

# BUENA FE Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTONIO MORENO GARCIA

*SUMARIO:* 1. DELIMITACIÓN DEL TEMA Y LÍNEAS DE SU DESARROLLO.—2. PRECISIONES CONCEPTUALES. SIGNIFICADO DE LA BUENA FE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—3. LA BUENA FE NO ES LÍMITE A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.—4. DERECHOS FUNDAMENTALES Y BUENA FE CONTRACTUAL: a) *La doctrina del Tribunal Constitucional: la buena fe como límite derivado de la relación contractual*; b) *Apuntes para una valoración crítica de la doctrina del Tribunal*.—5. DERECHOS FUNDAMENTALES Y BUENA FE PROCESAL.—6. CONCLUSIÓN.

## 1. DELIMITACION DEL TEMA Y LINEAS DE SU DESARROLLO

La mención de la jurisprudencia que se hace en el título del presente trabajo delimita, de entrada, su intención y alcance. De lo que se trata en él es de examinar la recepción que nuestro Tribunal Constitucional ha hecho de un concepto jurídico indeterminado, la buena fe, para señalar, a su través, un nuevo límite a los derechos y libertades constitucionales. La buena fe surge, en efecto, en la jurisprudencia del Tribunal como norma de carácter general dirigida a prevenir y sancionar los actos abusivos producidos en ejercicio de derechos y libertades, cuando el resultado de ese ejercicio —en apariencia externa perfectamente constitucional— contradice las exigencias impuestas por dicho principio general. Para prevenir tales actos abusivos, el Tribunal establece el límite de la buena fe. De esta forma, la jurisprudencia constitucional incorpora a la Teoría general de los derechos fundamentales, y más concretamente a la de sus límites, este principio jurídico, en un típico intento de creación judicial del Derecho.

Sin embargo, se impone inmediatamente la necesidad de abrir dos líneas de consideración en el tratamiento del tema que nos ocupa, sin las cuales nuestro comentario en torno a dicha jurisprudencia carecería de hilo conductor

y correría el riesgo de aparecer como un simple repertorio, bastante inconexo, de «casos» resueltos por el Tribunal en esta materia:

— La primera de esas líneas de análisis consiste en resolver la cuestión de si tal límite cumple con las exigencias que la Teoría de los derechos fundamentales reclama al señalamiento y concreción de límites para su ejercicio. Así pues, hemos de considerar, en primer lugar, si es posible construir un límite general al disfrute de los derechos fundamentales a partir del principio de la buena fe. Porque parece que una construcción como esa comporta, de entrada, notables dificultades no sólo en el plano de su fundamentación teórica, sino también en el de su aplicación práctica; dificultades que derivan, en esencia, tanto del muy distinto nivel jurídico en que se hallan situados el principio general de la buena fe, positivado únicamente en la ley, y los derechos fundamentales, reconocidos en la Constitución, como de la muy ambigua e indeterminada naturaleza de ese principio general.

— La segunda línea de progresión tan sólo podrá trazarse a partir de la solución que demos a la primera, y sin duda habrá de estar en función de ella. La misma consistirá en examinar, al trasluz de la doctrina previamente sentada, los casos en que el Tribunal Constitucional ha empleado el criterio de la buena fe para enjuiciar actos de ejercicio de un derecho fundamental. Con ello se pretende analizar si el razonamiento seguido por nuestro Tribunal fue el más adecuado a la estructura dogmática de las libertades o si, por el contrario, era posible otra interpretación distinta.

Pero antes de comenzar, y con objeto de centrar correctamente el tema, será de todo punto conveniente realizar ciertas precisiones conceptuales necesarias a su comprensión. En concreto, será conveniente indagar el significado general del concepto de buena fe y el sentido que el mismo adquiere en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

## 2. PRECISIONES CONCEPTUALES. SIGNIFICADO DE LA BUENA FE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En una conocida obra aparecida en 1963, Díez-Picazo calificaba a la buena fe como uno de los conceptos «más difíciles de aprehender dentro del Derecho civil y, además, uno de los conceptos jurídicos que han dado lugar a una más larga y apasionante polémica» (1). Este «concepto válvula» o

(1) Véase L. Díez-PICAZO: *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, 1963, pág. 135. La dificultad y enmarañamiento del concepto aparece señalada también por V. L. MONTÉS: *Comentario al artículo 7 del Código Civil*, en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, vol. I, Madrid, Tecnos, 1977.

concepto jurídico indeterminado se considera, en efecto, una herramienta imprescindible puesta en manos de los órganos judiciales para colmar y superar las lagunas propias e impropias, en una labor de auxilio, complemento y corrección del Derecho escrito (2). No es intención nuestra, sin embargo, abordar, en los ceñidos márgenes de este trabajo, un análisis pormenorizado de ese complejo y evanescente concepto jurídico. Tampoco lo es proceder a un repaso completo y detallado de las posiciones doctrinales mantenidas sobre el mismo. Mucho más modestamente, nos limitaremos a dibujar a grandes trazos los perfiles del concepto con el único fin de facilitar la comprensión del empleo que el Tribunal Constitucional ha hecho de él en su jurisprudencia.

En concreto, tiene algún interés recordar que la doctrina civilista ha intentado precisar los difuminados contornos del concepto mediante la delimitación de dos y hasta de tres acepciones distintas de buena fe (3). Para satisfacer las exigencias argumentales de nuestra exposición bastará, no obstante, con la más simple de las clasificaciones operadas, esto es, con aquella que distingue dos dimensiones del concepto: una dimensión subjetiva y una dimensión objetiva.

Por lo que hace a la primera de esas acepciones, buena fe en sentido subjetivo sería la creencia en que está una persona cuando considera que ejerce su derecho como es debido. En virtud de la buena fe existente en el sujeto, la conducta, que objetivamente es antijurídica e irregular, queda, sin embargo, protegida por el Derecho y es, por tanto, considerada lícita, al haber sido realizada de buena fe, esto es, en la creencia, basada en un error excusable, de que se ejercitaba el derecho correctamente. Esta vertiente subjetiva del concepto es, por ejemplo, la que utiliza el artículo 451 del Código Civil al afirmar que «el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos

(2) Véase J. M. MIQUEL: *Comentario al artículo 7.1*, en *Comentario al Código Civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, págs. 37-38.

(3) Una ordenación del concepto a partir de la diferenciación de dos vertientes es, por ejemplo, la realizada por J. L. DE LOS MOZOS: *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho civil español*, Barcelona, Bosch, 1965, págs. 57 y sigs., donde diferencia una vertiente subjetiva, como creencia de no dañar un interés ajeno, y una vertiente objetiva, como adecuación de la conducta del sujeto a las reglas de honestidad y fidelidad. También utiliza una clasificación similar M. BATLLE VÁZQUEZ: *Comentario al artículo 7*, en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, t. I, Madrid, Edersa, 1978, págs. 117 y sigs. Por su parte, L. DIEZ-PICAZO: *op. cit.*, págs. 135 y sigs., distingue tres usos posibles de la noción: a) Buena fe como ignorancia de la lesión que se ocasiona en un interés de otra persona que se halla tutelado por el Derecho; b) Buena fe como confianza en la apariencia jurídica, y c) Buena fe como rectitud y honradez en el trato y en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos. Con todo, habría que señalar con V. L. MONTÉS: *op. cit.*, pág. 362, nota 13, que, a pesar de esas diferenciaciones, es posible afirmar que las acepciones de la buena fe se reconducen de alguna manera a un criterio central: el comportamiento éticamente correcto del sujeto.

mientras no sea interrumpida legalmente la posesión». La buena fe se convierte, así, en una cláusula general de la que se sirve la ley para construir supuestos de hecho alternativos a otros considerados regulares y derivar para ellos las mismas consecuencias jurídicas que éstos, o bien otras diversas (4).

Viniendo a la segunda de las dimensiones indicadas, es decir, al concepto objetivo de buena fe, éste no se refiere ya a la ignorancia del daño que se ocasiona a un interés jurídico ajeno, sino que, de manera diversa, constituye un modelo de conducta social exigible a la persona en el tráfico jurídico y en el ejercicio de sus derechos. Así pues, desde este ángulo, la buena fe impone un comportamiento conforme a las reglas objetivas de la honradez, la lealtad y el respeto a la confianza suscitada, exigidas por el tráfico jurídico y por la propia moral social. El artículo 7.1 del Código Civil es el que, con carácter general, consagra esta dimensión objetiva de la buena fe al prescribir que los derechos «deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe», y es esta acepción la utilizada también por el artículo 1.258 del citado cuerpo legal cuando proclama que para proceder a la integración de los negocios jurídicos deberá atenderse no sólo a lo expresamente pactado, «sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe...». En fin, este significado es asimismo el que se traslada a otras partes del ordenamiento, como, por ejemplo, al artículo 5.a) del Estatuto de los Trabajadores, donde se señala que es deber básico del trabajador el de «cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe...», y al artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando declara que «en todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe».

Naturalmente, de lo poco que llevamos dicho ya se deduce que la función de este instituto es distinta en ambas vertientes: en el supuesto subjetivo cumple una *función sanatoria* de conductas impropias o torpes que de otro modo tendrían carácter ilícito; por el contrario, en el supuesto objetivo cumple una *función normativa* sobre conductas aparentemente correctas, cuya incorrección o mala fe se impide y sanciona. De ahí que quepa afirmar que la buena fe, en su dimensión objetiva, constituye un límite general al modo de ejercicio de los derechos subjetivos; y ello porque el ejercicio que transgrede las reglas de comportamiento impuestas por ese canon ético-social, a pesar de ser, en apariencia, jurídicamente regular y admisible, llevará aparejada la pérdida de la protección jurídica que el derecho otorga a su titular.

Es, pues, la segunda de esas dos vertientes del principio general, la de la buena fe como *standard* jurídico de conducta exigible en el ejercicio de los

---

(4) J. M. MIQUEL: *op. cit.*, pág. 41.

derechos, la que afecta, como eventual límite, al ejercicio de los derechos fundamentales y, por tanto, la utilizada por nuestro Tribunal Constitucional en las sentencias que después analizaremos. Efectivamente, con la cláusula de la buena fe el Tribunal pasa a enjuiciar la conducta del titular de la libertad pública para resolver si la misma se ajustó o no a las reglas o valores de honestidad, lealtad y rectitud en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas que constitucionalmente le son reclamables (así lo hace, entre otras, en sus sentencias 120/1983 y 108/1985). De este modo, la buena fe constituye, en la jurisprudencia del Tribunal, un criterio de conducta exigible en el ejercicio de los derechos fundamentales, con la consabida consecuencia de que una manifestación de la libertad que desconociese tales criterios morales y sociales excedería los límites del derecho fundamental e implicaría la pérdida de toda tutela constitucional para el mismo.

