

LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ENTRE PARTICULARES. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DISTINTO ALCANCE QUE PUEDEN TENER ESTOS DERECHOS CUANDO SE EJERCEN EN UNA RELACIÓN JURÍDICA DE DERECHO PRIVADO O DE DERECHO PÚBLICO

Margarita BELADIEZ ROJO*

Resumen

El presente trabajo tiene como objeto analizar, por una parte, qué es lo que determina que algunos derechos fundamentales tengan eficacia entre particulares y, por otra, examinar si en tales casos el alcance de estos derechos es el mismo que cuando se ejercen frente al poder público. Para ello se va a tomar en consideración los derechos que consagran los arts. 18 y 20 CE –derechos cuya eficacia horizontal es aceptada mayoritariamente– y a través de los mismos se va a tratar de averiguar las razones por las que estos derechos son eficaces entre particulares, lo que, a su vez, va a permitir obtener un criterio que permita apreciar cuando los derechos fundamentales pueden tener eficacia en las relaciones de Derecho privado. También se va a estudiar las razones por las que los derechos fundamentales pueden tener un distinto alcance según se ejerzan en una relación de Derecho público o de Derecho privado. Estas razones son, fundamentalmente, dos: la configuración normativa del derecho fundamental y las peculiaridades que presenta la relación jurídico-pública.

Palabras clave

Derechos fundamentales; Drittwirkung; Eficacia de los derechos fundamentales entre particulares; Eficacia horizontal; art 18 CE; art.20 CE; Relación jurídico-pública; Relación jurídica privada; Incidente de nulidad de actuaciones.

Abstract

This study has a twofold objective: first, it analyses what elements might determine that some fundamental rights have direct effect among individuals (horizontal effect); second, it examines whether such rights have the same scope when they are invoke against another

* Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid. Letrada del Tribunal Constitucional.

individual than when they are invoke against public powers. For this purpose it will focus on the fundamental rights enshrined in arts. 18 (right to intimacy and inviolability of the home) and 20 (right to freedom of expression) of the Spanish Constitution as their horizontal effect is generally admitted. Through these rights it will identify the reasons why this rights are invocable among individuals, which in turn will allow to establish criteria to assess when fundamental rights might have direct effect among individuals. These reasons are mainly two: the legal configuration of the fundamental right and the peculiarities of public legal relations.

Key words

Fundamental rights; Drittwirkung; Effectiveness of fundamental rights among individuals; Horizontal direct effect; Right to intimacy; Right to freedom of expression; Public legal relationships; Private Legal relationships; Appeal for annulment.

SUMARIO: I. Introducción. II. La eficacia horizontal de los derechos que consagran los arts. 18 y 20 CE. III. Peculiaridades que presenta el ejercicio de los derechos fundamentales cuando se ejercen frente a particulares. A. La configuración normativa del derecho fundamental. B. Peculiaridades que se derivan del tipo de relación jurídica. IV. Recapitulación. V. Epílogo: reflexiones sobre la necesidad de interponer nulidad de actuaciones para recurrir en amparo resoluciones judiciales que resuelvan conflictos de derechos fundamentales entre particulares.

I. INTRODUCCIÓN

DESDE que en los años cincuenta se planteó en Alemania el debate sobre si los derechos fundamentales tenían eficacia en las relaciones entre particulares (1),

(1) Este debate ha sido expuesto en nuestra doctrina, entre otros, por QUADRA-SALCEDO y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. Cuadernos Civitas, Madrid, 1981; y, más recientemente, en «Derecho Público, Derecho Privado y derechos fundamentales» *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 34, 2013, pp. 6 y ss.; GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ-BLANCO, A., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1986, pp. 19 y ss.; CRUZ VILLALÓN, P. «Derechos fundamentales y derecho privado», *Academia Sevillana del Notariado*, Edersa, Madrid, 1988, pp. 107 y ss.; ALFARO ÁGUILA-REAL, J. en «Autonomía Privada y Derechos fundamentales» *ADC*, tomo XLVI, enero-marzo, 1993, p. 59; BILBAO UBILLOS, J. M. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1997, pp. 271 y ss.; y, posteriormente, «¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?» en *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, 2003 pp. 307 y ss.; VON MÜNCH, I. «Drittwirkung de Derechos fundamentales en Alemania» pp. 25 y ss., en SALVADOR CODERCH, P., *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Civitas, Madrid, 1997; FERRER Y RIBA, J. y SALVADOR CODERCH, P. «Asociaciones, Democracia y Dirittwirkung», en SALVADOR CODERCH, P., *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 91 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales entre particulares: la buena fe*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp., 161 y ss.; VENEGAS GRAU, M. *Derechos fundamentales y Derecho privado. Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y la autonomía privada*. Instituto de dere-

los juristas llevan estudiando esta cuestión sin que hasta el momento hayan llegado a una conclusión mayoritariamente aceptada. En lo único que parece existir cierto consenso es en admitir que los derechos fundamentales no solo vinculan a los poderes públicos, sino que también despliegan su eficacia en las relaciones entre particulares (2). Las discrepancias surgen al precisar qué eficacia tienen en este ámbito: ¿la Constitución obliga directamente a los particulares a actuar respetando estos derechos? ¿Lo que se deriva de la Constitución es un mandato implícito dirigido al legislador para que regule el alcance que deben tener los derechos fundamentales en las relaciones de derecho privado? ¿Este mandato se dirige también a los jueces, en cuanto poderes públicos, para que apliquen las normas de derecho privado tomando en consideración los valores que consagran tales derechos? Todas estas cuestiones carecen todavía en este momento de una respuesta unánime o, al menos, mayoritariamente compartida (3).

Nuestra Constitución, a diferencia de la Constitución portuguesa, que en su art. 18 establece que los derechos y libertades que en ella se reconocen «son directamente aplicable a las entidades públicas y privadas y vinculan a éstas», no se pronuncia expresamente sobre esta cuestión. Es cierto que el art. 53.1 CE dispone que los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I «vinculan a

chos humanos «Bartolomé de las Casas» Universidad Carlos III. Marcial Pons, Madrid 2004, pp. 115 y ss.; ANZURES GURRÍA, J.J. «La eficacia horizontal de los derechos fundamentales», *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 22, enero-junio 2010, pp. 18 y ss.; CRUZ ALLÍ ARANGUREN, J., «La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. La Sentencia Lüth del Tribunal Constitucional de Alemania de 15 de enero de 1958 y su asunción por el Tribunal Constitucional Español», en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R., *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás Ramón Fernández*, Civitas Thomson Reuters, T. II, Madrid 2012, pp. 3561 y ss.

(2) Como puso de relieve hace muchos años ALFARO ÁGUILA-REAL, J. («Autonomía Privada y Derechos fundamentales» *ADC, tomo XLVII*, enero-marzo, 1993 p. 58) existe un amplio acuerdo en que los derechos fundamentales tienen que tener «algún tipo de vigencia social» y también «se admite generalizadamente que el reconocimiento de los derechos fundamentales implica consecuencias diferentes para poderes públicos y particulares». En este mismo sentido BILBAO UBILLOS, J. M., «¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?» en *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, 2003 p. 308 y VENEGAS GRAU, M., *Derechos fundamentales y Derecho privado. Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y autonomía privada*. Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 227.

(3) Sobre estas cuestiones puede verse, además de los trabajos citados en las notas anteriores, JIMÉNEZ CAMPO, J., «El legislador de los derechos fundamentales» en *Estudios de Derecho público en homenaje a Ignacio de Otto*. Universidad de Oviedo. Servicio de Publicaciones, 1984, p. 497, y *Derechos fundamentales Concepto y garantías*. Trotta, Madrid 1999, pp. 35 y ss.; PRIETO SANCHÍS, L. *Estudios sobre derechos fundamentales*, Editorial Debate, 1990, pp. 205 y ss.; LÓPEZ AGUILAR, J. F., *Derechos fundamentales y libertad negocial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1999; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., «Criterios de eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares», UNED, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 3, 1.º semestre, 1999, pp. 193 y ss.; DE VEGA GARCÍA, P., «La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la Drittwirkung der Grundrechte)», VV.AA., *Constitución, estado de las autonomías y justicia constitucional: libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005; FERRERES COMELLA, V., «La eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares», en VV.AA. *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Jordi Soler Tura*, Madrid, 2008, pp. 1173 y ss. SARAZÁ JIMENA, R., *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., «Sobre la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales», en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R., *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás Ramón Fernández*. Civitas Thomson Reuters, t. I, pp. 141 y ss. Madrid, 2012.

todos los poderes públicos». Ahora bien, de este precepto constitucional no parece que pueda deducirse que estos derechos no vinculen directamente a los particulares en ningún caso, pues tal conclusión no sería compatible con el art.9.1 CE en el que se establece que están sujetos a la Constitución y al resto de lo ordenamiento jurídico tanto los poderes públicos como los ciudadanos (4).

De este modo, al no existir ninguna previsión constitucional que expresamente determine si los derechos fundamentales son solo oponibles frente a los poderes públicos o si también pueden resultar de aplicación en las relaciones entre particulares y al no haber tampoco jurisprudencia constitucional que, con carácter general, aborde esta cuestión y establezca una doctrina clara sobre el alcance que tienen los derechos fundamentales en el ámbito privado, todavía hoy se sigue debatiendo sobre la eficacia que tienen los derechos fundamentales en este ámbito.

Hay, no obstante, algunos derechos fundamentales en los que casi nadie duda de que son directamente eficaces en las relaciones entre particulares y que, por tanto, son exigibles en este tipo de relaciones aunque no exista una ley que así lo disponga. Así ocurre, por ejemplo, con los derechos de sindicación y huelga (art. 28 CE) y con los derechos que consagran los arts. 18 y 20 CE (5). Esta circunstancia pone de relieve, como ha sostenido Tomás de la Quadra-Salcedo, que conceptualmente no hay nada, en principio, que «se oponga a admitir que algunos derechos fundamentales pueden existir en las relaciones privadas o, incluso, que algunos sólo existen en tales relaciones» (6).

