

RAFAEL NARANJO DE LA CRUZ, *Los límites de los derechos y fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*, Madrid: CEPC, 2002

La eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales es uno de los grandes temas irresueltos en el constitucionalismo europeo. Desde que el nuevo orden constitucional, de contenido democrático y social, se implantara en la Europa de la posguerra, sectores doctrinales empezaron a defender que los derechos fundamentales han de desplegar su eficacia, no sólo en las relaciones entre poder público y personas privadas, sino también en las relaciones entre éstas últimas. A lo largo de las décadas, dichos sectores se han ido haciendo cada vez más amplios, y han venido recibiendo cada vez mayor respaldo jurisprudencial, hasta el punto de que, cuando el tema surge dentro de nuestras fronteras, la polémica que suscita es relativamente poca y los problemas que plantea son menos de índole práctica que teórica. O dicho de otro modo, lo que se plantea no es tanto la conveniencia de aplicar los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares como la dificultad de otorgar a su aplicación en este terreno una justificación teórica plausible.

Efectivamente, en un orden constitucional basado en la ficción del contrato social, en la separación entre un poder político artificial y una sociedad civil concebida como natural, los derechos fundamentales actúan de escudo frente a intromisiones indebidas del primero en el espacio de libertad natural retenido por la segunda. Y aunque los imperativos del Estado Social hayan matizado la separación entre poder político y sociedad civil, aunque la naturalidad de ésta última y de la libertad del individuo estén ya más que en entredicho, el Estado constitucional continúa descansando en la ficción del contrato social, y los derechos fundamentales

siguen ideados para articular las relaciones, cada vez más complejas, eso sí, del poder político con la sociedad civil.

En este contexto teórico, los derechos fundamentales no pueden desplegar una eficacia horizontal o entre particulares más que de forma indirecta, mediatizada a través de la incorporación de dichos derechos al derecho privado. Proponer su eficacia directa en este terreno implica alterar los contornos dogmáticos de los derechos fundamentales, lo cual equivale a su vez a poner en cuestión los fundamentos teóricos contractuales del Estado. Por otro lado, sin embargo, descartar dicha eficacia directa implica poner en cuestión el carácter normativo de la Constitución, su naturaleza de norma jurídica vinculante frente al propio legislador privado, en la medida en que a éste se le permite optar por desarrollar los derechos fundamentales o por no hacerlo. Descartar la eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados implica, en definitiva, asumir que en el ámbito privado estos derechos se limitan a actuar como meros principios programáticos. Ello a no ser que se admita como posibilidad teórica que el legislador pueda incurrir en inconstitucionalidad por omisión legislativa, y se garantice la viabilidad práctica de reaccionar frente a tal inconstitucionalidad en lo que toca al desarrollo de los derechos fundamentales en el terreno privado. Pero para ser efectiva, esta solución debe prever que el poder judicial, o un Tribunal Constitucional, actúe en supuestos de omisión legislativa crónica, o excesivamente duradera, detalle éste que la acerca a la admisión de la eficacia directa de los derechos fundamentales en relaciones entre particulares.

Algo semejante sucede con el intento de articular la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares a través del papel que corresponde desempeñar al poder público como garante de dichos derechos, imputándose a éste la responsabilidad de su ejercicio en el terreno privado. Pues el poder público sólo puede ser responsable del ejercicio de derechos en la medida en que éstos ya están reconocidos. En última instancia, pues, y como bien ha señalado Robert Alexy¹, la aplicación práctica de la eficacia de los derechos fundamentales en relaciones entre privados descansa necesariamente en una concepción de dicha eficacia como directa. Así, si por un lado los fundamentos contractuales del Estado sólo admiten que los derechos fundamentales puedan desplegar una eficacia indirecta en relaciones entre particulares, por otro lado el carácter normativo de la Constitución remite la articulación de dicha eficacia indirecta a una concepción esencialmente directa de la misma.