Es fácil entender, por tanto, la pregunta que, en razón de todo ello, subyace a nuestro análisis. Esa pregunta consiste lógicamente en cuestionarnos si la buena fe es o no, en realidad, un límite aplicable a los derechos y libertades reconocidos por nuestra Norma suprema; o, si queremos decirlo de un modo más directo, en saber si los derechos fundamentales deben ser también ejercitados, con carácter general, respetando las reglas de conducta comúnmente admitidas de la rectitud y de la honradez, esto es, respetando las reglas de la buena fe, o si, por el contrario, no es excesivamente afortunado trasladar esta categoría al terreno de las libertades constitucionalmente garantizadas.

### 3. LA BUENA FE NO ES LIMITE A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La duda de si la buena fe constituye o no un límite general a los derechos fundamentales surge para el intérprete a raíz de las sentencias del Tribunal Constitucional que hacen referencia a dicho principio como presupuesto o causa de restricción de su disfrute. En estas sentencias la buena fe aparece como límite que necesariamente ha de operar respecto a todo derecho subjetivo, incluidos los derechos fundamentales. En razón de ello, se hace necesario analizar, según dijimos, cuál es el fundamento que permite la utilización de esta categoría jurídica en la teoría de los derechos y libertades constitucionales, para después llevar la conclusión a que se llegue a los casos enjuiciados por el Tribunal Constitucional. La cuestión estriba, por tanto, en saber si la buena fe goza de fundamentación suficiente para ser aplicada al ejercicio de las libertades públicas, o si, por el contrario, cabe pensar que la misma es incompatible, por su propio significado y función, con la naturaleza de los

derechos fundamentales. Los recelos que, en mi concepto, pudieran oponerse a su admisión en esta zona tienen que ver, de principio, tanto con razones de tipo formal, que encuentran su origen en el ámbito donde la figura surge y se desarrolla, el Derecho privado, como con razones de orden práctico sobre la necesidad y conveniencia de proceder de esa manera. Razones que podrían resumirse en la idea de que las libertades no deben verse sujetas en su desarrollo a otras limitaciones que las constitucionalmente establecidas y eventualmente concretadas en la ley.

Pero vayamos al tema por sus propios pasos. Es comúnmente aceptado, y no existen inconvenientes en admitirlo, que ningún derecho subjetivo, tampoco un derecho fundamental, puede ser concebido exento de limitaciones a su ejercicio. Ningún derecho es, por propia naturaleza, absoluto e ilimitado, sino que su ejercicio, en tanto que puede entrar en colisión con otros derechos o con otros intereses, se ha de enmarcar dentro de los concretos límites que el ordenamiento jurídico le señala.

Sin embargo, admitido que también a los derechos fundamentales deben reconocérseles límites y restricciones a su ejercicio que impidan su uso abusivo, es necesario afirmar en seguida que no cualquier límite vale para condicionar el ejercicio de un derecho fundamental. No cualquier derecho o interés merece ser protegible y puede llegar a prevalecer frente al ejercicio de un derecho fundamental, sino que tal límite deberá cumplir una condición esencial: la de ser conforme a la naturaleza del derecho que pretende limitar, esto es, al rango constitucional del derecho fundamental. Es condición imprescindible que la naturaleza formal del derecho y la de su límite coincidan. Por consiguiente, tan sólo aquellos bienes e intereses reconocidos y protegidos al nivel de la constitucionalidad pueden llegar a oponerse al disfrute de una libertad pública. En una palabra, sólo desde dentro del propio sistema de la Constitución, y no desde cualquier otro ámbito del ordenamiento, es posible derivar límites susceptibles de aplicarse a los derechos fundamentales.

Esta obligada fundamentación constitucional, exigible a todo límite que pretenda formularse al ejercicio de derechos y libertades, ha sido convenientemente puesta de manifiesto por el propio Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones y, de manera especial, con motivo de la elaboración jurisprudencial de la categoría de los límites implícitos o inmanentes. La idea central de dicha doctrina consiste en afirmar que el derecho fundamental —que no es ilimitado ni absoluto— debe quedar sujeto en su ejercicio no sólo a los límites que explícitamente le señale la Constitución en el precepto que lo regula, sino también, y además, a aquellos límites que resulten justificados por la necesaria protección de otros derechos constitucionales y de otros bienes constitucionalmente reconocidos. El Tribunal Constitucional rechaza, de este

modo, la tesis de que los derechos fundamentales sólo pueden quedar acotados en virtud de límites derivados de la propia Constitución de manera expresa y directa; una conclusión como esa —puntualiza el Tribunal— sería demasiado estricta y carecería de fundamento en una interpretación sistemática de la Constitución. La solución a que llega el Tribunal es la de señalar que, si bien en determinadas ocasiones es el propio texto constitucional quien establece el límite al derecho fundamental, en otras tal límite deriva de la Constitución «sólo de manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos» (5).

Consiguientemente, es la propia lógica interna al ordenamiento constitucional, en el que el derecho fundamental necesariamente se integra, la que impone este tipo de límite a su ejercicio; todo derecho constitucional quedaría, así, limitado por la exigencia de armonizar su disfrute con los demás derechos fundamentales y con otros bienes reconocidos en la Constitución (6).

De toda esta magnífica construcción de los límites inmanentes lo que vale a nuestros efectos —y, por ello, es conveniente que quede suficientemente remarcado— es la exigencia de que los mismos estén conformados por otros *derechos constitucionales* u otros *bienes constitucionalmente protegidos*, y no por cualquier derecho o bien digno de protección jurídica. Por lo tanto, cualquier otro bien o derecho no reconocido en la Constitución o protegido sólo a nivel infraconstitucional (verbigracia: el bien común, la moral social, el bienestar general) no puede ser utilizado para enjuiciar, desde ese parámetro, el ejercicio y disfrute de un derecho fundamental. El propio Tribunal Constitucional incidía muy bien en esta exigencia en su sentencia 22/1984. En esta ocasión, el Ministerio Fiscal había alegado que el ejercicio del derecho fundamental no podía esgrimirse para entorpecer un *fin social*, que, por ser general, es siempre de rango superior; sin embargo, el Tribunal se apresuró,

(5) Véase la STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7º. Entre las resoluciones que reiteran la doctrina sentada en esta sentencia destaca, por ser más reciente y por resumir la teoría de los límites inmanentes, la STC 120/1990, de 27 de junio.

(6) En última instancia, la finalidad de esa doctrina residiría, para I. DE OTTO, en la justificación de una habilitación general al legislador para regular y limitar el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas. Dado que no siempre se está ante una habilitación constitucional expresa para limitar los derechos, la derivación de límites al ejercicio de los mismos no puede justificarse sino mediante la afirmación de que tales límites son inmanentes al reconocimiento mismo del derecho fundamental, de tal forma que el legislador puede establecer límites a su ejercicio, a pesar de carecer de reserva de ley específica. Véase I. DE OTTO: *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución*, en L. MARTÍN-RETORTILLO e I. DE OTTO: *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, 1988, págs. 110-111.

acertadamente, a advertir, en el fundamento tercero de la mencionada sentencia, que «una afirmación como la anterior... conduce ineludiblemente al entero sacrificio de todos los derechos fundamentales de la persona y de todas las libertades públicas a los fines sociales... (en consecuencia) ha de tratarse de fines sociales que constituyan en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución».

Así pues, vista en sus líneas generales la teoría de los límites a las libertades públicas, de lo que se trata ahora es de resolver si la buena fe es encajable en alguna de esas categorías de límites posibles o si, por el contrario, dicha figura no es subsumible en ninguna de ellas; esto es, debemos examinar si la buena fe es un principio o bien reconocido en la Constitución y, por lo tanto, si cumple con el presupuesto angular y condición *sine qua non* exigible a todo límite que pretenda formularse para controlar el ejercicio de los derechos constitucionales.

Enunciada en esos términos la cuestión, y una vez analizado el texto constitucional, la respuesta a la misma no puede no ser más que negativa, pues es evidente que la buena fe, en cuanto que criterio o regla exigible al titular de la libertad en el ejercicio de ella, no aparece consagrada o reconocida en parte alguna de nuestra Norma suprema. En ningún precepto constitucional garantizador de derechos y libertades se dice de modo explícito que su ejercicio deba adecuarse a las exigencias de la buena fe. Y tampoco constituye la buena fe un principio limitador que pudiera derivarse de manera mediata o implícita a partir de otro bien constitucional, en el sobreentendido —tiempo habrá para insistir sobre ello— de que, si existiera, sería ese bien, y no la buena fe, el que tendríamos que alegar.

Sin embargo, a pesar de que en función del razonamiento anterior la buena fe parece que deba descartarse como límite expreso o como límite inmanente para todo derecho fundamental, es necesario abrir las posibilidades argumentales del tema, antes de darlo por cerrado, y tomar en consideración otra línea de análisis que podría aducirse, dirigida a justificar la aplicación de la figura al ámbito de los derechos y libertades. La idea central de esta posible reformulación de la cuestión, que no es en realidad sino una versión más de la teoría de los límites implícitos, consistiría en afirmar que el principio de la buena fe constituye una *condición objetiva* de todo derecho, incluidos los derechos constitucionalizados, y, en consecuencia, una condición anterior a la positivación de tales derechos en el texto constitucional. La razón justificativa de la incidencia de la buena fe en las libertades públicas residiría en la vinculación de estas libertades a la categoría de los derechos subjetivos. La buena fe vendría a ser, así, un límite intrínsecamente constitucionalizado en la idea de «derecho», una limitación consustancial al propio instituto, que

regularía el modo de ejercer la libertad, de forma que siempre quedarían constitucionalmente prohibidos aquellos comportamientos que, aun siendo manifestación de una libertad, fueran realizados faltando a las exigencias de la buena fe. En otras palabras, se trataría de afirmar que la Constitución no ha positivado las libertades con protección extendida a la mala fe.

Ese parece ser, precisamente, el modo de ver las cosas del Tribunal Constitucional, lo que se evidencia, sobre todo, cuando, ya en la primera sentencia que se ocupa del tema, define a la buena fe como «*necesidad general derivada del desenvolvimiento de todos los derechos*» —incluidas, pues, las libertades—, o cuando en ese mismo lugar declara que el ejercicio de las libertades no sólo ha de respetar los límites expresamente establecidos en la norma que las regula, sino que «al mismo tiempo —afirma el Tribunal—, dicho ejercicio debe enmarcarse, *en cualquier supuesto*, en unas determinadas pautas de comportamiento que el artículo 7 del Código Civil expresa *con carácter general* al precisar que «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe...» (7). En fin, de idéntica forma parece concebir el principio general que impone la buena fe cuando dice que es pertinente a la resolución del caso que le es planteado «lo previsto en el artículo 7.1 del Código Civil en orden al ejercicio de *todos los derechos —de los constitucionales también—* “conforme a las exigencias de la buena fe”...» (8). De esta manera, la buena fe se convierte, en la jurisprudencia del Tribunal, en *standard* o modelo de conducta social al que debe sujetarse la persona siempre que pretenda hacer valer su libertad pública y, al mismo tiempo, en criterio valorativo del ejercicio de esa libertad.

