

LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ENTRE SUJETOS DE DERECHO PRIVADO SOBRE LA DOCTRINA DE LA DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE

*Francisco J. Campos Zamora **

«La influencia de los derechos fundamentales, como criterios valorativos, se realiza, sobre todo, mediante aquellas disposiciones del derecho privado que contienen derecho imperativo y por tanto forman parte del orden público en sentido amplio».

Tribunal Constitucional Alemán

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes de la drittwirkung en la jurisprudencia alemana. 2.1. Jurisdicción laboral. 2.2. Jurisdicción constitucional. 3. Modalidades de la drittwirkung. 3.1. Drittwirkung directa. 3.2. Drittwirkung indirecta. 4. Críticas a la drittwirkung. 4.1. El problema de su especialización. 4.2. El problema de la fricción con la autonomía de la voluntad. 4.3. El problema de la fricción con la autonomía de la voluntad. 5. Propuestas alternativas al problema de la drittwirkung. 5.1. Tesis de Lombardi. 5.2. Tesis de Canarias. 5.3. Tesis de Alexy. 6. Drittwirkung en el Sistema Europeo. 6.1. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 6.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 7. Drittwirkung en el Sistema Interamericano.

1. Introducción

Mediante la voz alemana, *Drittwirkung der Grundrechte*, se expresa la polémica acerca de la eficacia de los derechos fundamentales entre sujetos de derecho privado. Este tema, surgido durante la segunda mitad del siglo XX pretende determinar si tales derechos vinculan a los particulares de la misma forma que lo hacen con los poderes públicos. Dicha afirmación podría parecer poco problemática, sin embargo, su surgimiento como derechos de defensa frente al Estado (*Abwehrrechte*) hace que su aceptación resulte, en principio, conflictiva y obliga a considerarlos también como deberes de protección (*Schutzpflichten*)¹. El debate se enmarca dentro de la reflexión acerca de la influencia

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Master en Derecho Económico de la Universidad Estatal a Distancia (UNED). Egresado del Master en Derechos Humanos de la Universidad Estatal a Distancia. Doctorando por la Christian-Albrechts Universität zu Kiel, República Federal de Alemania.

1 Una precisión se impone, no todos los derechos fundamentales pueden desplegar su eficacia en la esfera de las relaciones privadas. Así, por ejemplo, los derechos que integran el que Jellinek, denominara *Status activae civitatis*, tales como los derechos de participación política, sólo son exigibles frente a la autoridad estatal. Cfr. Jellinek, Georg. *System der subjectiven öffentlichen Rechte*, Scientia, Aalen, 1919.

constitucional sobre el derecho privado y suscita una serie de interrogantes sobre el concepto de los derechos fundamentales en el Estado Constitucional, específicamente en las sociedades contemporáneas.

La jurisprudencia alemana ha mostrado el camino para la discusión de la *Drittwirkung* en el derecho constitucional, no obstante, las resoluciones del Tribunal Constitucional Federal sobre el tema son omisas en algunos puntos, siendo la doctrina, quien se ha encargado de especular con multitud de hipótesis, intentando responder ante todo a dos cuestionamientos: ¿Obligan los derechos fundamentales sólo al Estado o también a los particulares? ¿De qué modo obligan los derechos fundamentales? Las diversas respuestas a esas interrogantes han dado origen a una división entre quienes estiman plausible, el que los derechos fundamentales generen efectos directamente en todo el ordenamiento jurídico (*unmittelbare Drittwirkung*), frente a los partidarios de una influencia más moderada, quienes sostienen que tales derechos sólo influirían en el ámbito del derecho privado de manera mediata, como directrices de interpretación o principios normativos (*mittelbare Drittwirkung*). En esta monografía se analizará esta doctrina en el marco de la discusión constitucional alemana, específicamente su origen jurisprudencial (II), modalidades (III), críticas recibidas (IV), y propuestas alternativas (V). Posteriormente, se examinará su recepción en los sistemas europeo (VI) e interamericano (VII). Por último, se estudiará la figura del amparo contra sujetos de derecho privado en el derecho costarricense a fin de determinar si la misma constituye una variante de *Drittwirkung* (VIII).

