

NOTAS SOBRE LAS DIFICULTADES DE LA DOCTRINA DE LA PONDERACIÓN DE BIENES

Pedro Rivas

El propósito de este trabajo es cuestionar el lugar de la “ponderación de bienes” en la resolución de conflictos entre derechos fundamentales. Para esto, se hace necesario acudir a las ocasiones en que el Tribunal Constitucional ha afirmado llevar a cabo una operación así. Sin embargo, no se trata sin más de poner de relieve la coherencia (o su falta) en el razonamiento del TC frente a un determinado género de problemas. Tal vez sea posible, como consecuencia de esta tarea, llegar a alguna conclusión más general sobre el modo adecuado de plantear los llamados conflictos entre derechos fundamentales.

I. LOS DERECHOS AL HONOR Y A LA INFORMACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Es posible efectuar un breve resumen de los elementos primeros y básicos de la doctrina del TC ante los conflictos entre información y honor, que será el ejemplo que tomaremos aquí como banco de datos y punto de partida. Desde hace ya años se viene repitiendo que en tales situaciones la fuerza expansiva de todo derecho fundamental (en este caso, las libertades recono-

cidas en el artículo 20.1 de la Constitución) restringe el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre él, como es el derecho al honor (desde STC 159/86, fj 6 hasta 3/97, fj 6, pasando por 190/92, fj 5; 214/91, fj 6; 42/95, fj 2, etc). Aunque en un principio se parte de que ni los derechos fundamentales ni las normas que los limitan tienen carácter absoluto, porque ambos “se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios resulta ficticia la contraposición” (STC 159/86, fj 6). Sin embargo, desde las primeras sentencias, el TC insiste en que la prevalencia del derecho a la información se basa en que garantiza “el mantenimiento de una comunicación pública libre sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática” (STC 6/81, fj 3). El derecho a la información supone “el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático” (STC 12/82, fj 3).

En sentencias posteriores se ha señalado, sin embargo, que si la convivencia en libertad y la paz social tienen como fundamento el respeto tanto de la dignidad de la persona como de los derechos de los demás (artículo 10.1 CE), es claro que no puede estar amparado por la libertad de expresión quien, al criticar una determinada conducta, emplea expresiones injuriosas que resultan lesivas para el honor de la persona que es objeto de la crítica (cfr. SSTC 105/90, fj 4; 85/92, fj 4; 190/92, fj 5; 336/93, fj 4; 3/97, fj 6). Se hace necesario efectuar una “necesaria y casuística ponderación” (STC 104/86, fj 5) de los derechos en conflicto para comprobar cual debe ceder.

Para llevar a cabo tal ponderación, se han explicitado algunos criterios más acerca del alcance de los derechos que entran en conflicto.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que “la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse las creencias y juicios de valor” (STC 6/88, fj 5). En cambio, el derecho a comunicar y recibir información versa “sobre hechos o tal vez, más restringidamente sobre aquellos hechos que puedan considerarse noticiables” (STC 6/88, fj 5). Ante la dificultad real de deslindar lo uno de lo otro se aconseja “atender al elemento que en ellos aparece como preponderante” (STC 6/88, fj 5).

La libertad de expresión tendría como límite únicamente “la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas” (STC 105/90, fj 8).

En el caso del derecho a la información se considera que “la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz” (STC 105/90, fj 4). El desarrollo de la noción de veracidad ha dado lugar a la aparición de bastantes matices. Se trata de un límite interno del derecho a la información (STC 6/88, fj 5). La noción de veracidad no sería idéntica a “objetividad” (STC 143/91, fj 6), ni a “realidad incontrovertible” (STC 41/94, fj 3). En el lado opuesto, veracidad significaría no transmitir suposiciones, simples rumores, meras invenciones, insinuaciones insidiosas o noticias gratuitas e infundadas (SSTC 41/94, fj 3; 136/94, fj 4; 139/95, fj 7), ni tampoco pueden transmitirse como hechos “simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas” (SSTC 6/88, fj 5; 171/90, fj 8; 219/92, fj 5). Es posible entender que entraña el “deber de diligencia(...), previo contraste con datos objetivos” (STC 6/88, fj 5). Y, en este sentido, el “nivel de razonabilidad en la comprobación de los hechos afirmados, viene informada por los criterios profesionales de actuación periodística” (SSTC 219/92, fj 5; 240/92, fj 7).