Sin embargo, lo cuestionable de estas y de las otras resoluciones del Tribunal Constitucional que aluden a la figura como exigencia general del comportamiento del titular de la libertad es que las mismas no argumentan suficientemente sobre la necesaria derivación constitucional de dicho principio, esto es, sobre la razón por la cual haya que considerar a la buena fe como un principio que recorre también e implícitamente el sistema de derechos y libertades constitucionales. En ningún caso se justifica mínimamente que la buena fe constituya una condición objetiva implícita en el propio texto constitucional, sino que, con muy distinta perspectiva, tales resoluciones optan por remitirse a lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil o en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, normas que —a juicio

(7) Véase el FJ 2.º de la STC 120/1983, de 15 de diciembre. Las cursivas son nuestras. Esa premisa, desde entonces, será ratificada con cierta insistencia por el resto de resoluciones análogas a la indicada. Véase así, por ejemplo, el FJ 2.º de la STC 88/1985, de 19 de julio; el ATC 171/1985, de 6 de marzo, y el ATC 1.121/1988, de 10 de octubre.

(8) Véase el FJ 6.º de la STC 6/1988, de 21 de enero.

del Tribunal— positivaría tal principio con *carácter general* y, consiguientemente, permitirían hacerlo extensivo incluso a derechos situados en un nivel jurídico superior a esas mismas normas positivadoras.

Y esa forma de razonar del Tribunal Constitucional no es, en modo alguno, válida ni admisible, pues supone abandonar el sistema de la Constitución y descender a otro sector del ordenamiento, concretamente al Derecho privado o al Derecho procesal, para extraer de allí una figura jurídica determinada y convertirla en exigencia general al ejercicio de las libertades. Un razonamiento como ese determinaría, a la postre, la posibilidad de derivar límites a los derechos fundamentales desde fuera de la propia Constitución, o si se quiere, sin fundamento constitucional.

No obstante lo anterior, es evidente que aunque el Tribunal Constitucional no justifique de manera adecuada el que la buena fe constituya una condición consustancial a la propia idea de libertad, la cuestión sigue abierta. A lo sumo, lo que demuestran esas sentencias es lo extremadamente complicado que resulta encontrar el fundamento que permita mantener una postura como esa.

Y es que, en nuestro sentir, la construcción dogmática que pretendiese llevar la buena fe, como principio en cierta medida constitucionalizado, al ámbito de las libertades, tropezaría con un obstáculo difícilmente sorteable. Ese obstáculo vendría constituido por la muy singular naturaleza de las libertades públicas que, si bien son en sí mismas auténticos derechos subjetivos, presentan una marcada especificidad que las diferencia del resto y que reside tanto en su rango formal (las libertades no son derechos subjetivos cualesquiera legalmente establecidos, sino derechos reconocidos en la Norma suprema del ordenamiento, en la Constitución), como en su contenido material (las libertades garantizan no cualquier interés digno de protección, sino aquellos intereses que, tras un extraordinario proceso de sedimentación histórica, se han considerado esenciales y básicos al desarrollo personal del individuo y a la supervivencia de un orden social democrático). Es precisamente esa especificidad de las libertades la que impide aplicarles ciertas categorías jurídicas que, por el contrario, se predicen en general de los derechos subjetivos ordinarios, como, por ejemplo, el principio de la libre renuncia del derecho (9) y el principio de prescriptibilidad (10). Por ello, si las libertades públicas no son completamente equiparables a los demás derechos subjetivos, toda aplicación de una cláusula general que sea propia de éstos, como es el caso de

---

(9) La STC 11/1981, de 8 de abril, declara categóricamente que «los derechos constitucionales son irrenunciables», entendiendo por renuncia el acto definitivo e irrevocable.

(10) Las SSTC 7/1983, de 14 de febrero, y 58/1984, de 9 de mayo, reconocen la naturaleza permanente e imprescriptible de los derechos fundamentales.

la buena fe, deberá demostrar y justificar primero que la función que esa cláusula cumple en el Derecho privado es encajable en su peculiar naturaleza. Y a dificultar esa justificación de la aplicabilidad general del principio contribuirían varias razones:

a) Por un lado, el hecho evidente de que no todas las libertades son susceptibles de un uso de mala fe. Así parece ocurrir, por ejemplo, y sin ánimo de ser exhaustivos, con las consagradas en el artículo 15 de la Constitución (vida, integridad física y moral) y con algunas otras que delimitan un ámbito estrictamente interno para el sujeto (libertad de pensamiento, libertad religiosa e intimidad personal y familiar). El ejercicio de estas libertades, al menos por lo que respecta a su más severa internalidad e incluso a un razonable trayecto de su dimensión externa, no parece que deba sujetarse a lo que socialmente se estima como «normal», «recto», «honrado» o «atinente a la confianza suscitada en otros».

b) Por otro lado, dificultaría también la defensa de esa posibilidad el hecho de que ciertas manifestaciones del principio general que nos ocupa no parecen ser aplicables a las libertades. Así sucedería con el «retraso desleal», sancionado por la buena fe, que consiste en la inadmisibilidad del ejercicio del derecho cuando el titular no se ha preocupado durante un período de tiempo más o menos largo de hacerlo valer y ha dado lugar con su inactividad a que la otra parte de la relación jurídica confíe en que el derecho ya no será ejercitado (11). Este retraso desleal no parece utilizable en materia de libertades, y ello porque la propia naturaleza permanente e imprescriptible de éstas permite a su titular hacerlas valer mientras la lesión subsista, por mucho tiempo que haya transcurrido y por mucha confianza que se haya generado en la otra parte de la relación. Es más, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido las dificultades de aplicar ciertas reglas derivadas del principio en el ámbito constitucional, en especial, la referida a la exigencia de atenerse a los propios actos, que como es sabido, hace inadmisibile el ejercicio de los derechos opuestos a la confianza creada. En su sentencia 27/1981, el Tribunal examina si la conducta contradictoria de los parlamentarios, que primero votaron a favor del precepto de una ley y después interpusieron recurso de inconstitucionalidad, impedía entrar en el fondo del recurso. Para el Tribunal Constitucional, la doctrina de que nadie puede ir contra sus propios actos, que pertenece al Derecho privado y se desarrolla en él, «quizá no sea susceptible de predicarse con igual fuerza en el orden político constitucional»; por consiguiente —concluye el Tribunal—, «no debemos abstenernos de entrar

(11) Para una definición del concepto de retraso desleal y para la aplicación que del mismo realiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo puede verse J. M. MIQUEL: *op. cit.*, págs. 53-54.

en el fondo, haciendo prevalecer la hipotética defensa de la buena fe a la defensa de la Constitución, que es la tarea que nos incumbe» (12). Y es esa misma conclusión a que llega, en este caso, el Tribunal la que estimamos perfectamente trasladable al terreno de las libertades constitucionales y la que permite dudar de la viabilidad de una aplicación general del principio a las mismas.

Pero aparte de las notables dificultades teóricas que tendría que superar la defensa de esa tesis, son esencialmente razones de orden práctico las que, a nuestro juicio, y en mayor medida si cabe, desaconsejan incluso todo intento de elaborarla. Y es que esa forma de construir no es, de una parte, la más adecuada a la dogmática de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, pero además, y de otro parte, no es siquiera necesaria, ya que dicha dogmática cuenta con elementos y conceptos jurídicos suficientes para alcanzar los mismos resultados sin abandonar para ello la teoría de las libertades, esto es, sin tener que recurrir a categorías ajenas.

En efecto, la calificación de la buena fe como límite general a toda libertad es rechazable, en primer lugar, por inconveniente porque, por su muy ambiguo carácter, el empleo de ese principio no haría sino introducir un nuevo matiz de inseguridad e incerteza en un ámbito tan necesitado de concreción como es el ejercicio de los derechos fundamentales. La generalidad del enunciado de tales derechos en la norma constitucional es, ya de por sí, un factor de indefinición de su contenido que necesita ser constantemente superado mediante una elaborada construcción dogmática y jurisprudencial, y en nada parece ayudar a dicha superación el recurso a una cláusula general de tan imprecisos y vagos contornos como la buena fe, que no supondría sino acen- tuar ese factor. Además, la utilización de la figura en este ámbito es también inconveniente porque traslada a la dogmática de las libertades todas las dificultades y riesgos que acompañan siempre al empleo de un concepto jurídico indeterminado. De manera muy señalada, la dificultad de determinar cuál es el comportamiento ético exigido en el ejercicio de la libertad; por ejemplo, cuándo hay que considerar que las formas y maneras utilizadas en la expresión de una opinión o de una información son «impropias» o «destempladas» y no merecen ser protegidas y cuándo, por el contrario, podrían entenderse como «normales» en atención a las circunstancias del caso y a la condición de la persona (13). Ello, por no añadir el riesgo de que el principio de la buena fe se convierta, a la postre, en un enorme elemento posibilitador de la

---

(12) Véase el FJ 9.º de la STC 27/1981, de 20 de julio.

(13) Una clara muestra de esta dificultad para determinar lo que se entiende por conducta ajustada a la buena fe la constituye el ATC 1.121/1988, de 10 de octubre.

creación judicial del Derecho y en un fácil expediente que, debilitando la fundamentación jurídica de las decisiones, permita al juez resolver el supuesto sin necesidad de realizar un completo examen del régimen de ejercicio de la libertad. Estos riesgos y dificultades derivados de la aplicación jurisprudencial de la buena fe se producen actualmente en el ámbito del Derecho privado y han sido denunciados en reiteradas ocasiones por la doctrina, lo que crea la duda fundada de que sea conveniente introducir la figura en el terreno de los derechos fundamentales.

Y, en segundo lugar, la calificación de la buena fe como límite es rechazable por innecesaria, porque para evitar un uso abusivo del derecho fundamental es suficiente con los límites directa y expresamente establecidos en la Constitución al regular cada derecho o libertad y con los límites inmanentes derivados de forma mediata de la necesidad de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente reconocidos. Ello por no recordar que, antes incluso de toda ponderación entre el derecho y su límite, basta muchas veces a resolver el problema planteado la simple determinación del contenido y de la protección dispensada por cada derecho fundamental, ya que esa escueta operación permite diferenciar cuándo se está realmente ante el ejercicio de una libertad, por adecuarse la conducta a su contenido y quedar amparada en él, y cuándo, por el contrario, se está ante el ejercicio de otra cosa distinta, por no ser posible esa subsunción. En puridad, muchos de los problemas que pudieran pretender resolverse con la aplicación de la buena fe al ámbito de los derechos fundamentales encontrarían una solución más válida —como trataremos de poner de manifiesto en la segunda parte de este trabajo— mediante el recurso a la doctrina de los límites y en función de una correcta delimitación constitucional del contenido y alcance de la libertad.

