

Revista del Foro Canario



JURCOM Y LEGISCOM, S.L.
Calle Elfo 14, entreplanta C - Madrid - España
Impreso por Omagraf, S.L.
I.S.S.N.: 0211-0903
Depósito Legal: G.C. 258-1980

**HACIA UNA EFICACIA REAL Y EFECTIVA
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS
RELACIONES ENTRE PARTICULARES:
*Estudio de la problemática sustantiva y procesal
en el ordenamiento constitucional español.***

*Primer premio del Decimocuarto certamen del Premio de
Estudios Jurídicos "Foro Canario" 1998-1999, del Ilustre
Colegio de Abogados de Las Palmas.*

Don David Rodríguez Alonso

Abogado

**HACIA UNA EFICACIA REAL Y EFECTIVA
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS
RELACIONES ENTRE PARTICULARES:
*Estudio de la problemática sustantiva y procesal
en el ordenamiento constitucional español***

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN:

CAPÍTULO PRIMERO:

LA CONCEPCIÓN CLÁSICA Y LA CONFIGURACIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

- I. LA CONCEPCIÓN CLÁSICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITES AL EJERCICIO DEL PODER ESTATAL.
- II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONTEXTO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.
 1. El tránsito del Estado liberal al Estado social.
 2. La mitigación de la dicotomía Derecho Público-Derecho Privado.
 3. La superación de la concepción de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos.

CAPÍTULO SEGUNDO:

LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO.

- I. ALEMANIA: la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte*.
- II. ITALIA: el artículo 2 de la Constitución italiana de 1948.
- III. PORTUGAL: el artículo 18.1 de la Constitución portuguesa de 1976.

CAPÍTULO TERCERO:

LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.

- I. LA INCIDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA EN EL DERECHO PRIVADO.
- II. LA PROBLEMÁTICA GENERAL.
- III. EL PROBLEMA SUSTANTIVO-MATERIAL.
 1. EL PROBLEMA EN LA CONSTITUCIÓN.
 2. LA TEORÍA DE LA EFICACIA INMEDIATA.
 3. LA INSOSTENIBILIDAD DE LA TEORÍA DE LA EFICACIA MEDIATA.
 4. EL ALCANCE DE LA EFICACIA INMEDIATA.
 5. HACIA UN CONCEPTO DE EFICACIA REAL Y EFECTIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES: los criterios articuladores.

5.1. El criterio de la ponderabilidad.

5.2. El criterio de la esencialidad.

5.3. El criterio de la irreductibilidad.

6. LA DELIMITACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CON EFICACIA REAL Y EFECTIVA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

6.1. Los supuestos incontrovertidos.

6.2. Los supuestos excluidos.

6.3. Los supuestos controvertidos: los derechos del art. 24 de la Constitución.

IV. EL PROBLEMA PROCESAL.

1. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA DOBLE VÍA PROTECCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: los arts. 24.1 y 53.2 de la CE.

2. EL AMPARO JUDICIAL U ORDINARIO.

2.1. En el orden jurisdiccional civil:

2.1.1. La "Garantía jurisdiccional civil" de la Ley 62/78, de 26 de diciembre.

2.1.2. La tutela de los derechos fundamentales en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de 30 de octubre de 1998.

2.2. En el orden jurisdiccional social: el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales contemplado en la Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril).

3. EL AMPARO CONSTITUCIONAL ANTE VULNERACIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES ACAECIDAS EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

3.1. Las dificultades de acceso: los arts. 41.2 y 44.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre de 1979.

3.2. La llamada doctrina de la "asunción judicial" como vía de acceso.

3.3. Valoración crítica.

CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales, con la Constitución, son los dos pilares básicos que, unidos por la urdimbre del ordenamiento jurídico, sostienen un mismo edificio: el Estado de Derecho¹.

Los derechos fundamentales vienen a representar la traducción normativa y concretizadora de los valores y principios universales de dignidad, libertad, igualdad y justicia, constituyendo, así, la principal garantía con la que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho de que se respete y proteja la persona humana y los derechos inviolables que le son inherentes, de modo que el Estado de Derecho exige e implica para serlo garantizar los derechos fundamentales, y éstos exigen e implican para su realización al Estado de Derecho².

Al mismo tiempo, los derechos fundamentales desempeñan, en el constitucionalismo actual, una doble función³: subjetiva como marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas y de la libertad e igualdad individuales, y objetiva, como dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionales proclamados, ya que los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que han de informar todo el ordenamiento jurídico (STC de 15 de junio de 1981).

Este carácter dual de los derechos fundamentales ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional español desde los mismos inicios de su actividad, con base en la dicción literal del art. 10.1 de la Constitución:

“En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero, al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1)”⁴.

Desde su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales determinan, pues, el estatuto jurídico de los ciudadanos, tanto en sus relaciones con el Estado como en sus relaciones entre sí. Esto quiere decir que los derechos fundamentales no se agotan en su proyección vertical, es decir, en la relaciones del individuo con el Estado, sino que una vertiente de aquella dimensión subjetiva que se destaca con la asunción por parte del Estado de un papel activo en la protección de los derechos fundamentales, es el de la eficacia de los mismos frente a las agresiones de los particulares, o en las relaciones *inter privados*. Es lo que se ha denominado EFICACIA HORIZONTAL o ENTRE PARTICULARES de los DERECHOS FUNDAMENTALES.

¹ “Entre los derechos fundamentales y la Constitución nace, así, una relación estrechamente simbiótica: aquéllos necesitan, para cobrar eficacia real y, sobre todo, protección frente a las amenazas, de ésta; pero la Constitución necesita también a los derechos fundamentales, no sólo porque si no los reconociera no sería Constitución, sino porque son ellos los que más directamente la insuflan su ser jurídico” (JOAQUÍN GARCÍA MORILLO, *la protección judicial de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 24).

² Vid. ANTONIO E. PÉREZ LUÑO, *Los Derechos Fundamentales*, Tecnos, Madrid, 6ª edición 1995, pág. 19. Hoy es indiscutible que para que un Estado sea de Derecho ha de serlo en los dos sentidos del término Derecho: a) en su sentido de Derecho objetivo, de norma, en virtud de la cual el Estado de Derecho exige que rija el imperio de la Ley, que el ordenamiento jurídico sea límite y cauce del poder; y b) en su sentido de derecho subjetivo, como derechos y libertades, por el cual el Estado de Derecho exige también que ese comportamiento jurídico incorpore los derechos y libertades de las personas.

³ *Ibidem*, págs. 20 a 29.

⁴ STC 25/1981, de 14 de julio, fundamento jurídico 5º. Por su parte, la STC 129/1989, de 17 de julio, en su fundamento jurídico 3º, señala con argumentos más amplios que: “En su dimensión objetiva, los derechos fundamentales, que informan todo el ordenamiento jurídico, se erigen en componentes estructurales básicos del mismo en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 4º). La significación que estos derechos adquieren dentro del orden constitucional impone a los poderes públicos el deber de garantizar su efectiva vigencia y, especialmente, obliga al legislador a proteger los valores positivados y formalizados en el ordenamiento a través de los derechos fundamentales, reconociendo, en su caso, las titularidades y obligaciones subjetivas que reputa a tal fin necesarias.”

El tema, que anticipamos es controvertido y "espinoso"⁵, ha sido abordado con especial atención, al menos inicialmente, por la doctrina y la jurisprudencia alemanas bajo la denominación de *Drittwirkung der Grundrechte* o eficacia fuente a terceros de los derechos fundamentales, lo que justifica una aproximación, en el pequeño capítulo segundo dedicado al Derecho comparado, a la situación actual de la *Drittwirkung* en Alemania y en otros países próximos a nuestro entorno jurídico como Italia y Portugal.

Se trata, en pocas palabras, de estudiar la aplicación de los derechos fundamentales no ya en su clásica concepción de límites a los poderes públicos en garantía de un ámbito personal inmune a su acción (relación vertical Estado-ciudadano), sino en su vertiente de límites a la actuación de los sujetos, organizaciones y entes privados, esto es, en las relaciones entre particulares (relación horizontal ciudadano-ciudadano). Ello implica abordar un tema que bien podría encuadrarse entre los todavía pendientes de clarificación constitucional, legal y doctrinal.

A nuestro juicio, el tema ha de ser abordado desde una concepción de los derechos fundamentales en sintonía con su naturaleza de auténticos derechos subjetivos privilegiados con eficacia *erga omnes*, y a partir de ahí, trasladar esa concepción al ámbito de las relaciones jurídico-privadas a través básicamente de dos ideas directrices: por un lado, teniendo en cuenta la posición preferente que ocupan los derechos fundamentales en nuestro sistema constitucional y, por otro, abogando por un contenido amplio de los mismos que permita su continua redefinición a fin de acomodarlos a las siempre mutantes exigencias de la realidad social, productora constante de nuevas, impensables y soterradas formas de violentar los derechos fundamentales⁶.

El problema inicial que plantea el mantener esta concepción de los derechos fundamentales como derechos subjetivos privilegiados con eficacia *erga omnes* lo representa la denominada concepción clásica de los derechos fundamentales, que concibe a éstos como meros derechos públi-

cos subjetivos únicamente oponibles por los ciudadanos frente al Estado en aras de asegurar un ámbito personal inmune a su acción. Esta concepción, anclada en el Estado liberal decimonónico, ha servido de basamento para poder negar la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, lo cual supone un desconocimiento de la evolución y transformación que han experimentado los derechos fundamentales tras la llegada del Estado social de Derecho. Por eso, analizaremos someramente en el capítulo primero este proceso para situar en sus justos términos la naturaleza actual de los derechos fundamentales.

Pero, al margen de la teoría negadora, ya supe-
rada, de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, la controversia en realidad se suscita básicamente en el tipo de eficacia que despliega, si inmediata (*Unmittelbare Drittwirkung*), consistente en que los derechos fundamentales regirían inmediatamente y como tales derechos subjetivos en las relaciones privadas, o bien, mediata (*Mittelbare Drittwirkung*), en virtud de la cual los derechos fundamentales sólo tendrían influencia indirecta en las relaciones horizontales a través de la mediación de algún órgano de naturaleza pública (el poder legislativo o el poder judicial) que sí está vinculado directamente a estos derechos, de forma que sería necesaria la intervención del legislador o del juez a la hora de aplicar el derecho fundamental en la relación jurídico-privada, desplegando así sus efectos indirectos.

Asimismo, la controversia se suscita en la determinación del alcance de la eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito privado, es decir, en qué grado y con qué límites. En este sentido, se plantea la articulación de esa eficacia con la autonomía misma de los particulares (art. 1255 del Código Civil), esto es, qué límites encuentra la autonomía de la voluntad o, dicho de otro modo, qué inmunidades, facultades o pretensiones no pueden ser objeto de transacción en las relaciones entre particulares⁷. Además, se plantea el problema en cuanto a los medios de protección de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

⁵ No en vano el Tribunal Constitucional español lo ha calificado así en alguna ocasión (STC 26/81, fundamento jurídico 7°).

⁶ "El derecho fundamental es un elemento que asume, por así decir, formas siempre nuevas de acuerdo a la situación de conflicto, y que debe ser actualizado y concretizado caso por caso, no obstante el hecho de que él ya haya sido fijado en la Constitución" (PETER HABERLE, *La libertad Fundamental en el Estado Constitucional*, trad., Jürgen Saligmann-César Landa, Pontificia Universidad Católica del Perú, San Miguel, 1997, pág. 115).

⁷ *Vid.* LUIS PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Ed. Debate, Madrid, 1990, págs. 207 a 208.

En este contexto, abordaremos, ya en el capítulo tercero, la problemática constitucional sustantiva y procesal de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional español.

El problema sustantivo o material consiste en determinar si la Constitución Española reconoce la operatividad de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y, en tal caso, bajo qué tipo de eficacia (mediata o inmediata) y con qué alcance (límites). Aquí formularemos el concepto novedoso, y eje central de este trabajo, de *eficacia real y efectiva* de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privados*, y delimitaremos los derechos susceptibles de

ser eficaces y aplicables realmente en estas relaciones.

El problema procesal consiste en determinar el tipo de protección constitucional y legal existente en el ordenamiento español frente a las violaciones de los derechos fundamentales por obra de particulares. Desde el punto de vista constitucional se atenderá a lo previsto en la Constitución de 1978 [arts. 24, 53.2 y 161.1 b)] y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979 [arts. 41.2 y 44.1 b)]. Desde el punto de vista legal, examinaremos no sólo el tipo de tutela civil prevista en la Ley 62/78 y en el proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de 1998, sino también el tipo de tutela contemplada para las relaciones laborales en la Ley de Procedimiento Laboral de 1995.

CAPÍTULO PRIMERO CONCEPCIÓN CLÁSICA Y CONFIGURACIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

I. LA CONCEPCIÓN CLÁSICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITES AL EJERCICIO DEL PODER ESTATAL.

Las reticencias y dudas que suscita el reconocimiento de la eficacia y aplicabilidad de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares tienen sus raíces básicamente en la concepción tradicional, procedente de la dogmática iuspublicista alemana de finales del siglo XIX, de que los derechos fundamentales son derechos públicos subjetivos destinados a regular relaciones de subordinación entre el Estado y sus súbditos, pero que no pueden proyectarse a la esfera de las relaciones privadas, porque, en teoría, están presididas por el principio de igualdad.

Sin embargo, esta concepción *clásica* de los derechos fundamentales, anclada en el ideario liberal decimonónico, desconoce abiertamente la transformación acaecida en el Estado contemporáneo y en la sociedad organizacional en que aquél se asienta, donde es manifiesto que los derechos fundamentales se ven atacados no sólo por los poderes públicos, sino también por los particulares. Es más, si se repara bien, algunos derechos fundamentales, como el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, el derecho a recibir libremente información veraz,

el derecho a la libertad sindical o el derecho de huelga, han sido concebidos no frente a la acción de los poderes públicos, sino mucho más claramente frente a una hipotética actuación de los particulares.

La concepción unidireccional de los derechos de libertad como derechos oponibles frente a los poderes públicos hunde sus raíces en el primer Estado constitucional, el Estado liberal de Derecho, el cual surge para salvaguardar la libertad individual frente al poder estatal⁸. El Estado ni debía ni podía tratar de modificar el orden social natural.

La sociedad civil era la esfera del libre juego "natural" de las fuerzas individuales, supuestamente iguales, que el Estado no debía alterar, sino dejar en libertad. De ahí que en el Estado liberal se parta de la separación entre el Estado y la sociedad civil, lo cual responde a la decisión del Estado de autolimitarse y no intervenir en la esfera de la sociedad. El primero -es el Estado- renuncia a hacer valer su propio poder frente a los segundos -los sujetos privados-, a imponer una determinada regulación de las relaciones sociales.

Desde el punto de vista político, los derechos públicos subjetivos no eran sino libertades nega-

⁸ En palabras de GREGORIO PECES BARBA, "los derechos fundamentales serán un límite al poder del Estado para garantizar un ámbito de autonomía y de libertad al individuo burgués" (*Derecho y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 328)

tivas, pretensiones frente a la Administración dirigidas a impedir la injerencia de ésta en los asuntos privados. Así entendidos, los derechos públicos subjetivos no son sino la trasposición a la esfera del Derecho público de la noción de derecho subjetivo acuñada en el Derecho privado, en virtud de la cual delimitan una esfera de libertad del individuo que, de ninguna manera, puede ser vulnerada por el Estado.

Desde el punto de vista de las relaciones jurídico-privadas, la concepción liberal de los derechos y libertades individuales afirma que las relaciones reguladas por las normas de Derecho privado son, por definición, relaciones entre iguales, resultando de un acuerdo de voluntades entre personas formalmente libres (el *sagrado* principio de la autonomía privada de raíz liberal), a diferencia de las relaciones en las que interviene el Estado, que se caracterizan por ser relaciones de dominación y subordinación.

Sin embarco, la igualdad jurídica y la libertad política proclamada en las constituciones liberales no resolvió el problema de la desigualdad y de la opresión social. Los derechos individuales, pese a formularse en términos universales, van a ejercerse de acuerdo con el patrimonio y las disponibilidades económicas del titular.