2. Antecedentes de la *drittwirkung* en la jurisprudencia alemana

Los precedentes más citados respecto a los orígenes de la *Drittwirkung* provienen de la sede constitucional, no obstante, la jurisdicción laboral había resuelto ya asuntos cuyas consecuencias establecían un vínculo de derechos fundamentales entre particulares. A continuación, se reseñarán los principales casos que sirven de base al desarrollo doctrinal sobre el tema.

2.1. Jurisdicción laboral

El 3 de diciembre de 1954, el Tribunal Laboral Federal (*Bundesarbeitsgericht*) analizó los alcances del artículo 3 de la Constitución, respecto al caso de un trabajador despedido por proselitismo político y agitación en el lugar de trabajo.² El Tribunal estimó que el derecho fundamental a la libertad de expresión y la prohibición de discriminar a alguien debido a sus opiniones políticas, son principios ordenadores para la vida en sociedad, por lo cual poseen relevancia directa para las relaciones jurídicas de los ciudadanos entre sí, más allá, de su exigibilidad ante entes de derecho público. Destacó igualmente, que el derecho a la libertad de expresión tiene sus límites en las disposiciones de las leyes generales, mismas, que incluyen la relación de los ciudadanos entre sí y las normas básicas que rigen las relaciones laborales.

Posteriormente, el 15 de enero de 1955, la misma sede jurisdiccional, consideró que; una serie de normas privadas establecidas con ocasión de un contrato de trabajo presentaban un grosero trato discriminatorio, que

² BAG 03.12.1954 (1 AZR 150/54).

afectaba a las mujeres toda vez que estas recibían un salario menor por las mismas labores realizadas. El Tribunal consideró, que la igualdad derivada del numeral 3 de la Ley Fundamental es una verdadera norma jurídica y no un enunciado programático a desarrollar, que los principios de igualdad y no discriminación deben manifestarse de formas concretas tal y como, por ejemplo, igual retribución por igual trabajo, y que las cláusulas laborales que violenten tales principios son inválidas.³

Finalmente, el 10 de mayo de 1957, se declararía la nulidad de una cláusula contractual que estipulaba la finalización del vínculo laboral por parte del empleador, una vez que la trabajadora contrajese matrimonio según la denominada “cláusula del celibato” (*Zölibatsklausel*). Se determinó que tal disposición constituía un resabio que no se encontraba en consonancia con el Estado de derecho, y que ese tipo de estipulaciones vulneraban los principios de igualdad y no discriminación, protección del matrimonio y la familia, dignidad humana, y libre desarrollo de la personalidad.⁴

2.2. Jurisdicción constitucional

Las referencias en la jurisdicción laboral allanaron el camino para que a finales de esa misma década el Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) se pronunciara sobre el tema sentando el principal precedente en la materia, el caso *Lüth* (1958). En 1950 Erich Lüth, Presidente del Club de Prensa de Hamburgo, se

pronunció contra una película del director Veit Harlan, exhortando a no comercializar la película y a no acudir a su proyección en vista del pasado nacionalsocialista del realizador. La productora del film acudió al juez civil de Hamburgo y consiguió que se condenara al demandado con la prohibición de pronunciarse acerca de la película.⁵ Para el juzgador se trataba de una incitación al boicot, que ocasionaba un “daño por actuación contraria a las buenas costumbres”, (*Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung*) contemplado en el numeral 826 del Código Civil. Contra esa resolución, Lüth recurrió argumentando que se había violentado su derecho a la libertad de expresión. El Tribunal Constitucional Federal determinó, que la expresión de una opinión, que contiene un llamado a un boicot, no viola necesariamente las buenas costumbres, en el sentido del artículo 826, sino que, puede estar justificada constitucionalmente mediante la libertad de expresión al ponderar todas las circunstancias del caso. Relevante para el análisis resulta la discusión sobre la naturaleza de los derechos fundamentales (*Grundrechte*) y su posible incidencia en el derecho privado. Señala el Tribunal:

La influencia de los derechos fundamentales, como criterios valorativos, se realiza sobre todo mediante aquellas disposiciones del derecho privado que contienen derecho imperativo y por tanto forman parte del orden público en sentido amplio, es decir, mediante los principios que, por razones de interés general, han de ser vinculantes para el modelo de las relaciones jurídicas

³ BAG 15.01.1955 (1 AZR 305/54).

