puesto que la “adecuada representación proporcional” que exige el artículo 69.5 de la CE no puede entenderse como una proporcionalidad estrictamente matemática, sino que sólo puede ser por definición imperfecta, “resulta exigible dentro de un razonable margen de flexibilidad”. En concreto, las desviaciones de la proporcionalidad susceptibles de ser enjuiciadas en amparo por constituir una discriminación vedada por el artículo 23.2 de la CE, son aquellas que poseen “una innegable entidad, a la par que están desprovistas de un criterio objetivo y razonable que pueda permitir justificarlas” (f. j. 2).

6. DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL Y DERECHO DE HUELGA (art. 28)

Aun cuando se han producido varias sentencias relativas al derecho de libertad sindical, son, sin duda, dos de ellas las que acaparan la atención por la singular doctrina que establecen sobre el “contenido” de los derechos fundamentales. Pero, al margen de esta cuestión, que enseguida comentaremos, el TC reitera jurisprudencia sobre otros asuntos: el ámbito de sujetos y actividades protegidos por la libertad sindical, por una parte, y el régimen de los despidos lesivos de derechos fundamentales, por otra.

Con respecto al primer punto, el TC recuerda dos cosas: 1) que la sindicación de los empresarios se sitúa extramuros del artículo 28.1 CE, encontrando acomodo en la genérica libertad de asociación del artículo 22 de

la misma (ATC 113/1984), pues la libertad sindical es siempre una proyección de la defensa y promoción del interés de los trabajadores (STC 52/1992, de 8 de abril, f. j. 3); y 2) que el artículo 28.1 CE integra derechos de actividad de los sindicatos (negociación colectiva, promoción de conflictos), medios de acción que por contribuir a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a que está llamado por la Constitución, son un núcleo mínimo e indispensable de la libertad sindical (STC 105/1992, de 1 de julio, ff. jj. 4 y 5).

Por otra parte, en STC 21/1992, de 14 de febrero, a propósito de una supuesta conculcación de la libertad sindical en un despido laboral, el TC hace un resumen de su doctrina sobre los despidos lesivos en materia de derechos fundamentales de la que destaca lo siguiente:

a) Cuando se alegue que el despido es lesivo de un derecho fundamental del trabajador, el empresario tiene la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para entender que el despido obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio contra el derecho fundamental en cuestión.

b) Lo anterior tiene su base no sólo en la primacía de los derechos fundamentales, sino más en concreto en la dificultad que el trabajador encuentra en poder probar la causa lesiva del derecho y en la facilidad con la que podría un empresario encubrir un despido de este tipo bajo la apariencia de un despido sin causa.

c) Ahora bien, para poder imponer al empresario la carga probatoria descrita, la afirmación de que el despido es lesivo de un derecho fundamental ha de reflejarse en unos hechos de los que resulte una presunción o apariencia de la lesión.

d) Si el empresario ha de alcanzar resultado probatorio, el órgano judicial ha de llegar a la convicción de que el despido es absolutamente ajeno a una conducta lesiva en un derecho (f. j. 3).

Sin embargo, con motivo también de problemas de libertad sindical, el TC ha tenido la oportunidad de ocuparse de la importante noción del "contenido esencial" de los derechos fundamentales (art. 53.1 CE), perfilando una doctrina de alcance general y, como veremos, discutible. En efecto, tanto la STC 30/1992, de 9 de marzo, con la 75/1992, de 14 de mayo, vienen a distinguir dentro del derecho de libertad sindical entre un núcleo duro, esencial, mínimo o indispensable y la que pudiéramos llamar una periferia débil o adicional. En principio, ambos forman parte del contenido del derecho y, por tanto, su lesión puede dar lugar al recurso de amparo. La diferencia estribaría

en que así como el núcleo ha de ser respetado en todo caso por el legislador, la periferia adicional supone un espacio de libre configuración legal; es más, ese carácter adicional “impide alegar que afecten al contenido esencial de la libertad sindical los actos singulares de aplicación o inaplicación, en su caso, de la norma con efecto impeditivo, obstaculizador o limitativo del ejercicio de tales derechos” (STC 30/1992, f. j. 3).