La ideología liberal basada en el libre juego de relaciones individuales, equilibrio armónico de intereses, Estado no coactivo y abstencionista, etc., encubría una situación bastante distinta: ni las personas operan sólo como individuos sino insertas en el seno de grupos; ni son tan iguales; ni, por tanto, tan libres sino que sus diferentes situaciones sociales los fuerzan, los condicionan.

El individualismo idealista nacido de la tradición de 1789 creyó poder eludir el hecho de que toda relación de desigualdad en la sociedad permite al que domina influir sobre los comportamientos del débil, afirmando la igualdad jurídica de todos los hombres. Se suprime una de las fuentes de la desigualdad, la que consagraba la ley, pero no se tienen en cuenta los presupuestos sociales y económicos de realización de la libertad.

Frente a la teórica afirmación de origen iusnaturalista de que los derechos eran para todos los hombres (Declaración de Derechos del pueblo de Virginia, 1776, Declaración de Independencia de los Estados Unidos, 1776, Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano, 1789), la realidad era muy distinta.

La crisis del Estado liberal tiene su origen precisamente en el hecho de que se autoproclama

neutral, cuando garantiza, en realidad, las condiciones idóneas para perpetuar la hegemonía de una clase privilegiada, no asegurando, ni mucho menos, la libertad y la igualdad reales.

II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONTEXTO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

1. El tránsito del Estado liberal al Estado social:

Ante las insuficiencias y contradicciones del Estado liberal y su obsoleta concepción de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, aquél entra en crisis, provocada por la indiferencia de los poderes públicos ante las demandas de igualdad real y la imposibilidad del ejercicio efectivo de las libertades solemnemente proclamadas, surgiendo entonces la alternativa del Estado social.

La teoría de los derechos fundamentales en el Estado social parte de la constatación de que la garantía jurídica de la libertad, en abstracto, es insuficiente en muchos casos para asegurar por sí misma la libertad real de todos y cada uno de los ciudadanos, y que la igualdad formal entre los diversos miembros de la sociedad no supone una igualdad material.

El Estado social se compromete a realizar la igualdad a través de los derechos sociales. Es la fuerza expansiva de ese fundamento igualitario la que explica la progresiva ampliación de los mismos respecto de sus destinatarios.

En este momento histórico, el Estado deja de verse como un enemigo potencial que en cualquier momento amenaza con la invasión de la esfera de libertad personal y pasa a ser un aliado de los colectivos más desfavorecidos, en la medida en que les facilita las condiciones materiales con que hacer efectivos sus derechos y, por tanto, su libertad.

El nuevo Estado constitucional, el Estado social, pasa a ser parte de la vida de los individuos y las sociedades, ya que, por un lado, son éstos los que definen los fines y la dimensión de aquél; y, por otro, es el Estado el que facilita a todos las condiciones materiales para que la libertad de todos sin excepción sea efectiva.

Según GARCÍA-PELAYO, mientras el Estado liberal asignaba derechos sin mención de contenido, el Estado social distribuye bienes jurídicos de contenido material: "mientras que el adversario de los valores burgueses clásicos era la expansión de la acción estatal, para limitar la

cual se instituyeron los adecuados mecanismos -derechos individuales, principio de legalidad, división de poderes, etc.-, en cambio, lo único que puede asegurar la vigencia de los valores sociales es la acción del Estado, para lo cual han de desarrollarse también los adecuados mecanismos institucionales. Allí se trataba de proteger a la sociedad del Estado, aquí se trata de proteger a la sociedad por la acción del Estado.”⁹

El Estado social trata de responder a esta nueva sensibilidad: los problemas del hambre concreto, que vive inmerso en un entramado de relaciones sociales que le unen a otros individuos o a determinadas organizaciones. Esto es lo que le distingue del Estado liberal, donde la sociedad era incapaz de resolver los conflictos existenciales que albergaba en su seno, o, dicho de otro modo, había perdido su capacidad de autorregulación y había de buscar en el Estado la acción reguladora de la que carecía, porque, en suma, “el Estado era incapaz de subsistir sin proceder a la reestructuración de la sociedad y la sociedad por su parte era incapaz de subsistir sin la acción estructuradora del Estado”¹⁰.

El abismo que separaba al Estado de la sociedad se deshace ahora como consecuencia de la penetración del Estado en la sociedad. La separación neta entre el Estado y la sociedad civil propia del Estado liberal de Derecho se difumina, representando ahora esta concepción una obsoleta antítesis individuo-Estado, con olvido flagrante de grupos, poderes y relaciones que inciden en la libertad individual.

Se produce ahora una transformación del sentido de los derechos fundamentales que deja obsoleta la concepción de estos como simples derechos públicos subjetivos. Como señala bien PÉREZ LUÑO, “los derechos públicos subjetivos surgieron como un decidido intento de situar la teoría de los derechos humanos dentro de un margen estrictamente positivo, al margen de cualquier contaminación ideológica iusnaturalista. Ahora bien, el pretendido carácter técnico

de esta figura se vio desmentido por su estrecha vinculación a los esquemas políticos del Estado liberal de Derecho, de cuyo funcionamiento constituyó uno de los principales pilares. El tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho ha determinado un progresivo abandono de esta categoría, en la que con razón se vio un producto de la ideología individualista liberal en favor de la noción más amplia de los derechos fundamentales”¹¹.

2. La mitigación de la dicotomía Derecho Público-Derecho Privado:

Al reto de dar respuesta a las nuevas necesidades sociales y de conectar al Estado con la Sociedad civil, y viceversa, es al que obedece el Estado social y, por tanto, también el Estado social y democrático de Derecho proclamado por nuestra Constitución de 1978 (art. 1.1)¹². Así lo reconoce su intérprete supremo: “La configuración del Estado como social de Derecho viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado-Sociedad, que difumina la dicotomía Derecho público-privado...”¹³.

Con el nuevo Estado social de Derecho la neta distinción entre lo público y lo privado, cede ante el “complejo público-privado”, en el que muchas de las funciones del Estado se llevan a cabo por entidades privadas a la vez que éstas no pueden cumplir sus fines privados sin participar en las decisiones estatales, como la privatización de servicios y funciones que tradicionalmente han estado en manos del Estado.

Es el conocido fenómeno de la privatización del Derecho público, en cuanto que es la propia Administración Pública la que incorpora esquemas contractuales privados y, en forma cada día creciente, incrementa el ámbito de su actividad privada y asume sus propias fórmulas asociativas, incluso para el desarrollo de la actividad más tradicionalmente residenciada en el ámbito

⁹ MANUEL GARCÍA-PELAYO. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, Madrid, 1985, págs. 26 a 27.

¹⁰ *Ibidem*, pág. 24.

¹¹ ANTONIO E. PEREZ LUÑO. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 33.

¹² *Vid.* ÁNGEL GARRORENA MORALES, *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 99-106, 172-173 y 212-215.

¹³ STC 18/1984, de 7 de febrero. FJ 3º.

del servicio público. Este fenómeno plantea uno de los problemas centrales del Estado de nuestro tiempo: el de la definición de los límites de lo público y la actuación de la Administración Pública bajo el ropaje del Derecho privado. Así es conocido el proceso de *huída* de la Administración al Derecho privado en aras de una pregonada eficacia, lo que puede conducir a una peligrosa desprotección de los intereses públicos y, lo que puede ser peor, una inobservancia, en los ámbitos en los que la Administración actúe bajo el ropaje del Derecho privado, de los principios constitucionales y de los derechos fundamentales de los ciudadanos -especialmente el derecho a la igualdad-. Por eso es necesario afirmar que "las empresas públicas y toda la Administración, cuando actúa en régimen de Derecho privado, continúan estando vinculadas de manera fuerte a la Constitución y, por tanto, no se encuentran en la misma situación constitucional que un particular, sino en una posición más agravada, propia de los poderes públicos"¹⁴.

Se observa, pues, una tendencia a la "estatización de la sociedad", pero también una tendencia a la "socialización del Estado", por lo que "Estado y Sociedad ya no son sistemas autónomos, autorregulados,... sino dos sistemas fuertemente interrelacionados entre sí", de todo lo cual resulta una "tendencia hacia la difuminación de límites entre ambos sistemas..."¹⁵.

A lo anterior se une el problema de la desconcentración del poder, *ab initio* en manos del aparato estatal, y su dispersión en la sociedad, donde, como consecuencia, se constituyen verdaderos centros de poder, constatándose que el pleno disfrute de los derechos fundamentales puede verse amenazado por la existencia, en la esfera privada, de centros de poder no menos importantes que los que corresponden a los poderes públicos, como consecuencia del progresivo fenómeno del desplazamiento de la titularidad del poder: del Estado ha ido pasando, por la paulatina proclamación y garantía de los derechos fundamentales, a los individuos y los grupos que integran la sociedad. Estos, bajo aquella falsa dicotomía público-privado, pueden operar

ahora como un "instrumento arbitrario" para excluir a grupos y personas vulnerables de la protección reforzada que deparan los derechos fundamentales¹⁶.

De esta manera, los poderes privados pueden convertirse en una amenaza real para el disfrute efectivo de los derechos fundamentales más preocupante que la representada por el poder público, por lo que la concepción tradicional de los derechos fundamentales como "derechos públicos subjetivos", es decir, como derechos ejercitables frente al Estado, producidos en el seno de una relación que une al Estado con el ciudadano y cuya razón de ser es la necesidad de alcanzar para el segundo determinadas zonas de inmunidad frente al poder irresistible que ostenta el primero, deja de resultar operativa en el Estado social, esto es, "en el ámbito de la sociedad industrial de nuestro tiempo, erizada de participantes sociales tan poderosos como el propio Estado"¹⁷.

2. La superación de la concepción de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos:

Los derechos fundamentales han dejado de ser meros límites al ejercicio del poder político para pasar a incidir en todos los sectores de la vida social y del ordenamiento jurídico y, por tanto, también al seno de las relaciones entre particulares.

Bajo esta nueva perspectiva, los derechos fundamentales no tienen por qué experimentar ninguna variación de naturaleza por el hecho de que se desarrollen entre sujetos privados o con relación a un poder público. Las peculiaridades derivadas del sujeto podrán modificar aspectos accesorios de la configuración del derecho, sobre todo, cuando tenga que relacionarse con el derecho ajeno, pero nunca constituir algo sustancialmente distinto. Por tanto, lo decisivo no es la condición pública o privada del eventual transgresor del derecho. Lo primordial será tener en cuenta la naturaleza de la propia lesión. De ahí que PRIETO SANCHÍS sostenga que el problema de los derechos fundamentales frente a los par-

¹⁴ ANTONIO TRONCOSO REIGADA, *Privatización, empresa pública y Constitución*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 182.

¹⁵ GARCÍA-PELAYO, *op. cit.*, págs. 25, 74 y 126 y siguientes.

¹⁶ A. CLAPHAN, *Human rights in the Private Sphere*, Clarendon Press, Oxford, 1989, págs. 124 y siguientes.

¹⁷ GARRORENA MORALES, *op. cit.*, pág. 213.

ticulares no se plantea por una "imposibilidad conceptual relativa a los sujetos obligados", es decir, por el hecho de ser particulares. "En realidad, las dificultades surgen principalmente en el ámbito de las relaciones de Derecho privado o, más en general, de aquéllas que aparecen sometidas al principio de la autonomía de la voluntad". En su opinión ha sido la quiebra de la convicción igualitaria en los negocios o relaciones sometidos a ese principio de autonomía, auspiciada por gigantescos grupos privados que ejercen un poder de hecho no menos amenazador que el del Estado, convirtiendo en pura ilusión la teórica igualdad de las partes y la no menos teórica autonomía de la voluntad, la que ha promovido la extensión de los derechos fundamentales al ámbito privado¹⁸.

En este sentido, basta pensar que la estructura neocapitalista típica de un Estado social, cualificada por el hecho de que en su entramado actúen poderosísimos grupos sociales, obliga a introducir modificaciones en la concepción misma de esos derechos fundamentales¹⁹, cuyo reconocimiento es uno de los presupuestos básicos de prestado de Derecho²⁰.

"En la actualidad no es posible mantenerse anclado en la concepción decimonónica que ve los derechos fundamentales como un estricto problema de colisión entre libertad (privada) y autoridad (pública)"²¹, quedando muy lejos los tiempos en que podía tener vigencia el simplismo de que sólo el poder público perturbaba las libertades.

La categoría decimonónica de los derechos públicos subjetivos, entendidos como autolimitación estatal en beneficio de determinadas áreas de interés privado, pierde su sentido en el contexto del Estado social de Derecho, donde se

hace necesario reconocer la titularidad de los derechos fundamentales también en la vida social.

La inconsistencia actual del concepto de derecho público subjetivo para referirse a los derechos fundamentales es, pues, evidente, ya que, como señala COSSÍO DÍAZ, no es la vía más idónea para "lograr la efectiva satisfacción de un cúmulo de nuevos contenidos constitucionales", cumpliendo un papel muy limitado respecto de la realización de la dignidad de la persona. De ahí que este autor postule la superación del concepto "derecho subjetivo público" como base configuradora de los derechos fundamentales²².

Al fin y al cabo, lo que singulariza a los derechos fundamentales, aquello que los distingue del resto de los derechos, es su especial fuerza y resistencia ante las decisiones estatales, pero acaso ello ha terminado ocultado su cualidad primera y esencial de derechos subjetivos potencialmente oponibles frente a todos²³. No obstante, a diferencia de los derechos subjetivos ordinarios, los derechos fundamentales son derechos subjetivos privilegiados, cualificados o reforzados, en cuanto que la Constitución les dota de un tratamiento normativo y procesal privilegiado.

Por otra parte, que los derechos fundamentales sean esencialmente y en gran parte derechos subjetivos, y que como tales actúen en las relaciones jurídico-públicas y jurídico-privadas, no impide que puedan ser también, en su vertiente objetiva, garantía de ciertas instituciones o fijación de mandatos al legislador que éste ha de concretar. Ello no es sino consecuencia de la naturaleza multiforme de los derechos fundamentales, esto es, del doble carácter (subjetivo y objetivo) de los derechos fundamentales.

¹⁸ PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, obra citada, págs. 208-209.

¹⁹ Justamente, como advierte P. HABERLE, por el hecho de que las concretas situaciones de riesgo para la persona van cambiando, han de ir adecuándose y desarrollándose nuevos instrumentos de defensa de los derechos; ello comporta, necesariamente, la máxima apertura de contenidos, fines y medios de tutela en materia de derechos fundamentales (*Le libertà fondamentali nello Stato Costituzionale*, ed. preparada por P. Ridola, Roma, La Nuova Italia Scientifica, 1993, pág. 177).

²⁰ Vid. GARRORENA MORALES, *op. cit.*, págs. 212-213.

²¹ PACE, en Barile y Cols., *Corte costituzionale e sviluppo della forma di Governo in Italia*, 1982.

²² JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ, *Estado social y derechos de prestación*, CEC, Madrid, 1989, págs. 78 y 96.

²³ Vid. PRIETO SANCHÍS, *op. cit.*, pág. 206.

CAPÍTULO SEGUNDO LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO COMPARADO

I. ALEMANIA: la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte*

La teoría de la *Drittwirkung der Grundrechte* ha sido elaborada en Alemania por un sector doctrinal que tiene en NIPPERDEY su figura más representativa y que parte de la idea de que, si bien un conjunto de derechos fundamentales sigue vinculado aún hoy tan sólo a los poderes públicos, no obstante, existen otros derechos que trascienden esa esfera relacional para pasar a garantizar a cada ciudadano un *status socialis* en sus relaciones jurídicas con los demás y, especialmente, con los grandes grupos y organizaciones socioeconómicas frente a los que el desamparo del individuo aisladamente considerado es absoluto.

Así, la jurisprudencia y las doctrinas constitucional civil alemanas entienden por y *Drittwirkung der Grundrechte* la vigencia de los derechos fundamentales entre ciudadanos (incluyendo a las personas jurídicas de Derecho privado en la medida en que puedan ser titulares de derechos fundamentales, conforme al artículo 19.3 de la Ley Fundamental, en el tráfico jurídico privado).

