

EFICACIA PRIVADA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y
RECURSO DE AMPARO.

PRIVATE PERFORMANCE OF FUNDAMENTAL RIGHTS
AND UNDER APPEAL.

Rev. boliv. de derecho n° 13, enero 2012, ISSN: 2070-8157, pp. 40-59



José Ramón
DE VERDA Y
BEAMONTE

ARTÍCULO RECIBIDO: 30 de junio de 2011

ARTÍCULO APROBADO: 5 de septiembre de 2011

RESUMEN: El trabajo tiene como finalidad argumentar la tesis de que los Derechos fundamentales consagrados en la Constitución no sólo vinculan a los poderes públicos, sino también a los particulares, por lo que se aplican directamente en las relaciones de Derecho Privado, estudiándose, en particular la protección que resulta del recurso de amparo.

PALABRAS CLAVE: Derechos fundamentales. Tribunal Constitucional.

ABSTRACT: The aim of this paper is to argue that the fundamental rights enshrined in the Constitution not only apply to the public powers but also to private citizens, thus they are applied directly to legal private contracts, with especial attention given to the role of the Constitutional Court.

KEY WORDS: Fundamental rights. Constitutional Court. Constitution. legal private contracts.

SUMARIO: I. DIFICULTADES DOGMÁTICAS EN ORDEN A LA AFIRMACIÓN DE LA DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE.- 1. La tradicional visión del derecho fundamental como garante de ámbitos de libertad frente a la actuación los poderes públicos.- 2. La diversa vinculación a los derechos fundamentales de los poderes públicos y de los particulares. - 3. La ausencia en la Constitución de una base textual general para resolver la cuestión.- II . EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA DOCTRINA CIENTÍFICA.- 1. La tesis de la eficacia directa (“unmittelbareDrittwirkung”).- 2. La tesis de la eficacia indirecta (“mittelbareDrittwirkung”).- 3. Valoración crítica de las tesis expuestas y toma de posición.- III. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA.- IV. EL RECURSO DE AMPARO TRAS LA LEY ORGÁNICA 6/2007, DE 24 DE MAYO, DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: EL REQUISITO DE LA “ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL”.

I. DIFICULTADES DOGMÁTICAS EN ORDEN A LA AFIRMACIÓN DE LA DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE.

La eficacia privada de los derechos fundamentales, esto es, la comúnmente denominada *Drittwirkung der Grundrechte*, es, sin duda, una de las cuestiones más espinosas que plantea la incidencia de la Constitución en el ámbito del Derecho civil, surgiendo, a este propósito, dudas e incertidumbres, que tienen origen diverso¹.

I. La tradicional visión del derecho fundamental como garante de ámbitos de libertad frente a la actuación los poderes públicos.

Existe, ante todo, un problema, que deriva del dato histórico de que la consagración constitucional de los derechos fundamentales en el siglo pasado pretendía básicamente establecer límites a la actuación de los poderes públicos, garantizando ámbitos de libertad de la persona frente al Estado².

1 La temática de la *Drittwirkung der Grundrechte* ha ocupado señaladamente a la doctrina alemana. Puede consultarse en esta materia la conocida obra de ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales* (traducción del alemán por E. GARZÓN VALDÉS), Madrid, 1993 (*vid.*, en particular, pp. 506 ss.).

2 Es pacífico en la doctrina que la consagración jurídico-positiva de los derechos fundamentales en la historia del constitucionalismo respondía a la finalidad básica de establecer límites a la actuación de los poderes públicos, garantizando ámbitos de libertad de la persona frente al Estado. Así, exponen GARCÍA TORRES/JIMÉNEZ BLANCO, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid, 1986, p. 11: “Es sabido (y aun a veces olvidado de puro sabido) que los derechos fundamentales y su plasmación positiva en las Declaraciones y Constituciones a partir de finales del siglo XVIII se forjan en la idea de garantizar un ámbito personal inmune a la injerencia estatal” *Vid.*, sin embargo, las observaciones críticas de BALLARÍN IRIBARREN, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares (la “Drittwirkung” en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)*, R.E.D.C., 1988, núm. 24, pp. 285-288, a propósito de esta “concepción clásica” de los derechos fundamentales.

• José Ramón de Verda y Beamonte

Departamento de Derecho civil
Universidad de Valencia

En la actualidad, proclamado por nuestra Carta Magna el Estado Social de Derecho³, parece que debe postularse una concepción de los derechos fundamentales⁴ dirigida a garantizar ámbitos de libertad, no sólo frente a la actuación de los poderes públicos, sino también frente a la actuación de los particulares⁵, sobre todo, de aquellos entes privados, dotados de una posición de supremacía en las modernas sociedades industriales⁶.

Sin embargo, la circunstancia de que los derechos fundamentales originariamente nacieran para ser ejercitados frente a los poderes públicos, y no frente a los restantes ciudadanos, *lastra* considerablemente la posición que deba adoptarse ante el problema⁷, dando lugar a un prejuicio conceptual, según el cual la afirmación de la *Drittwirkung der Grundrechte* supondría una desnaturalización de la concepción clásica de los derechos fundamentales, así como una quiebra del principio de autonomía privada⁸.

2. La diversa vinculación a los derechos fundamentales de los poderes públicos y de los particulares.

En segundo lugar, presupuesta la *Drittwirkung der Grundrechte*, existe, además, el problema de delimitar el grado de vinculación de los sujetos privados a los derechos fundamentales. Intuitivamente se comprende que la aplicación de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares ha de hacerse *matizadamente*.

- 3 La doctrina constata como el reconocimiento de la *Drittwirkung der Grundrechte* es una cuestión íntimamente ligada a la proclamación constitucional del Estado Social de Derecho. Expone MOLINA NAVARRETE, *Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la "Drittwirkung" laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)*, R.T.S.S., 1991, núm.3, pp.66-67: "el Derecho privado, en cuanto forma parte de ese todo unitario que es el ordenamiento jurídico, ya no puede entenderse immune, en ninguna de sus ramas ni de sus instituciones [...] a la acción conformadora de los principios y derechos constitucionales, especialmente de los derechos fundamentales. Derechos éstos, que, por la peculiar naturaleza y específicas funciones que adquieren en un Estado Social y Democrático de Derecho, proyectan una indudable dimensión social, es decir, en la vida social, cuyo complejo entramado de relaciones viene constituido en parte esencial por aquéllas configuradas tradicionalmente como de naturaleza privada, donde encuentran una mejor y más plena realización".
- 4 Que "tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional" [STC 88/1985, de 19 de julio (Sala Primera), recurso de amparo núm.788/1984 (Ponente: D. Angel Escuredo del Corral), BOE 14 agosto 1985, fundamento jurídico segundo].
- 5 Observa PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, 6ª ed., Madrid, 1995, pp.22-23: "Concebidos inicialmente como instrumentos de defensa de los ciudadanos frente a la omnipotencia del Estado, se consideró que los derechos fundamentales no tenían razón de ser en las relaciones entre sujetos del mismo rango donde se desarrollan las relaciones entre particulares". Y el mismo autor explica que tal planteamiento, que obedecía a una concepción puramente formal del principio de igualdad entre los diversos miembros de la sociedad, quiebra con el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho, tránsito éste, que ha supuesto "la extensión de la incidencia de los derechos fundamentales a todos los sectores del ordenamiento jurídico y, por tanto, también al seno de las relaciones entre particulares".
- 6 Es el caso -observa PÉREZ TREMP, *Los derechos fundamentales*, en AA.VV., *Derecho Constitucional*, vol. I, *El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Valencia, 1994, p. 136, de "la acción de grandes empresas en el terreno mercantil, en los grandes grupos en el campo de la comunicación, o en la relación entre empresario y trabajador en el ámbito laboral".
- 7 Como expone LÓPEZ LÓPEZ, *La autonomía privada*, en AA.VV., *Derecho civil. Parte general* (coord. A. LÓPEZ LÓPEZ y V. L. MONTÉS PENADÉS), 2ª ed., Valencia, 1995, p. 575.
- 8 En dicho prejuicio conceptual tiene su origen, a mi entender, la tesis de la *mittelbare Drittwirkung der Grundrechte*.