Todavía es posible perfilar más esta noción si se atiende a la distinción entre transmisión neutra de algo ajeno o si el medio lo asume como propio (SSTC 41/94, fj 5; 15/93, fj 2; 336/93, fj 7).

Así, nos encontramos ante un “reportaje neutral” cuando “no es posible calificar al medio como autor” de ciertas afirmaciones (STC 41/94, fj 6), cuando “se limita a dar cuenta” (STC 232/93, fj 3). En estos casos, hay que constatar la verdad del hecho de la declaración, no de lo declarado (cfr. SSTC 22/95, fj 3; 232/93). En cambio, la neutralidad se abandona si “se le otorga dimensiones informativas a través de las cuales el medio contradice de hecho la función de mero transmisor del mensaje” (STC 41/94, fj 4). Dentro de este género de transmisión neutra, hay que mencionar también las “cartas al director”. A este respecto el TC afirma que la diligencia exigible al director de la publicación consiste en la comprobación de la identidad de la persona para que ésta asuma su responsabilidad, “con independencia de la responsabilidad que el Director puede asumir si, conociendo la identidad del autor, decide no revelarla” (STC 336/93, fj 7. Con anterioridad la cuestión se había tratado en STC 15/93, y posteriormente se repiten los mismos criterios en STC 3/97).

Por último, se mencionan también de modo genérico la existencia de otras circunstancias que perfilan el comportamiento del informador como la fuente, la posibilidad de contraste, el carácter del hecho (cfr. STC 240/92).

Contrasta todo este desarrollo con lo poco que se ha extendido el TC acerca del sentido del honor y de la noción de “interés público”. Del primero, únicamente se concreta que su “extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico y cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas heterogéneas deben determinar los órganos del Poder Judicial” (STC 171/90, fj 4). Respecto al “interés público”, solamente se menciona que las personalidades públicas “al haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo de una lesión de sus derechos a la personalidad” (STC 165/87, fj 10).

En el fondo, es posible explicar los criterios de decisión del tribunal si nos centramos en el tratamiento del sentido de la veracidad y del honor. Estrictamente, lo que hace el TC es desarrollar

el significado de la veracidad en relación a una información. Para ello, va ampliando dicha comprensión conforme aparecen problemas específicos con los que no se había enfrentado antes. Concretamente, tenemos la cuestión del denominado “reportaje neutral”, y el problema de las “cartas al director”. Estos problemas le han ayudado a depurar algo más la problemática en torno a la veracidad. Al margen de esto, encontramos únicamente el recurso a estándares profesionales y la mención de la diligencia como requisito o casi sinónimo de una actividad informativa que pueda denominarse veraz.

En el caso del derecho al honor, el TC parece tratar por separado el empleo de calificativos que comúnmente se tienen por insultantes, y la imputación de delitos o de conductas socialmente reprobables.

Lo que se va a sostener es que con estos elementos el TC da solución a los casos planteados de una manera que se puede exponer a través de la combinatoria de los mismos. De forma tal que hace superfluas no sólo algunas de las indicaciones que el propio tribunal expone, sino sobre todo las nociones (aparentemente tan relevantes) de “ponderación”, “límites” y “conflicto”.

II. ALGUNAS CRÍTICAS A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Desde una perspectiva teórica se han señalado los defectos de la manera de concebir los derechos y su relación que subyace a la doctrina del TC sobre los problemas entre honor e información. Así, acerca de la supuesta conflictividad entre derechos se ha señalado que es consecuencia de concebir éstos como ámbitos de libertad que puede ejercerse arbitrariamente dentro de ciertos límites. Entonces, en virtud de dicho conflicto, tiene lugar una crisis de legitimidad de los citados derechos en el plano axiológico; y paralelamente, se hace necesario, desde una perspectiva político-jurídica, la resolución del conflicto mediante límites ex-

ternos –tan arbitrarios como el propio modo de concebir el derecho– o a través de jerarquías que conducen a negar de hecho la eficacia (o sea, a la anulación) de uno de los derechos en ese y otros casos¹.