Las perplejidades teóricas y las exiguas objeciones prácticas que la aplicación de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares ha venido suscitando en nuestro país explican que esta cuestión haya sido objeto de atención comparativamente escasa por parte de nuestra doctrina. El libro de Rafael Naranjo de la Cruz constituye una valiosa excepción. Es una excepción, además, que no se contenta con serlo. No se limita Naranjo de la Cruz a razonar en favor de la eficacia directa entre particulares de los derechos fundamentales, sino que aborda además, y sobre la base de dicho razonamiento, un tema igualmente irresuelto, cual es el papel que la buena fe juega como modulador

de la eficacia de los derechos fundamentales en relaciones entre privados.

La elección del tema es tan acertada como el tratamiento que el autor hace del mismo. Parte Naranjo de la Cruz del análisis de las distintas concepciones de los derechos fundamentales, en concreto de su estructura interna, enfrentándose a las nociones de delimitación y de límites, de delimitación amplia y estricta, de límites externos e inmanentes, de ponderación y de contenido esencial. Y trata cada una de estas cuestiones con gran rigor y exhaustividad, acercando a su lector o lectora a las diversas y a menudo complejas teorías que la doctrina española, pero sobre todo la alemana, han venido elaborando en torno a ellas. Que las cuestiones señaladas constituyan el objeto del primer capítulo del libro no es caprichoso. Dilucidar qué estructura interna de los derechos fundamentales es más conforme con una Constitución normativa no es sino empezar por el principio —o casi, como enseguida veremos. Es dejar claro qué tipo de normas jurídicas son los derechos fundamentales, antes de plantear la cuestión de su eficacia, y antes de analizar el papel que la buena fe desempeña en la modulación de dicha eficacia en las relaciones entre particulares. En efecto, si los derechos fundamentales son meramente delimitables, no tiene sentido plantear su eficacia en relaciones entre particulares como un problema de límites. Desde esta perspectiva los problemas de eficacia y de los límites de ésta se diluyen en problemas de definición o delimitación conceptual de los derechos. Es pues preciso aclarar qué tipo de problemas, de delimitación o de límites, plantea la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. Asimismo, aclarar la noción de delimitación, pero sobre todo precisar qué tipo de límites de los derechos fundamentales permite nuestra Constitución, es labor previa al análisis del papel de la buena fe en la eficacia entre particulares de estos derechos.

1. Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt 1994, pp. 489-490.

La justificación de la eficacia directa entre particulares de los derechos fundamentales se hace residir, a continuación, y esencialmente, en el argumento de que el Estado constitucional contemporáneo se centra en la tutela de la dignidad y la libertad de la persona, concepto éste último más amplio, y sobre todo más complejo, que el de autonomía de la voluntad sobre el que se estructuraba el Estado liberal, el cual constituye un mero aspecto de la noción de libertad. En efecto, mientras los enemigos por antonomasia de la autonomía de la voluntad eran los poderes públicos, la dignidad y libertad personales se ven amenazadas también, y sobre todo, en el seno de la sociedad, por lo que su respeto y protección exigen que los derechos fundamentales en que ambas se concretan puedan hacerse valer frente a particulares. Este razonamiento viene precedido de un cuidadoso análisis crítico de las diversas versiones de la eficacia mediata entre particulares de los derechos fundamentales, y se complementa seguidamente con indicaciones detalladas y bien argumentadas sobre la articulación de los límites de los derechos en relaciones entre particulares.