Esta es, pues, la conclusión a que conducen todos los razonamientos anteriores sobre la aplicación de la buena fe a los derechos fundamentales. En síntesis, y como ha quedado puesto de manifiesto, se trata de un principio general reconocido o positivado sólo en la ley que, consecuentemente, ni constituye límite general, expreso o inmanente, ni parece posible, ni siquiera conveniente o necesario, concebirlo como limitación implícitamente constitucionalizada en la idea de libertad y derivada, por tanto, de la propia norma constitucional. Teniendo en cuenta que no es esa la calificación jurídica que merece la buena fe, vamos a abordar ya, sin más dilación, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la incidencia del principio en el ejercicio de las libertades. Como esa doctrina, de la que ya conocemos su posicionamiento general, se ha producido, lógicamente, en supuestos relativos a aquellos ámbitos en los que el ordenamiento jurídico positiva la buena fe y en los que, además, es materialmente más explicable que la cuestión se produzca (así

ocurre en el cumplimiento de las relaciones contractuales y en el curso de las relaciones procesales), a esos ámbitos habremos de referirnos. Ellos ordenarán, al mismo tiempo, nuestra exposición posterior.

#### 4. DERECHOS FUNDAMENTALES Y BUENA FE CONTRACTUAL

El problema de la eficacia que el principio de la buena fe, como canon ético de conducta exigible, puede llegar a desempeñar en el ejercicio de un derecho fundamental adquiere una relevancia capital cuando dicho ejercicio tiene lugar en el ámbito de una relación *inter privados* y, más exactamente, en un tipo específico de relación privada, la relación negocial. En efecto, el ordenamiento jurídico (entre otros, arts. 7.1 y 1.250 del Código Civil; arts. 5.a), 20.2 y 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores) impone a las partes un genérico deber de cumplimiento de sus obligaciones contractuales de buena fe. Este principio general se convierte, así, en instrumento decisivo para la integración del contenido de todo negocio jurídico y en criterio de conducta al cual deben atenerse las partes en el desenvolvimiento del contrato que les vincula.

De ahí que sea necesario indagar hasta qué punto la sujeción al deber de lealtad y buena fe contractual puede llegar a condicionar e, incluso, impedir determinadas manifestaciones de un derecho fundamental; o si queremos decirlo de un modo más directo, esa es la razón por la cual se hace preciso determinar las consecuencias jurídicas que pueden derivarse para aquella parte del contrato que, en ejercicio de un derecho fundamental o libertad pública, realiza una conducta que transgrede el deber de buena fe exigible en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En razón de todo ello, es muy oportuno que dediquemos estas páginas a tratar de hallar una explicación a la cuestión aquí planteada, esto es, al modo en que los derechos fundamentales pueden quedar modulados por la buena fe en el cumplimiento de los contratos. La oportunidad de tal análisis se justifica, además, porque esta cuestión, lejos de ser mera hipótesis, constituye un supuesto de hecho al que se enfrentan, en no pocas ocasiones, nuestros órganos jurisdiccionales y, de manera especial, las Magistraturas de Trabajo y las Salas de lo Social de los distintos Tribunales (14). Y no sólo eso, sino

---

(14) Aparte las resoluciones de las Magistraturas de Trabajo, el Tribunal Central de Trabajo y del Tribunal Supremo que están en el origen de las correspondientes sentencias del Tribunal Constitucional, y que serán examinadas en el texto, pueden verse también, por ser especialmente relevantes, la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 12 de noviembre de 1981 y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 27 de mayo de 1987 (Ar. 3895).

que la cuestión puede llegar a afectar de forma muy relevante al ejercicio diario de concretas libertades constitucionales —como, por ejemplo, las de expresión, de información, de ideología y de creencia— cuando la organización a que queda vinculada la persona en virtud del contrato de trabajo pertenece a las llamadas «organizaciones de tendencia» (*Tendenzbetrieb*). Efectivamente, las empresas ideológicas o de tendencia son campo abonado para posibles conflictos entre el deber de buena fe contractual y el ámbito de los derechos fundamentales. Y ello porque, por su propia índole, estas empresas suelen imponer al prestador de servicios la observancia de unos comportamientos específicos acordes con la línea ideológica y la defensa de los intereses ideales de la organización, al tiempo que, en sentido negativo, le exigen abstenerse de realizar cualesquiera conductas opuestas a aquella línea y a aquellos intereses. Estas obligaciones encontrarían, precisamente, su fundamento último en una amplia extensión del deber de buena fe y lealtad a la empresa, de manera que los conflictos surgidos por la distinta opinión, ideología o creencia del trabajador, podrían ser reconducidos, en ciertos casos, a las nociones de desconfianza y transgresión de la buena fe contractual y constituir causa de despido (15). Es más, presupuesta una amplia eficacia del deber de buena fe en la relación laboral, se ha entendido que su exigencia se extiende no sólo al cumplimiento de la prestación objeto del contrato —«en la empresa»—, sino también, con un sentido mucho más genérico, a aquellas otras actividades que, afectando a los intereses de la empresa, se realicen, sin embargo, *extra muros* de ella (16).

(15) Para una confrontación de lo que se afirma en el texto, así como para una mayor profundización en los problemas que la incidencia agravada del deber de fidelidad provoca en las empresas de tendencia, véanse, de manera especial, M. G. MATTAROLO: *Il rapporto di lavoro subordinato nelle organizzazioni di tendenza*, Padua, Cedam, 1983, págs. 80 y sigs.; F. SANTONI: *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, Milán, Giuffrè, 1983, págs. 203 y sigs.; FERNÁNDEZ LÓPEZ: «Competencia desleal: cambio normativo y la posición de la jurisprudencia», *Revista de Política Social*, núm. 142, 1984, págs. 234 y sigs., y F. R. BLAT GIMENO: *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986, págs. 91 y sigs.

(16) A favor de esa extensión del alcance del principio parecen mostrarse la doctrina y la jurisprudencia laboral. Véanse, en ese sentido, M. IGLESIAS CABERO: *Transgresión de la buena fe contractual*, en AA. VV.: *Estudios sobre el despido disciplinario*, Madrid, Acarl, 1989, pág. 224, y las sentencias recogidas y comentadas a lo largo de ese trabajo; también, F. SANTONI: *op. cit.*, pág. 207.

a) *La doctrina del Tribunal Constitucional:  
la buena fe como límite derivado de la relación contractual*

Viniendo, pues, a la explicación que de la cuestión así planteada realiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, valga decir que la misma es enormemente intrincada y aun, a veces, difícil de reducir a posiciones conciliables con comodidad, lo que requiere componerla a partir de las piezas sueltas que van apareciendo en los fundamentos jurídicos de las distintas resoluciones. En principio, la idea central de esa doctrina consiste en mantener que el ejercicio de un derecho fundamental en el marco de un contrato debe respetar las exigencias impuestas por el deber de buena fe contractual. En ese sentido, la buena fe contractual constituye una noción válida para derivar límites al ejercicio de los derechos fundamentales y para verificar su legítimo ejercicio.

Y ello aunque, en otros lugares de su argumentación, el Tribunal Constitucional haya intentado dejar claro, de manera fronterizamente contradictoria, que la celebración de un contrato —en los casos considerados en sus sentencias, un contrato de trabajo— no puede suponer la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano (17). En la concepción inicial del Tribunal está el reconocimiento de una plena efectividad de los derechos fundamentales en el ámbito de la relación contractual, lo que no hace sino expresar su convicción de que las libertades constitucionales reconocidas al trabajador preexisten al vínculo contractual y conservan su vigencia y eficacia en el seno de la empresa (18). De este modo, el Tribunal trata de despejar cualquier intento de configuración de las relaciones de trabajo como «mundos separados y estancos», en los cuales el trabajador se vería despojado de sus derechos y libertades constitucionales (19). El contrato de trabajo no debe suponer, pues, la pérdida transitoria de las libertades de quienes prestan sus servicios a la empresa.

La razón que permite salvar esta aparente contradicción —siempre en la lógica argumental del Tribunal— es que, aun conservando el trabajador las libertades que le son inherentes, el ejercicio de tales libertades no puede

(17) Véase la STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2.º

(18) Además de la sentencia citada en la nota anterior, el reconocimiento de la plena eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito de las organizaciones empresariales aparece abiertamente proclamado en el FJ 6.º de la STC 6/1988, de 21 de enero, y en el FJ 3.º de la STC 129/1989, de 17 de julio.

(19) En ese sentido, véase la STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2.º, donde el Tribunal afirma —no sin cierta elocuencia retórica— que «las manifestaciones de feudalismo industrial repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma fuerza y se realiza».

entenderse al margen de la relación jurídica contractual que le vincula, sino que, todo lo contrario, debe enmarcarse en ese específico ámbito. Así pues, y aquí está la clave de la doctrina del Tribunal, la existencia del contrato «genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condicionan el ejercicio de la libertad considerada, de modo que... manifestaciones de tal libertad que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo, necesariamente, dentro del ámbito de esa relación contractual» (20). El Tribunal opera, de esta forma, una importante matización en su postulado básico, matización que es trascendental a la comprensión del tema que nos ocupa. De la afirmación inicial de una general eficacia de las libertades en el seno de la empresa se ha pasado ahora a una reducción de esa eficacia por la necesaria integración de las libertades con los deberes impuestos por el contrato. Diríamos que en la doctrina del Tribunal se produce, pues, una profunda implicación entre contrato y libertad, de forma que, si bien no queda excluida ésta por aquél, sí queda condicionada y modulada por el cumplimiento de los deberes y obligaciones que son propios de la relación contractual.