El objeto de este trabajo va a consistir en, analizar, por una parte, qué es lo que determina que los derechos fundamentales que consagran los arts. 18 y 20 sean eficaces entre particulares. El análisis de esta cuestión no solo va a permitir conocer las razones por las que estos derechos despliegan su eficacia en el ámbito privado, sino que, además, puede aportar el criterio para determinar cuándo un derecho fundamental tiene eficacia en las relaciones *inter privatos*. Y por otra, en averiguar las razones por las que, en determinados casos, los derechos fundamentales puedan tener distinto alcance según se ejerzan frente al poder público o frente a un particular, pues admitir que los derechos fundamentales pueden vincular también a los particulares no significa que el contenido de estos derechos tenga que ser necesariamente el mismo en las relaciones de derecho público que en las relaciones de derecho privado.

Y una última precisión, aunque no me voy a referir a la llamada vertiente procesal de la *Drittwirkung*, materia que excede del objeto de este trabajo, sí quiero aludir, aunque sea muy brevemente, a una cuestión muy específica que afecta especialmente a los derechos que consagran los arts. 18 y 20 CE y consiste en determinar si, en los casos en los que se plantea un conflicto de derechos fundamentales entre particulares, para agotar la vía judicial previa al recurso de amparo es preciso interponer incidente de nulidad de actuaciones.

(4) En este sentido, entre otros autores, DÍEZ-PICAZO, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 138 y 139. En contra, ALFARO ÁGUILA-REAL «Autonomía Privada...», cit. p. 60.

(5) QUADRA-SALCEDO y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., *El recurso de amparo...*, pp. 55 y ss. ha considerado que son derechos que por su propia estructura tienen influencia directa ilimitada en las relaciones entre particulares.

(6) QUADRA-SALCEDO y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., «Derecho Público...», cit. p. 3. En contra se ha pronunciado ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Autonomía...», cit., p. 64, nota 25.

II. LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS QUE CONSA-GRAN LOS ARTS. 18 Y 20 CE

Los derechos que garantizan los arts. 18 y 20 CE son, como el resto de los derechos fundamentales, derechos subjetivos y, en consecuencia, atribuyen a su titular el poder jurídico de exigir el respeto del ámbito protegido por los mismos. La peculiaridad que pueden presentar estos derechos frente a otros derechos fundamentales es que, dados los bienes jurídicos que a través de ellos se tutelan, los sujetos obligados a respetarlos no pueden ser solo los poderes públicos, sino que también han de serlo los particulares.

La Constitución, al consagrar estos derechos, lo que protege es la intimidad, el honor, la propia imagen, la libertad de expresión... no que los poderes públicos no realicen conductas que puedan lesionar el ámbito protegido por estos derechos. Por ejemplo, el derecho a la intimidad que consagra el art. 18.1 CE garantiza un ámbito reservado frente al conocimiento de los demás, no solo frente al conocimiento del poder público. De igual modo, el derecho al honor, que impide realizar actos que conlleven el desmerecimiento ajeno, es eficaz frente a los particulares, pues el valor o bien jurídico protegido por este derecho fundamental es la buena fama, la reputación, el aprecio social y es claro que este bien jurídico puede ser lesionado también por particulares; es más, en este caso, lo más frecuente es que estas vulneraciones las originen los sujetos privados no los poderes públicos. Y lo mismo sucede con el resto de los derechos y libertades que consagran estos preceptos constitucionales.

Resulta, por tanto, que la Constitución al reconocer el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a la protección de datos personales, a la libertad de expresión, de información y demás libertades que consagra el art. 20 está protegiendo los valores y bienes jurídicos que tales preceptos consagran frente a todo aquel, ya sea un poder público o un particular, que pueda menoscabar el ámbito tutelado por los mismos (7), pues solo de esta forma se garantiza el respeto del valor constitucional que a través de la consagración de tales derechos la Constitución quiere proteger (8).

Esta conclusión no solo se fundamenta en el modo en que la Constitución ha delimitado directamente el contenido de estos derechos fundamentales. También puede deducirse de la delimitación indirecta que esta norma ha realizado de los mismos al concretar algunos de sus límites inmanentes o internos (9). Según esta-

(7) Como se ha indicado anteriormente, el art. 9.1 CE establece que «[l]os ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».

(8) En este sentido, NARANJO DE LA CRUZ, R. (*Los límites de los derechos fundamentales...*, cit. p. 204) ha sostenido que la sujeción o no de los particulares a los derechos fundamentales «ha de hacerse derivar del sentido de los artículos de la Constitución donde estos derechos se regulan». Esta es también la opinión de ANZURES GÚRRÍA, J. J. («La eficacia horizontal...», cit., p. 25), quien considera que «será la delimitación del ámbito protegido por cada derecho fundamental la que indique si despliega o no sus efectos en las relaciones entre particulares, y, en su caso, hasta donde llega su eficacia». Entre los ejemplos que cita de derechos que considera que despliegan su eficacia entre particulares se encuentran los regulados en los arts. 18, 20 y 28 CE.

(9) Como ha señalado JIMÉNEZ CAMPO, J. (*Derechos fundamentales...* cit. p. 36 y ss.), el art. 20.4 CE, al establecer que las libertades que garantiza ese precepto constitucional «tienen su límite en el respeto de los derechos reconocidos en este Título [el Título I de la Constitución], en los precep-

blece el art. 20.4 CE, las libertades que regula este precepto constitucional se encuentran limitadas, además de por el respeto a los derechos reconocidos en el título I de la Constitución y por los límites establecidos en las leyes que lo desarrollan, por los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen; derechos, estos últimos, que por su propia naturaleza, en cuanto derechos de la personalidad, no puede ser titular el Estado. Es claro que si los derechos fundamentales, en general, y, en particular, los derechos que consagra del art. 18.1 CE, pueden constituir un límite a los derechos del 20 CE es porque estos derechos son eficaces en las relaciones entre particulares, pues los conflictos entre estos derechos solo puede producirse en este tipo de relaciones, ya que los poderes públicos, no son titulares de estos derechos fundamentales (10).

De igual modo, la cláusula de conciencia, a la que expresamente se refiere el art. 20.1. d) CE, como una vertiente del derecho a la libertad de información, tiene sentido en el ámbito privado, pues difícilmente podrá invocarse esta cláusula frente a un medio de comunicación público, pues su actividad informativa debe respetar el pluralismo de la sociedad por imperativo constitucional (art. 20.3 CE).

De ahí que pueda sostenerse que la Constitución, al establecer expresamente como límites de los derechos que garantiza el art. 20 CE los derechos fundamentales en general y, en especial, los que consagra el art. 18.1 CE, y reconocer, por otro

tos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia», está *delimitando* el contenido de los derechos y libertades que este precepto constitucional consagra, pues los límites a los que se refiere no son límites externos al derecho, sino «límites intrínsecos» o «inmanentes» del derecho, y, por tanto, tienen como objeto la propia definición del derecho fundamental, no la restricción del contenido del derecho fundamental previamente definido. Sobre la delimitación y limitación de los derechos fundamentales, véase también, DE OTTO Y PARDO, I. «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 CE», en *Obras completas*, Universidad de Oviedo Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Oviedo 2010; 2010 p. 1480 y ss.; MEDINA GUERRERO, M, La vinculación negativa del legislador, Mc-Graw-Hill, Madrid 1996, p. 45 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R. Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe, Boletín Oficial del Estado Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 31 y ss. Madrid 2000, p.; VILLAVARDE MENÉNDEZ, I. «Los límites a los derechos fundamentales» en *VVAA Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución de 1978*, Tecnos, Madrid 2004, p. 121 y ss.

(10) En el ATC 19/1993, FJ 2, de 21 de enero, el Tribunal Constitucional consideró que las informaciones vertidas por una Administración Pública en el ejercicio de sus potestades caen fuera del ámbito protegido por las libertades que proclama el art. 20 CE. El Tribunal llega a esta conclusión al apreciar, con cita de las SSTC 257/1988 y 197/1988, que el ejercicio de potestades públicas no puede recibir el amparo que la Constitución establece para proteger los derechos y libertades fundamentales. Esta doctrina ha sido reiterada posteriormente. Así, en la STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 8, se ha afirmado que los titulares de los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información y del correlativo derecho a recibirla son la colectividad, cada uno de sus ciudadanos y los profesionales del periodismo (SSTC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 4; 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 11; 168/1986, de 22 de diciembre, FJ 2; 6/1988, de 21 de enero, FJ 5; 223/1992, de 14 de diciembre, FJ 2, por todas), pero en ningún caso son titulares de los referidos derechos fundamentales las instituciones públicas o sus órganos (en relación con la libertad de expresión, SSTC 185/1989, de 13 de noviembre, FJ 4; 254/1993, de 20 de julio, FJ 7; en relación con las libertades de expresión e información, ATC 19/1993, de 21 de enero). En este mismo sentido, la STC 244/2007, de 10 de diciembre.

Debe indicarse por otra parte, que aunque el Tribunal Constitucional ha considerado titular del derecho a la libertad de información al Ente Público Radiotelevisión Española (SSTC 190/1996, de 25 de noviembre y 139/2007, de 4 de junio) esta persona jurídico-pública ejercía su actividad en régimen de Derecho privado (SSTC 190/1996, de 25 de noviembre y 139/2007, de 4 de junio).

lado, la cláusula de conciencia, está partiendo de la consideración de que estos derechos no solo pueden invocarse en las relaciones jurídico-públicas, sino también en las relaciones entre particulares

Así, además, lo ha establecido la jurisprudencia constitucional que, desde siempre, ha aceptado que estos derechos fundamentales son eficaces tanto frente al poder público como frente a otros particulares. Prueba de ello es que buena parte de la jurisprudencia constitucional sobre los derechos que enuncian los arts. 18 y 20 CE tiene su origen en conflictos entre particulares (11).

III. PECULIARIDADES QUE PRESENTA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CUANDO SE EJERCEN FRENTE A PARTICULARES

Una vez comprobado que puede haber derechos fundamentales que tengan eficacia directa en las relaciones entre particulares queda todavía por determinar si en este tipo de relaciones tienen el mismo alcance que el que poseen cuando se ejercen frente al poder público. Como ha reconocido la jurisprudencia constitucional [entre otras SSTC 56/1995, de 6 de marzo, FJ 5 y 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 4 c)], cuando estos derechos se ejercen frente particulares «su contenido y ejercicio se somet[en] a unos límites específicos» (12).