El concepto de “vigencia horizontal” de los derechos fundamentales nace en oposición al de vigencia vertical. De hecho los derechos fundamentales se orientan clásicamente hacia la relación de subordinación del ciudadano al Estado.

La idea de la *Drittwirkung der Grundrechte* es una creación de la ciencia jurídica alemana debido fundamentalmente, según señala INGO VON MÜNCH²⁴, REF 24a que durante la época de la dictadura en Alemania los derechos fundamentales se vulneraron diaria y masivamente hasta prácticamente dejar de existir. Por esa razón, el constitucionalismo alemán a partir de 1945 se dedicó con especial intensidad a los derechos fundamentales.

La primera gran sentencia de un tribunal federal superior en el que se plantea la vigencia horizontal de los derechos fundamentales versó sobre un caso de Derecho del trabajo. La sen-

tencia causó sensación, no tanto por la solución adoptada como por su fundamentación, ya que el Tribunal Laboral Federal basó su decisión en la *Drittwirkung directa (unmittelbare)* de los derechos fundamentales invocados. El Tribunal dedujo esta *Drittwirkung* directa del cambio de significado experimentado por los derechos fundamentales: algunos derechos fundamentales, si bien no todos, ya no eran simples derechos de defensa frente al Estado, sino reglas de ordenación de la vida social. Por consiguiente, los contratos de Derecho privado no podían colisionar contra lo que podría denominarse el orden público del ordenamiento jurídico de un Estado.

La decisión judicial más famosa, que creó la teoría de la denominada *Drittwirkung* indirecta (*mittelbare*) en Alemania, fue el caso Lüth en 1950, donde el presidente de un club de prensa privado de Hamburgo, *Erich Lüth*, incitó al boicot de una película. Aquí se aplicó la idea del orden objetivo de valores, el cual debe regir, en tanto que decisión jurídico-constitucional fundamental, en todos los ámbitos del Derecho: la legislación de Derecho privado debe ser interpretada también a la luz de los derechos fundamentales, los cuales irradian al Derecho privado.

Esta doctrina presupone el reconocimiento del significado objetivo de los derechos fundamentales, una dimensión que ha sido resaltada por la teoría de los valores. Los derechos fundamentales, en su conjunto, se conciben como un sistema de valores, expresión de una determinada conciencia de la dignidad humana que pretende tener vigencia en todas las esferas del ordenamiento y servir de inspiración al legislador y al juez en materia civil.

De esta manera, los derechos fundamentales, además de ser derechos subjetivos de defensa, oponibles frente al Estado, operan como normas objetivas de principio que incorporan valores cuya protección no puede supeditarse a la naturaleza pública o privada de una concreta relación. Y estarían dotados, por eso mismo, de una especial fuerza expansiva.

Desde la sentencia *Lüth*, el Tribunal Constitucional alemán mantiene la interpreta-

²⁴INGO VON MÜNCH. *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Civitas, Madrid, 1957, pág. 30.

ción de la denominada *Drittwirkung* indirecta de los derechos fundamentales a través de una jurisprudencia constante. El Tribunal Laboral Federal, que mantenía la teoría de la *Drittwirkung* directa, se ha adherido a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tras largas vacilaciones. Incluso la literatura jurídico-constitucional sigue mayoritariamente la teoría del Tribunal Constitucional.

II. ITALIA: el artículo 2 de la Constitución italiana de 1948.

También en Italia se ha ido a una solución análoga a la alemana, rechazando la concepción de las libertades constitucionales como meros derechos públicos subjetivos, generalizándose, por el contrario, como destaca PACE, la idea de que las normas constitucionales relativas a las libertades y derechos tienen eficacia *erga omnes* o, lo que es igual, han de ser tuteladas a los ciudadanos frente a las actuaciones tanto de los poderes públicos como de otros particulares²⁵.

El art. 2 de la Constitución italiana de 1948 parece ir en la dirección anterior, pues impone, según PACE²⁶, a la República la obligación de respetar los derechos inviolables de la persona y hacerlos respetar ("garantizar") también en las relaciones entre sujetos privados, reflejando muy bien la superación de la concepción de los derechos públicos subjetivos. Así, frente a la sistemática de las constituciones del siglo pasado, que se limitaban a disciplinar únicamente las relaciones entre el ciudadano y el Estado, una Constitución como la vigente en Italia enuncia también reglas fundamentales para la disciplina de las relaciones interprivadas.

El art. 2 de la Constitución italiana "hace inequívoca la plena eficacia de la Constitución en la sociedad civil y en las formulaciones sociales de las que ésta se compone: prescribe, en suma, que las normas constitucionales han de ser inmediatamente respetadas en las relaciones de los individuos no sólo con cualquier poder, "público" o "privado", sino también frente a par-

ticulares y grupos privados que no detentan poderes institucionales"²⁷.

Esta doctrina ha sido igualmente asumida por la Corte Costituzionale italiana al menos en la Sentencia de 9 de julio de 1970, n.º 122, en un caso de secuestro de una publicación por sujetos privados. La Corte reconoce expresamente que algunos derechos de libertad consagrados en la Constitución son ejercitables *erga omnes* y se garantizan no sólo frente a las autoridades públicas, sino también en las relaciones entre particulares.

III. PORTUGAL: el art. 18 de la Constitución portuguesa de 1976.

El artículo 18.1 de la Constitución portuguesa dispone que "los preceptos constitucionales relativos a los derechos, libertades y garantías son directamente aplicables a las entidades públicas y privadas y vinculan a éstas".

Como se puede observar, una redacción tan inequívoca en el propio texto constitucional portugués no deja resquicio ni duda a la especulación en cuanto a la eficacia y aplicabilidad de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. De ahí que un amplio sector de la doctrina portuguesa se incline por la "Drittwirkung" inmediata.

J. J. GOMES CANOTILHO y VITAL MOREIRA²⁸ afirman, a propósito del precepto anterior, que, al posibilitar la aplicación directa de estas disposiciones constitucionales en el tráfico privado, el artículo 18.1 "transforma la Constitución en el estatuto fundamental del orden jurídico general, de las relaciones sociales en general". Los derechos fundamentales adquieren así "eficacia general, *erga omnes*", que presupone una concepción de los derechos fundamentales incompatible con la tesis liberal, que veía en ellos, exclusivamente, derechos subjetivos de defensa frente al Estado, irrelevantes en las relaciones *inter privatos*.

Para los autores anteriores, el hecho de que se diga, en el texto constitucional, que los derechos

²⁵ A. PACE, *Corte Costituzionale e "altri" giudici: un diverso garantismo?*, en PAOLO BARILE, ENZO CHELI y STEFANO GRASSI (eds.): *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di Governo in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1982, págs. 231 y siguientes.

²⁶ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte Generale, 2ª ed., Cedam, Padova, 1990, pág. 7.

²⁷ *Ibidem*, págs. 20 y 21.

²⁸ *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3ª ed. rev., Coimbra Editora, 1993, págs. 144-148.

fundamentales son "directamente aplicables ..." "parece que no puede dejar de leerse en el sentido de que los derechos fundamentales previstos en este artículo tienen una eficacia inmediata frente a las entidades privadas". Se aplican directamente en las relaciones entre particulares y además, "en los mismos términos en que se aplican en las relaciones entre los particulares y el Estado".

Esto implica, en primer lugar, que las entidades privadas están sujetas, al igual que el

Estado, a "un deber de no perturbar o impedir el ejercicio de los derechos fundamentales". Y en segundo lugar, que la aplicación de los derechos fundamentales "sólo puede ser limitada legalmente en los mismos términos en que lo puede ser en las relaciones entre los particulares y el Estado", aunque se admite que el principio de autonomía privada, en la medida en que es un bien constitucionalmente protegido, puede funcionar como fundamento de esta restricción.

CAPÍTULO TERCERO LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

I. LA INCIDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA EN EL DERECHO PRIVADO

"Es la idea misma de Constitución lo que se encuentra en juego a la hora de determinar hasta qué punto el sustrato material de un texto constitucional resulta eficaz directamente, no sólo frente a los poderes públicos, sino también frente a los particulares"²⁹.

La Constitución Española vigente rompe con la tradición española secular e inmediata y entronca con el breve precedente de la Constitución de 1931, alineándose claramente con el modelo austriaco o kelseniano, aunque añadiéndole el valor normativo y vinculante directo de la Constitución, necesariamente aplicable por todos los operadores jurídicos. En este sentido, se aparta del modelo kelseniano de justicia constitucional (o el francés), el cual, en principio, limita al Tribunal Constitucional a

hacer valer el carácter normativo de la Constitución, y sigue más bien el modelo alemán de la *Grundgesetz*³⁰.

La Constitución, como norma jurídica, supera el tradicional carácter meramente programático, atribuyéndose eficacia jurídica directa e inmediata (el art. 9.1 contiene un autorreconocimiento del valor normativo propio), gozando, además, de verdadera supremacía dentro del ordenamiento jurídico³¹, en el que se encuentra integrada como "norma fundamental y fundamentadora"³². Pero la Constitución no es sólo una norma jurídica, es también norma cualitativamente distinta y superior a las demás del ordenamiento, en cuanto incorpora el sistema de valores esenciales de convivencia, que ha de servir de piedra de contraste y de criterio informativo e interpretativo de todo el ordenamiento jurídico³³. En expresión de BATLLÉ, la Constitución, en cuanto "síntesis de las aspira-

²⁹ SANTIAGO VARELA DÍAZ, "La idea de deber constitucional", *REDC*, núm. 4, 1982, pág. 79.

³⁰ *Id.* EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, "Los fundamentos constitucionales del Estado", *REDC*, núm. 52, enero-abril, pág. 13.

³¹ Naturalmente, este carácter de supremacía tiene como consecuencia la necesidad de que todo el ordenamiento jurídico se acomode a la Constitución, que es cabeza y fundamento de aquél. Y para la eficacia de esta consecuencia se han establecido: a) los institutos del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad, que sirven para "depurar" el ordenamiento jurídico de normas inconciliables con la Constitución (arts. 161.1 a) y 163 de la CE); b) los límites explícitos que la propia Constitución impone a veces al legislador, bien marcándole unas pautas o criterios para la regulación de una materia, bien exigiéndole, en general, que respete el contenido esencial de los derechos cuando regule su ejercicio (art. 53.1 de la CE); c) las especiales dificultades que la misma Constitución opone a su reforma, dificultades que incluso se agravan en algunos casos (art. 168 CE).

³² STC 9/1981, de 31 de marzo.

ciones de un pueblo”, alcanza a “transformar la ordenación general jurídica de la sociedad”³⁴.

Realmente, una Constitución moderna, como es la Española de 1978, afecta e incide tanto en el ámbito del llamado Derecho público como en el área del Derecho privado, a la manera de “tronco al que se conectan y del que nacen, separándose, todas las ramas del Derecho”, en expresión gráfica de ROMANO³⁵.

No debe resultar extraño, pues, que nuestra Constitución incida de modo particular en el denominado Derecho privado y hasta que se haya podido fundadamente hablar de la contribución constitucional a la interrelación e interpenetración del Derecho público y el Derecho privado, hasta el punto de plantear la existencia de un *Derecho constitucional privado* o un *Derecho civil constitucional*³⁶. Como dice GONZÁLEZ PORRAS, “no debe extrañar que en una Constitución haya normas de Derecho privado, si bien esto no siempre fue así... La novedad tuvo lugar en 1919 con la Constitución de Weimar... La norma constitucional deja de ser fuente exclusiva del Derecho público (que suele ser idea bastante arraigada con notorio error), reguladora de la forma de gobierno y garantía al mismo tiempo y sin olvidar aquellas otras funciones, como ley fundamental de las relaciones entre los particulares...”³⁷

La Constitución viene así a superar el fraccionamiento esencial de las distintas parcelas del Derecho y la dicotomía entre Derecho público-Derecho privado resaltando la superior unidad del ordenamiento. En este sentido, el Derecho Constitucional no es, como se suele decir, el punto de partida del Derecho público, sino el punto de partida de todo el Derecho, tanto del público como del privado.

Este enfoque unitario supera el tradicional aislamiento de la Constitución del resto del orde-

namiento y excluye la idea de que los Derechos constitucional y privado puedan concebirse como dos mundos diferentes y autónomos. Al Derecho privado, que hasta ahora determinaba en solitario la configuración de las relaciones jurídicas y la decisión de los conflictos jurídicos, se le sobrepone otro orden jurídico, el constitucional, que tiene incluso primacía sobre él. De ahí que se produzca un cambio de las relaciones entre Derecho constitucional y Derecho privado que expresa un cambio de la cualidad y las funciones de cada uno de los dos sectores jurídicos, todo lo cual conduce a la superación de la incomunicación de ambos ámbitos y a su recíproca complementariedad y dependencia³⁸.

Las directrices básicas del Derecho constitucional, en cuanto realce de la dignidad de la persona, la garantía de los derechos fundamentales y la consecución real de la igualdad en el marco de la democracia y del Estado social de Derecho, y en cuanto las prescripciones de la Constitución obligan ahora a todos, afectan de forma inequívoca a la concepción y a la dogmática del Derecho privado, cuyo ideal jurídico pasa por que no atienda sólo a la autodeterminación individual o a la persecución de los propios intereses, sino también a la tutela de cada uno de los demás miembros de la sociedad y a la defensa de los *débiles*. Esto ha llevado, de manera especialmente clara en el Derecho laboral, a que materias esenciales hayan escapado del ordenamiento jurídico privado, formándose nuevos ámbitos jurídicos y, con ello, desintegrándose la unidad del viejo sistema de Derecho Privado y de sus clásicos conceptos fundamentales, que deben ser reinterpretados bajo el parámetro de *lo constitucional*. En este sentido, la autonomía de los individuos en las relaciones privadas debe ser contemplada en función de la Constitución que la expresa. Por esta razón, señala LÓPEZ AGUILAR, “los contenidos que haya que deducir de la cláusula de la autonomía negocial que consagró

³³ Cfr. R. GÓMEZ-FERRER, prólogo a R. BOCANEGRA, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1982.

³⁴ M. BATLLÉ Y VÁZQUEZ, “Repercusiones de la Constitución en el derecho privado”, en *RPD*, Madrid, 1933, núm. 237, págs. 16-17.

³⁵ Cit. por P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto Costituzionale*, Nápoles, 1977, págs. 92-93.

³⁶ Vid. JOAQUÍN ARCE Y FLÓREZ-VALDÉS, *El Derecho civil constitucional*, Civitas, Madrid, 1986.

³⁷ “La menor edad después de la Constitución y de la reforma del Código Civil (Notas acerca del matrimonio de los menores y el Registro del estado civil)”, en *RPD*, mayo de 1984, pág. 458.

³⁸ KONRAD HESSE, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Civitas, Madrid, 1995, págs. 69 y 70.

hace cien años nuestro Código Civil, al incorporarla a su artículo 1.255 CC, así como de sus modulaciones y/o limitaciones, no pueden ser entendidos sino conforme al parámetro de *lo constitucional*, tal y como se desprende de los artículos 9.1 y 10.1 CE³⁹. Ello no es sino consecuencia de la irrupción del principio de modulación conforme a la Constitución de toda relación jurídica aún cuando entre particulares.

No obstante, este nuevo parámetro no puede, porque forma parte de él, ignorar ni vaciar de contenido el núcleo esencial del Derecho civil tradicional, aquello que ha hecho del Derecho privado el baluarte de la libertad, esto es, la preservación y la garantía del *libre desarrollo de la personalidad del hombre*, lo cual comprende básicamente dos aspectos: uno negativo, que supone la preservación y garantía de un ámbito en la vida de cada persona que sea "privado" (cerrado a la curiosidad pública de autoridades y medios de comunicación), y otro positivo, que supone un ámbito en el que la persona puede actuar como ser autónomo y responsable, en el cual no es lícito convertirla en simple medio para fines sociales (la autonomía privada, en particular la forma de libertad contractual)⁴⁰.

Se trata entonces de buscar el indispensable equilibrio, que debe ser encontrado fundamentalmente por la vía de la regulación estatal, cuya eficacia requiere una conexión de preceptos de Derecho constitucional y privado.