Y es a la vista de estos planteamientos y con este concretísimo alcance como la noción de buena fe (inseparablemente unida a la de lealtad) se convierte en un nuevo tipo de límite al disfrute por el trabajador de su libertad constitucional, en un límite admisible para verificar su legítimo ejercicio. Porque la buena fe, en cuanto que exigencia específica derivada del cumplimiento del contrato, deberá ser respetada por el trabajador en el ejercicio de su libertad, hasta el punto de que la conducta producida de mala fe, a pesar de constituir manifestación de esa libertad, convertirá en ilícito y abusivo su ejercicio, pudiendo, por consiguiente, entrar en juego frente al derecho fundamental correspondiente el cuadro de responsabilidades contractuales derivadas del incumplimiento de dicha cláusula general (21). En una palabra, la exlimitación en el ejercicio de la libertad se produciría por la transgresión de la buena fe como regla general de comportamiento exigible en el curso de toda relación contractual.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional no detiene ahí su discurso, sino que, consciente tal vez de la fragilidad del mismo, realiza una última puntualización que supone el cierre, casi obligado, de todo su razonamiento y la idea que trata de enlazar con su presupuesto de partida. Esa puntualización, con la que parece intentar recuperar parte del terreno perdido para la eficacia de las libertades, consistiría en señalar que, aunque la buena fe y lealtad

(20) Véase FJ 2.º la STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 6.º, y la STC 120/1983, de 15 de diciembre, FJ 2.º

(21) Véase la STC 88/1985, de 19 de julio, que explicita claramente las consecuencias que la vulneración de la buena fe contractual puede determinar para el titular de la libertad.

debidas limitan o modulan el ejercicio de la libertad por el trabajador, tampoco pueden ser entendidas esas cláusulas «en términos tales que se impida, más allá de los imperativos propios impuestos por el contrato, el ejercicio de la libertad civil que la Constitución preserva» (22). De esta suerte, la cuestión termina siendo planteada en la doctrina del Tribunal, en términos de una necesaria ponderación entre los límites y exigencias derivadas de la noción de buena fe y el ámbito —subsistente, pero modulado— del derecho fundamental. Ambos factores, buena fe contractual, por un lado, y libertad constitucional, por otro, se convierten, así, en los dos bienes jurídicos en presencia que han de ser sopesados, en función de las circunstancias concurrentes en el caso, para determinar cuál de ellos ha de terminar prevaleciendo (23).

Y, como es de todo punto evidente, el problema se traslada ahora a la determinación de los criterios que permitan llevar a cabo esa labor de ponderación, esto es, que permitan determinar los límites que, a partir de la noción de buena fe contractual, pudieron derivarse, en cada caso considerado, sobre el ejercicio de la libertad. El Tribunal Constitucional utiliza varios criterios. En concreto, podrían distinguirse los dos siguientes, extraíbles del conjunto de resoluciones del Tribunal que inciden en la materia:

— El primero de los criterios estaría referido a la intención del sujeto

(22) Véase la STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 6.º

(23) En puridad, esa labor de ponderación la realiza el Tribunal a partir de la interpretación que los órganos jurisdiccionales ordinarios han hecho del deber de buena fe para delimitar en el ámbito del contrato el ejercicio de la libertad. Por consiguiente, lo que realiza el Tribunal —o, si se quiere, lo que se reserva en sus sentencias— es una operación de control sobre la aplicación por los jueces y Tribunales del principio de la buena fe, con objeto de apreciar, en última instancia, si dicha aplicación *construyó indebidamente o no el espacio protegido por el derecho o libertad*. Sin embargo, ese control plantea el problema del modo en que el Tribunal Constitucional podrá valorar la concurrencia o no de buena fe en la conducta del titular de la libertad. En efecto, también el Tribunal viene obligado a precisar en el supuesto concreto ante el planteado lo que significa ejercicio «según buena fe» del derecho fundamental. Y para poder realizar esta labor, el Tribunal ha de tener en cuenta —y muy de cerca— los hechos enjuiciados, lo cual parece situado en la frontera que el artículo 44.1.b) de su Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, le prohíbe traspasar. El propio Tribunal trata de encontrar respuesta a este problema en el *razonamiento jurídico de sus sentencias, comenzando por reconocer que el suyo es un examen limitado*. Y ello en dos sentidos: por un lado, porque de acuerdo con el artículo 44.1.b) de la LOTC, corresponde a los tribunales ordinarios realizar la determinación de los hechos acaecidos, de los que el Tribunal Constitucional ha de partir, sin poder alterarlos (STC 120/1983, de 15 de diciembre); por otro lado, porque —tal y como declara el Tribunal en su sentencia 6/1988, de 21 de enero— dicho examen debe circunscribirse a enjuiciar si la interpretación del principio de buena fe restringió indebidamente el ámbito del derecho fundamental en el que el recurrente pretende amparar su conducta; de forma que «sólo en el supuesto de que tal apreciación de legalidad hubiere sido claramente irrazonada podría estimarse producida la vulneración constitucional y sustituirla por un criterio más ajustado...» (STC 120/1983).

agente («criterio subjetivo», por tanto), y consistiría en examinar si existió o no *animus nocendi* en el desarrollo de la conducta, esto es, si la misma fue realizada con ánimo de dañar o desprestigiar a la otra parte en el contrato: pues es evidente —afirma el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico séptimo de su sentencia 6/1988— que «el fraude, la deslealtad o la conducta realizada con abuso de confianza no podrían buscar amparo bajo norma constitucional declarativa de derecho alguno». Consiguientemente, la existencia de «ánimo de defraudar» convertiría en ilícito o abusivo el ejercicio del derecho fundamental en el marco de una relación contractual.

La STC 120/1983, conocida comúnmente por la doctrina con el nombre de *caso Liceo Sorolla*, supone un magnífico ejemplo de esta perspectiva moduladora de la buena fe contractual sobre el ejercicio de los derechos fundamentales. En ella se estima la presencia de una intencionalidad dolosa en los titulares de la libertad pública, de un *animus nocendi*, que convierte en desleal la manifestación de su ejercicio e impide al Tribunal Constitucional otorgar el amparo solicitado. Tal vez merece la pena recordar el supuesto de hecho a que se enfrentaba la sentencia; según el relato contenido en sus antecedentes, los profesores del citado centro, con ocasión de un conflicto colectivo desarrollado en el mismo, declararon una huelga coincidente en sus fechas con los exámenes de septiembre. Durante el transcurso de la misma, la empresa convocó las pruebas extraordinarias y contrató nuevo personal para su realización. En respuesta a esa actitud empresarial, el Comité de huelga dirigió un comunicado a los padres y alumnos en el que les informaba que los exámenes estaban siendo realizados por profesores que desconocían la situación académica de los alumnos, que en dichos exámenes podían estar produciéndose irregularidades y que los mismos podían resultar nulos, por todo lo cual se había procedido a denunciarlos ante las autoridades académicas competentes. Los autores del comunicado fueron despedidos y la Magistratura de Trabajo reconoció la procedencia de la medida sancionatoria por transgresión de la buena fe contractual. Recurrida de casación, la sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo.

En su recurso de amparo contra las citadas resoluciones judiciales, los profesores despedidos alegaron que el comunicado supuso la manifestación concreta de su derecho a la libertad de expresión, que ampararía también la libertad de crítica sobre la actitud del empresario. Sin embargo, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso por extralimitación en el ejercicio del derecho fundamental, considerando suficiente y adecuada la fundamentación de las resoluciones judiciales. En ellas se afirmaba que la carta tendía a desprestigiar a la empresa y a mermar la confianza de padres y alumnos sobre la validez de las pruebas, con indudable presencia de *animus nocendi*, y, por

tanto, con transgresión de la buena fe contractual por desleal comportamiento.

La conclusión que cabría extraer, pues, de la postura adoptada por el Tribunal Constitucional en este caso, parece tender a afirmar que cuando la ponderación es entre ejercicio del derecho fundamental de mala fe (*animus nocendi*) y lealtad contractual, es el derecho fundamental quien cede (24).

— El segundo de los criterios extraíbles de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es, por contra, el que podríamos denominar «criterio objetivo», y consiste en comprobar si la conducta realizada incumplió ciertos deberes objetivos impuestos por la buena fe en el desenvolvimiento de la relación contractual; «hipótesis en la cual —puntualiza el Alto Tribunal en el fundamento jurídico séptimo de su sentencia 6/1988— se habría de constatar aquí que el derecho fundamental, utilizado para romper las obligaciones propias a tal relación, se habría ejercitado desviadamente». Sin embargo, es precisamente en aplicación de ese criterio cuando la labor de ponderación entre los deberes objetivos de conducta impuestos por la cláusula general y el derecho fundamental ha de realizarse con más cuidado, a fin de alcanzar un ajustado

(24) No se aprecia, en cambio, la existencia de *animus nocendi* en la conducta del titular del derecho fundamental en las SSTC 88/1985, de 19 de julio, según se explicita en esta nota, y 6/1988, de 21 de enero, a la que después nos referiremos en el texto, como tampoco se apreció en las sentencias de los tribunales de instancia que están en el origen de aquéllas. Y ello a pesar de que los supuestos resueltos en las mismas sean similares al anterior. Eso demuestra, a nuestro modo de ver, las dificultades y aun debilidades que encierra la aplicación de la figura de la buena fe, dificultades y debilidades que se agravan cuando de lo que se trata es de limitar o restringir, en base a esa cláusula general, el ejercicio de un derecho constitucional. En los casos planteados en esas sentencias no se probó la existencia de ánimo de defraudar, o, dicho de otro modo, el órgano judicial valoró subjetivamente de modo muy distinto el ánimo que informaba el comportamiento del trabajador y, en consecuencia, no se consideró que, desde esa perspectiva, el ejercicio de la libertad supusiera infringir la buena fe debida en el contrato. Baste por ahora con reproducir el supuesto de hecho de la primera de esas sentencias, la STC 88/1985, que es, a nuestros efectos, especialmente significativa para comprobar lo que decimos:

El recurrente en amparo, jefe clínico de un sanatorio psiquiátrico privado, afirmó en el transcurso de un programa regional de televisión que los sistemas asistenciales en Galicia eran «totalmente arcaicos» y que existía en los mismos un «caos asistencial total», al tiempo que calificaba la situación asistencial en su sanatorio de «bastante regresiva». A raíz de estas manifestaciones, el órgano de gobierno del sanatorio acordó despedirle por deslealtad y transgresión de la buena fe contractual. Sin embargo, la Magistratura de Trabajo afirmó en su sentencia que las opiniones y criterios del demandante discurrieron por cauces de normalidad jurídica y sin tacha alguna de extralimitación, por lo que no pudieron valorarse como contrarias a las exigencias de la buena fe en el cumplimiento del contrato, calificación que fue confirmada por el Tribunal Constitucional.

Queda abierta, pues, la posibilidad de preguntarnos si acaso no mermaban las declaraciones del médico la confianza de enfermos y familiares sobre la asistencia sanitaria dispensada por el citado hospital, en grado no menor a como las declaraciones de los profesores demandantes en el caso *Liceo Sorolla* pudieron hacerlo con la fe de los padres y alumnos allí afectados.

equilibrio entre ambos. Esa es la finalidad del razonamiento contenido en los fundamentos jurídicos octavo y noveno de la precitada sentencia del Tribunal Constitucional, en los que analiza si el deber de poner previamente en conocimiento de los superiores las irregularidades sobre las que se pretende informar a un tercero, impuesto por el Tribunal Supremo al ejercicio de la libertad de información en virtud del principio de buena fe, respetó o no el ámbito protegido por la libertad consagrada en el artículo 20.1.d) de la Constitución.