(11) Esta conclusión no queda enervada por la circunstancia de que tales conflictos hayan llegado en amparo ante el Tribunal Constitucional a través de la atribución al órgano judicial de la lesión del derecho fundamental. La configuración procesal del recurso de amparo determina que solo puedan impugnarse las vulneraciones de derechos de fundamentales que sean imputables a los poderes públicos (art. 41 LOTC). Por esta razón, el Tribunal Constitucional ha considerado que, en estos casos, la decisión recurrible en amparo no es el acto del particular, sino la resolución judicial que no ha tutelado debidamente los derechos fundamentales del recurrente, lo que determina que la vulneración del derecho fundamental, al imputarse al órgano judicial, haya sido originada por un poder público. Ahora bien, de tal consideración no cabe deducir que los derechos fundamentales no sean eficaces entre particulares, sino todo lo contrario, pues, como ha señalado Juan María Bilbao (*La eficacia de los derechos fundamentales...*, cit. p. 156), solo puede reprocharse a los órganos judiciales que no cumplen su deber de tutela de los derechos fundamentales si previamente se ha consumado una lesión de estos derechos, esto es, si el acto lesivo derechos fundamentales existía con anterioridad y esta vulneración no fue corregida por el órgano judicial, lo que supone aceptar que la lesión inicial fue causada por un particular. En un sentido similar, SARAZÁ JIMENA, R., *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

Sobre la tutela de los derechos fundamentales entre particulares a través del recurso de amparo puede verse, entre otros trabajos, además, de los que se acaban de citar de BILBAO UBILLO, J. M., en especial pp. 135 y ss., y de SARAZÁ JIMENA, R., los también citados anteriormente de QUADRA SALCEDO y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., *El recurso de amparo y los derechos fundamentales entre particulares*, cit. GARCÍA TORRES, J., y JIMÉNEZ-BLANCO, A., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, cit. p. 47 y ss.

(12) Según se afirma en la STC 56/1995, de 6 de marzo, FJ 5, «[e]ste derecho, proclamado en el art. 20 C.E. es también en esencia, como la mayor parte de los derechos fundamentales, un derecho frente a los poderes públicos (ATC 673/1985). Sin embargo, este Tribunal ha reiterado que su contenido se extiende a las relaciones entre particulares y puede por tanto reivindicarse frente a este tipo de sujetos, aunque en este caso el contenido y ejercicio del derecho se someta a unos límites específicos (SSTC 120/1983, 88/1987, 126/1990, 286/1993)». Esta doctrina ha sido reiterada en los mismos términos en la STC 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 4 c).

Conviene advertir que, aunque se ha tomado como referencia los derechos que consagra los arts. 18 y 20 CE para poner de manifiesto que existen derechos fundamentales que pueden ser eficaces en las relaciones de Derecho privado, ahora no se van a analizar los límites y las peculiaridades que específicamente presenta el ejercicio de estos concretos derechos en este tipo de relaciones, sino que, como se ha adelantado, se va a abordar esta cuestión desde una perspectiva general que permita explicar qué es lo que determina que los derechos fundamentales, en cuanto tales, puedan tener una eficacia distinta cuando se ejercen frente al poder público o frente particulares.

Como expondré a continuación, en mi opinión, esta diferente eficacia no deriva de que estos derechos, por ser derechos fundamentales, tengan una naturaleza jurídica de la que necesariamente se derive esta consecuencia, sino que, a mi juicio, se explica por otro tipo de motivos. Considero, en primer lugar, que ese distinto alcance puede venir determinado por la configuración normativa del derecho fundamental, esto es, por los términos en los que la Constitución y, en su caso, la Ley orgánica que lo desarrolle ha regulado ese derecho fundamental. Junto a ello creo también que si los derechos fundamentales pueden tener, en algunos supuestos, un alcance distinto cuando se ejercen frente al poder que cuando se oponen frente a un particular, la diferente eficacia de estos derecho en un caso u en otro puede ser consecuencia de las peculiaridades que presenta la relación jurídica-pública.

A. LA CONFIGURACIÓN NORMATIVA DEL DERECHO FUNDAMENTAL

En relación con la configuración normativa del derecho fundamental conviene recordar que, salvo en los derechos de configuración legal, la ley que desarrolla el derecho fundamental ni es necesaria para que ese derecho fundamental pueda ser eficaz ni tiene que ser agotadora, por lo que no puede descartarse que el poder jurídico que otorga ese derecho fundamental pueda hacerse valer por vías distintas de las legalmente establecidas. Así lo ha afirmado el Tribunal Constitucional, en la STC 225/2002, de 9 noviembre, en la que se consideró que podía tutelarse el derecho a la cláusula de conciencia de forma distinta a la prevista en la Ley Orgánica 2/1997 (13).

También debe tenerse en cuenta que a efectos de determinar si un derecho fundamental es o no eficaz entre particulares, que es la cuestión que ahora interesa, la mediación del legislador no es determinante (14). Como ha señalado Juan María

(13) En el caso que resolvió la referida STC 225/2002, de 9 de diciembre, el recurrente en amparo extinguió unilateralmente la relación laboral que tenía con el periódico «Ya» como consecuencia de su cambio ideológico y posteriormente solicitó la indemnización. Los órganos judiciales denegaron la indemnización solicitada porque entendieron que, de acuerdo con lo previsto en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 2/1997, para poder ejercer su derecho a la cláusula de conciencia era necesario que la relación laboral persistiera. La STC 225/2002 estimó el recurso al considerar que «los intereses constitucionalmente protegidos reclaman la viabilidad, aun no estando expresamente prevista en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 2/1997, de una decisión unilateral del profesional de la información que extinga la relación jurídica con posibilidad de reclamación posterior de la indemnización».

(14) En contra, CRUZ VILLALÓN, P. («Derechos fundamentales...», cit. y, pp. 113-114), quien ha sostenido que la *Drittwirkung* «debe ser cosa del legislador». JIMÉNEZ CAMPO, J. («El legislador de los derechos fundamentales», cit. p. 497) ha afirmado también que debe ser el legislador el que ha de

Bilbao (15), un derecho cuyo reconocimiento depende del legislador no es un derecho fundamental, es un derecho legal. Los derechos fundamentales son solo aquellos a los que la Constitución atribuye esta naturaleza. Por ello el legislador no puede extender la eficacia de un derecho fundamental a los particulares si esta eficacia no se deriva de la definición constitucional del derecho, lo único que podría hacer en tal caso es crear un nuevo derecho legal, pero no atribuir la condición de derecho fundamental a un derecho que la Constitución no otorga este carácter.

De este modo, la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares no depende de que exista una ley que así lo establezca, sino de su configuración constitucional. En consecuencia, para determinar el alcance que tienen estos derechos y el ámbito protegido por los mismos habrá de estarse a los términos en los que la Constitución los ha regulado y, en su caso, a lo que establezca la ley que los desarrolle, pues estas normas pueden establecer limitaciones específicas de las que se deriven que ese concreto derecho tiene un alcance distinto según se ejerzan frente al poder público o frente a otro particular. Por ejemplo, de la configuración normativa del derecho al secreto de las comunicaciones se deduce que este derecho tiene distinto alcance según se ejerza frente a un particular o frente al poder público, pues según disponen las leyes que lo desarrollan, la autoridad judicial solo puede limitar este derecho y acordar la intervención de las comunicaciones en relaciones jurídico-públicas (durante la instrucción de un sumario; cuando sean necesarias para cumplir las funciones del Centro Nacional de Inteligencia y en el ámbito penitenciario) (16). No cabe, por tanto, que un Juez autorice a un particular la intervención de las comunicaciones de un tercero.

proveer a la tutela de los referidos derechos en las relaciones jurídico privadas con carácter primario. Este autor sostiene que «la vinculación que impone el art. 53.1 es solo a “los poderes públicos”» y por ello entiende que los derechos fundamentales en el seno de las relaciones entre particulares no tienen eficacia «directa». JIMÉNEZ CAMPO fundamenta esta consideración en que nuestra Constitución parte de un «principio general de libertad» (art. 1.1. y 10.1 CE) que impone que lo que cabe llamar principio de constitucionalidad vale solo de modo directo para el poder público. Este autor afirma que «[f]rente a la libertad de la persona, solitaria o en grupo, el principio de constitucionalidad vincula solo a través del no abolido principio de legalidad (núms. 1 y 3 del art. 9 CE). La indeterminación y abstracción inherente a la norma constitucional conduciría a la supresión, si así no fuera, de la libertad del sujeto, cuyo *status* quedaría, en un todo, a merced de la discreción de los jueces» (*Derechos fundamentales...* cit. p. 35).

(15) Véase BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales...*, cit. p. 297 y «¿En qué medida vinculan a los particulares cit. p. 313. En mi opinión, tiene razón este autor cuando sostiene que «[q]uienes defiende la necesidad de una mediación legal como paso obligado para el reconocimiento del derecho están negando, en realidad, la eficacia “horizontal” de los derechos fundamentales, en cuanto tales».