Pero la noción de “ponderación” tampoco resuelve nada sino que mantiene los mismos problemas. Cuando se iniciaba su habitual empleo por parte del TC, ya había quien advertía que la relación entre bienes habría de resultar de la propia Constitución de manera expresa, y en el caso de no ser así la decisión en favor de aquél o de éste no podría tener más fundamento que dicha ponderación, donde no hay más que inseguridad y juicios de valor subjetivos, además de poner en peligro la unidad de la Constitución y su misma posición jerárquica². La propia doctrina alemana, en la que nace el uso del concepto y su distinción entre ponderación abstracta y concreta, formula críticas que indican el peligro de vaciar los derechos fundamentales y el hecho de que no añade nada a las reservas de ley que mencionan límites de los derechos fundamentales y que son parte del texto constitucional³.

Otros autores señalan que el empleo de la ponderación lleva implícito un ilógico corolario consistente en que los dos derechos alegados existen en el caso concreto, pero uno de ellos, del cual una de las partes es titular y lo ejerce o lo ha ejercido legítima-

1. Cfr. P. SERNA, “Derechos fundamentales. El mito de los conflictos” *Humana Iura* 4 (1994), pp. 231-2. Un desarrollo de estas ideas en J. CIANCARDI, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Tesis doctoral, Pamplona, Universidad de Navarra, 1999.

2. Cfr. I. DE OTTO Y PARDO, “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución” en L. MARTÍN-RETORTILLO E I. DE OTTO Y PARDO, *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, 1988, p. 121.

3. Para una exposición de las diferentes posturas puede verse J. C. GAVARA DE CARA, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pp. 286-95.

mente, debe *sacrificarse* en aras de un contrincante superior⁴. De esta manera, se reduce a muy poca cosa ‘tener un derecho’, ya que trae como consecuencia tornar ineficaz o anular de modo sistemático a un derecho en la medida en que todo se reduce a un inseguro balance para resolver las aporías⁵. La inseguridad y la arbitrariedad están así inevitablemente presentes desde el momento en que no parece una actividad racionalmente controlable. Mencionando sin más la ponderación, nada se dice acerca de los criterios que permiten decidirse por uno u otro derecho en juego, de forma que parece asumirse sin más la necesidad de postergar alguno de los derechos fundamentales en juego⁶.

Todos estos problemas parecen llevar a que haya quien entienda la ponderación como delimitación exacta y precisa de los derechos fundamentales⁷; o como parte integrante del principio de proporcionalidad (constituido éste, de forma compleja, por juicios de adecuación, necesidad, racionalidad, proporcionalidad y prohibición de exceso de intervención viendo la constitucionalidad del motivo, objeto, finalidad y forma de la intervención)⁸. También se ha afirmado que tal vez no haya en la práctica mucha diferencia entre ponderar los derechos en juego en atención a las circunstancias del caso y emplear otro procedimiento hermenéutico, como determinar cuál de ellos está realmente dentro de su ámbito de ejercicio protegido y cuál no⁹. De esta forma el

4. Cfr. F. TOLLER, *Derecho a la tutela judicial y libertad de prensa*, Tesis doctoral, Pamplona, Universidad de Navarra, 1997, pp. 577-8.

5. Cfr. *Ibidem*.

6. Cfr. J. CIANCIARDO, *op. cit.*, pp. 137-8. Para otra bibliografía sobre la ponderación de bienes puede verse la que allí se indica.

7. Cfr. X. O'CALLAGHAN, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1991.

8. Cfr. J. C. GAVARA DE CARA, *op. cit.*, pp. 290-3.

9. Este parece ser el sentido que le otorga A. OLLERO, “La ponderación delimitadora de los derechos humanos. Libertad informativa e intimidad personal” *La Ley*, 11 de diciembre de 1998 (Año XIX, n° 4691), pp. 1-4.

problema se centraría sólo en los presupuestos teóricos que propician una visión dialéctica de los derechos como entidades en lucha, e impiden su verdadera armonización¹⁰.

Pero, al margen de estas críticas, cabe también preguntarse por la realidad de lo que el propio TC enuncia como su modo de actuar. Como ya indicamos antes, vamos a ver de qué forma resuelve realmente el TC los aparentes conflictos.