En el supuesto considerado se trataba del despido del redactor de la Oficina de Prensa del Ministerio de Justicia motivado por unas declaraciones suyas ante una agencia de noticias. En ellas, el redactor declaraba su intención de dirigir próximamente un escrito al subsecretario de Justicia para exponerle su preocupación por la filtración de noticias desde ese Departamento a la editorial Prisa. La Sala 6.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo consideró que el redactor había rebasado con su actuación el derecho a la libertad de información y conculcado el principio de la buena fe, entre otras razones, por no haber dado cuenta previamente a sus superiores jerárquicos de las supuestas filtraciones para que dicha irregularidad fuese reparada. Así pues, para el Tribunal Supremo este deber de «preaviso» constituía un límite al ejercicio de la libertad del trabajador impuesto por la buena fe en el cumplimiento del contrato. El Tribunal Constitucional, por el contrario, entiende que tal condicionamiento no respetó el contenido de aquella libertad y afirma que la obligación de preaviso «ni pudo aquí considerarse integradora de la buena fe debida ni permitió, enunciada como lo fue en la sentencia impugnada, preservar el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito —modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente— de su libertad constitucional». La razón principal de ello estriba en que «el deber de buena fe que pesa sobre el trabajador no puede interpretarse —a juicio del Tribunal Constitucional— en términos tales que vengan a resultar amparadas por esta exigencia de honestidad y lealtad situaciones o circunstancias que, lejos de corresponderse con el ámbito normal y regular de la prestación de trabajo, supondrían desviación de tal normalidad».

En consecuencia, la conclusión más o menos generalizante a la que parece conducir, según el Tribunal Constitucional, este segundo criterio no es otra que la prevalencia de la libertad —a diferencia de lo que vimos que sucedía con el criterio anterior— cuando concurren circunstancias objetivas que legitimen el ejercicio de la misma (por ejemplo, cuando lo que se trate de *denunciar* mediante el uso de la libertad sea el funcionamiento jurídicamente irregular del servicio público o de la empresa).

b) *Apuntes para una valoración crítica de la doctrina del Tribunal*

Tal es, en fin, resumida en sus líneas esenciales, la doctrina del Tribunal sobre la forma en que la buena fe puede llegar a modular y condicionar el ejercicio de un derecho o libertad en el ámbito del contrato. Y hay que decir en seguida, antes incluso de realizar cualquier otra valoración sobre la misma, que es ésta una doctrina superadora, en buena medida, de la visión tradicional, mucho más restrictiva, en torno a la vigencia de las libertades del trabajador en el mundo de la empresa. Las resoluciones del Tribunal constituyen, ciertamente, un notable esfuerzo de inclusión de los derechos fundamentales en la relación de trabajo y un decidido intento de corregir aquellas interpretaciones que sitúan la colisión entre libertades e intereses empresariales en términos de total subordinación de aquéllas a éstos. En ese sentido, la valoración de la doctrina de nuestro Tribunal ha de ser necesariamente positiva.

Sin embargo, a pesar de que la valoración de conjunto, o de la finalidad que la inspira, deba ser esa, ello no impide afirmar que los presupuestos sobre los que se asienta su argumentación jurisprudencial pueden y aun deben ser revisados. Y es que, a nuestro modo de ver, la misma presenta importantes debilidades en su fundamentación, debilidades que convendrá poner de manifiesto antes de proceder a una posible reformulación crítica del tema.

Por supuesto, nada hay que objetar a la premisa que sirve de punto de partida al Tribunal Constitucional, y que consiste en afirmar —como se recordará— la plena vigencia de las libertades en el seno de la relación contractual. El trabajador es, a un tiempo, prestador de servicios por cuenta ajena y ciudadano y, en cuanto que esto último, goza de los derechos y libertades que la Constitución reconoce a todo ciudadano, sin que pueda entenderse que la sujeción al contrato de trabajo anule, de por sí, esos derechos y libertades. Quede claro, pues, que no se trata de situar las carencias de la doctrina del Tribunal Constitucional en ese terreno.

Pero, si bien esa premisa es cierta y está bien fundamentada en la jurisprudencia del Tribunal, no ocurre lo mismo —al menos, a nuestro juicio— con la siguiente proposición de su línea argumentativa, así como con la consecuencia a la que la misma conduce:

a) La proposición a que nos estamos refiriendo es aquella que modula y limita los derechos y libertades a partir de los deberes y obligaciones derivados del vínculo contractual, uno de los cuales —y no precisamente el menos importante— sería el deber de buena fe. No queda suficientemente clara en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la fundamentación jurídica que le permite dar ese salto argumental desde la afirmación de una plena eficacia de los derechos fundamentales en el seno del contrato a una eficacia

modulada o condicionada por el vínculo negocial. Porque si los derechos tienen su contenido fijado en la Constitución y si no hay más límites o restricciones a las libertades que los constitucionalmente previstos, ¿dónde está la base constitucional que hace posible declarar que las libertades quedan condicionadas por los deberes y obligaciones propios del contrato? ¿De qué precepto o preceptos constitucionales se deriva que las libertades deban ceder, *in abstracto*, frente a las exigencias de la relación contractual y, por lo tanto, frente al deber de buena fe para el que habitualmente se alega tan sólo un fundamento iuspositivo inferior a la Constitución? ¿Qué es lo que hace olvidar tan rápidamente el posible «más valor» de la libertad?

Hay, pues, en la argumentación del Tribunal una fisura no taponada que la debilita y la hace difícilmente asumible. Decir, como el Tribunal expresamente dice, que es *indiscutible* (25) que la existencia de una relación contractual condiciona el ejercicio de las libertades públicas, es realizar una afirmación que, por las enormes potencialidades que encierra, hubiera requerido de algo más que de su simple y rotundo enunciado. Porque si del contrato derivan nuevas limitaciones y restricciones a la libertad habría que explicar cómo resulta ello asumible desde el texto de la Constitución. No cabe decir que el derecho fundamental se tiene en el ámbito del contrato de trabajo, que goza allí de plena vigencia, pero que, sin embargo, deja de quedar amparado, no si transgrede sus límites constitucionalmente marcados, sino si colisiona con el ambiguo deber de comportamiento de buena fe impuesto por determinados preceptos infraconstitucionales para la relación contractual. En la lógica de esa interpretación, el derecho fundamental quedaría sujeto a un precepto legal, a pesar de estar situados a distinto nivel jurídico ese precepto legal y el derecho constitucional protegido.

b) Y asimismo carece de fundamentación suficiente la consecuencia a que necesariamente conduce su hilo discursivo, es decir, el hecho de que la ponderación de bienes jurídicos en presencia termine produciéndose no entre dos preceptos constitucionales —la libertad y un bien constitucionalmente reconocido u otro derecho fundamental—, sino, con muy distinto formato, entre un derecho regulado al nivel de la constitucionalidad y un deber establecido y positivado al nivel de la legalidad. Porque ello supondría, a la postre, o bien la elevación de la obligación contractual a un rango que no le corresponde, el constitucional, o bien la reducción del derecho fundamental y su virtual equiparación a los derechos subjetivos ordinarios del trabajador, puesto

(25) Las palabras exactas del Tribunal son: «... no siendo discutible que la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona, junto a otros, también el ejercicio del derecho a la libertad de expresión» (véase el FJ 2.º de su sentencia 120/1983, de 15 de diciembre).

que, al igual que éstos, su alcance y significado vendría fijado no a partir de la Constitución, sino del contrato. Y no parece que lo primero sea admisible, ni tampoco que sea posible aceptar que los derechos fundamentales sufran una rebaja en su naturaleza por la mediación del vínculo contractual.

Por consiguiente, la interpretación del problema planteado en las sentencias del Tribunal Constitucional (el ejercicio de una libertad de un modo que se estima contrario y lesivo a la lealtad y buena fe contractual) no puede llevarse a cabo desde los presupuestos y por los caminos que utiliza su doctrina jurisprudencial.

En concreto, hay que excluir toda consideración del principio de la buena fe como límite inmanente o implícito al ejercicio de la libertad, por las razones que quedaron suficientemente reseñadas en el epígrafe anterior. Es más, cabría realizar una reinterpretación constitucional de los preceptos legales que consagran el principio de buena fe, en el sentido de entender excluidos de su contenido los derechos fundamentales. Esos preceptos establecerían una limitación específica dirigida a regular el modo de ejercicio de los derechos subjetivos ordinarios, pero no cubrirían como supuesto normativo el empleo de un derecho fundamental, no irían referidos, en suma —puesto que no parece que exista fundamento supralegal para ello—, al ejercicio de una libertad constitucional.

Y tampoco creemos que pueda buscarse la solución por la vía de afirmar que los derechos fundamentales ven limitada su eficacia en el seno de la relación jurídica contractual. La posición preferente de las libertades en el ordenamiento jurídico (art. 10.1 del texto constitucional) y la sujeción de todos a la Constitución (art. 9.1) impiden considerar degradadas para el trabajador las libertades en el ámbito de la empresa.

¿Dónde habrían de situarse, entonces, los presupuestos que permitan una correcta interpretación de la cuestión suscitada? Pues, a nuestro modo de ver, tales presupuestos podrían esbozarse del siguiente modo:

La primera idea a partir de la cual debería reformularse la cuestión pasaría por afirmar que los deberes y obligaciones contractuales no condicionan o modulan por sí solos —esto es, de manera abstracta y general— el ejercicio de una libertad constitucional. El contrato no puede limitar el ejercicio de la libertad, puesto que el contrato, en cuanto tal, no es un bien constitucionalmente protegido por la Constitución.

Sin embargo, la afirmación de esa premisa no significa, ni mucho menos, que los derechos fundamentales pueden ejercerse *al margen* del contrato, o dicho más claramente, ello no supone que los derechos fundamentales *deroguen* los deberes y obligaciones contractuales o puedan servir de coartada para desconocerlos. Antes bien, lo que con ella se quiere significar es que

para que tales deberes y obligaciones puedan oponerse lícitamente al ejercicio del derecho fundamental hace falta algo más: *es imprescindible que los mismos estén respaldados por otro bien o derecho constitucional*. Consiguientemente, determinados modos en el cumplimiento del contrato sólo serán exigibles frente al ejercicio de la libertad si esa exigencia encuentra apoyo suficiente en otro precepto constitucional, y —lo que es sumamente importante— tan sólo hasta donde alcance aquella fundamentación constitucional.