Situar la tutela de la dignidad de la persona en el centro del ordenamiento, y sobre todo de los derechos fundamentales ha sido una constante en el constitucionalismo de posguerra, por razones obvias. Y sin embargo yo siempre he mirado la posición central de la dignidad de la persona con recelo. Me parece ésta, en efecto, una noción demasiado volátil, potencialmente conservadora y culturalmente colonizadora, inadecuada para sustentar un Estado constitucional tan complejo como el que aspira a la igualdad efectiva de los individuos que lo componen. Más sólidas y menos saturadas cultural y emocionalmente, más idóneas como piedras de toque del Estado constitucional contemporáneo, me parecen las nociones de igualdad, entendida

en sentido material, y de libertad, entendida en términos relativos y críticos que tengan en cuenta los condicionamientos materiales, sociales y relacionales del individuo, y que al mismo tiempo propicien una toma de postura respecto a dichos condicionamientos². Especialmente idónea a estos efectos me parece una combinación de ambas nociones, la noción compuesta de igual libertad de los individuos, en concreto su igual libertad para participar en deliberaciones políticas y en las deliberaciones sociales que las alimentan y las someten en última instancia a revisión.

Estas consideraciones colaterales conducen a mi única objeción al libro de Naranjo de la Cruz. Y es que se echa en falta en él una referencia al tipo de Estado que se sustenta sobre la base del respeto de la dignidad y la libertad personales, a su origen y a su estructura constitucional. El respeto de la autonomía de la voluntad se corresponde, como es bien sabido, con un Estado liberal que surge de las teorías del contrato social, un Estado de contenido esencialmente político. El respeto de la dignidad y de la libertad personales se corresponde con un tipo de Estado distinto, del cual, sin embargo, no se nos ofrecen suficientes detalles, y los que se nos ofrecen se consideran probablemente demasiado obvios para ser dignos de desarrollo. Sabemos que este Estado se apoya en una Constitución normativa, que ésta engloba a toda la sociedad, sin que queden resquicios ajurídicos, pseudonaturales de la misma. Sabemos que,

2. En este sentido, Anthony Giddens, *Modernity and Self-Identity. Self and Society in the Late Modern Age*. Polity Press, Cambridge, 1991, esp. el capítulo 3 («The Trajectory of the Self»), pp. 70 y ss; Seyla Benhabib, *Situating the Self. Gender, Community and Postmodernism in Contemporary Ethics*. Polity Press, Cambridge, 1992, esp. el capítulo 2 («Autonomy, Modernity and Community»), pp. 68 y ss.

en coherencia con lo anterior, los derechos fundamentales sólo pueden ser limitados por otros derechos o bienes reconocidos en la propia Constitución. No sabemos, sin embargo, cómo surge ese Estado, si su origen puede seguir siendo contractual, habida cuenta de que la sociedad no se considera ya preexistente y esencialmente externa al Estado, sino parte integrante de éste, y tan constituida pues como él. Y si no es contractual, ¿en qué ficción se apoya la creación del Estado constitucional contemporáneo?

La cuestión es relevante por su incidencia en la eficacia de los derechos fundamentales. Es relevante porque la fundamentación del Estado constitucional, del Estado que aspira a proteger la dignidad y la libertad personales sobre la base de una Constitución normativa, debe ser capaz de justificar y dar coherencia a la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. Para ello es preciso que dicha fundamentación se aleje de las premisas contractuales, del contrato que articula las relaciones entre poder político y sociedad civil, pero no entre los integrantes de ésta última. No es en efecto de extrañar que tendencias neo-contractualistas, incluso si pretenden incluir cuestiones sociales dentro del contrato que da origen al Estado, como es la teoría de la justicia de John Rawls³, se ubiquen en un orden constitucional ajeno a la problemática de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares.

Destacan dos justificaciones alternativas del Estado, una teórico-discursiva y otra de corte autopoietico o post-moderno. Esta segunda concibe los derechos fundamentales como bisagras de conexión entre distintas esferas sociales, instrumentos que impiden la colonización de unas esferas por otras, con inde-