Aun admitiendo la *Drittwirkung der Grundrechte*, resulta evidente que los derechos fundamentales no pueden vincular de igual manera a los particulares que a los poderes públicos, por la sencilla razón de que, mientras éstos últimos son sólo destinatarios (sujetos pasivos obligados) de los derechos fundamentales, los primeros son simultáneamente titulares y destinatarios de derechos fundamentales y libertades públicas diversas⁹, por lo que, con toda probabilidad, en el caso concreto, el reconocimiento de la eficacia vinculante de un derecho fundamental en el marco de una relación *inter privatos* comportará la limitación de otro derecho fundamental de una de las partes de dicha relación¹⁰.

Frente a la vulneración de DDFF por particulares, la Constitución de Bolivia ha incorporado esta posibilidad de defensa a través de la Acción de Libertad, antes Habeas Corpus (Arts. 125 a 127); y la Acción de Amparo Constitucional en los Arts. 128 a 129 CPE¹¹.

9 P. ej., libertad de expresión versus derecho a la intimidad personal y familiar; libertad de empresa versus derecho a la no discriminación. Como explica ALEXÝ, *Teoría*, cit., p. 511, "La relación Estado/ciudadano es una relación entre un titular de un derecho fundamental y un no titular de un derecho fundamental. En cambio, la relación ciudadano/ciudadano es una relación entre titulares de derechos fundamentales".

10 Explica ALFARO ÁGUILA-REAL, *Autonomía privada y derechos fundamentales*, A. D. C., 1993, p. 65, que el problema de la eficacia de los derechos fundamentales "se plantea de forma muy diversa en relación con el Estado o con el particular. Frente al Estado, el problema consiste en decidir si alguno de sus órganos ha infringido el derecho de un particular mientras que en relación con el particular el problema consiste en dilucidar cómo se resuelve una "colisión entre derechos".

11 **Artículo 125.** Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Artículo 126.

I. La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudir al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer.

II. En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía.

III. Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia.

IV. El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión.

Artículo 127.

I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales.

II. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley.

3. La ausencia en la Constitución de una base textual general para resolver la cuestión.

Se da, además, la circunstancia de que no existe en nuestro ordenamiento jurídico constitucional una "base textual general", a los efectos de fundamentar, de una manera clara e inequívoca, la *Drittwirkung der Grundrechte*¹².

No hay, así, un precepto paragonable al art. 18.1 de la Constitución portuguesa, conforme al cual los derechos y libertades constitucionales son directamente aplicables a las entidades públicas y privadas y vinculan a éstas. Pero tampoco existe una "base textual general" que permita afirmar que los derechos fundamentales sólo vinculan a los poderes públicos¹³.

Es de reseñar que el art. 53.2 C.E. contrasta con el art. 19.4. **G. G.**, el cual limita la protección judicial de los derechos fundamentales a los casos en que la lesión de aquéllos proceda de actuaciones de los poderes públicos; en cambio, la norma española reconoce la posibilidad de que los ciudadanos puedan recabar de la jurisdicción ordinaria la tutela de sus derechos fundamentales "por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad", sin exigir que los eventuales actos lesivos sean imputable a los poderes del Estado¹⁴.

Es más, hay una serie de normas constitucionales, que pueden ser invocadas en orden a una fundamentación jurídica de la *Drittwirkung der Grundrechte*: el art. 1.1 C.E., conforme al cual España se constituye en un "Estado social y democrático de Derecho"; el art. 9.1 C.E., que afirma la sujeción de los ciudadanos a la Constitución; o el art. 10.1 C.E., que eleva a fundamento del orden político y de la paz social los "derechos inviolables" inherentes a la persona, así como el respeto a "los derechos de los demás"¹⁵.

En todo caso, ha de evidenciarse que la cuestión de la eficacia *inter privatos* de los derechos fundamentales es, en buena medida, un menester, doctrinal y

12 Dicha idea la expresan, p. ej., GARCÍA TORRES/JIMÉNEZ-BLANCO, *Derechos*, cit., p. 102: "No hay precepto constitucional del que pueda afirmarse que proclama, con carácter general y de forma lo suficientemente reconocible como para engendrar un acuerdo general, la eficacia en las relaciones entre particulares de los derechos fundamentales. No quiere eso decir que no existan fragmentos de enunciados constitucionales con los que pudiera intentarse "justificar" la "Drittwirkung"". Y añaden los autores: "Cabría, en efecto, invocar la 'sociedad democrática avanzada', cuyo establecimiento, según el Preámbulo constitucional, es voluntad proclamada de la "Nación española". O aducir la fatigada cláusula del "Estado social" (art. 1.1 CE) y el mandato a los poderes públicos del artículo 9.2 CE. O, en fin, resaltar que, con arreglo al artículo 10.1 CE, los "derechos inviolables (...) inherentes a la persona" y el respeto a "los derechos de los demás" fundamentan no sólo el "orden político" (= relaciones "verticales", entre ciudadano y poder público), sino "la paz social" (= relaciones "horizontales", entre los ciudadanos entre sí)".

13 Lo constata BALLARÍN IRIBARREN, *Derechos*, cit., p. 289.

14 Como expone BALLARÍN IRIBARREN, *Derechos*, cit., p. 289, el art. 53.2 C.E. "no se refiere exclusivamente a las violaciones de los derechos por obra de los poderes públicos".

15 En orden a un meritorio intento de fundamentación de la *Drittwirkung der Grundrechte* en el texto constitucional, *vid.*, MOLINA NAVARRETE, *Bases*, cit., pp. 68-86.

jurisprudencial¹⁶, lo que viene a explicar la disparidad de criterios existentes en la doctrina científica a este respecto.

II. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA DOCTRINA CIENTÍFICA.

En general, los autores afirman que los *Grundrechte* no vinculan por igual a los particulares y a los poderes públicos, pero no explican unívocamente en que consiste esa diversa vinculación, existiendo dos teorías contrapuestas, que se debaten entre la tesis de la eficacia directa (*unmittelbare Drittwirkung*) o indirecta (*mittelbare Drittwirkung*) de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre particulares.

1. La tesis de la eficacia directa (“*unmittelbare Drittwirkung*”).

Según la tesis de la *unmittelbare Drittwirkung*, los derechos fundamentales (o, al menos, algunos de ellos) están dotados de eficacia inmediata en la relaciones horizontales (*inter privatos*), de tal modo que vinculan a los particulares directamente, sin necesidad de mediación de los poderes públicos (legislativo o judicial)¹⁷.