En suma, el Derecho constitucional y el Derecho privado aparecen como partes necesarias de un orden jurídico unitario que recíprocamente se complementan y se apoyan, en el que el primero protege, mediante los derechos fundamentales, la persona y su libertad no sólo frente a intervenciones estatales, sino también de lesiones que no proceden del Estado, y en el que el segundo debe posibilitar el ejercicio de aquellos derechos, regulando y concretizando el sentido de los mismos.

II. LA PROBLEMÁTICA GENERAL

Desde el punto de vista constitucional español, la cuestión de la eficacia de los dere-

chos fundamentales frente a terceros suscita varios interrogantes.

Por un lado, el hecho de que no se contemple en la Constitución española de 1978, de forma explícita y contundente, la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales, ha dado pie a que se haya afirmado incluso, de forma tan categórica como errónea, tal y como demostraremos, que la Constitución Española carece de base textual para extender la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones jurídico-privadas⁴¹, argumentándose que el art. 53.1 de la CE sólo dice que los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título I vinculan a todos los poderes públicos, omitiendo toda referencia a la vinculatoriedad de los derechos fundamentales entre los particulares.

Por otro lado, se plantea la cuestión de que los derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, comprendidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la CE, se encuentran con el problema de la literalidad de los artículos 41.2 y 44.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre de 1979 (LOTC), en los que se limita claramente el recurso de amparo a la defensa de los derechos frente a la actuación de cualesquiera poderes públicos, pero sólo de ellos, en supuesta coherencia con el primer apartado del artículo 53 de la CE que se refiere a los "poderes públicos" como únicos sujetos vinculados a los derechos fundamentales, pareciendo subyacer bajo todo ello una determinada concepción de los derechos fundamentales que no admite su eficacia frente a particulares.

Sin embargo, llegados a este punto, se hace ya necesario distinguir y no confundir la cuestión material de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales de la cuestión procesal, pues se trata de cuestiones autónomas que deben ser analizadas también de forma independiente.

La cuestión material hace referencia a la operatividad e incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares (la relación jurídico-material), mientras que la cuestión procesal implica la protección judicial y

³⁹ JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR, *Derechos fundamentales y libertad negocial*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, págs. 39-40.

⁴⁰ KONRAD HESSE, *op. cit.*, págs. 73 a 75.

⁴¹ JESÚS GARCÍA TORRES Y ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO, *Derechos Fundamentales y relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid, 1986, pág. 48.

constitucional frente a las violaciones de los derechos fundamentales por obra de particulares, esto es, alude a los procedimientos y órganos judiciales existentes para proteger los derechos fundamentales lesionados en las relaciones entre particulares (la relación jurídico-procesal), destacando especialmente aquí el problema relativo a la legitimación pasiva del recurso de amparo constitucional que, en principio, se encuentra limitada sólo a los poderes públicos.

Por tanto, "el ámbito y el alcance de los derechos fundamentales (que es, en rigor, la cuestión de la "Drittwirkung") es punto que puede y debe separarse de la competencia de los órganos juzgadores de sus violaciones"⁴², no debiéndose supeditar o condicionar el reconocimiento del primero al segundo, aunque también hay que tener en cuenta que difícilmente podría realizarse o exigirse judicialmente aquél sin la existencia y los medios de éste.

III. EL PROBLEMA SUSTANTIVO-MATERIAL

1. El problema de la Constitución:

Si bien es cierto que la Constitución no contempla expresamente la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, no es menos cierto que tampoco la niega, no ofreciendo la Constitución Española ninguna base textual que recomiende excluir dicha eficacia con carácter general⁴³.

El hecho de que el art. 53.1 de la Constitución declare que los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título I -donde se hallan los derechos fundamentales- vinculen a todos los poderes públicos, no puede interpretarse *a sensu contrario*, es decir, en el sentido de excluir a los sujetos privados de la vinculatoriedad inmediata de los derechos fundamentales.

Ello sería totalmente contrario e inconcebible con una interpretación sistemática de este precepto con los artículos 1.1., 9.1, 9.2 y 10.1 de la Constitución⁴⁴. Como ha reconocido su intérprete supremo, "ciertamente, el art. 53.1 del texto constitucional tan sólo establece de manera expresa que los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos, pero ello no implica una exclusión absoluta de otros posibles destinatarios" (STC 177/1988, de 10 de octubre).

Es más, la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales se puede derivar de los mismos fundamentos del Estado social y democrático de Derecho proclamado en el art. 1.1 de la CE, tal y como hace el Tribunal Constitucional⁴⁵, así como del art. 10.1, que hace referencia a los derechos inviolables de la persona como fundamento de la "paz social", lo que se puede interpretar como una extensión de la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

Aunque de forma más concreta y clarificadora, el olvidado, por algunos⁴⁶, artículo 9.1 de la Carta Magna prescribe la sujeción a la Constitución no sólo de los poderes públicos, sino también de los *ciudadanos*, estableciéndose así una expresa relación de sujeción de la ciudadanía con la fórmula del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1).

Puede afirmarse que el art. 9.1 de la CE, precepto concreto y expreso, instituye a los particulares en la obligación de respetar la Constitución y, en consecuencia, muy especialmente, su parte dogmática. Es decir, se establece la obligación, por parte de los particulares, de respetar los derechos fundamentales, exponiéndoles a consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento de dicha obligación, como lo demuestra el hecho de

⁴² *Ibidem*, págs. 63 a 64.

⁴³ *Vid.* L. PRIETO SANCHÍS, *op. cit.*, pág. 210. En el mismo sentido, se pronuncia JAVIER BALLARÍN IRIBARREN: "No existe base textual, en nuestro Derecho, para afirmar, con carácter general, que los derechos fundamentales se tienen sólo frente a los poderes públicos" ("Derechos fundamentales y relaciones entre particulares (La "Drittwirkung" en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)". *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, septiembre-diciembre 1988, pág. 289).

⁴⁴ A pesar de ello, S. VARELA DÍAZ (*op. cit.*, págs. 77 y 78) consideraba que en el art. 53.1 de la Constitución había un mandato dirigido única y exclusivamente a los poderes públicos.

⁴⁵ STC 18/84, de 7 de febrero: "En un Estado social y democrático de derecho como el que consagra el art. 1.1 de la Constitución no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos [de los derechos fundamentales] no lo sea en la vida social.

⁴⁶ Así, GARCÍA TORRES y JIMÉNEZ-BLANCO, *op. cit.*, no mencionan el art. 9.1 de la Constitución como posible, al menos, precepto fundamentador de la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales.

que en caso de conculcación los poderes públicos en general (art. 53.1 de la CE), y los Juzgados y Tribunales en particular (artículos 24.1 de la CE y 7, apartados 1 y 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial), deban preservar o restablecer el derecho violado.

2. La teoría de la eficacia inmediata:

De lo anterior se desprende que los particulares no pueden violar los derechos fundamentales ajenos y, por ende, están obligados a respetarlos y quedan expuestos a consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento de dicha obligación, por lo que el artículo 9.1 de la CE se convierte, a nuestro juicio, en la piedra angular para sostener sin vacilaciones el sometimiento de los sujetos y poderes privados a los derechos fundamentales⁴⁷ y, en consecuencia, sostener la aplicabilidad y eficacia inmediatas de los mismos frente a los particulares⁴⁸. En este sentido parece pronunciarse el Tribunal Constitucional:

“Que la Constitución es precisamente eso, nuestra norma suprema y no una declaración programática o principal, es algo que se afirma de modo inequívoco y general en su art. 9.1 (...) Pero si es cierto que tal valor necesita ser modulado en lo concerniente a los artículos 39 a 52 en los términos del art. 53.3 de la CE, no puede caber duda a propósito de la vinculatoriedad inmediata (es decir, sin necesidad de mediación del legislador ordinario) de los artículos 14 a 38...” (STC 80/1982, de 20 de diciembre, FJ 1º).

La aplicabilidad inmediata de los derechos fundamentales afecta e incide tanto en el ámbito

to público como en el ámbito privado, por lo que “hay que afirmar que la fuente normativa primigenia de las libertades en el ámbito privado es, también, la Constitución”, esto es, “que las normas sobre derechos y libertades establecidas en la Constitución no solamente informan de los derechos del ciudadano ante el poder público, sino de los derechos del ciudadano en cualquier situación y frente, también, a otro sujeto privado”⁴⁹.

Se puede afirmar entonces que los derechos fundamentales gozan de eficacia vinculante inmediata *erga omnes*, especialmente frente a los poderes públicos (art. 53.1 de la CE), como lo fueron en su origen, pero ello no impide que, en un Estado social de Derecho como el español (art. 1.1 de la CE), en el que, se difumina *naturalmente* la línea divisoria entre el Estado y la sociedad, sean también eficaces directamente frente a los sujetos privados (art. 9.1 de la CE).

Los derechos fundamentales gozan pues, en la Constitución Española, de eficacia directa, sin distinción de que el eventual agresor de los mismos sea un poder público o un poder o sujeto de carácter privado.

3. La insostenibilidad de la teoría de la eficacia inmediata:

La eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares no impide que el legislador pueda entrar a regular aspectos de esa eficacia, o que el juez pueda modular el alcance de la misma en una concreta relación jurídico-privada. Pero ello no significa, de ninguna manera, que la eficacia sea entonces

⁴⁷ Vid. ANTONIO E. PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, op. cit., pág. 67, que menciona expresamente el art. 9.1 de la Constitución para extender el carácter vinculatorio de los derechos fundamentales no sólo a los poderes públicos, sino también a todos los ciudadanos.

⁴⁸ Por contra, para SANTIAGO VARELA DÍAZ, “no parece que sea posible sostener, en el marco de nuestro ordenamiento constitucional, la existencia de una eficacia directa de los derechos fundamentales frente a los particulares. Al contrario, parece del todo evidente que tales derechos han sido concebidos por la Constitución Española como un conjunto de límites o mandatos que, con carácter inmediato, se dirigen exclusivamente a los poderes públicos o, si se prefiere, al resto del Ordenamiento jurídico”. Para VARELA no puede hablarse de una obligación jurídica de obediencia de los ciudadanos surgida del artículo 9.1 de la CE, pues este autor niega la incidencia de las obligaciones contenidas en la Constitución respecto a los ciudadanos. Para VARELA, cuando la Constitución formula la exigencia de una conducta privada no contempla sanciones para la conducta contraria, por lo que nos encontramos más bien “ante conductas que se consideran exigibles o que son debidas por razones de orden metajurídico o moral”. Así, estas normas lo que encierran es una “serie de criterios para la organización y orientación del poder sancionador”, esto es, se trata de un conjunto de directivas dirigidas a los poderes públicos “para que éstos impongan las sanciones que hagan eficaz esa exigencia metajurídica de conductas privadas”. Pero no puede sostenerse que pueda predicarse la incidencia de esta norma en relación a los ciudadanos (“La idea de deber constitucional”, cit., págs. 83, 86 y 87).

⁴⁹ ANTONIO EMBID IRUJO, “El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 25, 1980, págs. 200-201.

mediata, pues que se produzca la mediación de un poder público -llámase legislador o juez- para concretar el alcance del derecho ocurre también en el ámbito de las relaciones jurídico-públicas, siendo insostenible afirmar que la eficacia de los derechos fundamentales sea, por este motivo, mediata⁵⁰. Apelar a la eficacia mediata y considerar que los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares se hacen efectivos sólo a través de la actuación de la legislación o por mediación del juez ordinario que la aplica supone una desnaturalización del propio concepto de derecho fundamental⁵¹, porque la directa aplicación de los derechos fundamentales, independientemente de la relación jurídica de que se trate, pública o privada, constituye un elemento relevante para su plena efectividad. Como afirma QUADRA SALCEDO, "...la obligación de respetar los derechos fundamentales por los ciudadanos surge y emana directamente de la Constitución y no sólo de las normas de desarrollo de éstos; no es por tanto, y sin más, un mero reflejo del Ordenamiento ordinario que puede sufrir alteraciones, modificaciones y supresiones que el legislador decida, sino que hay un núcleo esencial que se deduce directamente de la Constitución y que se impone a todos los ciudadanos"⁵². Merced a ello se impide, además, que el fenómeno conocido como "legislación negativa"⁵³ perturbe la eficacia de los preceptos constitucionales reguladores de los derechos fundamentales.

A nuestro juicio, la teoría de la eficacia mediata de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privatos*, en su concepción de reglas de ordenación de la vida social u orden objetivo de valores que irradian el Derecho privado, no supone otra cosa que rebajar la categoría ontoló-

gica de los derechos fundamentales en el ámbito privado sin ningún tipo de justificación. Así, es digno de resaltar que este fenómeno de convertir en valores lo que son, en puridad derechos subjetivos, no sea nuevo. Como señala BALLARÍN IRIBARREN⁵⁴, lo que ahora nos parece "verdad de Perogrullo", es decir, que los derechos fundamentales limitan jurídicamente al Estado (o a los poderes públicos), fue algo que hubo de afirmarse trabajosamente frente a quienes entendían que los ciudadanos no gozaban de verdaderos derechos subjetivos frente al Estado, beneficiándose tan sólo del "reflejo" de normas objetivas en su esfera jurídica.

Los derechos fundamentales, tanto en el ámbito de las relaciones jurídico-públicas como jurídico-privadas actúan como auténticos derechos subjetivos, por lo que como tales, conllevan una amplia esfera de titularidades subjetivas: facultades de hacer, de imponer que otros hagan, o toleren; facultades de recibir una prestación; poder de pedir ayuda para que no se coarten los contenidos de tales titularidades; poder, incluso, de acudir a los Tribunales de Justicia en defensa de estas titularidades⁵⁵.

4. El alcance de la eficacia inmediata:

Los derechos fundamentales actúan, pues, como auténticos derechos subjetivos, tanto en las relaciones jurídico-privadas como en las jurídico-públicas, con eficacia *erga omnes* directa e inmediata.

Lo que ocurre es que, si bien la obligación de respeto a los derechos fundamentales en su vertiente negativa, es decir, de respeto al ejercicio y disfrute de los mismos, rige en las relaciones

⁵⁰ De ahí que ROBERT ALEXY afirme, con razón, que la teoría de la eficacia mediata tenga como consecuencia necesariamente una eficacia inmediata frente a terceros (*Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 521 y 522).

⁵¹ FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, "La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional", *REDC*, núm. 39, 1993, pág. 223.

⁵² TOMÁS QUADRA SALCEDO, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid, 1981, págs. 68 y 69.

⁵³ La "legislación negativa" consiste en que, en los supuestos en que una determinada previsión normativa precise ser desarrollada por normas de rango inferior, como pueden ser las de Derecho privado, no se lleguen a aprobar dichas normas.

⁵⁴ BALLARÍN IRIBARREN, *op. cit.*, pág. 285.

⁵⁵ *Vid.* LORENZO MARTÍN-RETORNILLO BAQUER, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 57.

entre particulares de la misma forma que para los poderes públicos⁵⁶ -no otra cosa se desprende de la mencionada "sujeción" de la que habla el artículo 9.1 de la CE-, el alcance de las normas constitucionales sobre los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas establecidas por los particulares entre sí es distinto que el que aquéllas tienen cuando se proyectan sobre una relación entre los particulares y los poderes públicos, porque, en palabras del Tribunal Constitucional, "mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, ...los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución..." (STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 4º).

Desde este punto de vista si se puede afirmar que los derechos fundamentales vinculen de manera distinta a particulares y a poderes públicos y, así, el Estado no puede conculcar el principio de igualdad, pero los particulares pueden, por ejemplo, contraer matrimonio en función de sus preferencias sexuales o pueden contratar o asociarse en función de criterios subjetivos que resultarían inaceptables para una administración pública. Pero ello no puede desvirtuar la realidad de una vinculación general a los derechos fundamentales y, por consiguiente, de su eficacia plena⁵⁷.

Ahora bien, que sostengamos con carácter general la eficacia inmediata de los derechos fundamentales frente a los particulares no significa que dicha eficacia sea homogénea e indistinta para todos y cada uno de los derechos fundamentales y que la misma sea automática e ilimitada.