(16) En nuestro ordenamiento jurídico la intervención de las comunicaciones está prevista como una medida que puede adoptarse en el curso de una investigación judicial con el fin de averiguar la comisión de delitos y las personas responsables de los mismos (art. 579 y ss. LECrim. y art. 188 de la ley 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar); como una medida que puede imponerse a los internos penitenciarios (art. 51 LOGP) y también como una medida que puede adoptarse en los casos en los que sea necesaria para cumplir las finalidades asignadas al Centro Nacional de Inteligencia. En este último caso, corresponde al Director del Centro Nacional de Inteligencia solicitar la autorización judicial que deberá otorgarla el Magistrado del Tribunal Supremo competente (art. Único de la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo). También conviene recordar que sobre la regulación legal de las intervenciones de las comunicaciones existe una abundante jurisprudencia constitucional y del TEDH en las que se ponía de manifiesto la falta de «calidad» del antiguo art. 579 LECrim. (SSTC 49/1999, de 5 de abril, 184/2003, de 23 de octubre, y 26/2006, de 30 de enero, las SSTEDH de 30 de julio de 1998, Valenzuela Contreras

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que el ámbito protegido por el derecho fundamental no solo se encuentra determinado por los expresos términos en los que la Constitución directamente –y, en su caso, la ley que lo desarrolla– ha definido su contenido o ha establecido sus límites, sino que también puede encontrarse delimitado por la necesidad de preservar otros derechos o tutelar otros bienes o valores jurídicos con los que su ejercicio pueda entrar en conflicto. Estos otros derechos, bienes o valores con los que el ejercicio del derecho fundamental puede colisionar y que se consideran también merecedores de protección –los llamados límites inmanentes o internos– pueden encontrarse expresamente previstos por la Constitución (17), puede haberlos concretado el legislador que desarrolla el derecho fundamental, pero también pueden apreciarse con ocasión del ejercicio del derecho fundamental, en una concreta relación jurídica, al colisionar el derecho fundamental con esos otros derechos, bienes o valores que también son merecedores de protección.

De este modo, para poder determinar el alcance que tiene un derecho fundamental en una relación jurídica concreta no es suficiente con atender a los expresos términos en los que la Constitución –y, en su caso, la Ley orgánica– ha regulado ese derecho fundamental, sino que también ha de comprobarse si su ejercicio no menoscaba otros bienes, derechos o valores que también son merecedores de protección, pues en tal supuesto será preciso efectuar una ponderación entre los distintos derechos, valores o bienes en conflicto para determinar cuál de ellos es el prevalente (18). Por ejemplo, para poder apreciar si existe o no una intromisión en el

contra España y de 18 de febrero de 2003, Prado Bugallo contra España), La Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, introdujo los artículos 588 bis a 588 octies LeCrim con el fin de adecuar esta norma a las exigencias establecidas por esta jurisprudencia.

(17) Así ocurre, por ejemplo, el art. 20.4 CE, cuando establece que las libertades que regula el referido precepto tienen su límite en el respeto de los derechos reconocidos en el Título I CE, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y especialmente, en el derecho al honor a la intimidad a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. Véase, JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales...*, cit. p. 40.

(18) La jurisprudencia constitucional sostiene, en principio, que los derechos, bienes o valores que pueden erigirse en límites inmanentes de los derechos fundamentales han de tener reconocimiento constitucional. Así, por, el ejemplo, el Tribunal Constitucional ha sostenido reiteradamente que los derechos fundamentales no son derechos absolutos e ilimitados y por esta razón «su ejercicio está sujeto tanto a límites establecidos directamente en la propia Constitución como a otros que puedan fijarse para proteger o preservar otros derechos fundamentales, valores o bienes constitucionalmente protegidos o intereses constitucionalmente relevantes» (STC 42/2011, de 11 de abril, FJ 3, entre otras muchas). No obstante, en algunas ocasiones el Tribunal Constitucional ha considerado que podían limitar derechos fundamentales valores que no tienen un reconocimiento expreso en la Constitución. Así, ha ocurrido, por ejemplo, con el principio de buena fe. El Tribunal Constitucional ha considerado que este principio podía constituir un límite a los derechos fundamentales de los trabajadores. Por ejemplo, la STC 56/2008, considera que en las relaciones laborales «surge un “condicionamiento” o “límite adicional” en el ejercicio del derecho constitucional [...] que se deriva del principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo y al que éstas han de ajustar su comportamiento mutuo (SSTC 106/1996, de 12 de junio; 1/1998, de 12 de enero; 90/1999, de 26 de mayo; 241/1999, de 20 de diciembre; o 20/2002, de 28 de enero)». No obstante, junto a ello sostiene también que «se trat[a] de un límite débil frente al que caracteriza la intersección del derecho fundamental con otros principios y derechos subjetivos consagrados por la Constitución (STC 241/1999, de 20 de diciembre)». De ahí, que de acuerdo con la doctrina constitucional, no cabe descartar que determinados derechos, bienes o principios infraconstitucionales, como ocurre con el principio de buena fe, pueden constituir límites inmanentes de los derechos fundamentales. Ahora bien, de acuerdo con esta jurisprudencia, la peculiaridades que parecen presentar estos límites inmanentes que no tienen respaldo expreso en la Constitu-

derecho al honor, derecho que junto a la intimidad y la propia imagen han sido desarrollados por la Ley Orgánica 1/1982, no basta con apreciar que se han expresado unos juicios de valor que menoscaben la fama o la propia estimación de una persona (como establece el art. 7.7 de la Ley 1/982), sino que es preciso comprobar que tales expresiones no se hayan formuladas en el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de información, a la libertad de creación artística (STC 51/2008) o encuentran justificación en la necesidad preservar otros bienes jurídicos que se consideran merecedores de protección (19).

B. PECULIARIDADES QUE SE DERIVAN DEL TIPO DE RELACIÓN JURÍDICA

Para determinar el alcance que tiene un derecho fundamental en una concreta relación jurídica es esencial atender al tipo de relación jurídica, pues si el derecho se ejerce frente al poder y, por tanto, nos encontramos ante una relación de Derecho público, el derecho fundamental puede tener un alcance diferente del que tendría en el caso de que ese mismo derecho se opusiera frente a un particular en una relación de Derecho privado (20).

ción es que son más «débiles» que los sí lo tienen. Esta consideración parece dar a entender que este tipo de límites, dado su menor fuerza, van a tener, como regla general, un peso menor en la ponderación que debe preceder a la resolución del conflicto entre el derecho fundamental y por ello solo podrá conllevar la limitación del derecho fundamental en aquellos casos en los que el principio de proporcionalidad así lo exija.

Sobre esta cuestión, véase, DE OTTO DE OTTO Y PARDO, I., «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades», cit. pp. 1480 y ss.; MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación...*, cit. pp. 70 y ss.; NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales...*, cit. pp. 72 y ss. y 352 y ss.; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 60 y ss.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., «Los límites a los derechos fundamentales», cit. pp. 127 y ss.

(19) Así lo ha sostenido, desde siempre, la jurisprudencia constitucional. Por ejemplo, en la STC 204/1997, de 25 de noviembre, entre otras muchas, se afirma que «cuando en el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información reconocidos en el art. 20.1 de la C.E. resulten afectados otros derechos, el órgano, jurisdiccional está obligado a realizar un juicio ponderativo de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, con el fin de determinar si la conducta del agente está justificada por hallarse dentro del ámbito de las libertades de expresión e información».

(20) PÉREZ TREMP, P., *El recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, 2.ª ed. Valencia 2015, p. 153 ha señalado que los derechos fundamentales pueden tener una eficacia distinta según se ejerzan en una relación jurídico-pública o jurídico-privado. También MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador*, McGraw-Hill, Madrid 1996, pp. 85 y 98 y ss., ha sostenido que los derechos fundamentales pueden tener distinto alcance según se ejerzan frente a los poderes públicos o en una relación entre particulares. Este autor considera que «no hay, en suma, un único contenido constitucionalmente protegido de aquellos derechos susceptibles de proyectarse en las relaciones entre particulares». A su juicio, «el amplio contenido que los define cuando se trata de aplicarlos a sus genuinos destinatarios –los poderes públicos– sufre una inevitable transubstanciación al incrustarse en la esfera de lo privado: su contenido ha de ser ahora reinterpretado restrictivamente para acomodarlo, sin contradicciones, a este nuevo ámbito» (p. 104). MEDINA GUERRERO sostiene que en este ámbito el contenido del derecho se ve *delimitado* (esto es, definido) por bienes de rango infraconstitucional. Esta conclusión la fundamenta en diversas sentencias constitucionales en las que el Tribunal Constitucional ha modulado el alcance de estos derechos fundamentales en relaciones privadas tomando en consideración bienes jurídicos que no tienen un reconocimiento constitucional expreso (la buena fe, el poder de dirección del empresario en el ámbito de las relaciones laborales, por ejemplo).

A los efectos de este trabajo voy a utilizar el concepto de relación jurídico-pública para referirme a la relación jurídica en la que una de las partes es un poder público que actúa en una posición de supremacía y por ello no ejerce derechos, sino potestades y el de relación jurídico-privada para aludir a aquella relación jurídica en la que los sujetos se encuentran, en principio, en una situación de igualdad en la que no hay ejercicio de poder sino, en su caso, colisión de derechos (21). Esta diferente configuración de la relación jurídica, según sea pública o privada, incide en el régimen jurídico derecho fundamental afectado y puede conllevar, como se acaba de señalar, que el alcance de ese derecho pueda no ser el mismo si se ejerce frente a un particular que si ejerce frente al poder público.

Las razones que, a mi juicio, pueden determinar el diferente alcance de los derechos fundamentales según se ejerzan en una relación jurídico-pública o en una relación jurídico-privada son, fundamentalmente, dos: la primera de ellas es la diferente posición jurídica que la norma que consagra derechos fundamentales otorga a los particulares y a los poderes públicos en la relación iusfundamental, pues les atribuye diferentes derechos y obligaciones; la segunda es la diversa vinculación que tienen con el Derecho los poderes públicos y los particulares, de lo que se va a derivar también una posición jurídica distinta en la relación de derecho fundamental.

Como acaba de indicarse, la norma que consagra derechos fundamentales tiene diferente alcance para los particulares que para los poderes públicos (22). En relación con los particulares, les reconoce la titularidad de los mismos, esto es, les atribuye el derecho, y, en consecuencia, les otorga el poder jurídico de exigir su respeto frente todo el que menoscabe su ejercicio. Ahora bien, en estos casos en los que el derecho fundamental, por su configuración constitucional, es eficaz entre privados, la Constitución no solo va a atribuir a los particulares la titularidad del derecho, sino que también les va a imponer el correlativo deber de respetar el ejercicio de ese derecho fundamental cuando lo ejerza otro particular (23).