2. La tesis de la eficacia indirecta (“*mittelbare Drittwirkung*”).

Según la tesis de la *mittelbare Drittwirkung*, los derechos fundamentales sólo vinculan a los particulares de forma indirecta o mediata (*interpositio legislatoris* o *interpositio iudicis*) es decir, en la medida en que los poderes públicos hubieran definido el alcance de aquéllos, a través, fundamentalmente, de la acción del legislador (al regular las relaciones de Derecho Privado) y de los jueces (al conocer

16 GARCÍA TORRES/JIMÉNEZ-BLANCO, *Derechos*, cit., p. 13.

17 Vid., en tal sentido: BALLARÍN IRIBARREN, *Derechos*, cit., pp. 288-297; MOLINA NAVARRETE, *Bases*, cit., pp. 68-86; VALDÉS DAL-RÉ, *Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador*, R.L., 1990, núm. 8, pp. 288-290. Observa PÉREZ LUÑO, *Los derechos*, cit., p. 22: “En su “dimensión subjetiva”, los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, lo mismo en sus relaciones con el Estado que en sus relaciones entre sí”. RODRÍGUEZ-PIÑERO/FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, Madrid, 1986, pp. 267-271, sostienen la vinculación directa de los particulares a ciertos derechos fundamentales, y, en concreto, al derecho a la no discriminación, lo que deducen del art. 9.1 (“norma genérica, que -según los autores- establece la vinculación de los privados por los derechos fundamentales lo mismo que por el resto de las normas constitucionales”) y, en particular, del art. 14 C.E.: “la prohibición de discriminación del art. 14 CE está expresada en términos rotundos [...] y esos términos autorizarían a entender introducida en la categoría de derechos que parcialmente despliegan su eficacia en las relaciones privadas también a esa prohibición, porque no está adjetivada por su procedencia [...] no resulta aventurado sostener que el derecho subjetivo concedido al individuo despliega su eficacia frente a todos, incluso particulares, y en todo caso conduce a que sean eliminadas las conductas en que se traduce la discriminación y a que sean reparados los efectos nocivos de ésta [...] ello requiere la colaboración estatal, cuando menos a través de los Tribunales de Justicia (art. 7.1 LOPJ), y por esto mismo, esta intervención deviene obligada, no meramente indicada o conveniente, pero la pretensión del individuo se funda directamente en la CE, y en el derecho que le otorga, no sólo en el mandato de ésta dirigido al Juez de amparar pretensiones en este sentido”. Más recientemente, defiende la eficacia horizontal del derecho fundamental a la no discriminación MARTÍNEZ ROCAMORA, *El principio de igualdad en la relación de trabajo (Un apunte sobre la eficacia “inter privatos” del artículo 14 de la Constitución)*, *Actualidad Laboral*, 1996, núm. 32, pp. 613 ss., núm. 33, pp. 639 ss. También la moderna civilística se ha orientado en favor de la *Drittwirkung der Grundrechte*, en particular, por cuanto concierne al derecho fundamental a la no discriminación, aunque insistiendo en la idea de que en el ámbito de Derecho Privado es necesario armonizar el principio de igualdad, con el principio (preeminente) de la autonomía privada: cfr. RODRÍGUEZ-CANO (R.), *Principio de igualdad y Derecho Privado*, A. D. C., 1990, pp. 369 ss.; LÓPEZ LÓPEZ, *La autonomía*, cit., pp. 574-577.

controversias entre particulares, velando porque los derechos fundamentales sean respetados en las relaciones *inter privados*¹⁸).

3. Valoración crítica de las tesis expuestas y toma de posición.

En realidad, la discusión apuntada, interesante en el plano dogmático, tiene escasa significación práctica, dado que, tanto los partidarios de la tesis de la *unmittelbare Drittwirkung*, como los de la *mittelbare Drittwirkung*, admiten que los particulares puedan acudir a la jurisdicción ordinaria, con el fin de reclamar la tutela de sus derechos fundamentales lesionados por un acto de autonomía privada ajeno. Que dicha tutela deba operar desde la consideración de que los particulares son destinatarios de los derechos fundamentales (y, por ende, están vinculados por ellos directa o inmediatamente) o, por el contrario, desde la opuesta tesis de que los poderes públicos han de velar porque sea reparada la vulneración de los derechos fundamentales (por parte de los ciudadanos) en las relaciones de Derecho privado, me parece intrascendente desde la óptica del efecto pretendido¹⁹.

Referente a la eficacia directa o indirecta de los DDFF, el Art. 109 -I de la Constitución boliviana, define que los derechos reconocidos por la Constitución son directamente aplicables²⁰.

Sin embargo, no puede dejar de evidenciarse que en la tesis de la *mittelbare Drittwirkung der Grundrechte* subyace una indudable dosis de ficción²¹: si se parte de

18 Para ALFARO ÁGUILA-REAL, *Autonomía*, cit., p. 121: "La afirmación de la eficacia "inter privados" de los derechos fundamentales no tiene apoyo normativo [...] La vigencia social de los derechos fundamentales debe ser producto de la mediación estatal. Esta mediación viene delimitada, por un lado, por la obligación de intervención que para los poderes públicos se deduce del carácter de mandatos de protección de los derechos fundamentales. Por otro, por la obligación de respetar el ámbito privado de libertad que deriva del carácter de los derechos fundamentales como prohibiciones de intervención". En particular, rechaza el autor que el art. 9.I CE, pueda servir de fundamento a la tesis de la *unmittelbare Drittwirkung*: "Aún cuando ha de admitirse que no proporcionan datos concluyentes, los preceptos constitucionales relativos a los derechos y sus garantías permiten deducir, en efecto, que los destinatarios de tales normas son sólo los poderes públicos. Así, el art. 53.I CE sólo declara expresamente vinculados por los derechos fundamentales "a los poderes públicos". Una declaración semejante no se contiene en relación con los particulares. Es cierto que el art. 9.I CE afirma la sujeción a la Constitución de poderes públicos y particulares, pero a nuestro juicio, tal precepto se limita a recordar el sometimiento de poderes públicos y particulares al "Derecho" y no permite en modo alguno identificar el término "sujeción" con el de "vinculatoriedad" del art. 53 CE" (*Id.*, loc. cit., p. 60). PÉREZ TREMP, *Los derechos*, cit., pp. 136-137, afirma lo siguiente: "En términos generales se habla de que la vinculación constitucional que generan los derechos fundamentales respecto de los poderes públicos es una vinculación directa o inmediata, mientras que la que desarrollan respecto de los particulares es de naturaleza "indirecta" o "inmediata". Esta vinculación indirecta procede del hecho de que deben ser los poderes públicos los que, a través de su acción, concreten los extremos de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares; dicho de otra manera, los derechos fundamentales vinculan a los particulares en la medida en que los poderes públicos han definido el alcance de aquéllos, y así lo ha visto el Tribunal Constitucional".

19 Y lo acaban reconociendo los propios autores que defienden la tesis de la *mittelbare Drittwirkung der Grundrechte*. Así, observa PÉREZ TREMP, *Los derechos*, cit., p. 137: "Esta forma indirecta de actuar de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares hace que, a la postre, su eficacia sea muy similar a la eficacia directa ya que, especialmente a través de la acción de los órganos judiciales, las vulneraciones de derechos que existan en estas relaciones [las de Derecho Privado] deben ser reparadas, adquiriendo plena eficacia".

20 Artículo 109.

I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

II. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley.

21 Tal y como apuntan RODRÍGUEZ-PIÑERO/FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad*, cit., p. 266.

la afirmación de que los particulares no son sujetos destinatarios de los derechos fundamentales, resulta -en mi opinión- difícil de explicar la intervención de los jueces y tribunales (en los supuestos de falta de *interpositio legis*) en orden a reparar la vulneración de aquellos derechos por parte de los actos de autonomía privada; y es que esta intervención parece exigir un presupuesto previo, a saber; la vinculación (directa o inmediata) de los particulares a los derechos fundamentales²².