Al contrario, la eficacia no puede ser homogénea, en primer lugar, porque una eficacia horizontal de los derechos fundamentales plena y homogénea sería incompatible con todo el sistema del Derecho privado (especialmente con el principio de autonomía privada), y en segundo lugar, porque los derechos fundamentales no son homogéneos, sino distintos unos de otros, con distintos niveles de eficacia.

Tampoco aquella eficacia es ilimitada porque la misma encuentra límites, que pueden derivar del propio derecho fundamental en juego (límites intrínsecos o naturales⁵⁸), ya que los derechos fundamentales no son absolutos, teniendo "límites necesarios que resultan de su propia naturaleza"⁵⁹, o bien, los límites pueden derivar de las propias circunstancias del caso en concreto (límites extrínsecos) por la existencia de otros derechos y bienes constitucionalmente reconocidos o protegidos, especialmente la autonomía privada, implícitamente reconocida en el principio constitucional de respeto al "libre desarrollo de la personalidad" (art. 10.1 de la CE), en virtud de la cual los particulares tienen la posibilidad de establecer, modificar o extinguir relaciones jurídicas, o lo que es lo mismo, de autorreglamentar jurídicamente sus propios intereses. Estos últimos límites son los denominados *límites inmanentes*, que son aquéllos que pretenden la salvaguarda de otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados⁶⁰.

Lo anterior no viene sino a poner de manifiesto que determinados derechos fundamentales, cuando juegan en las relaciones entre particulares, se enfrentan, en ocasiones, con posiciones subjetivas contrarias constitutivas de otros tantos derechos. De ahí que los derechos fundamentales no sean absolutos, aunque tampoco lo son los límites a que ha de someterse el ejercicio de los

⁵⁶ Vid. RAFAEL DE ASÍS ROIG, *Deberes y obligaciones en la Constitución*, CEC, Madrid, 1991, págs. 362 y 363.

⁵⁷ Vid. JUAN ANDRÉS MUÑOZ ARNAU, *Los Límites de los Derechos Fundamentales en el Derecho Constitucional Español*, Aranzadi, 1998.

⁵⁸ Estos límites intrínsecos, o límites "necesarios" o "directos" en terminología utilizada por el Tribunal Constitucional, vienen a determinar con precisión el significado y alcance de la realidad protegida por el derecho o el ámbito que la Constitución quiere proteger. De ahí que sea criticada por autores como MEDINA GUERRERO, pues "califica de límites lo que en puridad no son sino elementos integrantes del contenido constitucionalmente protegido" y "el límite, por definición, constitucionalmente no puede formar parte del "contenido protegido" (MANUEL MEDINA GUERRERO, *La vinculación negativa del legislador y los derechos fundamentales*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1996). No obstante, a nuestro juicio, el hecho de que estos "elementos", o como quiera que se les denomine, formen parte del contenido constitucionalmente protegido no es óbice para dejar de considerarlos límites en el sentido amplio del término, sin perjuicio de que, como dice MEDINA GUERRERO, *delimiten* el contenido del derecho fundamental (págs. 22 y 23 de la misma obra citada).

⁵⁹ STC 5/1981, FJ 7º.

mismos⁶¹. En este sentido, se debe *contextualizar* el o los derechos fundamentales en la relación jurídico-privada en cuestión, por lo que está claro que hay que distinguir el problema de la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares con el de su alcance o medida (qué límites encuentra) en cada caso concreto.

En efecto, de lo que se trata, en definitiva, es de determinar el grado de eficacia *real*, pero *efectiva* del o de los derechos fundamentales en: La relación jurídico-privada que se trate, teniendo en cuenta las posiciones subjetivas subyacentes, para la cual será necesario la articulación de los derechos en conflicto.

5. Hacia un concepto de *eficacia real y efectiva* de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: los criterios articuladores.

Por eso, abogamos por un concepto de eficacia *real y efectiva* de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares que pase ineludiblemente por los siguientes tres criterios articuladores básicos.

5.1. El criterio de la ponderabilidad:

En primer lugar, como hemos avanzado, es preciso la articulación armónica de los bienes y

derechos constitucionales concluyentes en la relación jurídico-privada que se trate.

Los casos de conflicto deben resolverse mediante un juicio de ponderación (normalmente judicial), atendiendo al valor constitucional de los posibles derechos protegidos y en relación con las circunstancias del caso concreto. Para ello habrá que tener presente determinados factores de los que dependerá la mayor o menor incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares:

a) El tipo de relación los derechos fundamentales: laboral, contractual, negocial, matrimonial, testamentaria. Así, es indiscutible la mayor incidencia que tienen los derechos fundamentales en las relaciones laborales que, por ejemplo, en una relación sucesoria.

b) La forma de ejercicio de los derechos, pues el "exceso" en el ejercicio de los derechos fundamentales imposibilita su amparo. En este sentido, los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe y de forma no abusiva o antisocial⁶², como expresa el art. 7 del Código Civil, pues el respeto incondicionado del propio derecho sólo puede ser racionalmente exigido en la medida en que su ejercicio se haga ateniéndose a pautas de comportamiento conforme con las exigencias de una convivencia que

⁶⁰ Respecto a los mismos, existe divergencia de opinión en cuanto a si integran el contenido de los derechos fundamentales (concepción estricta del contenido de los derechos fundamentales) o no (concepción amplia del contenido de los derechos fundamentales, que separa el contenido y los límites immanentes).

En nuestra opinión, es necesario distinguir el contenido propio de los derechos fundamentales de la existencia de otros derechos no fundamentales y bienes constitucionalmente reconocidos o protegidos, porque si éstos pueden actuar como parámetros limitadores de los primeros, es porque lo hacen *desde el exterior* al contenido de los derechos fundamentales. Además, con la concepción amplia del contenido de los derechos fundamentales se mitiga considerablemente el riesgo de caer en el: puro decisionismo de considerar que tal o cual conducta o situación queda o no protegida por el contenido constitucionalmente reconocido de los derechos fundamentales, los cuales requieren, en cualquier caso, de una constante redefinición sólo concebible desde una concepción amplia, a fin de acomodarlos a las siempre mutantes exigencias de la realidad social, todo ello al margen ya de la ineludibilidad, en ciertos casos, de acotar el ámbito de vigencia de determinados derechos que colisiones entre sí.

⁶¹ "Los derechos y libertades fundamentales no son absolutos, pero (...) tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades (...) [Tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo" (STC 159/86, de 16 de diciembre, FJ 6°).

⁶² La buena fe, que tiene indudable proyección en el ámbito del Derecho privado, viene exigida por el Tribunal Constitucional en el ejercicio de los derechos. Así, en relación con el ejercicio del derecho de libertad de expresión dentro de una relación contractual entre trabajador y empresario, la STC 120/1983, de 15 de diciembre, tras decir que no cabe defender una *sujeción* del trabajador al interés empresarial, afirma que "ello no exime de la necesidad de un comportamiento mutuo ajustado a las exigencias de la buena fe, como necesidad general derivada del desenvolvimiento de todos los derechos y específica de la relación contractual, que matiza el cumplimiento de las respectivas obligaciones, y cuya vulneración convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos, quedando al margen de su protección" (FJ 2°).

garantice los derechos de los demás y la paz social. (art.10.1 de la CE).

c) La posición que respecto a determinados derechos fundamentales mantengan sus posibles titulares. Así, el nivel de eficacia de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 de la CE) frente a los particulares no sólo depende de factores estrictamente jurídicos, sino también de los propios actos del titular de los derechos, siendo relevante, para realizar un adecuado juicio de ponderación, las pautas de comportamiento de los destinatarios de estos derechos, de manera que quien “malbarate” o no sea claro custodio de los mismos, “no será acreedor a la protección jurídica, si bien ésta ha de predicarse de toda persona, en tanto en cuanto no se demuestre lo contrario” [STS (1.ª), de 16 de junio de 1990].

d) La posición de poder que las partes ocupen en la relación privada, de manera que la incidencia de los derechos fundamentales será máxima especialmente en las situaciones de abuso del poder privado o aquéllas en las que un particular goza de una posición de poder dominante en un ámbito determinado de relaciones.

En este sentido, ha de procurarse la protección eficaz de la parte *más débil* en las concretas relaciones contractuales en masa, aplicándose aquí los medios que ya ofrece la ley para evitar los eventuales abusos. Así, la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, que traspone la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, y que sigue el camino iniciado por la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Ley 26/1984, de 19 de julio), prevé distintos mecanismos para evitar las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. En concreto, se establecen mecanismos de carácter judicial (como las reglas de interpretación del art. 6 y la acción individual de los arts. 9 y 10 o las acciones colectivas de los arts. 12 y ss.) y de carácter administrativo (como la sanción del art.24.)

5.2. El criterio de la esencialidad:

El segundo criterio sustentador de una eficacia *real y efectiva* de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares pasa por que, en la articulación armónica de los derechos y bienes concluyentes en la relación jurídico-privada de que se trate, se preserve el núcleo esencial de los derechos e intereses en juego.

En especial, es necesaria la preservación del contenido esencial del o de los derechos fundamentales en juego, que es, en todo caso, intangi-

ble e irrenunciable, pues si bien los derechos fundamentales pueden sufrir ciertas limitaciones en su ejercicio dentro de las relaciones *inter privados* cuando éstas son consentidas y voluntarias en todo lo relativo al *contenido no esencial* (determinadas potestades o facultades que pueden quedar a la libre disposición de las partes), sin embargo, el *contenido esencial* debe de ser intangible, porque representa, en síntesis, “el derecho fundamental de los derechos fundamentales” o “el límite de los límites”.

Esta distinción entre el *contenido esencial* y el *contenido no esencial* de los derechos fundamentales no es cuestión baladí. El contenido constitucionalmente reconocido de los derechos fundamentales comprende ambos aspectos que, según el art. 7.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, están garantizados bajo la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales.

Así, en el concreto y distinto ámbito de las relaciones jurídico-públicas ciudadano-Administración, no se puede limitar la protección de los derechos fundamentales sólo a su contenido esencial, como ocurría con el art. 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establecía la nulidad de pleno derecho de los actos de las Administraciones Públicas que lesionaran sólo el “contenido esencial” de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. Ello suponía una limitación inadmisibles de la protección del contenido de estos derechos y, por eso, la reciente Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, que entrará en vigor el 14 de abril de este año, corrige la redacción del mencionado artículo, eliminando la expresión “contenido esencial” referida al ámbito de lesión de los derechos fundamentales y extendiendo, por tanto, la nulidad de pleno derecho a los actos administrativos que lesionen tanto el contenido esencial como el no esencial de estos derechos.

Conforme al criterio que hemos denominado de la esencialidad, el contenido esencial de cada uno de los derechos fundamentales ha de ser preservado en la articulación de los derechos y bienes concluyentes en la relación jurídico-privada de que se trate. En consecuencia, resulta capital la manera de determinar ese contenido, para lo cual hay dos vías complementarias (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8º):⁶³

a) Por la naturaleza jurídica o modo de concebir o de configurar cada derecho. En este sentido, constituye el contenido esencial de un dere-

cho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como tal y sin las cuales quedaría desnaturalizado. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trate y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas.

b) Por los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos, pudiendo hablarse entonces de una esencialidad del contenido del derecho cuando estamos ante aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

El contenido esencial, determinado así, tiene que ser respetado no sólo por el legislador cuando regule el ejercicio de los derechos fundamentales, en virtud del art. 53.1 de la CE, sino también por los poderes públicos, en general, y por los jueces y tribunales, en particular, que reconocerán los derechos enunciados en el art. 53.2 de la Constitución de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido (art. 7.2 de la LOPJ).

Aunque, hay que tener en cuenta que la realidad concreta a la que el derecho debe ser aplicado pondrá a prueba la esencialidad del contenido al enfrentarse a otras situaciones subjetivas amparadas por otros derechos, bienes o valores reconocidos constitucionalmente⁶⁴.

5.3. El criterio de la irreductibilidad:

Por eso, es preciso tener presente un último criterio cuando se trata de articular bienes y derechos en una relación *inter privados*: la salvaguarda, en cualquier caso, de un núcleo mínimo irreductible representado por el respeto a la dignidad de la persona, ya que ésta representa el núcleo intocable e indisponible que debe ser preservado frente a cualquier eventual agresión proveniente de sujetos o entidades privadas.

El respeto a la dignidad de la persona supone, pues, un límite irreductible e infranqueable para la actuación de los sujetos y poderes privados, que operaría en una doble vertiente: por una parte, como límite de los derechos propios, lo que se traduce en un deber genérico de respeto de los derechos ajenos; por otra, la propia dignidad operaría como límite de nuestros propios derechos, en cuanto que la renuncia a los mismos comportara una ruptura de la adecuación de la propia vida a la dignidad inherente a nuestra condición de personas⁶⁵.

La dignidad, en cuanto "valor espiritual y moral inherente a la persona" (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8º), ha de permanecer inalterada independientemente de cualquier condición o circunstancia en que se encuentre la persona, por lo que estamos ante un mínimo inviolable, al que no pueden alcanzar las limitaciones que se establezcan para los derechos fundamentales (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 4º).

Como mínimo inviolable, el Estado ha de comprometerse a proteger la dignidad de la persona humana en la esfera de las relaciones jurídico-privadas. Esto significa que el Estado ha de impedir ataques a la dignidad originados por acciones u omisiones de personas privadas⁶⁶.

En conclusión, consideramos que ha de abogarse por un tipo de *eficacia real y efectiva* de los

⁶³ Vid. ANTONIO-LUIS MARTÍNEZ PUJALTE, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1997, págs. 63 a 73.

⁶⁴ Vid. J. A. MUÑOZ ARNAU, *op. cit.*, pág. 92.

⁶⁵ Como ha señalado J. GONZÁLEZ PÉREZ (*La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986, pág. 91), la dignidad de la persona supone un límite del ejercicio de los derechos, que actúa en dos direcciones: una dirección positiva ("el hombre debe procurar el máximo respeto a la dignidad de las personas que con él se relacionan; tratará, al ejercitar sus derechos y al cumplir sus obligaciones, no olvidar en momento alguno la dignidad de que toda persona, como tal, está investida"), y una dirección negativa ("la dignidad de los demás operará: como límite al ejercicio de sus derechos, y, concretamente, al ejercicio de los derechos fundamentales").

⁶⁶ Vid. INGO VON MÜNCH, "La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional", *REDC*, núm. 5, mayo-agosto 1982, pág. 24.

derechos fundamentales en su aplicación frente a los particulares que tenga encuesta los tres criterios apuntados: (1) la ponderación de bienes y derechos confluyentes; (2) la preservación del contenido esencial de los derechos e intereses en juego, especialmente el contenido esencial de los derechos fundamentales; y (3) el respeto a un núcleo mínimo irreductible representado por la dignidad de la persona humana.

6. La delimitación de los derechos fundamentales con eficacia real y efectiva en las relaciones entre particulares.

No todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española son susceptibles gozar de *eficacia inmediata, real y efectiva* frente a los particulares, ya que determinados derechos, bien por su estructura, bien por su configuración, se contemplan necesariamente ante los poderes públicos. Por ello, es preciso señalar aquellos derechos relevantes que son claramente aplicables efectivamente en las relaciones jurídico-privadas, aquéllos que no son aplicables en tal ámbito y aquéllos cuya aplicación resulta controvertida.

6.1. Los supuestos incontrovertidos:

Hay derechos fundamentales cuya eficacia inmediata *erga omnes* (frente a los poderes públicos y frente a los particulares) es indiscutida. Así, el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 de la CE) se tiene no sólo frente a los ataques de los poderes públicos, sino también de los particulares. Lo mismo ocurre con el derecho a la libertad personal del art. 17.1 de la CE, cuya ley desarrolladora (Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del *Habeas Corpus*) articula técnicas jurídicas que posibilitan la salvaguarda de dicho derecho no sólo frente a los agentes de la autoridad, sino también de los particulares.

También es evidente la eficacia real y efectiva frente a particulares de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE), con las particularidades ya dichas de la posición que respectos aquéllos mantengan sus posibles titulares que servirá de factor de ponderación.