III. ESTIMACIONES VALORATIVAS Y PONDERACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En primer lugar, si se observa detenidamente, es claro que el uso de expresiones injuriosas hace irrelevante la cuestión de la veracidad y otras como el interés público que se traen al caso (por ejemplo, STC 336/93, fj 6c). Si se estima que el honor no se vio afectado, entonces es irrelevante lo demás (por ejemplo, STC 3/97, fj 7). En cambio, cuando nos encontramos con que el honor de una persona se ve afectado no por haber sido calificada de manera insultante sino porque se le imputan acciones delictivas o socialmente reprobables, entonces la veracidad pasa a jugar un papel determinante. Si, ante estas situaciones, se comprueba que la información es veraz, entonces el medio no puede ser responsabilizado (por ejemplo, SSTC 15/93, fj 3; 178/93, fj 6; 41/94, fj 4 y fj 7; 136/94, fj 4). En cambio, ante la falta de veracidad, el medio de comunicación no puede ampararse en el derecho a la información (por ejemplo, SSTC 22/95, fj 4; 139/95, fj 3; 28/96, fj 5; 52/96, fj 8; 190/96, fj 4c y fj 5; 51/97, fj 7, entre las más recientes). Este planteamiento demuestra que el eje del problema sigue estando en la consideración de los criterios dados sobre

10. Cfr. P. SERNA, *op. cit.*, pp. 230 y ss., y A.-L. MARTÍNEZ-PUJALTE, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 134-5.

veracidad y honor en relación con los casos concretos que se plantean.

Por eso, una vez llegados a este punto de la exposición, ya es posible avanzar un juicio sobre la realidad de la ponderación que el TC afirma realizar. Por lo visto hasta ahora, el problema de la llamada “ponderación de bienes” no sería tanto su mayor o menor dificultad para realizarla, o su cierta indefinición. Lo relevante es que los jueces realizan unas operaciones intelectuales que no tienen nada que ver con ponderar unos derechos con otros, con pesar o sopesar unos bienes entre sí. Si por ponderación debemos entender, en cambio, una expresión metafórica, un término que intenta expresar una operación intelectual por parte del juzgador que no tiene que ver con “pesar” las realidades en conflicto; entonces, se plantea la cuestión acerca de qué significa o en qué consiste tal operación. Parece que significaría más bien la necesidad de tomar en consideración todos los factores o de tener en cuenta ambos derechos en juego. En este sentido, se podría acercar a los usos también comunes de la expresión “ponderación” que la caracterizan más bien como no olvidar ningún elemento de relevancia (por ejemplo, cuando hablamos de “imponderables”), o no apresurar un juicio por temor a que sea incompleto (por ejemplo, si decimos de alguien que hace “juicios ponderados”). Pero, hay que observar también algunos datos que pueden llevar a la confusión y a la equivocidad con este término. Por un lado, la ponderación de bienes viene a ser el correlato del “balancing test” de la jurisprudencia norteamericana, y en este caso, parece más clara la relación del término “balancear” con todo lo que supone la operación de “pesar” los derechos, de ponerlos en una balanza¹¹. Por otro, la existencia de dos bienes en juego y la

11. Cfr. F. TOLLER, *op. cit.*, p. 576, y la bibliografía allí citada. Especialmente importante es la obra de S. MUÑOZ MACHADO, *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Barcelona, Ariel, 1987, como medio de la recepción por parte del TC de la doctrina de la prevalencia de un derecho

mención a que uno prevalece sobre el otro, también puede inducir a pensar en términos de “pesar” realidades, porque precisamente son dos los elementos que se ponen en una balanza para ver cuál tiene un peso mayor. Desde luego, no se explica siquiera cómo se realiza la tal ponderación, sobre todo porque nada obliga a los jueces a hacerlo. Ocurre entonces que queda abierta la posibilidad de interpretar la ponderación de bienes como esa operación que tiene que ver con sopesar, pesar, poner en una balanza, etc. Si se interpreta así la ponderación, se estaría pretendiendo algo imposible de realizar, porque toda operación que tiene que ver con el peso de una realidad es cuantitativa, y se lleva a cabo a través de una regla, de una medida, de un “tertium” que actúa como magnitud de escala de medida. Cuando queremos decir que una cosa pesa más que otra, acudimos a una medida que constituye un tercer elemento de comparación. Ese tercer elemento constituye una regla, un parámetro por relación al cual se comparan las demás realidades. Y aquí, obviamente, no se ha dado ninguna medida o criterio de tipo cuantificable con el que comparar ambos derechos¹². No sólo no se ha dado tal parámetro sino que ni siquiera se ha pretendido, por la sencilla razón de que no son realidades que admitan género alguno de cuantificación. No queda claro, por tanto, el alcance de la expresión “ponderación de bienes”, aunque no se pretende, en ningún caso, que deba ser aclarada. Porque, entre otras cosas, no es una construcción teórica del propio TC y, probablemente, ni siquiera es entendida por éste como si se tratara de una tal construcción teórica. Pero, cuando menos, queda abierta la puerta a la equivocidad, sobre la que volveremos más adelante.

fundamental sobre otro en caso de conflicto, que es característica del “balancing test”.