A mi entender, la tesis de la *mittelbare Drittwirkung* acierta plenamente en la percepción de que no puede ser idéntica la vinculación de los sujetos privados y de los poderes públicos a los derechos fundamentales. Pero -contra lo que afirman los sostenedores de dicha tesis- la diferencia en el grado de vinculación de ambas clases de sujetos no creo que deba ser reconducida a una pretendida (y estimo que ficticia) contraposición entre una eficacia directa o indirecta de los derechos fundamentales (según se trate, de relaciones verticales o horizontales), sino a la constatación de que en el ámbito de las relaciones entre particulares hay peculiaridades que no existen en las relaciones entre los ciudadanos y los poderes públicos, "por lo que no puede pretenderse una aplicación mimética de los esquemas de unas relaciones a las otras"²³. Y ello, porque en las relaciones *inter privatos* aparecen implicados sujetos que simultáneamente son titulares y destinatarios de derechos fundamentales diversos (susceptibles de entrar en colisión, en cuanto que, recíprocamente, se limitan unos a otros), todos los cuales deben ser armonizados (piénsese, p. ej., en los supuestos paradigmáticos de colisión entre el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de expresión, o entre la libertad de empresa y el derecho fundamental a la no discriminación); y, sobre todo, dichas relaciones están presididas por el principio de preeminencia de la autonomía de la voluntad (art. 1255 C. c.). Dicho principio (que encuentra apoyo normativo en el art. 10.1 C.E., en cuanto manifestación del libre desarrollo de la personalidad²⁴), es, obviamente, extraño a las relaciones verticales, pero, sin embargo, debe ser exquisitamente tutelado en las relaciones *inter privatos*²⁵

22 Tal es, al menos, la idea que parecen expresar, RODRÍGUEZ-PIÑERO/FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad*, cit., pp. 265-266, a propósito del derecho fundamental a la no discriminación: "a falta de intervención legislativa de desarrollo, la actuación de los Tribunales para la aplicación del principio de no discriminación entre particulares operaría probablemente sobre la base de reconocer que pesa sobre los particulares una prohibición de discriminar de origen constitucional, a fin de suprimir tal conducta, paralelamente al derecho a no ser discriminado que asiste al reclamante, que, precisamente, porque entiende vulnerado ese derecho, reclama". *Vid.*, en sentido semejante, las observaciones críticas de BALLARÍN IRIBARREN, *Derechos*, cit., p. 314.

23 PÉREZ TREMPES, *Los derechos*, cit., p. 137.

24 Observa BUSTOS PUECHE, *Sobre los límites de la autonomía individual en el Derecho civil*, en AA.VV., "El libre desarrollo de la personalidad". *Artículo 10.1 de la Constitución* (coord. L. G. SAN MIGUEL), Alcalá de Henares, 1995, p. 145: "Si, en un sentido muy general, autonomía privada es el "poder de autodeterminación de la persona", fácilmente se aceptará que el derecho al libre desarrollo de la personalidad [...] se manifiesta en el campo del Derecho Privado, y más específicamente, en el Derecho civil, en el principio general de la autonomía privada".

25 Exponen GARCÍA TORRES/JIMÉNEZ-BLANCO, *Derechos*, cit., p. 13: "conviene no perder nunca de vista que la autonomía de la voluntad es plasmación (como los derechos fundamentales) de un principio general que la Constitución, como es obvio, no ha podido sino reforzar. En efecto, su artículo 10.1 reconoce, junto a otros, el "libre desarrollo de la personalidad" como fundamento del orden político y de la paz social [...] "Drittwirkung der Grundrechte" y limitaciones a la autonomía de la voluntad no son lo mismo, desde luego. Pero urge resaltar que una aplicación absoluta e indiscriminada de aquélla, en principio alentada por un entusiasta deseo de ampliar la esfera de libertad [...] puede conducir (y de hecho conduce) al resultado opuesto".

(en particular; según se expone *infra*, cuando se trata de decidir la vinculación de los particulares al derecho fundamental a la no discriminación²⁶).

III. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA.

Veamos ahora cuál es el estado de la cuestión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de la que se desprende, a mi juicio, que ciertos derechos fundamentales tienen eficacia *inter privados*²⁷.

La emblemática STC 18/1984²⁸ conoció de un recurso de amparo interpuesto contra un pretendido “acto administrativo” de una Caja de Ahorros, desestimatorio de un recurso de alzada formulado contra una anterior decisión de la Junta Electoral Interna sobre elecciones de representantes del personal en los órganos de gobierno.

El Tribunal Constitucional desestimó el recurso, por entender, conforme a lo dispuesto en el art. 41.2 L.O.T.C., que el acto impugnado no era susceptible de amparo, “al no provenir de un ente público, ni ser imputable a la Administración del Estado, por no haber sido dictado por delegación de la misma”. El Ministerio Fiscal había planteado, sin embargo, la cuestión de que los arts. 53.2. y 161.2 C.E. no circunscribían el recurso de amparo a los actos emanados de entes públicos, con lo que venía a sostener “la posibilidad del mismo frente a actos emanados de entes que no poseen tal naturaleza”.

El Tribunal Constitucional no acogió tal tesis, pero reconoció la vinculación de los particulares a los derechos fundamentales y libertades públicas: “Esta concretización de la Ley Suprema -afirma el Constitucional, en relación con lo dispuesto en el art. 41.2 L.O.T.C.- no debe interpretarse en el sentido de que sólo se sea titular de los derechos fundamentales y libertades públicas en relación con los poderes públicos, dado que en un Estado social de derecho como el que consagra el artículo 1º de la Constitución, no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social, tal y como evidencia la Ley 62/1978, de Protección de los Derechos Fundamentales, la cual prevé la vía penal -aplicable

26 En realidad, como observan RODRÍGUEZ-PIÑERO/FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad*, cit., pp. 270-271, “La necesidad de coordinar la prohibición de discriminación con otros derechos fundamentales y con la propia autonomía privada es un problema común a otros derechos, que se conecta con el reconocido carácter no ilimitado de todo derecho fundamental”.

27 En este punto es tajante MOLINA NAVARRETE, *Bases*, cit., p. 89. Observa el autor lo siguiente: “Según muy generalizada opinión [en alusión a la sustentada por RODRÍGUEZ-PIÑERO/FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad*, cit., pp. 269], el TCo habría preferido no pronunciarse expresamente sobre el “espinoso” problema de la *Drittwirkung*, moviéndose en una “zona de aparente indefinición, orillando el problema mediante su reconducción a los cauces tradicionales de eficacia constitucional”. Esta afirmación -a la que se ha recurrido como un verdadero tópico doctrinal- carece de consistencia en la más reciente jurisprudencia, y ello es algo que no admite margen de duda”.

28 STC 18/1984, de 7 de febrero (Sala Primera), recurso de amparo núm. 475/1982 (Ponente: D. Rafael Gómez-Ferrer Morant), BOE 9 marzo 1984.

cualquiera que sea el autor de la vulneración cuando cae dentro del ámbito penal-, la contencioso-administrativa -ampliada por la disposición transitoria segunda, dos, de la LOPJ- y la civil no limitada por razón del sujeto autor de la lesión. Lo que sucede, de una parte, es que existen derechos que sólo se tienen frente a los poderes públicos (como los del art. 24) y, de otra, que la sujeción de los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1) se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos en cuanto a su vigencia en la vida social, deber que afecta al legislador; al ejecutivo y a los Jueces y Tribunales, en el ámbito de sus funciones respectivas. De donde resulta que el recurso de amparo se configura como un remedio subsidiario de protección de los derechos y libertades fundamentales, cuando los poderes políticos han violado tal deber. Esta violación puede producirse respecto de las relaciones entre particulares cuando no cumplen su función de restablecimiento de los mismos, que normalmente corresponden a los Jueces y Tribunales, a los que el Ordenamiento encomienda la tutela general de tales libertades y derechos (art. 41.1 de la LOPJ)”²⁹.

La STC 18/1984 deslinda, pues, claramente dos cuestiones distintas, que operan en ámbitos diversos (material y procesal, respectivamente): de un lado, la relativa al ámbito subjetivo de aplicación de los derechos fundamentales; de otro, la atinente a “los medios técnicos jurídicos que se establezcan para protegerlos”³⁰.

Con la primera cuestión (la material), se trata de decidir si los derechos fundamentales tienen como destinatarios, exclusivamente, los poderes públicos o también los particulares³¹.