En cambio, respecto de los poderes públicos, la Constitución no les reconoce, salvo excepciones, la titularidad del derecho (24), pero sí les impone un doble

(21) No obstante, hay relaciones jurídico-privadas donde la situación de las partes no puede considerarse iguales, pues, por la naturaleza de la relación jurídica, una de ellas encuentra claramente en una situación de poder frente a la otra. Así ocurre, claramente, en las relaciones laborales. Sobre las relaciones de poder entre particulares puede verse, GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., «Criterios de eficacia de los derechos fundamentales...», pp. 202 y ss.

(22) En la STC 101/1983, de 18 de diciembre, FJ 3, se afirma que «[l]a sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (arts. 30 y 31, entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución».

(23) QUADRA-SALCEDO y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., *El recurso de amparo y los derechos fundamentales...*, cit. p. 69, considera que el deber que tienen los ciudadanos de respetar los derechos fundamentales de terceros «es el aspecto pasivo de la libertad fundamental proclamada en la Constitución; es, como si dijéramos, una obligación fundamental».

(24) Los poderes públicos no son titulares de derechos fundamentales salvo en supuestos muy excepcionales. El Tribunal constitucional solo ha reconocido a las personas jurídico-públicas la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [derecho del que, como regla general, solo son titulares de algunas de sus vertientes –derecho al proceso y a no sufrir indefensión procesal– (por

deber: el deber de respetar los derechos fundamentales (en la relación jurídica ius fundamental entre un poder público y un particular el poder público va a ser siempre el sujeto obligado por el derecho fundamental) y el de adoptar las medidas necesarias para garantizar que los particulares puedan ejercer sus derechos fundamentales (25).

Por ello, los límites de los derechos fundamentales van a actuar de modo diverso cuando el obligado por el derecho fundamental es un poder público que cuando es un particular. Así, si el obligado es un poder público, frente al derecho fundamental del particular no va a poder oponer la existencia de sus propios derechos fundamentales, pues, como regla general, carece de ellos. Por ejemplo, si un Ayuntamiento declara a un vecino «persona non grata» al considerar que, por las manifestaciones que había realizado en contra de los extranjeros, es un xenófobo, un insolidario y un egoísta, estos calificativos podrían considerarse lesivos del derecho al honor del ciudadano y el Ayuntamiento no podría oponer como límite al derecho al honor del vecino su derecho a la libertad de expresión, porque carece de este derecho fundamental (cuestión distinta es que un Ayuntamiento tenga competencia para realizar este tipo de declaraciones, pero esa cuestión a, estos efectos, es irrelevante) (26). En cambio, si esos mismos calificativos hubieran sido utilizados

todas STC 175/2001]] y del derecho a la igualdad en la aplicación judicial del derecho, dada la «íntima conexión» que tiene este derecho con el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 246/2006, de 24 de julio, FJ 2). Conviene señalar que, como se ha indicado en nota 10, el Tribunal ha reconocido al Ente Público Radiotelevisión Española la titularidad del derecho a la libertad de información (SSTC 190/1996 y 139/2007).

(25) Véase QUADRA-SALCEDO y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., *El recurso de amparo y los derechos fundamentales...*, cit. pp. 68 y ss.; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Autonomía Privada y Derechos fundamentales», cit. p. 66, considera que «los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos como mandatos para que respeten la esfera de libertad reconocida a los ciudadanos (prohibición de intervención) y, simultáneamente, como mandatos para que establezcan medios de protección eficaces frente a su infracción por otros particulares». Así lo ha establecido también la doctrina constitucional. Un ejemplo de esta doctrina se encuentra en la STC 181/2000, de 28 julio, FJ 8 en la que se afirma que «[c]omo se declaró en las SSTC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3, y 116/1999, de 17 de junio, FJ 5, “los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas pueden no agotar su contenido en el reconocimiento de los mismos, sino que, más allá de ello, pueden contener exigencias dirigidas al legislador en su labor de continua configuración del ordenamiento jurídico, ya sea en forma de las llamadas garantías institucionales, ya sea en forma de principios rectores de contornos más amplios, ya sea, como enseguida veremos, en forma de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos”. Igualmente, debemos recordar que “de la obligación del sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la eficacia de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos ‘los impulsos y líneas directivas’, obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa” (SSTC 53/1985, de 11 de abril, FJ 4, y 129/1989, de 17 de julio, FJ 3).»

(26) La STC 185/1989, de 13 de noviembre, resolvió un recurso de amparo por el que se impugnaba un acuerdo de un Ayuntamiento por el que declaró persona «non grata» a uno de los vecinos y revocaba el nombramiento otorgado a su favor unos años antes como cronista de la ciudad. En esta Sentencia el Tribunal Constitucional consideró que no podía considerarse contrario el honor del recurrente que el Ayuntamiento le calificase de persona «non grata», ya que con ese acto lo que la Corporación quería expresar era su desagrado por la decisión del actor de trasladar la celebración de los cursos de verano a otra localidad, no atribuirle caracteres deshonorosos o calificarle de indeseable para la colectividad (FJ 2). Junto a ello la Sentencia considera que «la no vulneración del derecho al

por otro particular para criticar al vecino que hizo las manifestaciones en contra de los extranjeros podrían quedar amparados en su derecho a la libertad de expresión.

Conviene señalar, no obstante, que el hecho de que los poderes públicos no puedan esgrimir como límite a los derechos fundamentales de los particulares sus propios derechos fundamentales no significa, como es obvio, que no puedan oponer como límite a estos derechos la tutela de otros bienes o derechos que como poder público le corresponde proteger (27), lo único que se quiere constatar es que en estos casos, entre los límites inherentes de estos derechos no se encuentran los que se fundamentan en la necesidad de preservar los derechos fundamentales de los poderes públicos, pues, salvo en supuestos muy excepcionales, no son titulares de estos derechos.

La segunda diferencia que presenta el ejercicio de derechos fundamentales en las relaciones de Derecho privado es que, en este tipo de relaciones, al regirse por

honor en este caso nada prejuzga sobre si los Ayuntamientos u otras instituciones públicas análogas tienen o no habilitación legal, en cuanto tales personas jurídicas, para hacer declaraciones como la aquí considerada o, en general, para criticar a los administrados» y precisa, además, que frente a lo que sostiene el Ayuntamiento en sus alegaciones (alegaba que las Administraciones Públicas no pueden estar en una situación inferior a la de los propios administrados y que pueden, por tanto, criticar la actuación de éstos) «no puede equipararse la posición de los ciudadanos, de libre crítica de la actuación de las instituciones representativas en uso legítimo de su derecho fundamental a la libertad de expresión, a la de tales instituciones, cuya actuación aparece vinculada al cumplimiento de los fines que les asigna el ordenamiento jurídico, entre los cuales ciertamente, no se encuentra el de atribuir calificativos a sus administrados». Sobre esta cuestión, véase, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., «Caso práctico: los Ayuntamientos no tienen libertad de expresión» <http://almacenederecho.org/caso-practico-los-ayuntamientos-no-tienen-libertad-de-expresion>.

(27) Así, por ejemplo, los poderes públicos pueden efectuar declaraciones que pueden entrar en colisión con el derecho al honor de los ciudadanos. En estos supuestos, el conflicto entre el derecho al honor de aquel a quien se refiere la información y la información ofrecida por el poder público no es un conflicto entre derechos fundamentales, pues los poderes públicos no son titulares del derecho a la libertad de información ni del derecho a la libertad de expresión, pero de ello no cabe deducir que ese conflicto tenga que resolverse necesariamente a favor del derecho al honor del afectado pues, como ha señalado la STC 244/2007, «pued[en] concurrir otros bienes constitucionales o de interés público más dignos de protección». En tales casos, la cuestión se resuelve atendiendo al interés público de la información y ponderando si, por su relevancia, puede no considerarse una intromisión ilegítima en el derecho al honor del afectado por la información; criterios, por otra parte, que son los mismos que los que se utilizan para resolver estos conflictos cuando está afectado el derecho fundamental a la libertad de información. Así se hizo en el caso resuelto por la citada STC 244/2007. En esta sentencia se plantaba la cuestión de si el Gobernador de Guipúzcoa, al informar a los medios de comunicación que se había desarticulado un comando terrorista e informar también que se había detenido a uno sus integrantes, al que identificaba por su nombre y apellidos, había vulnerado el derecho al honor del detenido. El Tribunal, tras ponderar la veracidad y el interés público de esa información, llegó a la conclusión de que en ese caso debía primar su deber de informar sobre su actuación frente al derecho al honor del detenido. Conviene advertir que este asunto llegó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que dictó la STEDH Lizaso Azconabieta C. España, de 28 de enero de 2011, por la que se condenó al Estado español, no por vulnerar el derecho al honor del recurrente, sino por lesionar su derecho a la presunción de inocencia en su vertiente extraprocesal. Ahora bien, a los efectos de este trabajo, lo relevante de la STC 244/2007, no es tanto la conclusión a la que llega, sino constatar como el Tribunal Constitucional ha efectuado una ponderación entre un derecho fundamental y un interés público que se consideraba merecedor de protección (el deber que tienen la Administración de informar sobre actuaciones que considera de interés general), y, por tanto, el poner de relieve que los derechos fundamentales pueden limitarse con el fin de proteger otros bienes o derechos que se consideran merecedores de protección, aunque no sean derechos fundamentales o no se encuentren expresamente previstos en la Constitución.

el principio de autonomía de la voluntad, se puede pactar una renuncia al ejercicio específico de un derecho fundamental (28). Para ello solo es necesario que la renuncia sea expresa, que no conlleve un sacrificio desproporcionado del derecho fundamental y que el titular del derecho obtenga con ello una ventaja (29). Renuncia, por otra parte, que al incidir en el ámbito constitucionalmente garantizado de los derechos fundamentales, es siempre revocable (STC 117/1994) (30).

De este modo, en las relaciones de Derecho Privado, el titular de estos derechos puede, en principio, realizar negocios jurídicos que conlleven una renuncia al ejercicio de sus derechos fundamentales en supuestos específicos (31).

Por el contrario, la posibilidad de renunciar al ejercicio de un derecho fundamental frente al poder público cuando actúa en ejercicio de sus prerrogativas es muy excepcional, pues, salvo que la Ley expresamente le habilite, no va a poder establecer pactos con los particulares en virtud de los cuales les pueda proponer

(28) En este sentido, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., «Sobre la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales», cit. p. 149.