De este modo, la limitación de la libertad no deriva ya del deber contractual, en sí mismo considerado, sino de éste en cuanto que goza de una base constitucional suficiente que permite exigir su cumplimiento; o si se quiere, del hecho de que existe un fundamento constitucional que protege y garantiza la posición de la otra parte en el contrato frente a la cual pretende hacerse valer la libertad.

Trasladando este razonamiento a la cuestión suscitada por el deber de buena fe contractual, habría que decir que el problema de la buena fe no debe tratarse como tal, sino como colisión (al margen de la buena fe y evitando, así, todos los riesgos y debilidades de su uso) entre el ejercicio de la libertad que se presume de mala fe y otro bien constitucional. En realidad, sólo en ese supuesto el ejercicio de la libertad podría llegar a traducirse en una transgresión de la obligación contractual, entrando en juego las responsabilidades derivadas del incumplimiento del contrato (26).

Cabría decir, incluso, que esta línea argumental que aquí se propone como alternativa a la seguida por el Alto Tribunal no está muy alejada de la idea que subyace a su sentencia 19/1985. En el caso allí planteado, se trataba

(26) Muy distinta a la interpretación aquí defendida es la postulada por I. DE OTTO en su muy sugerente y esclarecedor trabajo *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades...*, cit., págs. 145-146. El autor respondía allí al problema suscitado con un argumento rigurosamente formalista. La respuesta de Ignacio de Otto podría resumirse en la idea de que los derechos fundamentales no eximen del cumplimiento de los deberes y obligaciones nacidos de normas que regulan otras materias y que pueden conducir a que no quepa hacer valer en ellas el derecho fundamental. En función de esa idea, que él califica de «básica, sin la cual el ordenamiento jurídico sería impensable», ¿cuál es la solución que, a juicio de I. de Otto, correspondería al problema? Para el autor no es preciso hablar de uso abusivo de la libertad, sino de si se faltó o no a la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones, aun cuando al hacerlo se estuviera desarrollando la conducta a que alude el derecho fundamental. «La actividad —concluye I. de Otto— está incluida sin duda en el campo o terreno del derecho..., pero no está amparada por el derecho fundamental.» Sin embargo, a nuestro modo de ver, la idea básica de la que parte no puede ser entendida en términos absolutos. Antes bien, la misma debe ser matizada en el sentido no de que las libertades sirvan para incumplir las normas infraconstitucionales, sino en el de que ninguna de las normas del ordenamiento que se oponga, en sí misma o en la interpretación que de ella se haga, a las libertades, puede resultar lícita si no está amparada en otro bien o derecho constitucionalmente reconocido.

del conflicto surgido entre el ejercicio de un derecho fundamental (la libertad religiosa consagrada en el artículo 16 de la Constitución) y un deber contractual (la jornada laboral), y el problema se reducía a saber si, dada la incompatibilidad surgida entre la práctica religiosa y el cumplimiento de la obligación laboral, debía prevalecer aquélla sobre éste. Enfrentado a ese supuesto, el Tribunal Constitucional afirma que no puede prevalecer la libertad constitucionalmente garantizada, dispensando a la trabajadora del cumplimiento de la jornada laboral del sábado, porque —esto es lo decisivo— «supondría llevar el principio de la sujeción de todos a la Constitución (art. 9.1) a extremos inaceptables *por contrarios a principios que, como el de seguridad jurídica, son también objeto de garantía constitucional (art. 9.3)*» (27).

Ese es el argumento definitivo que basta al Tribunal Constitucional para rechazar la pretensión de amparo. Pero nótese bien que lo que el Tribunal ha ponderado en este caso no ha sido el deber contractual y la libertad, sino dos bienes constitucionales en presencia, la seguridad jurídica y la libertad fundamental correspondiente. Lo que el Tribunal Constitucional ha hecho, en definitiva, es delimitar los márgenes de la libertad religiosa a partir de otro precepto constitucional, que permitiría al empresario oponerse a la modificación contractual y exigir el cumplimiento del deber laboral (28).

Como es evidente, en función del planteamiento que postulamos, el nudo gordiano de la cuestión se sitúa en la necesaria búsqueda de los preceptos constitucionales que justifiquen la limitación de la libertad a partir del deber contractual. De lo que se trata, por tanto, es de especificar los bienes o derechos constitucionales que convierten en lícita la exigencia de la obligación contractual frente al acto de ejercicio de la libertad. Por supuesto, se advierte y se admite que no es esa una tarea sencilla y ni siquiera es una labor que pueda acometerse con pretensiones de generalidad. El problema es enormemente casuístico y su consideración dependerá de las circunstancias particulares que se planteen en cada supuesto. Por ello, tal vez no sea conveniente tratar de resolverlo en estas páginas e, incluso, no nos corresponda a nosotros hacerlo, pues deberán ser principalmente los órganos jurisdiccionales quienes, en función de los datos concurrentes, realicen esa labor. Con todo, podrían señalarse —por vía de simple ejemplificación— ciertos bienes y derechos

(27) Véase el FJ 1.º de la STC 19/1985, de 13 de febrero. La cursiva es nuestra.

(28) Sin embargo, cabría matizar que la exigencia de ese deber laboral sólo sería constitucionalmente asumible en la medida en que el principio de seguridad jurídica quedase dañado por la libertad; de forma que si el ejercicio de las prácticas religiosas fuera posible sin grave quebranto de aquélla (por ejemplo, por existir otros turnos en la empresa o por no alterarse la organización productiva), habría que concluir que, en ese caso, el ejercicio de la libertad debe primar frente a su límite y, por tanto, frente a la exigencia del cumplimiento de la obligación contractual.

constitucionales que en el ámbito de la relación laboral juegan un importante papel en la delimitación del ejercicio legítimo de la libertad. Destacarían así, entre otros, el ya mencionado principio de la seguridad jurídica (art. 9.3); la libertad de empresa (art. 38), en cuyo contenido están integradas las facultades disciplinarias y organizativas del empresario, y la libertad ideológica de la propia organización empresarial (arts. 16.1 y 27.6, garantizador este último del ideario educativo), que podrían llegar a restringir las potencialidades de los derechos individuales del trabajador por la necesidad de proteger esos otros bienes constitucionales.

Lo que, en definitiva, se logra con ello es que la labor de ponderación no se produzca ya entre bienes situados a distinto nivel jurídico —el deber contractual de buena fe y la libertad constitucional—, sino entre bienes situados en el mismo plano de la constitucionalidad, es decir, entre la libertad y los límites expresos o immanentes que le son constitucionalmente exigibles. El análisis deja así de efectuarse en términos de marcada legalidad para pasar a ser abordado, como corresponde, en términos de exclusiva constitucionalidad. Por ejemplo, volviendo al caso de la STC 120/1983, no era necesario preguntarse si la libertad de expresión se ejerció o no de mala fe, sino si existía en ese caso un bien constitucionalmente protegido o un derecho fundamental ajeno que, al quedar lesionado por el ejercicio de la libertad de expresión, convirtiera en abusivo dicho ejercicio e hiciera exigible el cumplimiento del deber contractual. Más allá de cualquier juicio de intenciones sobre la conducta del titular de la libertad, sólo si la comunicación enviada a padres y alumnos vulneró los concretos límites constitucionales de la libertad de expresión, o cualquier otro bien constitucional, pudo estimarse ilícito el ejercicio de esa libertad y ser sancionado por transgresión del deber contractual.

De igual modo, lo que en realidad hace legítimo el ejercicio del derecho fundamental a la libre información en el supuesto planteado en la STC 6/1988, no es, como el Tribunal Constitucional dice, que el deber objetivo de conducta derivado de la buena fe contractual —recordemos que tal deber consistía en la previa comunicación a los superiores de las irregularidades detectadas— fuera inexigible por mediar circunstancias objetivas, sino sencillamente el hecho de que al proceder así el trabajador no transgredió las fronteras constitucionalmente establecidas al ejercicio de su libertad. La información pertenecía al contenido del derecho, estaba incluida en sus márgenes de protección y no colisionaba con otros preceptos constitucionales que, en ese caso, deberían ser atendidos para delimitar el correcto ejercicio de la libertad.

Añadamos tan sólo que el propio Tribunal parece orientarse por esta línea en una muy reciente sentencia, la 14/1993, en la que, si bien no revisa sus postulados anteriores, resuelve el supuesto considerado desde una perspectiva

distinta. Se trataba allí de un despido por transgresión del deber de buena fe contractual motivado por el ejercicio por parte de una trabajadora de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional, en este caso, ya no afirma que el ejercicio del derecho fundamental haya quedado modalizado por el contrato, ni tampoco verifica si dicho ejercicio respetó los límites que de la noción de buena fe pudieron derivarse para el derecho fundamental. Antes bien, de muy distinta manera, el Tribunal Constitucional mantiene que el despido constituyó una reacción del empresario frente al ejercicio legítimo del derecho fundamental, y que tal conducta (el lícito ejercicio de la libertad) «ni puede valorarse como causa de despido... ni puede considerarse transgresora de la buena fe contractual» (29). Así pues, lo injustificable pasa a ser ahora la reacción empresarial, esto es, la interpretación y aplicación que el empresario hizo del deber contractual de lealtad y buena fe. Y, en nuestro sentir, esa aplicación es injustificable precisamente porque no existe ningún fundamento constitucional que ampare la limitación contractual de dicho derecho.

## 5. DERECHOS FUNDAMENTALES Y BUENA FE PROCESAL

Hemos visto, pues, con todas sus dificultades, la forma en que la buena fe puede llegar a modular y condicionar el ejercicio de una libertad en el ámbito de una relación jurídica contractual. Eso nos deja despejado el camino para entrar a ver el segundo grupo de supuestos en los que el Tribunal Constitucional acude a dicho principio para extraer límites a los derechos fundamentales. Nos estamos refiriendo a aquellos casos en los que nuestro Tribunal Constitucional aplica el principio de la buena fe al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución), por estimar que ese ejercicio vulnera las reglas de honestidad y rectitud debidas en el desarrollo de todo proceso judicial. De lo que se trata ahora, por tanto, es de examinar si dicho principio general puede llegar a tener esa eficacia o alcance que le atribuye el Tribunal Constitucional sobre los derechos fundamentales que se ejercitan en el seno de la relación jurídica procesal, habida cuenta de que, como es sabido, el ordenamiento jurídico infraconstitucional (art. 11.1 de la LOPJ) exige a las partes en el proceso un comportamiento ajustado a las reglas de la buena fe.