Con la segunda cuestión (la procesal), se trata de dilucidar, simplemente, si los actos de autonomía privada lesivos de los derechos fundamentales pueden, o no, ser recurridos en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Se trata -insisto- de dos cuestiones distintas, ya que una cosa es afirmar la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (creo que la sentencia comentada la afirma) y otra, bien diversa, es que los actos de los particulares (lesivos de un derecho fundamental) puedan ser directamente recurridos en amparo.

29 “En este sentido -añade el Tribunal Constitucional- debe recordarse que el Tribunal ha dictado ya sentencias en que ha admitido y fallado recursos de amparo contra resoluciones de órganos judiciales, cuando los actos sujetos al enjuiciamiento de los mismos provenían de particulares, debiendo ahora remitirnos a la doctrina sentada en nuestra sentencia de 29 de enero de 1982, número 2/1982, acerca de las peculiaridades que presenta la competencia del Tribunal Constitucional cuando se impugna ante el mismo, en vía de amparo, resoluciones de órganos judiciales [...] En el presente caso, sin embargo, lo impugnado no es una resolución de un órgano judicial, sino de un Consejo de Administración de la Caja de Asturias, entidad que no tiene la condición de ente público, no siendo imputable tampoco a la administración tal acto” (*loc. cit.*, fundamento jurídico sexto).

30 RODRÍGUEZ-PIÑERO/FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad*, cit., p. 269.

31 Y, como exponen GARCÍA TORRES/JIMÉNEZ-BLANCO, *Derechos*, cit., pp. 16-17, “parece claro que 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”.

La sentencia referida admite la *Drittwirkung der Grundrechte*, al exponer que, con carácter general, no puede afirmarse que "sólo se sea titular de los derechos fundamentales y libertades públicas en relación con los poderes públicos"³². Luego está reconociendo que ciertos derechos fundamentales y libertades públicas tienen como destinatarios, no sólo los poderes públicos, sino también los particulares³³. Lo que puede dar pie a distinguir entre varias clases de derechos fundamentales, según vinculen, o no, a los ciudadanos en el ejercicio de los actos de autonomía privada (vinculación que la sentencia comentada deduce del art. 1.1 C.E. y, más concretamente, de la idea de que en un Estado social de Derecho "no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social"³⁴).

Entre los derechos fundamentales con exclusiva eficacia vertical ("derechos que sólo se tienen frente a los poderes públicos"), la STC 18/1984 se refiere al derecho de tutela efectiva, cuyos destinatarios son, a tenor del art. 24 C.E., los jueces y tribunales.

Entre los derechos fundamentales con eficacia horizontal (*inter privados*) sitúa la STC 18/1984 los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1 C.E.³⁵). A los que cabría añadir: el derecho a la inviolabilidad del

32 *Loc. cit.*, fundamento jurídico sexto. Con dichas expresiones -exponen GARCÍA TORRES/JIMÉNEZ-BLANCO, *Derechos*, cit., p. 100- el Tribunal Constitucional opera una "cauta recepción de la "Drittwirkung". Para BALLARÍN IRIBARREN, *Derechos*, cit., p. 290, la STC 18/84 no ha hecho, sino constatar que en nuestra Constitución no se acoge una tesis general contraria a la *Drittwirkung*.

33 Lo que ya había admitido, respecto del derecho de libertad sindical la conocida STC 39/1981, de 16 de diciembre (Sala Segunda), recurso de amparo núm. 215/1981 (Ponente: D. Francisco Rubio Llorente), BOE 14 enero 1982, en la que, según MOLINA NAVARRETE, *Bases*, cit., p. 89, "se localiza de forma incuestionable el germen de la *Drittwirkung* inmediata". El supuesto de hecho de la sentencia era el siguiente: un grupo de Trabajadores, como representantes del Sindicato Andaluz de trabajadores, pidieron la celebración de elecciones sindicales en la empresa donde trabajaban. Constituida la mesa electoral, solicitaron que se les proclamara candidatos, lo que efectivamente tuvo lugar. El día siguiente a la adopción de dicho acuerdo por la mesa electoral fueron despedidos mediante respectivas cartas, en las que se les informaba que debían dejar de prestar sus servicios debido a las necesidades económicas de la empresa. Recurrido el despido, la jurisdicción laboral declaró la nulidad del mismo, por incumplimiento de los requisitos formales previstos por el Estatuto de los Trabajadores (art. 51.3 al 7; art. 55.3). Por el contrario, los demandantes consideraban que dicho despido era nulo por contrario a lo dispuesto en los arts. 14 y 28 C.E., ya que, bajo la apariencia de un despido justificado por causas económicas y luego, tardíamente, y en momento no hábil, como despido disciplinario, se ocultaba un "acto discriminatorio, un acto de ruptura de la relación laboral a causa de la afiliación sindical y de la participación en un proceso electoral con el designio de alcanzar funciones representativas de los trabajadores en el seno de la Empresa"; en consecuencia, solicitaban que el despido fuera declarado nulo, con nulidad radical, por vulnerar derechos constitucionales y, por ende, su readmisión al trabajo, sin que cupiera la indemnización como sustitutiva de la readmisión. Y, dicho razonamiento, reiterado en el pertinente recurso de amparo, fue estimado por el Constitucional (*vid.*, en particular, fundamentos jurídicos sexto y séptimo), que reconoció "el derecho de los demandantes a no sufrir discriminación por razón de su pertenencia a un sindicato y de presentarse como candidatos para cubrir puestos de representación obrera en la empresa" y restableció a los recurrentes en la integridad de su derecho, disponiendo su readmisión en la empresa, junto con las demás consecuencias procedentes en los casos de despido nulo con nulidad radical. Observan GARCÍA TORRES/JIMÉNEZ-BLANCO, *Derechos*, cit., p. 73, que la STC 39/1981 "es un ejemplo paladino de total reconocimiento de la 'Drittwirkung' directa del art. 28.1 CE, plenamente amparable por el Tribunal Constitucional: al empresario es imputable la violación del derecho de libertad sindical; el acto de despido es nulo y así lo declara la sentencia que impone al empresario la obligación de readmitir".

34 *Loc. cit.*, fundamento jurídico sexto.

35 Se trata, según BALLARÍN IRIBARREN, *Derechos*, cit., pp. 288-297, de derechos fundamentales, cuyo "carácter "erga omnes" [frente a los poderes públicos y frente a los particulares] ha sido tradicionalmente admitido". La STC 99/1994, de 11 de abril (Sala Primera), recurso de amparo núm. 797/1990 (Ponente: D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), BOE 17 mayo 1994, conoció de un recurso de amparo interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura, de 12 de febrero de 1990, desestimatoria de un recurso interpuesto contra la del Juzgado de lo Social, núm. 1, de Badajoz, calificando de procedente el despido del demandante y recurrente en

domicilio (art. 18.2 C.E.)³⁶; el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 C.E.)³⁷, el derecho a la libertad de expresión e información [art. 20.1 a) y d) C.E.³⁸,

virtud de lo dispuesto en el art. 54.2 b) del Estatuto de los Trabajadores. El supuesto de hecho era el siguiente: con motivo de la muestra de un producto (jamón ibérico) a los medios de comunicación y autoridades autonómicas extremeñas para la presentación de la denominación de origen del "jamón de bellota", producido por la empresa en que prestaba sus servicios laborales el solicitante en amparo, "éste fue reiteradamente requerido por aquella para que realizara el corte de jamón dada su destreza en dicho cometido"; requerimiento al que se negó el recurrente, "alegando que bajo ningún concepto deseaba que su imagen fuese captada fotográficamente, por lo que la empresa procedió a despedirle". El recurso de amparo se interpuso por violación, entre otros, del art. 18.1 C.E., motivo éste que prosperó. Según el Constitucional (que estimó el recurso) "El derecho a la propia imagen, consagrado en el art. 18.1 CE junto con los derechos a la intimidad personal y familiar y al honor, contribuye a preservar la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), salvaguardando una esfera de propia reserva personal, frente a intromisiones ilegítimas provenientes de terceros [...] la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia -y previa- conducta de aquél o las circunstancias en que se encuentra inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél" (fundamento jurídico quinto). Y se concluye: "No consta que el trabajador, oficial de 2ª deshuesador de jamones, tuviera asignada, explícita ni implícitamente, tarea alguna de exhibición de su habilidad en la promoción del producto, ni que éstas fueran componentes imprescindibles -o aun habituales- de las funciones que debía desarrollar" (fundamento jurídico séptimo).