(29) Conviene recordar que, de acuerdo con la doctrina constitucional, para que pueda considerarse válida una renuncia al ejercicio de un derecho fundamental es preciso, por una parte, que la renuncia se formule de modo inequívoco y, además, que quien renuncia a ejercer un derecho fundamental obtenga una ventaja o un beneficio por ello (SSTC 51/2003, 65/2009, de 9 de marzo, FJ 4, 36/2010, de 2 de diciembre, FJ 2). Esta doctrina, aunque se ha establecido, en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [casos de arbitraje voluntario (STC 36/2010) o acuerdo de poner fin a una huelga comprometiéndose a no demandar a la empresa (51/2003, 65/2009)], puede ser aplicable también a otros derechos fundamentales.

Sobre la renuncia de derechos fundamentales, véase, VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., «La renuncia de los derechos fundamentales», pp. 89 y ss., en FRUMER, F., y VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., *La renunciabilidad de los derechos fundamentales y libertades públicas*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2013.

(30) La revocación de la renuncia del derecho fundamental si bien puede efectuarse en cualquier momento, sus efectos solo pueden producirse hacia el futuro, pues, como afirma la STC 117/1994, FJ 6 los efectos que se deriven de la revocación no conlleva que «éstos se apliquen a situaciones pretéritas, trocando retroactivamente en ilegítimas intromisiones antes consentidas». En consecuencia, esta renuncia solo será eficaz en relación con los efectos todavía no producidos del negocio por el que se acordó renunciar al derecho fundamental. Todo ello, sin perjuicio, de que si la revocación causa daños, estos daños deban ser indemnizados.

(31) Este tipo de negocios es muy frecuente en el ámbito garantizado por los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. La Ley Orgánica 1/1982, en su art. 1.3, parte de reconocer, que estos derechos, como cualquier derecho fundamental, son «irrenunciables, inalienables e imprescriptibles» y por ello dispone que «la renuncia prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el art. 2 de esta Ley». Y en este precepto se establece que no tendrá la consideración de intromisión ilegítima la consentida o autorizada por el titular del derecho. En consecuencia, el titular de estos derechos puede renunciar a su ejercicio si, en supuestos concretos, autoriza o consiente la intromisión de terceros en el ámbito protegido por los mismos. En tales casos, como los bienes jurídicos sobre los que inciden estos derechos fundamentales tienen también una vertiente patrimonial, estos bienes jurídicos pueden ser objeto de explotación comercial. Ahora bien, esta vertiente patrimonial no forma parte del contenido del derecho fundamental, que solo comprende su vertiente personalísima y, en consecuencia, carece de la protección que la Constitución otorga a estos derechos. Como ha sostenido, entre otras, la STC 23/2010, de 27 de marzo «si bien la protección constitucional de este derecho [del derecho a la imagen] no alcanza su esfera patrimonial, ya que el conjunto de derechos relativos a la explotación comercial de la imagen no forman parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen que consagra el art. 18.1 CE (SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ 6), las posibles consecuencias patrimoniales del uso ilegítimo de la imagen ajena no obstan para su protección constitucional».

determinadas ventajas o beneficios a cambio de renunciar al ejercicio de sus derechos fundamentales (32).

Por ello, la posición de los poderes públicos y de los particulares como sujetos obligados por las normas que consagran derechos fundamentales no es la misma. El poder público, al carecer de derechos fundamentales, no va a poder oponer como límite a los derechos fundamentales de los particulares sus propios derechos fundamentales (33). Y, al no actuar en virtud del principio de libertad (no tiene autonomía de la voluntad), sino del de competencia, salvo que una ley expresamente le habilite, tampoco va a poder establecer pactos con los particulares en virtud de los cuales estos se comprometan a renunciar a ejercer sus derechos fundamentales en circunstancias específicas a cambio de proporcionales una ventaja.

En cambio, en las relaciones de derecho privado sí que puede suscitarse una colisión entre los derechos fundamentales de las partes. En estos casos, la resolución del conflicto determina que uno de los derechos fundamentales no pueda ser tutelado y, por tanto, que el ámbito protegido por el mismo quede desprotegido. Así, por ejemplo, el derecho a la intimidad puede ceder frente al derecho a la información si la intromisión en la intimidad está justificada por la relevancia pública de la noticia (grabación subrepticia de una conversación privada entre dos políticos sobre cuestiones de interés general que es difundida por un medio de comunicación). Por otra parte, en este tipo de relaciones los particulares pueden negociar con el ejercicio de sus derechos fundamentales; negociación que en el ámbito de las relaciones jurídico-públicas está excluida salvo que expresamente la norma que regule esa concreta relación jurídico-pública la admita.

Resulta, por tanto, que en las relaciones entre particulares los derechos fundamentales pueden tener una extensión distinta de la que ese mismo derecho podría tener si se ejerciera frente al poder público. Por ejemplo, la libertad de expresión puede tener un alcance diverso si se ejerce dentro del ámbito asociativo, y por tanto, en una relación de derecho privado, que si ejerce frente al poder público. En este caso el diferente alcance de este derecho fundamental reside en que las asociaciones son titulares del derecho fundamental de asociación y este derecho les garantiza el derecho a autoorganizarse, lo que les permite establecer reglas de las que puedan derivarse ciertas limitaciones a la libertad de expresión de sus miembros (pueden establecer, por ejemplo, que los socios tienen el deber de no efectuar manifestaciones que pudieran ser contrarias a los intereses de la asociación) (34).

(32) Así ocurre, por ejemplo, con la posibilidad de dictar sentencias de conformidad en materia penal o con la de aplicar una reducción de la cuantía de la multa si se renuncia a interponer recursos, como establecen muchas leyes de carácter sancionador. En cambio, en la actividad comercial que realice la Administración no cabe descartar que puedan establecerse este tipo de acuerdos si la norma que le atribuye la potestad no lo prohíbe.

(33) Los excepcionales supuestos en los que se considera que los entes públicos son titulares de estos derechos son casos, como se ha indicado en la nota 24, en los que el derecho fundamental se ejerce en el ámbito procesal (algunas vertientes del art. 24 CE y el derecho a la igualdad en la aplicación judicial del Derecho), por lo que no van poder oponerse como límite en las relaciones entre particulares. Debe señalarse, no obstante, que, como también se ha señalado el Tribunal Constitucional ha considerado al ente público RTVE titular del derecho de la información. No obstante, como se ha puesto de manifiesto, este ente público ejercía su actividad en régimen de Derecho privado.

(34) Este derecho, como ha sostenido la jurisprudencia constitucional (STC 104/1999 FJ 3, en el mismo sentido STC 96/1994, FJ 2) «se extiende con toda evidencia a regular estatutariamente las causas y el procedimiento para la admisión y expulsión de socios» y, según sostiene la STC 218/1988,

Junto a ello, no hay que olvidar que la pertenencia a la asociación es un acto voluntario que conlleva la aceptación de las normas o estatutos por las que se rige. De ahí que en estos supuestos, el propio asociado, al ingresar en la asociación y aceptar sus normas, está renunciando a ejercer en ese concreto ámbito su libertad de expresión en toda su extensión (35). En consecuencia, el socio no tiene derecho a exigir a la asociación que respete su libertad de expresión si su ejercicio es contrario a las normas estatutarias y las restricciones que estas normas imponen al ejercicio de este derecho fundamental no son desproporcionadas y se fundamentan en los fines de la asociación.

Ahora bien, en tales casos la limitación de su libertad de expresión no se fundamenta en que la asociación es un sujeto privado frente al que no es oponible este derecho fundamental, sino en que, en este supuesto, el titular del derecho fundamental ha aceptado voluntariamente incorporarse a una asociación que, en virtud de su derecho de autoorganización, impone a sus socios ciertas restricciones a su libertad expresión que se consideran adecuadas para el mejor cumplimiento de sus fines (36).

FJ 1, «nada impide que esos estatutos establezcan que un socio puede perder la calidad de tal en virtud de un Acuerdo de los órganos competentes de la asociación basado en que, a juicio de esos órganos, el socio ha tenido una determinada conducta que vaya en contra del buen nombre de la asociación o que sea contraria a los fines que ésta persigue».

(35) El Tribunal Constitucional ha afirmado que «quienes ingresan en una asociación se entienden que conocen y aceptan en bloque las normas estatutarias, a las que quedan sometidos; normas que pueden prever, como causa de expulsión del socio, una conducta que la propia asociación valore como lesiva a los intereses sociales» (SSTC 96/1994, FJ 2; 42/2011, FJ 3). Por ello, ha considerado que en estos casos es el propio socio quien se autolimita la libertad de expresión a efectos internos al integrarse en la asociación y someterse voluntariamente a sus estatutos (STC 42/2011, de 11 de abril, FJ 4). En este sentido, la STC 218/1988, FJ 2, ha afirmado que «[e]l acto de integración en una asociación no es un contrato en sentido estricto al que pueda aplicarse el art. 1256 del C.C., sino que consiste, como se ha dicho, en un acto por el cual el asociado acepta los estatutos y se integra en la unidad no sólo jurídica sino también moral que constituye la asociación».

(36) El problema que se plantea en estos casos es el alcance que tiene el control judicial que garantiza la tutela de los derechos fundamentales en este ámbito. El Tribunal Constitucional ha considerado que el derecho de asociación, en su vertiente de derecho a la autoorganización, puede determinar que las decisiones de la asociación en relación con sus socios sean objeto de un control judicial limitado o menos intenso, lo que conlleva que los socios que consideren que la asociación ha lesionado alguno de sus derechos fundamentales no tengan garantizado una tutela judicial plena. Según ha sostenido la jurisprudencia constitucional, «el control judicial [de los actos de la asociación adoptados en relación con sus asociados] sigue existiendo pero su alcance no consiste en que el Juez pueda entrar a valorar, con independencia del juicio que ya han realizado los órganos de la asociación, la conducta del socio, sino en comprobar si existió una base razonable para que los órganos de las asociaciones tomasen la correspondiente decisión» (ATC 241/2004, de 6 de julio, FJ 2, STC 42/2011, FJ 3). Según ha afirmado el Tribunal en estos casos «el control jurisdiccional [es] menos intenso en los aspectos sustantivos que en los procedimentales», y por esta razón «deberá ceñirse [...] a determinar si la decisión carece de toda razonabilidad a la luz de las disposiciones legales y estatutarias aplicables» (STC 56/1995, de 6 de marzo, FJ 4; 42/2011, FJ 3). Por ello, como regla general, en relación con estos actos, el control judicial no tiene más alcance que el de verificar que la decisión tiene cobertura en las normas de la asociación, que se ha adoptado respetando el procedimiento que estas normas prevén y el de comprobar que las mismas tienen una base razonable, pero no permite al juez verificar si la decisión adoptada por la asociación es, por su contenido, acorde con los estatutos.