12. En esta misma línea, puede verse en J. CIANCIARDO, *op. cit.*, p. 132, la crítica que allí se realiza al intento de una supresión hipotética de uno de los dos bienes en discusión.

Toda esta dificultad deja más claro que lo importante es la consideración del significado que tienen las precisiones que el TC lleva a cabo sobre las nociones de veracidad, honor y, en su caso, interés público. Si observamos el desarrollo de cada uno de estos términos podemos ver que ha ido paralelo a la complejidad de los recursos que se iban presentado. Con la aparición de situaciones nuevas, el TC ha ido añadiendo nuevos elementos en la consideración. Pero ese desarrollo no ha sido producto de la indagación conceptual o simplemente teórica de lo que significa veracidad, honor o interés público. Dicho de otra forma, todo ese desarrollo sobre lo que significa “veracidad” no procede del texto constitucional ni de la definición que un diccionario pueda dar del término. E incluso, en el caso de la noción que más se desarrolla (la veracidad), la remisión a los estándares profesionales conduce a una “*lex artis*” de una profesión, que siempre supone un criterio amplio.

Lo que realmente está ocurriendo es que el TC realiza estimaciones valorativas acerca del honor, de la diligencia de la conducta del informador y del carácter público de las personas y de sus acciones. Como tales, esas valoraciones son discutibles y se las puede observar desde una óptica diferente.

En concreto, en relación con el honor se efectúan valoraciones al considerar un calificativo determinado como insultante o no, como ocurre en STC 336/93. Del mismo modo, cuando se juzga el carácter general de un escrito o se entra incluso a considerar los adverbios que se emplean para matizar otras expresiones, como en STC 3/97. Y también cuando se trata la imputación de hechos no delictivos pero socialmente reprobables (por ejemplo, la drogadicción en STC 190/96, la prostitución en STC 138/96 o la quema de banderas españolas en STC 15/93) o deshonorosos (por ejemplo, ser hijo de una prostituta en STC 197/91).

Si observamos el concepto de veracidad, las valoraciones se producen habitualmente en el juicio sobre la diligencia del informador en el contraste de los hechos (por ejemplo, en SSTC

22/95, 139/95, 28/96, 52/96, entre las más recientes). Pero también al examinar si se da cobertura a un mero rumor (por ejemplo en STC 41/94) o si la modificación de un titular introduce alternativas relevantes en la transmisión de la noticia (como en STC 178/93) o si la existencia de irregularidades justifica una acusación más grave (así en STC 136/94), etc.

Y respecto al interés público, se valora al determinar qué consideración merecen determinadas acciones de personas que son conocidas por su parentesco u otro género de relación con celebridades. O el carácter público de determinados cargos o determinadas funciones.

Estas son algunas de las valoraciones que el TC ha llevado a cabo hasta el momento, aunque es de esperar que las nuevas situaciones que se vayan produciendo obliguen a realizar algunas otras que no se han hecho hasta el momento. Como se señalaba antes, todas ellas son susceptibles de ser sustituidas por otras con razones más o menos fuertes que las que se dan o simplemente con razones frente a la ausencia de las mismas en la motivación que hace el TC. Es interesante señalar algunos ejemplos.

Cuando se afirma que para una sensibilidad media el dar a conocer el origen de una persona como hijo de una prostituta significa un menoscabo para su honor, resultaría posible contraargumentar diciendo que en la sociedad actual ya no se prejuzga a nadie ni se le menosprecia por sus orígenes, de manera que no puede considerarse un dato así como ofensivo para nadie. Similarmente, la condición de ejercer la prostitución o de ser drogadicto, o el jactarse de quemar banderas españolas pueden juzgarse desde una óptica que, con base en la tolerancia y apertura de la sociedad presente, refleje la ausencia de cualquier connotación peyorativa para el sujeto. De la misma forma, existen expresiones entre el insulto común y el juicio crítico negativo que pueden o no considerarse como atentatorias contra el honor.