Igualmente el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) garantiza un ámbito de privacidad inmune frente a "invasiones o agre-

siones exteriores, de otras personas o de la autoridad pública" (STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5º), y el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) garantiza una esfera de no intromisión por parte de sujetos públicos y privados, poseyendo eficacia *erga omnes* (STC 34/1996, de 11 de marzo, FJ 4º).

Asimismo resulta innegable la eficacia real y efectiva en la esfera de las relaciones privadas de los derechos a la libertad ideológica y religiosa (art. 16, apartados 1 y 2, CE), a la libertad de expresión (art. 20.1 a) CE) y a comunicar y recibir libremente información veraz [art. 20.1 d) CE], siempre que se ejerciten dentro de los límites constitucionales.

Por su parte, el derecho de reunión (art. 21 de la CE) si bien se tiene en principio frente a los poderes públicos, es admisible que, con sujeción a la Constitución, se pueda contemplar también frente a los sujetos privados.

Del mismo modo, el derecho fundamental de asociación (art. 22 de la CE) no sólo es oponible efectivamente frente al Estado, sino también en las relaciones privadas intra-asociativas, ya que si bien el derecho de auto-organización trasciende a las relaciones intra-asociativas, pues garantiza a la asociación un cierto grado de libertad de decisión *frente a sus miembros* dentro de la libertad de pactos que permite el principio de la autonomía de la voluntad, el derecho de auto-organización tiene un límite en el derecho de los socios a participar en los asuntos sociales, del que es presupuesto su derecho a no ser expulsados o sancionados si no es por las causas y siguiendo el procedimiento establecido en la ley y en los estatutos. Naturalmente, estos derechos fundamentales de participación interna gozan de eficacia horizontal, pues se tienen *frente a la asociación*⁶⁷. Ello ha sido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 218/1988 y 56/1995) y, en una dirección parecida, la jurisprudencia civil ha entendido en diversas ocasiones que los acuerdos de expulsión pueden lesionar el derecho fundamental de asociación del socio expulsado [SSTS 16-12-1991, 24-3-1992, 26-10-1995, 13-6-1996 y recientemente la STS de 28-12-1998 ratifica la nulidad de un acuerdo de expulsión de socios porque "lo que no cabe es que la suerte de los socios, en cuanto a su permanencia o vinculación asociativa, dependa, sin establecimiento

⁶⁷ El problema planteado tiene singular trascendencia porque afecta a la valoración jurídica que merecen determinadas actuaciones de asociaciones que, bajo el manto de sus normas de "justicia interna", imponen, como juez y parte, decisiones de consecuencias graves para los interesados.

previo y estatutario de la infracción sancionable, y de la sanción correspondiente, de la voluntad exclusiva de la junta directiva que resuelve *ad hoc*, según la valoración del caso" (FJ 2º).

Por otro lado, el derecho a la educación (art. 27 de la CE) no sólo es un derecho de prestación oponible frente a los poderes públicos, sino, en gran medida, ejercitable también frente a sujetos privados (en concreto, ante los titulares de un centro privado de enseñanza concertado).

Aunque los derechos cuya eficacia directa, real y efectiva resulta clarísima en las relaciones entre particulares son, sin duda, los de libertad sindical y de huelga (art. 28 CE) que, por su propia naturaleza, son oponibles *erga omnes*. Concretamente, "el empresario debe abstenerse de toda interferencia en el ejercicio del derecho de libertad sindical y, por supuesto, de adoptar represalias contra los trabajadores que legítimamente ejerzan la actividad sindical" (STC 134/1994, de 9 de mayo, FJ 4º).

Precisamente estos últimos derechos (los del art. 28 de la CE), junto al derecho a la igualdad en su vertiente negativa de prohibición de discriminación por alguna de las causas previstas en el art. 14 de la CE, y los derechos ya mencionados de los arts. 18.1 y 20.1, letras a) y d), y 21 de la CE, son los que, en mayor medida, pueden ser lesionados en el ámbito concreto de las relaciones horizontales jurídico-laborales, pues la posición ventajosa y privilegiada del empresario, que goza de los poderes de dirección (arts. 5 c) y 20 del Estatuto de los Trabajadores) y disciplinario (arts. 54 y 58 del Estatuto de los Trabajadores), puede provocar, con un uso incorrecto, inadecuado o desproporcionado de estos poderes, la lesión de los derechos fundamentales del trabajador.

Por eso, la jurisprudencia constitucional⁶⁸ ha partido de la base de que la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante la posibilidad de impulso de los oportunos medios de reparación, porque "ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de la empresa que establece el art. 38 del Texto Constitucional legitima el que quienes prestan

servicios en aquéllos por cuenta y titulares deben soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional" (STC 88/1985, FJ 2º).

Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha matizado que la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que modula el ejercicio de los derechos fundamentales, de manera que manifestaciones de los mismos que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de esta relación contractual, dado que todo derecho ha de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. No obstante, aunque la relación laboral tiene como efecto típico la supeditación de ciertas actividades a los poderes empresariales, no basta con la sola afirmación del interés empresarial para restringir los derechos fundamentales del trabajador, dada la posición prevalente que éstos alcanzan en nuestro ordenamiento (SSTC 99/1994 y 6/1995).

Así, el Tribunal Constitucional ha declarado la nulidad de despidos cuya causa derivaba del ejercicio legítimo de la libertad de expresión constitucionalmente garantizada por el art. 20.1 a) de la CE (SSTC 88/1985, 126/1990, 6/1995, 106/1996, 186/1996 y 1/1998); del derecho a la propia imagen del art. 18.1 de la CE (STC 99/1994); o de la libertad de información garantizada por el art. 20.1 d) de la CE (SSTC 6/1988, 1265/1990, 4/1996 y recientemente la STC de 13 de octubre de 1998 ha determinado la nulidad del despido cuya causa derivaba de la declaración como testigo de un trabajador en procesos laborales seguidos por otros trabajadores contra el empresario, pues se había lesionado a aquél su derecho a comunicar libremente información veraz al órgano judicial).

Fruto de esta doctrina jurisprudencial, que declara la nulidad de los despidos en los que se hayan vulnerado derechos fundamentales del trabajador, ha sido el reconocimiento expreso, en la legislación laboral hoy vigente, de la nulidad del despido "que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador" (arts. 55.5 del

⁶⁸ Vid. las SSTC 120/1983, 88/1985, 6/1988, 129/1989, 126/1990, 99/1994, 6/1995, 4/4996, 106/1996, 186/1996, 204/1997 y 1/1998.

Estatuto de los Trabajadores y 108.2 de la Ley de Procedimiento Laboral).

6.2. Los supuestos excluidos:

Por el contrario, existen derechos fundamentales que no son eficaces o aplicables realmente en las relaciones entre particulares, ya que sólo son concebibles frente a los poderes públicos. Son derechos que, bien por su estructura, bien por su configuración, sólo son oponibles en las relaciones verticales ciudadano-Estado, como:

a) Los derechos de participación política y de acceso a las funciones y cargos públicos del art. 23 de la CE.

b) Los derechos a un juez imparcial predeterminado por la ley, a un proceso público sin dilaciones indebidas o a la asistencia letrada gratuita del art. 24.2. de la CE.

c) El principio de legalidad del art. 25.1 de la CE, que sólo se refiere de forma expresa a los delitos y faltas de naturaleza penal y a las infracciones administrativas, pero no a los ilícitos o infracciones de carácter civil.

d) El derecho de petición del art. 29 de la CE.

e) El derecho de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio del art. 30.2 de la CE.

6.3. Los supuestos controvertidos: los derechos del art. 24 de la CE.

En cambio, hay otros derechos fundamentales que, si bien están concebidos en principio para operar en las relaciones jurídico-públicas, ello no impide que, bajo determinadas circunstancias, puedan aplicarse inmediata y efectivamente en las relaciones entre particulares. Es el caso de determinados derechos del art. 24 de la CE.

Si bien es cierto que el derecho a la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos comprende una prestación que corresponde dispensar exclusivamente a los órganos jurisdiccionales

les y que el art. 24.1 de la CE garantiza el libre acceso a la jurisdicción, lo que supone un límite para los órganos judiciales en el sentido de que éstos no pueden obstaculizar el libre acceso a la justicia, ello no significa que órganos no judiciales no puedan lesionar tal derecho en aquellos casos en que no se permita al interesado, o se le dificulte, el acceso a los tribunales, como puede ocurrir mediante la aplicación de una cláusula prevista en los estatutos de una asociación privada o de una sociedad civil o mercantil, en un contrato privado o en un convenio colectivo.

De esta manera, ciertas exclusiones, restricciones o prácticas convencionales de acceso a la jurisdicción podrían lesionar el art. 24.1 de la CE⁶⁹, ya que el derecho a la tutela judicial, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, "no sólo se satisface mediante la actuación de los jueces y tribunales, sino también a través de la garantía de la indemnidad". "Esto significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que las protagoniza". En el ámbito de las relaciones laborales, concretamente, "la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos" (STC de 13 de octubre de 1998, FJ 4º, recordando la jurisprudencia sentada por las SSTC 7/1993, 14/1993 y 54/1995)⁷⁰.

Así pues, si el derecho a la tutela judicial, en su vertiente de acceso a los jueces y tribunales en defensa de derechos e intereses legítimos, no se infringe sólo cuando se intenta limitar u obstaculizar su ejercicio, sino también cuando dicho ejercicio, constitucionalmente legítimo, se sanciona con la adopción de medidas de represalia por parte de un sujeto o una organización privada, y además, las consecuencias derivadas son la nulidad de esas medidas o actos privados, la conclusión no puede ser otra que el reconocimiento de la oponibilidad o aplicabilidad inmediata y real de tal derecho frente a los particulares.

⁶⁹ Vid. GARCÍA TORRES/JIMÉNEZ-BLANCO, *op. cit.*, pág. 55.

⁷⁰ El Tribunal Constitucional viene así a matizar lo expuesto en una sentencia anterior (STC 18/1984, de 7 de febrero) en la que mantenía que "lo que sucede ... es que existen derechos que sólo se tienen frente a los poderes públicos (como los del art. 24) ..." (fundamento jurídico 6º. A la luz de la nueva jurisprudencia constitucional, el Alto Tribunal ha terminado reconociendo la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, frente a medidas o actos privados limitadores o sancionadores del mismo. No obstante, es evidente que siguen habiendo derechos contenidos en el art. 24 de la CE que sólo son oponibles frente a los poderes públicos como el derecho a un juez imparcial predeterminado por la ley, el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas, o el derecho a la asistencia letrada gratuita.

Por el contrario, parece insostenible afirmar una eficacia inmediata y real frente a particulares de determinados derechos contenidos en el art. 24.2 de la CE, como los derechos a la defensa, a proponer y practicar pruebas pertinentes, a ser informado de la acusación formulada, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia.

Tales derechos no caben ser aplicados en las relaciones jurídico-privadas, al menos en todo lo relativo a las relaciones contractuales (incumplimientos, resoluciones, etc.) o a la responsabilidad civil extracontractual. Cuestión diferente es el ámbito relativo a los procedimientos sancionadores y disciplinarios privados⁷¹, en los que se podría reconocer cierto grado de eficacia horizontal directa, aunque es cierto también que estos derechos son difícilmente concebibles en procedimientos no jurisdiccionales, debido a su configuración histórica como garantías o límites al ejercicio del *ius puniendi* del Estado en la esfera de la justicia penal.

En realidad, el problema se plantea cuando se quiere llevar a cabo una aplicación directa e inmediata de las normas constitucionales reguladoras de estos principios y garantías propias del Derecho estatal sancionador al Derecho privado sancionador, porque cuando esa trasposición corre a cargo del propio legislador o se realiza mediante la expresa recepción de estas garantías en las disposiciones que regulan la actividad sancionadora privada (un convenio colectivo o un reglamento o estatuto de una asociación) no hay problema⁷².

A nuestro juicio, es posible predicar un cierto grado de eficacia y aplicabilidad directas de estas garantías en los procedimientos sancionadores y disciplinarios privados, por dos razones:

a) En primer lugar, por la fuerza expansiva de estas garantías, las cuales han pasado a regir ya, bajo los auspicios del propio Tribunal Constitucional, en los procedimientos adminis-

trativos sancionadores⁷³, que son no jurisdiccionales, por lo que no sería descabellado que rigieran también en los procedimientos sancionadores privados, de modo que el interesado sancionado pudiera exigir el cumplimiento de ciertas garantías del art. 24 de la CE (esencialmente el derecho de defensa, el derecho a ser oído y el derecho a la práctica de una mínima actividad probatoria que desvirtúe su presunción de inocencia).

b) En segundo lugar, porque tales garantías se encuentran indefectiblemente unidas al concepto de sanción, al hecho mismo de castigar, y no tanto al sujeto que sanciona, a su naturaleza pública o privada.

No obstante, la aplicación inmediata de las garantías procesales del art. 24 de la CE en el ámbito sancionador privado ha de hacerse matizadamente, precisando caso por caso el grado de eficacia, aunque, por lo pronto, el Tribunal Constitucional ha excluido la extensión de estas garantías en el concreto "ámbito disciplinario laboral" (véanse las SSTC 6/1988 y 30/1992), lo cual no ha impedido a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo admitir la aplicación de los principios que informan el Derecho penal a la hora de enjuiciar un despido, puesto que el ordenamiento disciplinario laboral es, "en definitiva, y de alguna manera, una modalidad de aquél" (véanse las SSTs de 4 de octubre de 1983, 21 de enero de 1987 y 3 de noviembre de 1989).

IV. EL PROBLEMA PROCESAL

1. El derecho a la tutela judicial y a la doble vía proteccional de los derechos fundamentales: los arts. 24.1º y 53.2º de la Constitución.

El artículo 24.1 de la CE consagra con carácter universal el derecho a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de cualquier derecho o interés legítimo, tanto si es un poder público como si es

⁷¹ Vid. JUAN MARÍA BILBAO UBILLOS. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1997. págs. 622 a 659.

⁷² *Ibidem*, págs. 586 y 587.

⁷³ El Tribunal Constitucional no tardó en declarar que "los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución. No se trata, por tanto, de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional" (STC 18/1981, de 8 de junio, fundamento jurídico 2º).

un particular el responsable de la vulneración denunciada, correspondiendo la satisfacción de ese derecho a los órganos de la jurisdicción ordinaria (artículo 117.3 de la CE), cuyas sentencias y resoluciones son de obligado cumplimiento (art. 118 de la CE). Por tanto, el acceso a la tutela integral está abierto a todos (sin distinción en cuanto a la condición del presunto causante de la lesión) a través de los cauces procesales comunes u ordinarios que las leyes hayan instrumentado en cada caso, independientemente de que estos o no ante derechos fundamentales.

Ahora bien, en materia de derechos fundamentales, la protección no se limita a la garantía común del art. 24.1 de la CE, pues el artículo 53.2 de la CE prevé una especial doble vía protectorial: "Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30".

Si examinamos el tenor literal del artículo 53.2 de la CE, y el del artículo 161.1 b) de la CE, que contempla el recurso de amparo constitucional, se puede apreciar que los mismos no diferencian entre lesiones producidas por sujetos encuadrables en el concepto de "poderes públicos" o imputables a sujetos privados, por lo que el texto constitucional no impide en modo alguno la utilización de estos recursos por parte de particulares que hayan visto lesionados sus derechos fundamentales por otros particulares. Más bien estos casos deben de encontrar tutela en virtud del principio de interpretación más favorable a la protección de los derechos fundamentales.

Una vez señalado lo anterior, debemos distinguir dos niveles diferentes: el relativo al amparo judicial u ordinario y el relativo al amparo constitucional.

2. El amparo judicial u ordinario:

Respecto al primer nivel, es claro, como se ha dejado constancia anteriormente, que nada impide que las eventuales violaciones de derechos fundamentales en las relaciones jurídico-privadas tengan la garantía general de los Tribunales de Justicia. Es más, en el ordenamiento jurídico español, la pieza central del sistema de protección de los derechos fundamentales está constituida, como destaca GARCÍA MORILLO, por los órganos judiciales ordinarios. "Es ante ellos ante quienes pueden los ciudadanos, con carácter general, instar la tutela de los derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE) y, entre ellos, obviamente, de los derechos fundamentales. Y es también a ellos a quienes se debe recabar específicamente -art. 53.2 CE- la tutela de los derechos fundamentales por un procedimiento extraordinario"⁷⁴.