pendencia de que éstas tengan naturaleza pública o privada⁴. Esta visión de los derechos fundamentales suma a su gran fuerza descriptiva un contenido prescriptivo no despreciable, en el que se comprende el reconocimiento y la tutela de la libertad personal (concebida como la libertad de actuación en el seno de una esfera social, con sometimiento a la lógica inherente a dicha esfera, pero sin interferencias procedentes de la lógica de otra), y de la eficacia de los derechos fundamentales en relaciones entre particulares, en pie de igualdad con el reconocimiento y la tutela de su eficacia frente a los poderes públicos. Se trata, en efecto, de una teoría enormemente sugerente. Y sin embargo sus premisas, ancladas en la teoría de los sistemas, su visión sistémica de la sociedad y de la libertad personal, la alejan de nuestra tradición moderna, dificultando así su acogida teórica y práctica. La teoría del discurso, por otro lado, toma como punto de partida al individuo y la nociones de libertad e igualdad (que no de dignidad), y al hacerlo conecta directamente con esa tradición, si bien enfatizando el contenido comunicativo de la modernidad. En efecto, la teoría del discurso sitúa la libertad e igualdad individuales, y los derechos fundamentales en que éstas se concretan, al servicio de la comunicación entre individuos. Lo cual significa que esta teoría asume la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Asume su eficacia horizontal en la misma medida en que enfatiza el contenido esencialmente social de estos derechos, un contenido que informa la tradición moderna

3. John Rawls, *Teoría de la justicia*, 1a ed. cast. Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1979.

4. Christopher Beat Graber & Gunther Teubner, «Art and Money: Constitutional Rights in the Private Sphere?», *Oxford Journal of Legal Studies* 18 (1998), pp. 234-265. En este contexto se ubica también la teoría de las esferas de Michael Walzer (M. Walzer, *Spheres of Justice. A Defence of Pluralism and Equality*, Basic Books, 1983).

européa, por más que en su formulación definitiva las teorías contractuales hicieran abstracción de él. Ello convierte a la teoría del discurso, a su visión del Estado y de los derechos fundamentales, en una alternativa plausible a la visión del Estado y de los derechos fundamentales contenida en esas teorías contractuales⁵.

Lo interesante de estas concepciones alternativas del Estado y de los derechos fundamentales (la postmoderna y la discursiva) es que ambas son coherentes con la existencia de una Constitución normativa. Ello les permite formular sin distorsiones la eficacia entre particulares de estos derechos. Más aún, razonar sobre la base de una u otra concepción permite evitar confusiones e imprecisiones propias de quien intenta compatibilizar una Constitución normativa con el origen contractual del Estado. Piénsese en la tendencia a equiparar la ponderación de derechos y bienes constitucionales con la aplicación del principio de proporcionalidad, o a pretender la aplicación de éste último para articular la limitación de derechos en un contexto, el de la Constitución normativa, en que los límites de los derechos sólo pueden tener base constitucional⁶.

Es también interesante que ambas concepciones se apoyan de forma importante en la lógica interna de los derechos como criterio delimitador de su contenido. Ello conecta con el análisis que, en la segunda mitad del libro, Naranjo de la Cruz realiza de la buena fe en los conflictos de derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, como elemento tanto definitorio o delimitador

como limitador de la eficacia de los mismos. Se adentra aquí el autor en un terreno que, desde la perspectiva contractualista tradicional, implícitamente asumida por la mayoría de la doctrina, resulta cuanto menos movedizo. Y lo hace con un estudio al mismo tiempo riguroso y novedoso de la buena fe, el cual constituye, en mi opinión, lo mejor de un libro que ya en general destaca por lo sistemático y exhaustivo de su análisis crítico. Concibe Naranjo de la Cruz la buena fe como «un auténtico e indiscutible principio general del Derecho», cuyo rasgo definitorio esencial es «su carácter informador del ordenamiento jurídico o de una parte del mismo» (p. 263). Más concretamente, constituye la buena fe «un puente de conexión entre el Derecho y las convicciones generales» (p. 264), «una ventana abierta al mundo de las valoraciones sociales» (p. 265) que desempeña tanto funciones normativas (de integración de disposiciones contractuales, de creación de obligaciones jurídicas y de limitación de derechos subjetivos), como interpretativas de normas, derechos y contratos. Pero lo interesante del análisis de estas funciones es que en todas ellas la buena fe conecta con la lógica interna que rige una norma, un derecho o un contrato. Así, «la integración del contrato de acuerdo con las determinaciones de la buena fe no depende de la voluntad de las partes, sino de lo dispuesto por el propio texto legal» (p. 285); o dicho de otro modo, las partes no pueden modificar la lógica interna de un contrato tal y como éste aparece legalmente diseñado. Asimismo, prosigue el autor, un contrato