- 36 Expone la STC 22/1984, de 17 de febrero (Sala Segunda), recurso de amparo núm. 59/1983 (Ponente: D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León), BOE 9 marzo 1984, que la regla primera del art. 18.2 C.E. "define la inviolabilidad del domicilio, que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona establecido [...] para garantizar el ámbito de privacidad de ésta dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública" (fundamento jurídico quinto). De donde resulta que el derecho a la inviolabilidad del domicilio garantiza un ámbito de libertad frente a las agresiones, no sólo de los poderes públicos, sino también de los otros ciudadanos, por lo que ha de afirmarse su *Drittwirkung*. Es más, la sentencia referida, en su fundamento jurídico cuarto, había declarado genéricamente "la nulidad radical de todo acto -público o, en su caso, privado- violatorio de las situaciones jurídicas reconocidas en la Sección Primera del capítulo segundo del título I de la Constitución".
- 37 La STC 114/1984, de 29 de noviembre (Sala Segunda), recurso de amparo núm. 167/1984 (Ponente: D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León), BOE 21 diciembre 1984, reconoce la *Drittwirkung* del derecho al secreto de las comunicaciones, afirmando que "sea cual sea el ámbito objetivo de la "comunicación", la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados, el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma" (fundamento jurídico séptimo). La referencia de la sentencia a la eficacia erga omnes del derecho al secreto de las comunicaciones no puede ser entendida, sino en el sentido de que dicho derecho tiene eficacia privada, es decir, vincula a los particulares.
- 38 Cfr., en tal sentido, la STC 88/1985, de 19 de julio (Sala Primera), recurso de amparo núm. 788/1984 (Ponente: D. Ángel Escudero del Corral), BOE 14 agosto 1985, según la cual "La celebración de un contrato no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre otros, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones (art. 20.1.a), y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación [...] Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de Empresa que establece el art. 38 del texto constitucional legítima el que quienes prestan servicios en aquella por cuenta y bajo dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de "feudalismo industrial" repugnan al Estado Social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza (art. 1.1.)" (fundamento jurídico segundo). La STC 6/1988, de 21 de enero (Sala Primera), recurso de amparo núm. 1221/1986 (Ponente: D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León), BOE 5 febrero 1988, conoció de un recurso de amparo contra una sentencia de la Sexta del Tribunal Supremo (revocatoria de la dictada por Magistratura de Trabajo), que había declarado procedente el despido de un redactor, que prestaba sus servicios en la Oficina de Prensa del Ministerio de Justicia, "por la comisión de una falta muy grave de deslealtad y abuso de confianza por las manifestaciones que éste hiciera ante persona o personas de la Agencia de Noticias "Europa Press" y en las que declaraba su intención de dirigir "próximamente" un escrito al Subsecretario del Ministerio de Justicia exponiendo "su preocupación por la filtración de noticias desde ese Departamento a la editorial Prisa"". El demandante interpuso recurso de amparo, argumentando lesión de su derecho a la libertad de expresión e información, ya que "habiendo sido despedido por el mero ejercicio de estas libertades, los órganos judiciales que resolvieron el litigio no consideraron tal despido como nulo". El Tribunal reconoció la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información, si bien remarcando que dichos derechos debían aplicarse matizadamente en las relaciones *inter privatos*: "El ejercicio por el actor de su libertad de información se hubo de enmarcar [...] en el específico ámbito de derechos y obligaciones correspondiente a la relación laboral, pues, aunque "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" [cita STC 88/1985] no es menos cierto que la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condicionan el ejercicio de la libertad considerada, de modo que -como en otra ocasión dijéramos respecto de la libertad de expresión- manifestaciones de tal libertad que en otro contexto pudieran ser legítimas no tiene por qué

el derecho de libertad sindical (art. 28 C.E.³⁹), y, muy en particular, el derecho a la no discriminación (art. 14 C.E.)⁴⁰.

El reconocimiento de la *Drittwirkung der Grundrechte* por parte de la sentencia que se viene comentando no es empañado por la circunstancia de que el ordenamiento español no prevea el recurso de amparo contra los actos de los particulares lesivos de los derechos fundamentales⁴¹.

Evidentemente, en nuestro Derecho no cabe que el Tribunal Constitucional realice un control directo de la constitucionalidad de los actos de autonomía privada, porque, si bien el art. 53 C.E. permite la solución contraria, el legislador patrio (cfr. art. 41.2 L.O.T.C.) optó por restringir el recurso de amparo a las lesiones procedentes de actuaciones de los poderes públicos. Pues bien, en esta tesitura la jurisprudencia (la STC 18/84 es buena muestra de ello) se planteó articular un mecanismo que permitiera al Tribunal Constitucional enjuiciar, en alguna medida (y, en última instancia), el ajuste a la Constitución de los actos de autonomía privada. Y, puesto que ese control de constitucionalidad no podía realizarse directamente (por impedirlo el art. 41.2 L.O.T.C.), el Alto Tribunal acudió al expediente de *buscar* un poder público al que imputar la violación de un derecho fundamental⁴².

La premisa de la que parte dicha imputación es la siguiente: el art. 9.1 C.E., en cuanto sanciona la sujeción de los poderes públicos a la Constitución, contiene un mandato, dirigido a los poderes del Estado (legislador, ejecutivo y Jueces y Tribunales,

serlo, necesariamente, dentro del ámbito de esa relación contractual" [cita STS 120/1983]" (fundamento jurídico sexto). Y más adelante añade: "el actor, trabajador, además de ciudadano, se hallaba sujeto, por razón de un contrato, a específicas obligaciones [...] pero es evidente que el daño que pudo irrogar con su conducta al empleador sólo sería merecedor de sanción si hubiera sido fruto [...] de un ejercicio desviado de la libertad de información, cuya posición preferente en el ordenamiento [...] impide considerarla abolida, para el trabajador, en todo aquello que, aun expresado de buena fe y sin quiebra de la lealtad debida, no resulte inocuo para su empleador" (fundamento jurídico sexto). En consecuencia, la sentencia referida estimó el recurso de amparo, declarando que el despido se había producido "con daño para la libertad de información de quien recurre, pues ni la sanción recayó por incumplimiento de un deber de secreto, ni se acreditó en juicio la negligencia o el "animus nocendi" que pudiera haber concurrido en su transmisión, versando la información misma sobre hipotéticas anomalías que habrían de merecer la atención pública" (fundamento jurídico noveno). Vid., más recientemente, STC 6/1995, de 10 de enero (Sala Primera), recurso de amparo núm. 3208/1993 (Ponente: D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), BOE 11 febrero 1995, en particular, fundamentos jurídicos segundo y tercero.