Para ello se cuenta, actualmente, con dos vías, según estemos en el ámbito estrictamente civil o en el laboral.

2.1. En el orden jurisdiccional civil.

2.1.2 La "Garantía Jurisdiccional Civil" de la Ley 62/78, de 26 de diciembre:

La "Garantía jurisdiccional civil" prevista en la Sección 3ª de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona supone un refrendo explícito de la tesis que sostiene la aplicabilidad inmediata de los derechos fundamentales en el ámbito privado, pues ha sido diseñada para reclamaciones civiles por desconocimiento o violación de los derechos fundamentales entre particulares, cumpliendo, en el ámbito jurídico-civil, una importante función de tutela de las eventuales lesiones de los derechos fundamentales producidas en este ámbito, pues viene a materializar prácticamente la sujeción a la Constitución de que ésta hace destinatarios a los ciudadanos en su artículo 9.1⁷⁵.

El órgano competente para conocer de las reclamaciones por conculcación de derechos

⁷⁴ JOAQUÍN GARCÍA MORILLO. *La protección judicial de los derechos fundamentales*, cit., págs. 25 y 26. Para este autor, en el ordenamiento español, la protección de los derechos fundamentales no se asienta sobre el Tribunal Constitucional, sino sobre los órganos de la jurisdicción ordinaria. "El Tribunal Constitucional es la cúspide del sistema de protección, no su base". "Es la pieza de cierre, no la central". De ahí que sea el funcionamiento de la base el mecanismo la que permita ponderar la eficacia general del sistema. Por eso, señala que, "en contra de lo que a primera vista pudiera pensarse, un alto número de recursos ante el Tribunal Constitucional no es indicativo de la buena salud del mismo, sino, más bien, de disfunciones en su seno", de que los órganos judiciales ordinarios no cumplen adecuadamente su función.

⁷⁵ *Ibidem*, pág. 202.

fundamentales por obra de particulares corresponde, según el art. 11.1 de la Ley 62/78, al Juzgado de Primera Instancia del lugar donde se haya producido el hecho o donde radique el registro u oficina en que hayan de manifestarse las pretensiones.

El procedimiento contemplado por la Ley 62/78 es el establecido para los incidentes en la Ley de Enjuiciamiento Civil, con algunas especialidades, como que el plazo de contestación a la demanda es común para todos los demandados intervinientes, que no cabe el plazo extraordinario de prueba, y que la vista, de solicitarse, ha de celebrarse antes de los siete días siguientes a la formalización de la petición.

En cuanto a la legitimación activa se prevé la del Ministerio Fiscal, que será siempre parte, y la pasiva se atribuye a toda persona física o jurídica a la que directamente se impute la vulneración de un derecho fundamental tutelado por el ámbito objetivo de la Ley. Se contempla la peculiaridad de que pueden intervenir en el procedimiento, como parte coadyuvante del demandante o del demandado, cualquier persona natural o jurídica que tuviera interés directo en el asunto.

El otorgamiento del amparo ordinario supone el restablecimiento del derecho lesionado, al tiempo que se preven consecuencias adyacentes a tal restablecimiento (por ejemplo, indemnizaciones).

La sentencia es apelable en ambos efectos y puede impugnarse por quienes se hallen legitimados para actuar como demandantes o demandados (en consecuencia, no por los coadyuvantes del actor o del demandado, quienes no pueden recurrir con independencia de las partes principales). La apelación civil se sustancia por los trámites establecidos en la LEC para los incidentes (arts. 887 y ss.) con algunas modificaciones: el plazo de prueba es de diez días; la vista ha de tener lugar en los siete días siguientes a la conclusión del plazo concedido al ponente para su instrucción; entre la citación y la vista se pondrán los autos de manifiesto a las partes en secretaría para que puedan instruirse, y contra la sentencia dictada en apelación puede interponerse siempre recurso de casación o, en su caso, de revisión.

2.1.3. La tutela de los derechos fundamentales en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de 30 de octubre de 1998:

El Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil (PLEC), aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión del 30 de octubre de 1998, ha susci-

tado recientemente una agria polémica con numerosas críticas por parte de los diferentes sectores del mundo del Derecho, hasta el punto de solicitarse al Gobierno su retirada. No obstante, lo que a nosotros nos interesa en concreto ahora es el tipo de tutela civil que propone dispensar el pre-legislador a los derechos fundamentales.

Pues bien, lo primero que hay que decir es que el proyecto de LEC contempla la derogación de la Garantía Jurisdiccional Civil prevista en la comentada Ley 62/78 y asume la tutela judicial civil de cualquier derecho fundamental lesionado en una relación entre particulares.

El proyecto de LEC parte de la distinción entre los derechos fundamentales cuya violación se produce en la realidad extraprocesal y aquéllos que, por su sustancia y contenido, sólo pueden ser violados o infringidos en el seno de un proceso. Para los primeros, se establece que los procesos correspondientes se sustancien por un cauce procedimental, de tramitación preferente (art. 439.1.5°): el de los juicios verbales con demanda y contestación por escrito, seguidas de vista y sentencia.

La competencia objetiva y territorial se prevé que corresponda a los Juzgados de Primera Instancia (art. 43 del PLEC) del domicilio del demandante (art. 49.1.6° del PLEC) y se contempla que sea siempre parte el Ministerio Fiscal (art. 439.1.5° del PLEC).

Respecto de los derechos fundamentales de naturaleza procesal, cuya infracción puede producirse a lo largo del desarrollo del litigio, el proyecto de LEC pretende una auténtica *revolución* con la creación novedosa de un recurso extraordinario por infracción procesal por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución (art. 472.1.4° del PLEC). De este recurso extraordinario conocería las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia cuando se tratase de sentencias y autos dictados por las Audiencias Provinciales que pusiesen fin a la segunda instancia (art. 471 del PLEC)⁷⁶.

Ahora bien, sólo procedería el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la de vulneración del art. 24 de la Constitución se hubiesen denunciado en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se hubiera reproducido en la segunda instancia. Además, si la violación del derecho fundamental hubiere producido falta o defectos subsanables, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportu-

nas (art. 472.2 del PLEC). Asimismo, se prevé que el recurso extraordinario por infracción procesal se inadmita cuando careciera manifiestamente de fundamento (art. 476.2.2º del PLEC).

Pero no queda aquí la mencionada *revolución* pretendida por el proyecto de LEC. Se contempla, además, un nuevo recurso en interés de la ley ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (art. 494 del PLEC) para la unidad de doctrina jurisprudencial respecto de sentencias que resuelvan recursos extraordinarios por infracción de ley procesal cuando las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia sostuvieran criterios discrepantes sobre situaciones y cuestiones procesales sustancialmente iguales, no procediendo el recurso en interés de la ley contra sentencias que hubiesen sido recurridas en amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 492 del PLEC).

Además, el proyecto de LEC contempla, en materia casacional, que sean recurribles ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (art. 481.1) las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales cuando se dictaren para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el art. 24 de la Constitución, y hubieran infringido normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso (art. 480.1.1º).

Como se podría plantear problemas si los litigantes de un mismo pleito optaran por interponer el recurso de casación y el extraordinario por infracción procesal, el art. 491 del PLEC prevé que el que se funde en infracción procesal se sustancie por el tribunal competente con preferencia al de casación, cuya tramitación, sin embargo, será iniciada y continuará hasta que se decida su admisión, quedando después en suspenso. En caso de que se dictara sentencia totalmente desestimatoria del recurso por infracción procesal se alzarán su suspensión, y si se estimare el recurso extraordinario por infracción procesal, el recurso de casación presentado quedará sin efecto.

En conclusión, el proyecto de LEC confirma la tesis de que los derechos fundamentales necesitan ser tutelados también en el seno de las relaciones entre particulares, pues inevitablemente gozan de eficacia real y efectiva. En este sentido, sigue el camino trazado por la Ley 62/78, aunque respecto a esta da un salto cualitativo importante, pues parte de la distinción entre los derechos fundamentales cuya violación se produce extraprocesalmente y los que se violan en el seno de un proceso.

Ahora bien, esta distinción entre derecho material violado y derecho procesal infringido, y el distinto tratamiento dado en sede de recursos, es lo que puede plantear problemas de viabilidad resolutoria por dos motivos:

a) porque ambos aspectos aparecen, en ocasiones, de forma inescindible, y

b) porque se dilata una sentencia firme sobre el fondo del asunto objeto del litigio a expensas de que se resuelva previamente una eventual conculcación de algún derecho procesal del artículo 24 de la Constitución.

2.2. En el orden jurisdiccional social: el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales contemplado en la Ley de Procedimiento Laboral.

La segunda de las vías de amparo judicial es el relativo al orden laboral. En principio, hay que señalar que la Ley 62/78 no contuvo ninguna previsión especial para las reclamaciones que, en protección de los derechos fundamentales y relativas a relaciones de carácter laboral, se formulen ante los Tribunales. Se tuvo que esperar al año 1990, es decir, más de diez años después de que entrara en vigor la Constitución, para que el legislador ordinario se decidiese a regular un procedimiento específico de tutela de los derechos fundamentales en este orden jurisdiccional -paradójicamente donde se producen la mayor parte de las lesiones de los derechos fundamentales en el ámbito privado-, aunque, en relación

⁷⁶ Con este nuevo recurso parece que se quiere también contribuir a paliar la situación de saturación funcional que padece el Tribunal Constitucional como consecuencia del elevado número de recursos de amparo presentados ante él. De hecho, la temible situación de colapso del Alto Tribunal, que en el año 1998, a 30 de noviembre, ingresó más de 4.900 recursos de amparo, es ya una realidad que requiere soluciones legislativas, aunque todavía está por ver si la solución pasa por este recurso extraordinario por infracción procesal y su generalización a los distintos órdenes jurisdiccionales, o bien pasa por la modificación del recurso de amparo constitucional y, por tanto, de la LOTC en el sentido de agilizar el régimen de admisión del recurso de amparo, a fin de que, como ponía de manifiesto ÁLVARO RODRÍGUEZ BERELJO en su discurso pronunciado con motivo de la renovación de cuatro puestos de Magistrado, "las Salas del Tribunal no distraigan más esfuerzos de los indispensables, en favor de otros asuntos de enjundia constitucional. Ninguna reforma de la Ley Orgánica del Tribunal es más perentoria" (vid. "El TC: renovación y retos", en *Actualidad Laboral* n.º 1, 4 al 10 de enero de 1999).

con el derecho de libertad sindical, el artículo 13 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto) optara por una expresión remisión a los procedimientos regulados en la Ley 62/78⁷⁷.

Pues bien, en el año 1990 el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, que aprueba el Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, refundido posteriormente por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, regula un proceso especial "preferente", cuya tramitación tendrá carácter urgente (art. 177.1), bajo la rúbrica "De la tutela de los derechos de libertad sindical" (artículos 174 a 181).

Pese al título de la rúbrica, hay que tener en cuenta que también se comprende las pretensiones de tutela "de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio" (art. 180 de la LPL), siempre que la lesión de éstos ocurra en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento está atribuido a la jurisdicción social.

No obstante, el artículo 182 de la LPL introduce un elemento bastante restrictivo a la aplicación del mismo ya que "(...) las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación estatutos de los sindicatos o de su modificación y las de impugnación de convenios colectivos en que se invoque lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental se tramitarán, inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente".

Si a esto unimos el hecho de que los jueces laborales tengan unas amplias facultades para inadmitir las demandas en las que se aleguen derechos fundamentales -"rechazará de

plano..."-, dice el art. 177.4 de la LPL- que no deban tramitarse con arreglo a las características del procedimiento especial, la consecuencia práctica no es otra que una utilización más bien marginal del procedimiento especial, lo cual, sostiene MARC CARRILLO, "entra en contradicción con las previsiones constitucionales del art. 53.2, que difícilmente puede admitirse que habilite al legislador a que otorgue una *vis expansiva* tan amplia a las excepciones por razón del procedimiento"⁷⁸.

Para salvar esta aparente inconstitucionalidad, se hace necesaria una interpretación del art. 182 de la LPL conformen la Constitución⁷⁹, aunque conviene tener en cuenta que el carácter sumario de la mayor parte de los procesos laborales hace menos necesario ese procedimiento especial, de cognición limitada. A pesar de ello, se hace necesario esa interpretación conforme al texto constitucional de la que resulte que la tramitación de una demanda mediante la modalidad procesal correspondiente sea compatible con el mantenimiento de las garantías que definen al procedimiento especial de la Ley 62/78:

a) La presencia en el procedimiento del Ministerio Fiscal como garante objetivo de la legalidad.

b) La intervención del Sindicato como coadyuvante de quien presenta la demanda.

c) El carácter preferente del procedimiento respecto de todos aquéllos que se lleven a cabo ante el órgano jurisdiccional.

d) El carácter urgente, como mínimo, de la tramitación con la consiguiente reducción de los plazos procesales.

e) La posibilidad de suspensión del acto impugnado.

⁷⁷ Una de las lagunas que presentó la Ley 62/78 tras su promulgación fue la regulación de un procedimiento específico para La protección de los derechos fundamentales cuando la lesión se produce en el marco de relaciones jurídicas de carácter laboral. Con anterioridad al Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprobó el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, la solución arbitrada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional consistió en remitir, sin más precisiones, a la jurisdicción laboral y de acuerdo con los procedimientos legales ordinarios, la competencia para entender de aquellas violaciones de derechos fundamentales que se produjesen en dicho ámbito (Vid. STC 55/1983).

⁷⁸ MARC CARRILLO, *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, BOE y CEC, Madrid, 1995, págs. 124 y 125.

⁷⁹ "La adecuación a la Constitución de un planteamiento tan reductivo como el previsto por la LPL exige una interpretación conforme a la norma fundamental, ya que de su literalidad no puede concluirse otra cosa que la inconstitucionalidad", *ibidem*, pag. 125. En el mismo sentido, MANUEL CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ y MANUEL ÁLVAREZ DE LA ROSA en *Derecho del Trabajo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1995, pág. 157 y 158.

La Ley de Procedimiento Laboral delimita expresamente, además, el objeto del proceso, al señalar que éste queda limitado "al conocimiento de la lesión de libertad sindical" (art. 176), expresión que, integrada con lo prevenido en el art. 181, hay que entender igualmente aplicable a los procesos que se susciten por violación de cualquier otro derecho fundamental.

Es asimismo destacable, en cuanto a la iniciación del proceso, que la demanda ha de señalar expresamente tanto los hechos constitutivos de la vulneración que se alega (art. 177.3) como el derecho fundamental que se estime infringido (art.181, *in fine*).

En cuanto a su tramitación, tanto el proceso inicial como los sucesivos recursos son de carácter urgente, y gozan de preferencia respecto de todos los demás asuntos (art. 177.1).

Por otra parte, y a los efectos que nos interesa, el artículo 180.1 de la LPL contempla la legitimación pasiva de este procedimiento, pudiendo ser demandado todo aquel "empleador, asociación patronal, Administración Pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada" que haya vulnerado el derecho fundamental.

Particularmente interesante son las previsiones de la Ley de Procedimiento Laboral respecto de la carga de la prueba, en cuanto se produce una inversión de la carga de la prueba en el acto del juicio, pues el art. 179.2 dispone que, si hay "indicios" de vulneración de la libertad sindical, deberá ser el denunciado quien aporte "una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad". Se modifica así, a través del traslado o desplazamiento al empleador del *onus probandi*, la regla del juicio común contenida en el artículo 1214 del Código Civil⁸⁰.

A ello hay que unir lo dispuesto en el art. 96 de la Ley de Procedimiento Laboral, que establece un mecanismo similar de carácter general para todos los procesos en los que concurran indicios de discriminación por razón de sexo y, por tanto, de violación del art. 14 de la CE.