«genera, no sólo las obligaciones expresamente previstas en él, sino, además, otra serie de expectativas, que se pueden concretar en función del plano en que se inserte la relación. Se distingue así tres niveles distintos: a) nivel de interacción, que atiende a relación personal

5. Así Blanca Rodríguez Ruiz, «Discourse Theory and the Addressees of Basic Rights», *Rechtstheorie* 32 (2001), pp. 87-133.

6. Sobre estas cuestiones, consúltese mi artículo «El caso 'Valenzuela Contreras' y nuestro sistema de derechos fundamentales», *REDC*, vol. 56 (1999), pp. 223-250.

de los concretos contratantes, a las normas de una moral contractual que se construye a partir de la concreta interacción personal de los mismos; b) nivel de institución, que se centra en las conexiones institucionales que trascienden al contrato particular, concretamente en los fines que persigue el mercado y la organización donde se desenvuelve el contrato; y c) nivel social, con el que se hace referencia a la necesaria relación que debe existir entre el contrato y los sistemas funcionales (*Funktionssysteme*) sociales («Política», «Economía», «Familia», «Cultura», «Religión»), con los que la relación contractual está en contacto, teniéndose en cuenta la creciente interdependencia con la que cada uno de estos sistemas actúa y las relaciones de conflicto que se pueden generar entre ellos. De este modo, se pone de manifiesto que, aunque en el contrato se desarrolla fundamentalmente la autonomía de la voluntad de las partes, se hace necesaria, a partir de un determinado umbral de perturbación del «ambiente», la actuación de mecanismos correctores de aquél, que adapten las ordenaciones contractuales al entorno social. La determinación del contenido de la buena fe supondría, pues, una correcta coordinación de las exigencias de cada uno de estos planos (p. 290, omitidas las notas a pie de página⁷).

En definitiva, las obligaciones contractuales dependen de la lógica intersubjetiva, institucional y social del con-

trato. En la misma línea, y conectando con la teoría del abuso del derecho y de los límites inmanentes, la buena fe se erige en límite de los derechos al impedir que éstos puedan ejercerse «fuera de [su propia] *ratio*» (p. 294, omitida la nota a pie de página), entendida tanto en su dimensión individual como institucional y social (p. 296). Y en la medida en que la buena fe aparece informada por la *ratio* de las normas jurídicas (incluidas las que reconocen derechos subjetivos) y de las relaciones contractuales, actúa también como criterio interpretativo del contenido de unas y otras.

Aplicando todo lo anterior a los derechos fundamentales, tenemos que también aquí la buena fe conecta con la *ratio* o lógica interna de éstos. Y al hacerlo se erige en criterio delimitador de su contenido, así como, simultáneamente, en criterio limitador del ejercicio de otros derechos o bienes constitucionales con los que dicha lógica interna pueda entrar en colisión. Nos encontramos pues, también aquí, en el terreno del abuso del derecho y de sus límites inmanentes, pero además en el de los límites que para los derechos se derivan de la lógica interna de otros derechos o bienes constitucionales. La buena fe modula así la ponderación de derechos. O mejor, en lo que me parece un planteamiento más acertado de los conflictos de derechos, la buena fe coadyuva a determinar cuál de los derechos o bienes constitucionales en conflicto es efectivamente aplicable a una situación concreta, habida cuenta de la lógica tridimensional de dichos derechos o bienes y de los rasgos definitorios de dicha concreta situación⁸.