La doctrina expuesta, sin embargo, tiene excepciones. El Tribunal Constitucional ha considerado que puede no resultar aplicable en aquellos en los que la asociación tenga una posición dominante en el campo económico, cultural, social o profesional y la pertenencia a la misma fuera objetivamente relevante para los intereses de los socios (SSTC 218/1988, FJ 3; 96/1994, 42/2011

IV. RECAPITULACIÓN

Las consideraciones que se acaban de exponer me llevan a entender que la cuestión relativa a si los derechos fundamentales tienen o no eficacia entre particulares no puede resolverse acudiendo a conceptos dogmáticos ni abordarse con carácter general. Como se ha indicado, la Constitución no establece ninguna previsión de la que pueda deducirse con toda evidencia que estos derechos *solo* resultan oponibles frente al poder público, pues si bien el art. 53.1 CE establece que estos derechos vinculan a los poderes públicos, este precepto no impide que puedan vincular también a los particulares, y, junto a esta norma hay que tomar también en consideración el art. 9.1 CE, en el que se establece que tanto los ciudadanos como los poderes públicos están sujetos a la Constitución. Por ello, para determinar si un derecho fundamental es eficaz entre particulares ha de estarse a la configuración normativa del derecho fundamental, esto es, ha de atenderse a los términos en los que la Constitución –o en su caso, la ley que lo desarrolla– lo ha definido y ha establecido sus límites, y comprobar si el ámbito protegido por el mismo es susceptible de ser lesionado por los particulares. Así, ocurre, entre otros, con los derechos que consagran los arts. 18 y 20 CE, pues los bienes jurídicos que protegen estos derechos fundamentales pueden ser lesionados tanto por los poderes públicos como por los particulares.

Ahora bien, que existan derechos fundamentales que puedan ser eficaces en las relaciones entre particulares no significa que en este tipo de relaciones estos

y 226/2016). Así, la STC 96/1994 no estimó lesivo del derecho de asociación que los órganos judiciales tuvieran plena cognición para enjuiciar el acuerdo por el que una sociedad cooperativa de viviendas expulsó a uno de sus socios por apreciar que, al haber insultado a los miembros de la Junta Rectora (los calificó de «zorros, chupones.» y les acusó de estar lucrándose a costa de la Cooperativa), había incurrido en una falta muy grave que conllevaba, según los estatutos de la cooperativa, la referida consecuencia. La STC 96/1994 estimó que, dados los fines y actividades de la sociedad, la expulsión del socio podía causarle un grave perjuicio económico, pues conllevaba la pérdida de los derechos a la adjudicación de las viviendas para cuya edificación fue constituida la sociedad y por este motivo consideró justificado que los tribunales ostentaran una plena *cognitio* sobre los acuerdos sociales para enjuiciar si los mismos se adecuaban a los Estatutos de la cooperativa y a la Ley General de Cooperativas.

El Tribunal Constitucional, en la STC 226/2016, también ha admitido un control jurisdiccional pleno de las decisiones de los partidos políticos que inciden en derechos fundamentales de los afiliados. Esta Sentencia ha señalado que «la especial condición constitucional que el art. 6 CE confiere a los partidos políticos impide que puedan considerarse meras personas jurídico-privadas titulares del derecho de asociación contemplado en el art. 22 CE». Junto a ello se sostiene también «que la cuestión relativa al ejercicio de los derechos fundamentales en su seno, no ya por el partido político (cuestión a la que ya nos hemos referido en la citada STC 138/2012, de 20 de junio), sino por los afiliados, adquiere una significación constitucional añadida», pues, según se afirma, afecta a «la propia esencia del Estado democrático en el seno del cual están llamados a actuar los partidos políticos». Estas consideraciones llevan a la STC 226/2016, FJ 8, a sostener que el «control jurisdiccional de la actividad de los partidos políticos puede adentrarse en la ponderación de la conformidad constitucional de ciertas decisiones de la asociación que impliquen una injerencia en un derecho fundamental, en particular cuando se trata del ejercicio de la potestad disciplinaria y esta se proyecta a zonas de conflicto entre el derecho de asociación –del partido– y la libertad de expresión –del afiliado–, siendo ambos igualmente derechos fundamentales». El Presidente del Tribunal, F. Pérez de los Cobos, formuló un voto particular concurrente, al que se adhiere el Magistrado A. Ollero, en el que discrepa de la doctrina establecida en esta Sentencia.

derechos tengan el mismo alcance que cuando se ejercen frente al poder público. Este diferente alcance puede ser consecuencia de la configuración normativa del derecho fundamental, pero también puede venir determinado por el tipo de relación jurídica en la que se ejercen. En las relaciones jurídicas de derecho privado los derechos fundamentales pueden encontrarse limitados, bien por los derechos fundamentales de otros particulares con cuyo ejercicio puede colisionar, bien porque el propio titular del derecho se lo autolimita al pactar con otro particular una renuncia a ejercer en un supuesto específico ese derecho a cambio de obtener algún beneficio. Por el contrario, si el derecho se ejerce frente al poder público estos límites, con carácter general, no van a poder ser oponibles, pues, salvo supuestos muy excepcionales, ni los poderes públicos tienen derechos fundamentales ni en sus relaciones de Derecho público pueden pactar con los ciudadanos que renuncien a sus derechos fundamentales.

V. EPÍLOGO: REFLEXIONES SOBRE LA NECESIDAD DE INTERPONER NULIDAD DE ACTUACIONES PARA RECURRIR EN AMPARO RESOLUCIONES JUDICIALES QUE RESUELVAN CONFLICTOS DE DERECHOS FUNDAMENTALES ENTRE PARTICULARES

Por último, como he adelantado, aunque no voy a entrar a analizar la vertiente procesal de la *Drittwirkung* (37), sí quiero referirme a la cuestión relativa a la necesidad de interponer incidente de nulidad de actuaciones para recurrir en amparo resoluciones judiciales que resuelven conflictos de derechos fundamentales entre particulares, pues, como he indicado, esta cuestión afecta especialmente a los derechos que consagran los arts. 18 y 20 CE.

Un entendimiento estricto de lo dispuesto en el art. 41.2 LOTC, que, como es sabido, establece que el recurso de amparo solo cabe frente a actos de los poderes públicos, podría dar lugar a entender que en los casos en los que el órgano judicial que resuelve en última instancia un conflicto de derechos fundamentales entre particulares decida el conflicto otorgando prevalencia al derecho que no fue protegido en ninguna de las instancias anteriores, éste incurre en una nueva infracción constitucional (la del derecho fundamental que no se ha considerado merecedor de protección), lo que conllevaría que, al producirse en este momento la infracción del derecho fundamental, para agotar la vía judicial previa al recurso de amparo fuera preciso interponer un incidente de nulidad de actuaciones (38).

(37) Como es sabido, el art. 41 LOTC establece que el recurso de amparo protege frente a las vulneraciones de derechos fundamentales que originen los poderes públicos, por lo que, a tenor de lo dispuesto en este precepto legal, parece que no cabe recurrir en amparo frente a lesiones de derechos fundamentales originadas por particulares. No obstante, como es patente, este precepto no ha impedido que el Tribunal pudiera llegar a conocer recursos de amparo en los que se planteaban en estos conflictos. El Tribunal ha considerado que, en tales casos, el acto recurrido en amparo no era el acto del particular que se consideraba lesivo del derecho, sino la resolución judicial recaída en el proceso instado por el particular para su tutela, que, al no haber reparado la vulneración de derechos fundamentales, incurría también en esa misma vulneración.

(38) El art. 241.1 LOPJ dispone que «1. No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debi-

Así ocurrió en el caso resuelto por el ATC 200/2010, de 21 de diciembre. En este supuesto se planteaba un conflicto entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión. En la primera y en la segunda instancia se rechazó la vulneración del derecho al honor que aducía el actor. En casación, en cambio, el Tribunal Supremo apreció la lesión del derecho al honor por lo que estimó el recurso. Contra esta sentencia la parte demanda en aquellos procesos interpuso recurso de amparo aduciendo que el Tribunal Supremo, al condenarla por vulnerar el derecho al honor, había vulnerado su derecho a la libertad de expresión.

El ATC 200/2010, de 21 de diciembre, estimó que la vulneración del derecho a la libertad de expresión que se aducía en el recurso era imputable al Tribunal Supremo, pues consideró que esta vulneración no se produjo hasta que este órgano judicial, al resolver el recurso de casación, revocó las dos sentencias anteriores y apreció que las opiniones expresadas eran lesivas del derecho al honor de la parte recurrente (39). Esta consideración determinó que el recurso de amparo fuera inadmitido a trámite. El Tribunal Constitucional apreció que, al ser la vulneración del derecho fundamental la que ocasionó «de modo directo e inmediato» la sentencia recaída en casación, para agotar la vía judicial hubiera debido interponerse un incidente de nulidad de actuaciones contra la referida resolución.

En mi opinión, esta doctrina resulta discutible. No creo que en el Tribunal Supremo, al dictar la Sentencia estimando el recurso por apreciar que las expresiones vertidas eran lesivas del derecho al honor del recurrente, fuera el que *ex novo* lesionara la libertad de expresión de la otra parte. El Tribunal Supremo se limitó a resolver un conflicto entre particulares en el que se producía una colisión entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión, por ello su decisión de proteger un derecho conlleva indefectiblemente que el otro no pueda ser tutelado.