39 Cfr. STC 39/1981, *loc. cit.* (vid., en particular, fundamentos jurídicos sexto y séptimo). La STC 51/1988, de 22 de marzo (Sala Primera), recurso de amparo núm. 130/1987 (Ponente: D. Francisco Rubio Llorente), BOE 13 abril 1988, afirma la *Drittwirkung* del derecho fundamental a la libertad sindical: "La construcción técnico-procesal del amparo en los arts. 41 a 43 de la LOTC -afirma el Constitucional- obliga [...] a incluir este proceso en el art. 44, excluidos, como están, directamente del recurso de amparo los actos que no procedan de poderes públicos; ello no impide hablar de que estos actos de "particulares" puedan suponer lesión de derechos fundamentales como los aquí aducidos, pues tal es una forma de expresión que el propio legislador orgánico ha empleado a propósito de la libertad sindical, concretamente en el art. 13 de la LOLS; pero, por las exigencias técnico-procesales referidas, el recurso de amparo sólo es viable si, en caso de lesión de la libertad sindical por persona o entidad privada, media un acto judicial que no repare las lesiones supuestamente verificadas" (fundamento jurídico primero). A propósito de la *Drittwirkung* del derecho fundamental a la libertad sindical, vid. también: STC 78/1982, de 20 de diciembre (Sala Primera), recurso de amparo núm. 73/82 (Ponente: D. Rafael Gómez-Ferrer Morant), BOE 15 enero 1983.

40 Cfr., *infra*, en texto.

41 Afirman GARCÍA TORRES/JIMÉNEZ-BLANCO, *Derechos*, cit., p. 62: "Para la resolución de la cuestión de la "Drittwirkung" la limitación (legislativa, no constitucional) del amparo constitucional a las violaciones imputables a los actos del poder público no es decisiva".

42 Como gráficamente explican RODRÍGUEZ-PIÑERO/FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad*, cit., p. 272.

en el ámbito de sus funciones respectivas), que se traduce en el deber positivo de dar efectividad a los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones entre particulares. Y la conclusión es ésta: cuando los poderes públicos no cumplen el referido mandato, en especial, cuando la jurisdicción ordinaria no cumple el deber de restablecimiento de los derechos fundamentales lesionados por actos de autonomía privada⁴³, quedan abiertas las puertas para un eventual recurso de amparo, cuyo objeto formal estará, pues, constituido por los eventuales actos de un poder público (normalmente, jueces y tribunales) que no cumplan con el deber positivo, que les impone el art. 9.1.C.E., de dar efectividad a los derechos en cuanto a su vigencia social (lo que es acorde a la conceptualización por la STC 18/84 del recurso de amparo, como un “remedio subsidiario de protección de los derechos y libertades fundamentales”⁴⁴).

Pero esta argumentación no implica la recepción de la artificiosa tesis de la *mittelbare Drittwirkung der Grundrechte*: la STC 18/84 no afirma que los derechos fundamentales tengan como exclusivos destinatarios los poderes públicos y, por ende, que los particulares no puedan violarlos, sino que, simplemente, aborda un problema de índole procesal, tratando de salvar el escollo del art. 41.2 L.O.T.C., que impide el recurso de amparo contra actos no procedentes de los poderes del Estado. Es más, creo que, implícitamente, presupone la *unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte*: si los jueces ordinarios están obligados a dar efectividad a los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones *inter privatos* es porque dichos derechos vinculan a los particulares en el ejercicio de sus actos de autonomía privada (y, por ello, el titular de los derechos lesionados puede recabar la pertinente tutela de la jurisdicción ordinaria); en consecuencia, me parece que la vinculación de los particulares a los derechos fundamentales es presupuesto previo de la obligación de los jueces y tribunales de asegurar su vigencia en el ámbito social⁴⁵.

La STC 19/1985⁴⁶ abordó también la cuestión de la eficacia jurídico-privada de los derechos fundamentales, en particular, del derecho a la libertad religiosa, y, *per relationem*, del derecho fundamental a la no discriminación. La demandante de

43 BALLARÍN IRIBARREN, *Derechos*, cit., pp. 307, distingue dos supuestos en los que las resoluciones judiciales no remedian las lesiones de los derechos fundamentales producidas originariamente por particulares. De un lado, “aquéllos en que la falta de protección judicial del derecho lesionado se deriva pura y simplemente de una cierta interpretación-aplicación (lesiva) de los derechos fundamentales en su incidencia sobre las relaciones entre particulares”; de otro, “supuestos en que la falta de protección se deriva de la lesión de un deber que, formando parte del contenido de un derecho fundamental, pesa específicamente sobre los órganos judiciales en su función protectora de esos derechos”.

44 *Loc. cit.*, fundamento jurídico sexto.

45 Como expone BALLARÍN IRIBARREN, *Derechos*, cit., p. 314, “ya [se] estime que los órganos judiciales han interpretado de modo deficiente y lesivo normas que atañen a la vinculación de particulares por los derechos fundamentales [...] ya [se] entienda que han infringido normas relativas al ejercicio de la actividad jurisdiccional en materia de derechos fundamentales [...] es preciso, para llegar a una u otra conclusión, que [se] parta del reconocimiento de que la relación jurídica de fondo, en que se plantea el conflicto, está regida por un derecho fundamental”. En sentido semejante, si bien más cautamente, se pronuncian RODRÍGUEZ-PIÑERO/FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad*, cit., p. 265-266.

46 STC 19/1985, de 13 de febrero (Sala Segunda), recurso de amparo núm. 98/1984 (Ponente: D. Jerónimo Arozamena Sierra), BOE 5 marzo 1985.

amparo alegaba que la sentencia recurrida (del Tribunal Central de Trabajo) había incurrido en violación de su derecho a la libertad religiosa, recogido en el art. 16 de la Constitución, y que ésta vulneración se habría producido por no haber declarado nulo el despido que, apreciando las causas a) y b) del apartado 2º del art. 54 del Estatuto de los Trabajadores, se dispuso por la Empresa, para la cual prestaba sus servicios. La recurrente reconocía que había dejado de asistir al trabajo; y, que, en este aspecto, no había cumplido las prescripciones obligatorias en orden a la jornada de trabajo, “pero que esto lo hizo -después de intentar sin éxito que la Empresa consintiera en un cambio de régimen-, en razón a sus creencias religiosas y pertenencia a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que le impone la inactividad laboral desde la puesta del sol del viernes a la del sábado”.

En definitiva, la recurrente pretendía una modificación de las condiciones del contrato de trabajo en virtud de la aplicación del derecho a la libertad religiosa en la relación jurídico-laboral. El recurso de amparo fue desestimado por el Tribunal Constitucional (que, sin embargo, expuso la doctrina de la vinculación de los particulares a los derechos fundamentales), habiéndose expresado en los siguientes términos: “aunque es evidente que el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución es un componente esencial del orden público, y que, en consecuencia, han de tenerse por nulas las estipulaciones contractuales incompatibles con este respeto, no se sigue de ahí, en modo alguno, que la invocación de estos derechos o libertades puede ser utilizada por una de las partes contratantes para imponer a la otra las modificaciones de la relación contractual que considere oportunas [...] Podrá existir -no hay inconveniente en reconocerlo- una incompatibilidad entre los deberes religiosos, en cuanto impongan la inactividad laboral y la ejecución del trabajo o el cumplimiento de obligaciones laborales, pero no una coercibilidad contraria al principio de neutralidad que debe presidir, en la materia, la conducta del empresario”⁴⁷.

La STC 19/1985 contiene, pues, un explícito reconocimiento de la *unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte*, declarando que el respeto a los derechos fundamentales constituye un componente del orden público y, por ende, un límite a la autonomía privada, cuya infracción determina la nulidad del pacto o estipulación lesivos, lo que parece una consecuencia plenamente conforme a lo dispuesto en el art. 1255 C. c.⁴⁸

47 En este punto de la argumentación -añade la STC 19/1985-, el tema conduce a la relación del artículo 16, en cuanto reconoce, con otras, la libertad religiosa, con otros preceptos constitucionales, cuál es el artículo 14, en cuanto proscribire todo trato discriminatorio por razón de las condiciones o circunstancias que establece en fórmula abierta”. Y el Constitucional llega a la conclusión de que en la conducta empresarial no se detecta violación del art. 16 en conexión con el art. 14: “Que el descanso semanal corresponda en España, como en los pueblos de civilización cristiana al domingo, obedece a que tal día es el que por mandato religioso y por tradición se ha acogido en estos pueblos; esto no puede llevar a la creencia de que se trata del mantenimiento de una institución con origen causal único religioso [...] el descanso semanal es una institución secular y laboral, que si comprende el “domingo” como regla general de descanso semanal es porque este día de la semana es el consagrado por la tradición”.