Naranjo de la Cruz construye paso a paso este razonamiento sobre un sólido soporte argumental. Sobre su base,

7. Es interesante destacar, con todo, que las dos notas que se omiten se remiten a la obra de Gunter Teubner, «242 (Grundsatz von Treu und Glauben)» (en Gert Brüggemeier, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2. Allgemeines Schuldrecht*, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied und Darmstadt, 1980, pp. 32-91). Y aunque no haya tenido ocasión de leer ese trabajo de Teubner, no parece arriesgado presumirle el contenido autopoietico que informa la obra de este autor alemán.

8. Extensamente sobre este tema, B. Rodríguez Ruiz, «Discourse Theory and the Addressees of Basic Rights», cit. pp. 115 y ss.

somete a revisión crítica la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la buena fe como límite de los derechos fundamentales, así como otras posiciones doctrinales sobre el papel de la buena fe en este terreno. Objeto destacado de crítica es, cómo no, la impactante aportación que Ignacio de Otto realizara a este tema⁹. El resultado es una construcción de la buena fe, de los límites y de la delimitación de los

derechos fundamentales de gran coherencia interna, y coherente también, y sobre todo, con una Constitución normativa que descansa en un principio de libertad personal de contenido más amplio y complejo que el que informaba el principio liberal de autonomía de la voluntad.

B. RODRÍGUEZ RUIZ
Universidad de Sevilla

F. GONZÁLEZ NAVARRO y J. F. ALENZA GARCÍA, *Derecho de petición (Comentarios a la LO 4/2001, de 12 de noviembre)*, Madrid: Civitas, 2002, 1.279 págs.

Entre las novedades que ofrece hoy nuestro panorama constitucional, en el segundo nivel de las Leyes recientes de desarrollo de la Constitución, ha surgido una nueva regulación del viejo *Derecho de petición*. Este derecho se confundía hasta ahora con la prehistórica Ley 92/1960, de 22 de diciembre.

Esa Ley desarrollaba restrictivamente el no menos arcaico artículo 21 del Fuero de los Españoles. A pesar de ello, despertó algún interés en los años anteriores a nuestra Transición política. Tuvo más éxito entre los profesores que trataban de demostrar las posibilidades evolutivas del Régimen de Franco, con el ejemplo del único derecho que se podía ejercer sin restricción en aquella época, que en la doctrina científica, en la que encontró un eco escaso ceñido a los tratadistas del Derecho administrativo.

Las cosas no cambiaron con la Constitución de 1978, pese a que el derecho de petición fue consagrado,

como no podía ser menos, en la lista de honor de los derechos fundamentales y libertades públicas. El artículo 29 de nuestra Norma Fundamental le confiere el máximo rango de los derechos incluidos en la Sección primera del Capítulo II del Título 1, por lo que goza de la máxima protección constitucional: su reforma exige una revisión total de la Constitución, está tutelado por el recurso de amparo y debe ser desarrollado por Ley orgánica.

A pesar de ello el ordenamiento español ha seguido viviendo durante casi un cuarto de siglo tolerando que la Ley ordinaria de 1960 siguiera desarrollando uno de nuestros derechos fundamentales, sin que los constitucionalistas—más obligados ahora que antes a entrar en faena, por el rango otorgado a este derecho fundamental—tuviéramos a bien detenernos en exceso en una de las raras *instituciones de democracia semi-directa* que perviven en una Constitución representativa felizmente desposada desde 1978, en un primer y a lo que parece muy duradero matrimonio, con los partidos políticos.

Dejando aparte los Comentarios al artículo 29 de nuestra Norma Fundamental de José María García Escudero y María Asunción García Martínez (en las

9. Ignacio 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 Lorenzo Martín-Retortillo e Ignacio de Otto y Pardo, *Derechos Fundamentales y Constitución*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1988, pp. 95-172.