En estos supuestos exigir la interposición del incidente para entender agotada la vía judicial me parece que es incurrir en un rigor excesivo. En los casos de

do serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario». En consecuencia, si se considerase que la infracción constitucional la ocasiona directamente el Tribunal que en última instancia revoca las Sentencias anteriores y otorga protección constitucional al derecho que en las instancias anteriores no había sido tutelado sería necesario, para agotar la vía judicial previa al recurso de amparo, interponer un incidente de nulidad de actuaciones.

(39) El Tribunal Constitucional llega a esta conclusión porque parte de considerar que el recurso de amparo «procede solamente contra los actos de los poderes públicos» y por ello afirma que la vulneración solo podía ocasionarla la Sentencia de casación al revocar las recaídas en las dos de instancia. Junto a ello sostiene también que en este supuesto esta vulneración solo podía ser imputable al Tribunal Supremo, ya que hasta que recayó la sentencia que resuelve el recurso de casación no se había producido ningún acto que pudiera coartar la libertad de expresión de quien recurría en amparo. Estas consideraciones llevan al Tribunal a apreciar que la infracción de la libertad de expresión es una infracción nueva que la ocasiona la sentencia que resuelve el recurso de casación y por esta razón se considera que para agotar la vía judicial hubiera debido interponerse un incidente de nulidad de actuaciones. A mi juicio, sin embargo, resulta discutible esta conclusión, pues aunque es cierto que hasta ese momento no existía ninguna decisión con fuerza suficiente para incidir en la libertad de expresión, no la había porque el que se consideraba lesionado en su derecho al honor no tenía poder jurídico para imponer su criterio y declarar la existencia de una ilegítima intromisión en su derecho al honor. Por ello tuvo que judicializar el conflicto.

conflicto entre varios derechos fundamentales, la determinación de cuál ha de ser el derecho prevalente es una cuestión que depende la ponderación que se haga de los derechos en conflicto y esta ponderación, con independencia de cuál pueda ser el resultado de la misma, ha podido efectuarse en cada instancia, por lo que el carácter subsidiario del recurso de amparo está debidamente garantizado.

Debo advertir, no obstante, que la STC 216/2013, de 17 de enero, parece haber modificado la doctrina establecida en el ATC 200/2010 al no considerar necesario para agotar la vía judicial interponer incidente de nulidad de actuaciones. (40) Y digo «parece» porque si bien en esta Sentencia se afirma expresamente que la doctrina establecida en el ATC 200/2010 debe ser revisada, la STC 216/2013 insiste en poner de manifiesto que esa doctrina no resulta aplicable al caso, ya que el supuesto no es el mismo, dado que, a diferencia de lo que ocurría en el caso resuelto por el ATC 200/2010, no se imputaba *ex novo* al Tribunal Supremo, pues en ese supuesto la Sentencia dictada en primera instancia, al apreciar la vulneración del derecho al honor, habría incurrido, como la Sentencia recaída en casación, en una vulneración del derecho a la libertad de expresión, por lo que el Tribunal Supremo no es el que incurre en esa vulneración por primera vez, lo que determina que no sea procedente el incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 LOPJ).

En todo caso, y a los efectos que aquí interesa, esta Sentencia es importante porque se aleja de una interpretación formalista del art. 41.2 LOTC, pues no entra a examinar si la lesión la ha ocasionado el Tribunal Supremo o estaba latente en el conflicto entre particulares suscitado, sino que limita a resolver esta cuestión tomando en consideración si la interposición del incidente era necesaria para garantizar la subsidiaridad del recurso de amparo y al comprobar que los órganos judiciales habían tenido ocasión de pronunciarse sobre el conflicto de derechos fundamentales suscitado entre particulares en tres instancias judiciales considera que no es necesaria su interposición.

(40) Debe señalarse también que con anterioridad a que el Pleno dictara la STC 216/2013 la Sala Segunda aprobó la STC 176/2013, en la que sostuvo que en estos casos el incidente de nulidad no es necesario para considerar debidamente agotada la vía judicial al apreciar, por una parte, que en ese supuesto la interposición del incidente podía ser inútil, pues conllevaba que reconsiderase su posición con argumentos semejantes a los que ese mismo órgano judicial rechazó al estimar el recurso y, por otra, al entender que no podía exigirse al recurrente el cumplimiento de la doctrina establecida en el ATC 200/2010, ya que cuando se interpuso el recurso de amparo ese Auto no se había dictado. En mi opinión, como he explicado en el texto, en estos casos el incidente no resulta exigible, no porque no vaya a ser útil, sino porque no existe una infracción constitucional nueva que pueda ser imputable al órgano judicial que resuelve en última instancia. Por otra parte, tampoco creo que pueda considerarse que no resulta aplicable la doctrina establecida en el ATC 200/2010 porque ese Auto no había sido dictado en el momento de interponer el recurso. Tal argumento sería plausible si hasta esa fecha no se hubiera exigido el incidente y la obligatoriedad de su interposición derivara de una nueva interpretación de la Ley que se realizara en ese Auto. Sin embargo, ese no es el caso, pues el ATC 200/2010 se limita a aplicar la ley a un caso concreto sin cambiar la interpretación que hasta entonces se había hecho de la norma. La peculiaridad que presenta el caso resuelto por el ATC 200/2010 es que nunca se había planteado un supuesto similar, pues hasta la ley orgánica 6/2007 el incidente solo podía interponerse contra resoluciones que incurrieran en incongruencia o en vicios de forma causantes de indefensión y tras la entrada en vigor de la referida Ley este incidente debe ser interpuesto siempre que la lesión del derecho fundamental sea imputable autónomamente a un órgano judicial cuyas resoluciones no sean susceptibles de ulterior recurso y no hayan podido denunciarse durante el proceso.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, «Autonomía Privada y Derechos fundamentales» *Anuario de Derecho Civil*, tomo XLVI, enero-marzo, 1993, p. 57 y ss.
- ANZURES GURRÍA, José Juan, «La eficacia horizontal de los derechos fundamentales», Cuestiones Constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Núm. 22, enero-junio 2010, p 18 y ss.
- BILBAO UBILLOS, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1997.
- «¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?» en *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, 2003 p. 299 y ss.
- CRUZ ALLÍ ARANGUREN, Juan, «La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. La Sentencia Lüth del Tribunal Constitucional de Alemania de 15 de enero de 1958 y su asunción por el Tribunal Constitucional Español» en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y ALONSO GARCÍA, R. *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás Ramón Fernández*. Civitas Thomson Reuters, T. II, Madrid 2012, p. 3561 y ss.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, «Derechos fundamentales y derecho privado» *Academia Sevillana del Notariado*, Edersa, Madrid, 1988, p. 98 y ss.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales Civitas*, Madrid, 2003.
- «Sobre la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales» en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y ALONSO GARCÍA, R., *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás Ramón Fernández*. Civitas Thomson Reuters, T. I, p. 141 y ss. Madrid, 2012.
- FERRER Y RIBA, Josep. y SALVADOR CODERCH, Pablo. «Asociaciones, Democracia y Dirit-wirking» en SALVADOR CODERCH, P. *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Civitas, Madrid 1997, p 55 y ss.
- FERRERES COMELLA, Victor. «La eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares» en VV.AA. *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Jordi Soler Tura*. Madrid 2008, p. 1173 y ss.
- GARCÍA TORRES, Jesús y JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*. Cuadernos Civitas, Madrid, 1986.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio. «Criterios de eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares» UNED. *Teoría y realidad constitucional* núm. 3, 1er semestre, 1999, p. 193 y ss.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier «El legislador de los derechos fundamentales» en *Estudios de Derecho público en homenaje a Ignacio de Otto*. Universidad de Oviedo. Servicio de Publicaciones. 1984 p. 473 y ss.
- *Derechos fundamentales Concepto y garantías*, Trotta, Madrid 1999 cit. pág. 35 y ss.
- LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando. *Derechos fundamentales y libertad negocial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1999.
- MEDINA GUERRERO, M, *La vinculación negativa del legislador*, McGraw-Hill, Madrid 1996.
- MÜNCH, Ingo Von, «Drittwirkung de Derechos fundamentales en Alemania» en SALVADOR CODERCH, P. *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Civitas, Madrid 1997.

- NARANJO DE LA CRUZ, R. *Los límites de los derechos fundamentales entre particulares, la buena fe*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.
- OTTO Y PARDO, Ignacio de, «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 CE.» en *Obras completas*, Universidad de Oviedo Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Oviedo 2010; 2010 pp. 1480 y ss.
- PÉREZ TREMPES, P. *El recurso de amparo*, Tirant-lo Blanch, 2.^a ed. Valencia, 2015.
- PRIETO SANCHÍS, L. *Estudios sobre derechos fundamentales*, Editorial Debate, 1990.
- QUADRA-SALCEDO y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. *—El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. Cuadernos Civitas, Madrid, 1981.
- «Derecho Público, Derecho Privado y derechos fundamentales» *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 34, 2013, pp. 6 y ss.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 60 y ss.
- «Caso práctico: los Ayuntamientos no tienen libertad de expresión» <http://almacende-derecho.org/caso-practico-los-ayuntamientos-no-tienen-libertad-de-expresion>.
- SARAZÁ JIMENA, Rafael, *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- VEGA GARCÍA, P. «La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la Drittwirkung der Grundrechte) en VV.AA. *Constitución, estado de las autonomías y justicia constitucional: libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo*, Tirant lo Blanch, Valencia 2005, pp. 801 y ss.
- VENEGAS GRAU, M. *Derechos fundamentales y Derecho privado. Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y la autonomía privada*. Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas» Marcial Pons, Madrid, 2004.
- VILLAVARDE MENÉNDEZ, I. «Los límites a los derechos fundamentales» en VVAA. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución de 1978*, Tecnos, Madrid 2004.
- «La renuncia de los derechos fundamentales» pp. 89 y ss. en FRUMER, F. y VILLAVARDE MENÉNDEZ, I. *La renunciabilidad de los derechos fundamentales y libertades públicas*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2013.