Para resolver esta cuestión es perfectamente posible acudir a los postulados que hemos venido manteniendo a lo largo de las páginas anteriores. Y así,

---

(29) Véase el FJ 4.º de la STC 14/1993, de 18 de enero.

habría que comenzar por recordar que la buena fe no constituye un límite inmanente y general a los derechos fundamentales. La aplicación de la figura al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no encuentra justificación alguna, puesto que se trata de un principio positivado sólo al nivel de la legalidad y, en consecuencia, inoponible al ejercicio de un derecho situado al nivel superior de la constitucionalidad. En otro caso, se estaría admitiendo que el derecho fundamental reconocido en la Constitución queda condicionado en su ejercicio por un principio limitador propio del ordenamiento infraconstitucional. Por tanto, y al igual que dijéramos respecto de los preceptos que consagran la buena fe exigible en el cumplimiento de los contratos, hay que entender que el artículo 11.1 de la LOPJ no es referible al ejercicio de los derechos fundamentales relacionados con el proceso en términos tales que pueda comportar, sin que medie otro dato, la exclusión o privación de tales derechos.

De acuerdo con lo expuesto, el problema se reduce a comprobar no si el derecho fundamental ha sido ejercido conforme a las exigencias de la buena fe procesal, sino si la pretensión o situación jurídica procesal está incluida en el contenido del derecho y no vulnera los límites expresos o inmanentes que constitucionalmente le son exigibles respetar.

Sin embargo, no ha sido ese el modo de ver las cosas del Tribunal Constitucional, quien parece haber extendido las potencialidades de la figura consagrada en el artículo 11.1 de la LOPJ al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, como instrumento adecuado para modular y limitar su ejercicio y, de manera especial, para apreciar si se produjo indefensión.

Dos sentencias resultan aquí relevantes: la STC 108/1985 y la STC 198/1987. En ambas el Tribunal Constitucional enjuicia la actitud y el comportamiento de los recurrentes en amparo para afirmar que no se ajustan a las exigencias de la buena fe procesal, por lo que no se ha producido una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva que merezca ser amparada.

La regla que hace contraria a la buena fe la conducta de los recurrentes podría ser enunciada del siguiente modo: constituye un comportamiento fraudulento opuesto a la buena fe procesal el de aquella persona que, conociendo la existencia del pleito y pudiendo acudir a él y defenderse, se abstiene de hacerlo ante la infracción por el órgano judicial de las normas procesales sobre emplazamiento. En ese caso, amparar este comportamiento deliberadamente pasivo ante el proceso en la garantía prevista en el artículo 24.1 de la Constitución supondría proteger una conducta desleal vulneradora de la buena fe que ha de presidir todo procedimiento.

Esta implicación entre buena fe y derecho a la tutela judicial efectiva aparece puesta de manifiesto de un modo especialmente relevante en la primera

de las resoluciones antes citadas, la STC 108/1985. En este supuesto, el órgano judicial omitió emplazar personalmente a los destinatarios directos del proceso contencioso-administrativo, no obstante ser identificables a partir de los datos deducibles del escrito de interposición del recurso, y realizó dicho emplazamiento por medio de edictos. Para los demandantes de amparo, a consecuencia de esta omisión se les denegó su derecho a la tutela judicial efectiva, al no poder actuar en primera instancia como codemandados junto con la Corporación Municipal también demandada. Sin embargo, en respuesta a tal alegación, el Tribunal Constitucional afirma que la omisión del emplazamiento personal no supone vulneración de la norma constitucional si existe conocimiento del litigio y la posibilidad de concurrir a él y, sin embargo, se abstiene la parte de hacerlo, «pues resultaría imposible premiar una conducta indebida e ilegítima, de condición fraudulenta en el ámbito procesal, que se rige, al estar imbuido en el orden público, por los principios de la buena fe, la diligente actitud y la lealtad intersubjetiva, que no pueden quebrantarse con conductas interesadas y sinuosas como la indicada» (30).

Viniendo a la segunda de las sentencias traídas a colación, la 198/1987, de nuevo aquí el Tribunal Constitucional considera que la indefensión no se produce si el interesado tuvo la posibilidad de acceder a la jurisdicción y al proceso y no lo hizo. «En este sentido —afirma el Tribunal Constitucional en un párrafo especialmente importante para nosotros—, la actitud y el comportamiento del recurrente no se ajusta a las reglas de la buena fe procesal (art. 11 LOPJ) en su conducta ante la propia jurisdicción a la que ahora reprocha haberle causado indefensión, independientemente de la buena fe también exigible en relación con la otra parte en el proceso antecedente» (31).

Así pues, en ambas sentencias el Tribunal Constitucional enjuicia el com-

---

(30) En el supuesto enjuiciado por esta sentencia 108/1985, de 8 de octubre, el Tribunal Constitucional considera probado que todo el grupo de funcionarios, incluidos los demandantes de amparo, tuvieron cabal conocimiento de la existencia de las impugnaciones administrativas, como resulta lógico admitir al tratarse de un pequeño colectivo de funcionarios con destino en la misma Corporación que necesariamente tenía que estar en comunicación constante sobre lo que tan directamente afectaba a sus intereses. Por ello, afirma el Tribunal, es de aplicar lo dicho sobre la plena certeza en el conocimiento del proceso que evita toda indefensión, «puesto que existiendo ese conocimiento —se lee en el FJ 6.º de la mencionada sentencia— no puede protegerse la conducta contraria a la buena fe... omitiendo voluntariamente la comparecencia procesal y la defensa... y esperando para cesar en su inactividad, al momento de conocer el resultado adverso del proceso...».

(31) En el caso considerado, el recurrente alegaba que no se le había dado oportunidad de defenderse en la ejecución de la sentencia. Sin embargo, a juicio del Tribunal Constitucional, los antecedentes de hecho demuestran que el recurrente conocía la pretensión ajena y, además, que tuvo oportunidad evidente para alegar y defenderse en un acto previo de conciliación, acto

portamiento de los recurrentes en amparo desde el parámetro de la buena fe procesal y lo estima contrario a las reglas que dicho principio impone en el desarrollo de las relaciones jurídico-procesales. Pero, ¿era necesario que el Tribunal argumentara de ese modo?, esto es, ¿era imprescindible que el Tribunal se remitiera al principio de buena fe procesal —positivado, no lo olvidemos, a nivel infraconstitucional— para excluir del ámbito del derecho fundamental tal comportamiento? La respuesta debe ser negativa. A nuestro Supremo intérprete de la Constitución le hubiera bastado, en este caso, con afirmar que la conducta no pertenecía realmente al ámbito del derecho fundamental, por lo que no quedaba amparada en la protección jurídica que este último confiere. Y es que la situación procesal que intentan remediar los recurrentes alegando la garantía consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución no pertenece al contenido de esa garantía, tal y como ha quedado definido por el propio Tribunal Constitucional. Por ello, para rechazar la pretensión de amparo, al Tribunal le bastaba con reiterar su puntualísima construcción dogmática sobre el contenido jurídico-constitucional del derecho a la no indefensión.

En efecto, el Tribunal Constitucional ya había afirmado en alguna de sus sentencias (32) que, desde el punto de vista jurídico-constitucional, «no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra que, conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad». Para llegar a esa conclusión, el Tribunal parte de un concepto jurídico-constitucional de indefensión que, como él mismo puntualiza, no coincide enteramente con la figura jurídico-procesal. Así, mientras del Derecho procesal presenta un contenido marcadamente formal y define la indefensión de un modo igualmente formal (a través, por ejemplo, de la falta del debido emplazamiento), en el marco jurídico-constitucional no ocurre lo mismo; en ese marco —puntualiza el Tribunal—, la indefensión no existe si conociendo la persona la existencia del proceso se aparta voluntariamente de él, «con independencia de las infracciones jurídico-procesales que el órgano jurisdiccional hubiera podido cometer». En definitiva, el artículo 24.1 del texto constitucional protegería tan sólo, siempre en la estricta definición del Tribunal Constitucional, la *indefensión material*, pero en ningún caso la *indefensión formal*,

---

del que tuvo noticia, pues recibió él mismo la célula de emplazamiento y copia de la demanda. No es posible, por ello, concluye el Tribunal, invocar ahora falta de tutela judicial «cuando el juez, antes, proporcionó esa tutela que, en cierto modo, desprecia el recurrente con su propia actuación» (STC 198/1987, de 14 de diciembre, FJ 3.º).

(32) Véase, de manera especial, la STC 48/1984, de 4 de abril.

que es precisamente la que alegan los demandantes de amparo en las sentencias antes comentadas.

Y vistas así las cosas, es necesario convenir que el problema no se debió plantear como un supuesto de sujeción del derecho fundamental al deber de buena fe, con su consecuencia inevitable de ponderación entre el principio legal y el derecho fundamental —como si de bienes situados en un mismo plano se tratara—, sino como una pura —aunque complicada— *cuestión de delimitación* del contenido del derecho fundamental y de adecuación o no de la conducta a ese contenido. Porque lo que, en síntesis, hubo de responder el Tribunal Constitucional es que en ningún momento el órgano judicial violó el derecho fundamental a la defensa, por la muy sencilla y buena razón de que en ningún momento el titular se encontró en una situación procesal de indefensión que, por su relevancia constitucional, mereciera ser amparada.

## 6. CONCLUSION

Las consecuencias a que conduce nuestra reflexión sobre el tema son de sobra conocidas por el lector, pues las mismas han sido reiteradamente puestas de manifiesto a lo largo de este trabajo. No obstante, si quisiéramos condensarlas en una sola idea que, sin perjuicio de las matizaciones y distingos que se han hecho en las páginas anteriores, sirviera de recapitulación a la postura aquí mantenida, esa idea podría ser la siguiente: es peligroso, amén de técnicamente innecesario, incluir un concepto tan ambiguo y fluido como el de la buena fe en el tratamiento dogmático de las libertades públicas. En consecuencia, parece muchísimo más conveniente proceder por otros caminos, convencidos de que, a su través, es posible alcanzar los mismos resultados sin necesidad de emplear esa herramienta jurídica.

En el ámbito de las relaciones contractuales, la buena fe es condición negocial y, por consiguiente, no limita o modula, por sí misma, las libertades, sino que es necesario un fundamento constitucional que respalde la exigencia de ese deber de comportamiento. El problema debe reducirse, pues, a una colisión entre el ejercicio de la libertad y otro bien constitucional.

Del mismo modo, en el ámbito de las relaciones procesales, el principio positivado al nivel de la legalidad no es elemento incidente si no va acompañado del imprescindible apoyo constitucional. En realidad, los supuestos que la jurisprudencia del Tribunal considera de ejercicio del derecho con mala fe, lo son de inexistencia del derecho mismo.

En resumidas cuentas, creemos que hay razones para considerar que, si

bien las libertades públicas son derechos susceptibles de utilizarse abusivamente, no cualquier parámetro limitador del ejercicio de los derechos puede servir para condicionar una libertad constitucional, sino únicamente los establecidos en la propia Constitución. Y, desde esta perspectiva, nos parece difícilmente asumible que el principio general de la buena fe pueda ser utilizado en esa tarea.