Se acoge legalmente de este modo la doctrina constitucional de la "inversión probatoria" elaborada a partir de 1981 en el seno de la categoría de los despidos radicalmente nulos, pues el Tribunal Constitucional ha reiterado que "cuan-

do se invoque por el legislador que un despido es discriminatorio o lesivo de cualquier derecho fundamental, aportando para ello indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción, incumbe al empresario la prueba de la existencia de un motivo razonable del despido" (STC 21/92). Por tanto, la previsión que la Ley de Procedimiento Laboral ciñe a los supuestos de discriminación debe entenderse extendida a la violación de cualquier otro derecho fundamental.

Finalmente, en el art. 180.1 de la LPL se establecen los efectos jurídicos imperativos que se derivan de la declaración de la vulneración denunciada:

1.- La nulidad radical de la conducta del empleador, asociación patronal, Administración Pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada.

2.- El cese inmediato del comportamiento lesionador.

3.- Reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo.

4.- La reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera.

3. El amparo constitucional ante vulneraciones de derechos fundamentales acaecidas en las relaciones entre particulares.

Respecto al segundo nivel apuntado, esto es, al recurso de amparo constitucional, la Constitución [arts. 53.2 y 161.1 b)] no excluye de ningún modo que lesiones de derechos fundamentales cometidas por obra de particulares puedan ser conocidas y reparadas mediante el recurso de amparo constitucional. Es más, conforme al citado principio de interpretación más favorable a la protección de los derechos fundamentales, parece que tales lesiones deberían encontrar tutela subsidiaria por parte del Tribunal Constitucional.

3.1. Las dificultades de acceso: los arts. 41.2 y 44.1 b) de la LOTC.

Sin embargo, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) de 3 de octubre de 1979, en sus arts. 41.2 y 44.1 b), limitó claramente la legitimación pasiva del recurso de amparo constitucional sólo y exclusivamente frente a los

⁸⁰ Art. 1214 del Código Civil: "Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone".

actos de los poderes públicos. En efecto, la literalidad de estos artículos no ofrecen duda alguna en cuanto a que limitan la competencia en amparo del Tribunal Constitucional a las violaciones imputables u originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos y frente a violaciones que tengan su origen inmediato y directo en resoluciones de los órganos judiciales.

De esta forma se sustraía al reconocimiento del Alto Tribunal las eventuales lesiones de los derechos fundamentales originadas por actos de particulares.

3.2. La llamada doctrina de la "asunción judicial" como vía de acceso:

Pese a lo anterior, el Tribunal Constitucional ha forzado la interpretación de los arts. 41.2 y 44.1 b) de la LOTC, elaborando un expediente técnico, conocido bajo la denominación de doctrina de la "asunción judicial", para poder entrar a conocer de vulneraciones de derechos fundamentales que tengan su origen en actos de particulares. Así, en virtud de esta doctrina se entiende que, puesto que todo conflicto entre particulares puede acceder libremente a los Tribunales ordinarios y éstos son parte de los poderes públicos, del poder judicial, las resoluciones denuestras que desconozcan derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, pueden ser recurridas ante el Tribunal Constitucional por la vía de amparo, puesto que aquí ya tenemos un acto del poder público que ha desconocido un derecho fundamental.

Así, la STC 78/1982, de 20 de diciembre, en un caso de lesión del derecho a la libertad sindical de un trabajador por parte del empresario, el Tribunal Constitucional considera que la sentencia judicial, en la medida en que no protege el derecho fundamental del actor e impide su ejercicio efectivo frente a la empresa, vulnera "de modo directo e inmediato" el art. 28.1 de la CE.

Por su parte, la STC 171/1989, de 19 de octubre, establece que para que una lesión de "origen extrajudicial" tenga acceso al proceso de amparo

constitucional "las exigencias técnico procesales de la LOTC imponen la mediación: de un acto judicial no reparador de las lesiones producidas, siendo en todo caso, a dicha resolución judicial a la que habrá que imputar la lesión del derecho fundamental, precisamente, por reiterar y confirmar o por no corregir la vulneración denunciada" (FJ 2º).

Aunque la sentencia que mejor expone el expediente de la "asunción judicial" es la 129/1989, de 17 de julio (FJ 2º):

"La atribución a los Tribunales de Justicia de la tutela general de los derechos fundamentales (art. 41.1 de la LOTC y /7.1 de la LOPJ) y el propósito de asegurar, frente a eventuales vulneraciones, la efectividad de los medios de reacción puestos por el ordenamiento a disposición de sus titulares, han conducido a este Tribunal, a través de una interpretación sistemática del art. 44.1 de su Ley Orgánica, a considerar abierta la vía del amparo constitucional para quienes no hayan obtenido de los órganos de la jurisdicción ordinaria la tutela de sus derechos fundamentales frente a lesiones padecidas en el ámbito de relaciones jurídicas constituidas en los distintos órdenes de la vida social, y, entre ellos, en el orden de las relaciones laborales, en el que también la omisión de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales del trabajador puede ser impugnada a través del proceso constitucional de amparo, *como si fuese la resolución judicial* [la cursiva es nuestra] la que incurriese en la vulneración de aquéllos ...".

De lo anterior se infiere que el Tribunal Constitucional recurre a la ficción⁸¹ de considerar que, cuando un órgano jurisdiccional no ha puesto remedio a una lesión de derechos, es él mismo quien se convierte en el origen inmediato y directo de dicha lesión.

3.3. Valoración crítica:

El expediente técnico de la "asunción judicial" pretende solventar las dificultades derivadas de la dicción literal del artículo 44.1 b) de la LOTC, pero el Tribunal Constitucional cae en una notoria paradoja, ya que el órgano judicial que des-

⁸¹ También calificada de "finta alemana" por GARCÍA TORRES y JIMÉNEZ-BLANCO, *op. cit.*, pág. 32, al ser similar al expediente utilizado por el Tribunal Constitucional Federal alemán para poder conocer de controversias constitucionales inicialmente planteadas entre particulares. No obstante, en nuestra opinión, el origen de la doctrina de la "asunción judicial" hay que buscarlo más bien en la jurisprudencia norteamericana que, bajo la noción de *state action*, ha posibilitado al Tribunal Supremo de los Estados Unidos entrar a conocer y reparar, en su caso, posibles violaciones de derechos constitucionales por obra de sujetos privados cuando se estaba en presencia de una acción estatal. (Un estudio monográfico sobre la noción de *state action* en la jurisprudencia norteamericana puede verse en JUAN MARÍA BILBAO UBILLOS, *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997).

conoce la vulneración del derecho fundamental producida en el ámbito privado lo único que hace es mantener los efectos de esa violación previa, limitándose a no corregir una lesión que es preexistente⁸². Cuestión distinta es que el órgano judicial que desconozca esa lesión preexistente producida en el ámbito jurídico-privado se convierta también, por no repararla o remediarla, en corresponsable de la misma al mantener sus efectos, "pero de ahí a considerarlo causante directo e inmediato de la constricción del derecho media un abismo"⁸³, por lo que sólo se le podrá reprochar al órgano judicial la no reparación de la lesión y, como consecuencia, la consolidación y prolongación de sus efectos.

La doctrina de la "asunción judicial" obedece, con seguridad, al interés del Tribunal Constitucional por conocer de esta clase de asuntos, lo que, unido al cariz tendencialmente

expansivo de la jurisdicción constitucional de amparo, le lleva a la situación forzada de intentar corregir de este modo los posibles errores o deficiencias de la jurisprudencia ordinaria en esta materia.

No obstante, a pesar de las bondades y practicidad de dicha vía de acceso al recurso de amparo en los casos de vulneración de derechos fundamentales cometidas por particulares, la misma no cabe, so pena de forzar absurdamente la letra de la ley, en los términos en los que se encuentran redactados los artículos 41.2 y 44.1 b) de la LOTC, por lo que sería conveniente su modificación en el sentido de contemplar expresamente -y no subrepticamente- el acceso al amparo constitucional en estos supuestos, de forma que la realidad de la práctica jurisprudencial constitucional se ajuste, sin subterfugios, a dicha Ley y al espíritu y la letra de la Constitución⁸⁴.

CONCLUSIONES

I

La concepción clásica de los derechos fundamentales, en virtud de la cual los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos se consideran derechos públicos subjetivos de los ciudadanos oponibles sólo frente al poder estatal, propia del Estado liberal, es insostenible en el actual Estado social de Derecho, en el cual los derechos fundamentales se configuran básicamente como derechos subjetivos reforzados que gozan de eficacia jurídica *erga omnes* (frente a los poderes públicos y ante los particulares). Los derechos fundamentales no experimentan, por tanto, ninguna variación de naturaleza por el hecho de que se desarrollen entre sujetos privados o con relación a un poder público. Lo decisivo no es la condición pública o privada del eventual transgresor del derecho, sino la naturaleza de la propia lesión.

II

Desde el punto de vista del Derecho comparado, en los países estudiados (Alemania, Italia y Portugal), se reconoce la eficacia *erga omnes* de los derechos fundamentales. En cuanto al tipo de eficacia que despliegan los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, en Alemania e Italia se considera más bien mediata, y en Portugal inmediata.

III

La Constitución Española, como "norma fundamental y fundamentadora" de todo el orden jurídico, goza de valor normativo propio (art. 9.1 CE), con eficacia jurídica directa e inmediata, incidiendo tanto en el Derecho público como en el Derecho privado.

⁸² El artículo 44.1 de la LOTC se utiliza como norma de cobertura para eludir el artículo 41.2 de la LOTC, pero se comprueba fácilmente el forzamiento de aquél" (GARCÍA TORRES y JIMÉNEZ-BLANCO, *op. cit.*, pág. 83).

⁸³ FERNÁNDEZ SEGADO, *op. cit.*, pág. 223.

⁸⁴ Esta ampliación legal del recurso de amparo a las relaciones entre particulares es postulada también por PRIETO SANCHÍS. En su opinión, que compartimos, ello no resultaría inconstitucional, ni alteraría los hábitos del Tribunal Constitucional, ni implicaría seguramente un desmedido incremento del número de recursos presentados. "pues, de hecho y por caminos más tortuosos, el Tribunal viene admitiendo los amparos que tienen su origen en relaciones entre particulares" (*Estudios sobre derechos fundamentales*, cit., pág. 218).

Los derechos fundamentales poseen, en la Constitución, eficacia vinculante inmediata frente a todos, especialmente frente a los poderes públicos (art. 53.1 CE), lo cual no impide que, en un Estado social y democrático de Derecho como el español (art. 1.1 CE), en el que se difumina *naturalmente* la línea divisoria entre el Estado y la sociedad, sean también eficaces directamente frente a los sujetos privados (art. 9.1 CE) al constituir el fundamento de la paz social (art. 10.1 CE), por lo que no se debe distinguir en base a que el eventual agresor de los mismos sea un poder público o un poder o sujeto de carácter privado.

Además, los derechos fundamentales actúan directamente como auténticos derechos subjetivos en las relaciones jurídico-privadas, al igual que sucede en las relaciones jurídico-públicas. Sostener que lo hacen mediatamente, como valores o principios a través de la mediación de la legislación o de los jueces o tribunales, supone desnaturalizar el propio concepto de derecho fundamental.

IV

No obstante, la eficacia inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares no es, homogénea ni ilimitada, sino heterogénea y con límites intrínsecos y extrínsecos (especialmente el principio de la autonomía privada), por lo que el grado de eficacia inmediata de los derechos fundamentales en el ámbito privado resultará de la articulación armónica de los derechos y bienes en conflicto, de modo que habrá que determinar la eficacia real y efectiva del derecho fundamental en la relación jurídico-privada de que se trate, debiéndose respetar, en todo caso, su contenido esencial, que es irrenunciable por el particular. Además, es necesario que en esta articulación ponderativa se salvaguarde, como núcleo mínimo irreductible, la dignidad de la persona humana que se vea afectada frente a cualquier agresión. En consecuencia, abogamos por una eficacia real y efectiva de los derechos fundamentales que cumpla con los criterios de ponderabilidad, esencialidad e irreductibilidad.

V

La delimitación de los derechos fundamentales con eficacia real y efectiva en las relaciones entre particulares puede hacerse distinguiendo tres supuestos.

El primer supuesto lo constituirían aquellos derechos cuya eficacia horizontal inmediata, real y efectiva es incontrovertible: principio de no dis-

criminación por alguna de las causas del art. 14 CE; el derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 CE); la libertad ideológica y religiosa (art. 16, apartados 1 y 2, CE); el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE); los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE); el derecho a la inviolabilidad del domicilio (18.2 CE); el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE); los derechos a la libertad de expresión, a comunicar y recibir libremente información veraz (art. 20.1 CE); los derechos de reunión (art. 21 CE) y de asociación (art. 22 CE); el derecho a la educación (art. 27 CE); y los derechos propiamente laborales de libertad sindical y de huelga (art. 28 CE).

El segundo supuesto estaría representado por aquellos derechos excluidos de ser eficaces en las relaciones entre particulares: los de participación política y de acceso a las funciones y cargos públicos del art. 23 CE; los derechos a un juez imparcial predeterminado por la ley, a un proceso público sin dilaciones indebidas o a la asistencia letrada gratuita del art. 24.2 CE; el principio de legalidad del art. 25.1 CE; y el derecho de petición del art. 29 CE.

El tercer supuesto lo englobarían aquellos derechos fundamentales cuya aplicabilidad es controvertida frente a los particulares, pero de los cuales predicamos cierta eficacia inmediata y efectiva. Así, el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los jueces y tribunales en defensa de derechos e intereses legítimos del art. 24.1 CE goza de eficacia real y efectiva frente a medidas o actuaciones de sujetos y entes privados dirigidos a obstaculizar, impedir o represaliar el ejercicio de tal derecho por parte de particulares. En cambio, los derechos a la defensa, a proponer y practicar pruebas pertinentes, a ser informado de la acusación formulada, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE no caben ser aplicados realmente en las relaciones entre particulares, excepto, matizadamente, en los procedimientos sancionadores y disciplinarios privados.

VI

En cuanto a los medios de protección de los derechos fundamentales lesionados en las relaciones entre particulares, se puede afirmar que el acceso a la tutela judicial está abierto a todos, sin distinción en cuanto a la condición del presunto causante de la lesión, a través de los cauces procesales comunes u ordinarios (art. 24.1 CE).

Además, cuanto se trata de recabar la tutela de los derechos fundamentales contemplados en

los artículos 14 a 29 y 30.2 de la CE, se contempla una especial doble vía proteccionista: el recurso judicial u ordinario de amparo y el recurso de amparo constitucional (art. 53.2 CE). En cuanto al primero, tanto en el ámbito civil como en el ámbito laboral, se prevén procedimientos basados en los principios de preferencia y sumariedad para proteger los derechos fundamentales de las violaciones cometidas por particulares.

En cuanto al recurso de amparo Constitucional, pese a la literalidad de los arts. 41.2 y 44.1 b) de la LOTC que limitan la legitimación pasiva a los poderes públicos, el Tribunal Constitucional ha arbitrado una vía útil, mediante un expediente técnico conocido como doctrina de la "asunción judicial", para poder entrar a conocer y resolver casos de vulneraciones de derechos fundamentales por obra de particulares. En virtud de esta doctrina se entiende que, puesto que todo conflicto entre particulares puede acceder libremente a los

Tribunales ordinarios y éstos son parte de los poderes públicos, del poder judicial, las resoluciones de éstos que desconozcan derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, pueden ser recurridas ante el Tribunal Constitucional por la vía de amparo, puesto que aquí ya tenemos un acto del poder público que ha desconocido un derecho fundamental. No obstante, este expediente técnico adolece de evidentes paradojas, pues el órgano judicial que desconoce la vulneración del derecho fundamental producida en el ámbito privado lo único que hace es mantener los efectos de esa violación previa, limitándose a no corregir una lesión que es preexistente, por lo que no puede considerarse causante directo e inmediato de la restricción del derecho. Por ello, se hace conveniente modificar la LOTC en el sentido de contemplar expresamente la legitimación pasiva de los particulares, para evitar que el Tribunal Constitucional recubra a un expediente técnico cuya artificiosidad es manifiesta.