48 Observa LÓPEZ LÓPEZ, *La autonomía*, cit., p. 576, que la noción de orden público es un “concepto que reúne, entre otros, el mérito de una flexibilidad interpretativa derivada de su propia necesidad de considerar el Ordenamiento de un modo conjunto; consideración conjunta, que se debe enriquecer con la contemplación de los valores

Sin embargo, el Tribunal realiza una interesante precisión: no es posible invocar los derechos fundamentales para pretender una modificación unilateral y arbitraria de la relación jurídico-privada, lo que apunta a la idea (más claramente expuesta en otros fallos) de que la aplicación de los derechos fundamentales y de las libertades públicas a las relaciones entre particulares debe hacerse *matizadamente*, es decir, en forma conciliable con las exigencias derivadas del principio de autonomía de la voluntad.

IV. EL RECURSO DE AMPARO TRAS LA LEY ORGÁNICA 6/2007, DE 24 DE MAYO, DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: EL REQUISITO DE LA “ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL”.

El control indirecto de la constitucionalidad de los actos de autonomía privada, mediante el mecanismo descrito, por parte del Tribunal Constitucional, es una de las causas de la proliferación de recursos de amparo, que ha motivado una reacción del legislador, a través de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se reforma la L.O.T.C.⁴⁹.

La Exposición de Motivos de la Ley explica, en su apartado II, que “el elevado número de demandas de amparo ha provocado un amplio desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales en detrimento de otras competencias del Tribunal Constitucional. El número de solicitudes de amparo y el procedimiento legalmente establecido para su tramitación son las causas que explican la sobrecarga que en la actualidad sufre el Tribunal a la hora de resolver estos procedimientos de garantía de los derechos fundamentales. Por esta razón, las reformas que se abordan van dirigidas a dotar al amparo una nueva configuración que resulte más eficaz y eficiente para cumplir con los objetivos constitucionalmente previstos para esta institución. Y así, entre las modificaciones que se introducen en relación con el recurso de amparo, se pueden destacar el cambio en la configuración del trámite de admisión del recurso”.

En relación con este punto, la Exposición de Motivos sigue diciendo: “frente al sistema anterior de causas de inadmisión tasadas, la reforma introduce un sistema en el que el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido de recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución”.

constitucionales, aun partiendo de su historicidad y relatividad, nota ésta última que puede permitir una adaptación de la eficacia de los derechos fundamentales a los distintos sectores del Derecho privado, con diversas intensidades a la hora de limitar el ejercicio de la autonomía de los particulares”. También RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, 10ª ed., Napoli, 1993, p. 47, reconduce la cuestión de la eficacia *inter privatos* de los derechos fundamentales a la noción de orden público: “un limite generale all'autonomia dei privati -osserva el autor- è rappresentato dal rispetto dei principi di ordine pubblico, e certamente i principi costituzionali si collocano, con dignità preminente rispetto a tutti gli altri, nella nozione di ordine pubblico”.

49 A este respecto puede verse GARCÍA VÁZQUEZ, *La controvertida reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, 2ª edición, Santiago de Compostela, 2009.

Dicha reforma se plasma en el nuevo art. 49.1 L.O.T.C., cuyo inciso último afirma que “En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”.

Consiguientemente, el actual art. 50.1 b) L.O.T.C., al enunciar los requisitos de admisión, exige que “el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación y contenido del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

Por lo tanto, esta reforma supone un cambio radical en la concepción del recurso de amparo, y, por lo que al objeto del presente trabajo respecta, es claro que el mero hecho de que una sentencia de la jurisdicción ordinaria no estime la pretensión de restablecimiento de un derecho fundamental lesionado por un acto de autonomía privada, no basta para que tal resolución judicial pueda ser recurrida ante el Tribunal Constitucional⁵⁰, sino que será, además, necesario que, al interponerse el recurso de amparo, se demuestre, expresamente y con carácter insubsanable, que, en el caso concreto, concurre el requisito de la “especial trascendencia constitucional”, que justifica una decisión de fondo⁵¹.

Según la interpretación (no cerrada) que la STC 155/2009, de 25 de junio (Pleno)⁵², ha hecho de los arts. 49.1 y 50.1 b) L.O.T.C., será necesario que el recurrente en amparo justifique alguna de las siguientes circunstancias⁵³:

1º) que se trata de un recurso que plantea “un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”⁵⁴;

50 En compensación, el vigente art. 241.1. 1º L. O. P.J., redactado conforme a lo previsto en la Disposición Final Primera de la Ley Orgánica 6/2007, otorga a los Tribunales ordinarios la posibilidad de revisar, a través de los incidentes de nulidad de actuaciones, cualquier vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 53.2 C.E., en lugar de la alegación de indefensión o incongruencia prevista anteriormente.

Esta compensación no parece bastante a SEGÚ VILLUENDAS, “Tiro de gracia al recurso de amparo. La reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007”, “La Ley”, núm. 7041, 24 octubre 2008.

51 El ATC 188/2008, de 21 de julio, recurso de amparo núm. 1282/2008, RTC 2008, 188, fundamentos de derecho segundo y tercero, observa que “la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental”; y, más adelante, precisa que “La exigencia prevista en el art. 49.1 in fine LOTC de que en la demanda de amparo se justifique en todo caso la especial trascendencia constitucional del recurso es, además, un requisito insubsanable”.

52 STC 155/2009, de 25 de junio (Pleno), recurso de amparo núm. 7329/2008 (Ponente: D.Vicente Conde Martín de Hijas), RTC 2009, 155, fundamento jurídico segundo.

La sentencia es comentada por PULIDO QUECEDO, “El requisito de la especial trascendencia constitucional en el recurso de amparo. Nota sobre la STC 155/2009, de 25 de junio”, “Revista Aranzadi Doctrinal”, 6, octubre 2009, pp. 73-78.

53 No parece que respecto de los actos de autonomía privada sea aplicable el supuesto, previsto en la STC 155/2009, *loc. cit.*, fundamento jurídico segundo, de que la “vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la Ley u otra disposición de carácter general”.

54 En el mismo sentido se pronuncia la STC 70/2009, de 23 de marzo (Sala Primera), recurso núm. 2826/2004 (Ponente: Doña Emilia Casas Beamonde), RTC 2009, 70, fundamento jurídico primero.

2º) que da ocasión al Tribunal “para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio de un proceso de reflexión interna” o “por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE” (señaladamente, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos);

3º) que la vulneración del derecho fundamental trae causa “de una reiterada interpretación jurisprudencial de la Ley”, en cuyo caso será necesario que el Tribunal Constitucional la considere lesiva de dicho derecho y “crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución”;

4º) que la doctrina del Tribunal Constitucional que se alega está siendo “incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria” o existen “resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros”;

5º) que un órgano judicial incurre “en una negativa manifiesta deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional”, establecida en el art 5 L.O.P.J.;

6º) que, el asunto suscitado, “aún sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores”, trasciende del caso concreto, porque plantea “una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales” (aunque este supuesto que no parece pensado para actos de autonomía privada, poniéndose, como ejemplo, el caso de determinados amparos electorales o parlamentarios).