Si nos centramos en las valoraciones de la veracidad, también es posible invertir el sentido. Por ejemplo, si se argumenta que la

existencia de irregularidades en el obrar de una persona no es motivo suficiente para que se le imputen acciones delictivas. O si se juzga que no basta la inexistencia de indicios de falsedad para que informar de una imputación de un delito no sea dar cobertura a un rumor. O incluso si se considera que la importancia de un titular incorrecto es tal que la corrección del contenido de la noticia no es suficiente para que exista veracidad en la información.

En el ámbito del carácter público de una persona o de un acontecimiento se pueden observar también perspectivas distintas. Por ejemplo, si se contempla la relación indirecta de una persona con una acción delictiva como dato relevante a la hora de explicar tal acción a la opinión pública. O si se juzga a un familiar directo de un personaje público como alguien de relevancia pública por ese parentesco. Igualmente se puede tratar de fundamentar que la exposición libre de parcelas de la intimidad de una persona para obtener un beneficio económico tiene como consecuencia la reducción de esa intimidad únicamente a lo que se haga de manera oculta a los ojos de todo el mundo y sin conocimiento de nadie. Y se podría seguir ejemplificando.

Con esto no se está tratando de sostener que el TC yerre en sus valoraciones. Es más, probablemente, algunas de las valoraciones contrarias que aquí se han ensayado resultan forzadas aunque no sean lógicamente imposibles. Tampoco puede decirse, como es evidente, que sea necesario ni mucho menos obligatorio que el TC tenga que mencionarlas para rebatirlas. Pero, desde luego, podría mejorar algo la comprensión de los motivos que se exponen si se mostrara la menor plausibilidad o incluso, en el caso de ser posible, el absurdo o las consecuencias dañinas que podrían provocar las valoraciones contrarias. Así, la motivación añadiría contrargumentar, acudir a ejemplos y contraejemplos, defender determinados modos de interpretar el sentir social en una sociedad concreta, etc. Lo relevante, entonces, no es tanto que se valore como las razones que se dan para sustentar dichas valoraciones. El TC ejerce una función valorativa porque no le

queda otro remedio si quiere dar una solución a los problemas. Y es evidente que la Constitución no contiene esas valoraciones o, por lo menos, que la argumentación que lleva a cabo el TC para sustentarlas no se basa de forma expresa en la literalidad del texto constitucional. Por eso, aunque la fundamentación de una valoración no puede proceder al infinito, al menos ganaría en razonabilidad si se mencionaran, para descartarlas, algunas de las posibles valoraciones contrapuestas a las que se hacen.

IV. CONCLUSIÓN

¿Es posible que se dé alguna relación entre los dos fenómenos que hemos mostrado, es decir, entre el riesgo de equivocidad de la expresión “ponderación de bienes” y la posibilidad de una argumentación más completa? Dicho de otra forma, el punto de partida enunciado (la ponderación de bienes) ¿provoca que no se intente mejorar la razonabilidad de la argumentación? Sería absurdo pretender hacer aquí una descripción psicológica de las decisiones judiciales sobre el tema estudiado o una indagación sobre supuestos e inconfesos motivos que se esconderían en las razones que ha dado el TC para resolver los casos que hemos considerado. Pero hay un tercer elemento que puede dar luz sobre lo que tratamos. Como se ha visto, el TC lleva a cabo una serie de valoraciones, necesarias para poder resolver, aunque no hable nunca de “valorar” sino precisamente de “ponderar”. La segunda expresión puede resultar más cómoda, en la medida en que posee esa equivocidad que hemos señalado. Además, si se entiende como “tomar en cuenta” o “considerar del modo más completo”, hace referencia únicamente a la necesidad de tener presentes todos los elementos. Y, si se entiende en el sentido del “balancing test” ya vimos los problemas que llevaba consigo. Mientras que la primera expresión incide en la operación que consiste en otorgar una calificación a cada uno de los factores que entran en

juego en el conflicto. Por eso, está exigiendo de alguna manera la puesta al descubierto del sentido que tiene dicha calificación. En cualquier caso, bien por su equivocidad, bien por el resultado al que llevan ambas formas de entenderla, existen motivos para afirmar que la expresión “ponderación de bienes” puede llevar a detener la argumentación en un punto que sería deseable superar.