De entrada, parece existir un cierto confusionismo entre la presunta libre configuración legal de todo aquello que no afecte al contenido esencial y la violación de ese mismo contenido accidental o no esencial en un acto concreto de aplicación; porque si se ha reconocido que también las facultades adicionales forman parte del contenido del derecho, su lesión en un caso concreto constituye sin más violación del derecho, con independencia del problema de la esencialidad. Pero, sobre todo, es que no parece cierto que allí donde finaliza el contenido esencial se abra la pura discrecionalidad legislativa, pues, según una doctrina general no siempre observada, la limitación de un derecho (de cualquiera de sus facultades) ha de resultar justificada, razonable y proporcionada. *In extremis*, así lo reconoce la STC 30/1992 (no así la 75/1992), pero de hecho ninguna de las dos se plantea si efectivamente la normativa restrictiva o limitadora del derecho estaba o no justificada; en concreto, si la audiencia a que alude el apartado 3 del artículo 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical ha de ser privativa de las organizaciones sindicales, no extendiéndose a los trabajadores individuales; y si resulta legítima la exclusión de los sindicatos minoritarios en el reparto de locales públicos por parte del Estado. Por cierto que, en relación con este último aspecto, no deja de ser paradójica la argumentación del TC (STC 75/1992), pues dicha exclusión parece justificarse desde el punto de vista de la igualdad del artículo 14 CE en que los sindicatos preferidos “conservan intacto el contenido esencial de su libertad sindical” (f. j. 3), olvidando que, de afectar al contenido esencial, no cabría justificación alguna y que ésta sólo entra en juego precisamente allí donde se trata de facultades adicionales.

Y es que la famosa cláusula del contenido esencial suele mostrarse como un arma de doble filo. De un lado, fue creada para reforzar la garantía del contenido constitucional de los derechos frente a todos los operadores jurídicos, y singularmente frente al legislador, pero de hecho es el propio TC quien en cada caso traza la frontera entre lo esencial y lo adicional, gozando de una amplísima libertad de configuración. Además, y esto es lo preocupante, el hincapié que se hace en el contenido esencial suele traducirse en un cierto desamparo de todo aquello calificado como adicional, un ámbito que la propia

STC 30/1992 llega a definir como “variable o provisional” (f. j. 4), es decir, un ámbito donde casi puede decirse que opera plenamente la libertad del legislador. En suma, en la que hemos denominado periferia adicional parece caminar hacia una inversión de la carga de la prueba, de manera que en lugar de ser la ley limitadora la que acredite razonabilidad y proporcionalidad, es el demandante de amparo quien debe probar su arbitrariedad.

Finalmente, en el período que comentamos sólo se ha producido una sentencia sobre el derecho de huelga (art. 28.2), la 8/1992, de 16 de enero, en la que el TC se limita a recordar y a aplicar su doctrina acerca del ejercicio de este derecho en relación a la fijación de servicios esenciales de la Comunidad, que resume en tres puntos fundamentales:

a) La noción de servicio esencial hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, entendiendo por tales los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos, con la consecuencia de que *a priori* ningún tipo de actividad productiva puede ser considerada en sí misma como esencial;

b) en la fijación de los servicios esenciales, la autoridad gubernativa ha de ponderar todas las circunstancias que concurren en la huelga, así como las concretas necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o los bienes constitucionalmente protegidos sobre los que ella repercute; y

c) el acto por el cual se fijan los servicios esenciales ha de estar adecuadamente motivado (f. j. 2).

Es este último requisito, el de la exigencia de motivación del acto administrativo, el que mejor plasma la rígida doctrina formalista del TC sobre las resoluciones que imponen limitaciones al ejercicio de los derechos. Porque el TC no se limita a exigir que exista una especial justificación para ello, sino que es preciso “que tal justificación se exteriorice adecuadamente con objeto de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y de que, en su caso, puedan defenderse ante los órganos judiciales” (f. j. 2). Y ello significa que en la motivación “han de hacerse explícitos, siquiera sea sucintamente, los criterios seguidos para fijar el nivel de tales servicios, de forma que por los Tribunales, en su caso, y en su momento, se pueda fiscalizar la adecuación de las medidas adoptadas” (f. j. 2).

En suma, la motivación no desempeña sólo una función informadora, sino que constituye ante todo la razón de ser de la medida limitadora. Dicho de otro modo, la justificación de los servicios mínimos y la razonabilidad de la limitación del derecho dependen de la motivación, por lo que una motivación insuficiente produce indefensión y carga sobre el interesado un deber de justificación que sólo ha de recaer sobre la autoridad gubernativa.