⁴ BAG 10.05.1957 (1 AZR 249/56).

⁵ García Torres, Jesús y Jiménez-Blanco, Antonio. *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1986, p. 26.

entre los particulares y por ende están sustraídos a la autonomía de la voluntad. Tales disposiciones, por su finalidad, están emparentadas con el derecho público, del que son un complemento, y en especial con el derecho constitucional. Para la realización de esa influencia a la jurisprudencia se le ofrecen sobre todo las cláusulas generales que, como las del parágrafo 826 del BGB, remiten para el juicio de la conducta humana a medidas meta-civiles e incluso metajurídicas. A la hora de decidir lo que estos mandatos sociales exigen en el caso concreto ha de partirse, en primer lugar, de la totalidad de las representaciones de valor que el pueblo ha alcanzado en un determinado momento de su desarrollo cultural y fijado en su Constitución. Por ello se han calificado con razón las cláusulas generales como los puntos de irrupción de los derechos fundamentales en el derecho civil.

Por mandato constitucional el juez ha de examinar si las disposiciones de Derecho civil que él debe aplicar materialmente están influidas por los derechos fundamentales en la forma expuesta, y, en su labor de interpretación y aplicación, ha de tener en cuenta tales modificaciones del derecho privado. Tal es el sentido de que también el juez civil esté vinculado a los derechos fundamentales (artículo 3.1 GG). Si no observa esa medida y basa su sentencia en el olvido de la influencia de la Constitución sobre las normas civiles, no sólo actúa contra el derecho constitucional al desconocer el contenido de las normas sobre derechos fundamentales en cuanto normas objetivas, sino que, en cuanto titular del poder público,

viola mediante su sentencia el derecho fundamental a cuyo respeto también por el poder judicial tiene el particular un derecho jurídico-constitucional. Contra dicha sentencia y en perjuicio de las posteriores instancias en la vía judicial civil, puede recurrirse al Tribunal Constitucional Federal en queja constitucional.

El Tribunal Constitucional debe examinar si el Tribunal civil ha juzgado con acierto el alcance y el efecto de los derechos fundamentales en el ámbito del derecho civil. Pero de ahí se deriva al tiempo el límite de su labor revisora: no es asunto del Tribunal Constitucional examinar en su integridad las sentencias del juez civil; sólo debe examinar el llamado efecto de irradiación de los derechos fundamentales sobre el derecho civil y hacer valer aquí también el contenido de valor de la norma constitucional. El sentido del instituto de la queja constitucional es que todos los actos del poder legislativo, ejecutivo y judicial deban ser examinados según la medida de los derechos fundamentales (artículo 90 BVerfGG). De la misma forma que el Tribunal Constitucional Federal no puede actuar como instancia de revisión o de superrevisión sobre los Tribunales civiles, tampoco puede prescindir del examen de tales sentencias y desentenderse de eventuales desconocimientos de las normas y medidas de los derechos fundamentales.⁶

El Tribunal Constitucional Federal no analiza en concreto cada uno de los derechos fundamentales, sino que únicamente se centra en la violación imputable al juez civil, de acuerdo con los parámetros del citado artículo 90. La vigencia de los derechos

6 BVerfGE 15.01.1958 (1 BvR 400/51).

fundamentales en el tráfico privado y la revisión de las sentencias civiles por el Tribunal Constitucional Federal son dos problemas “resueltos de una sola vez”, con el impulso que ofrece la proclamación de la Constitución, como un sistema de valores.⁷ En otras sentencias posteriores se ha vuelto a abordar el tema, sin embargo, la jurisprudencia ha aclarado muy poco de lo dicho en el asunto Lüth. Hoy casi sesenta años después muchas interrogantes continúan sin respuesta, y es la doctrina, quien ha dedicado gran cantidad de páginas a la elucidación de ese problema.

Un segundo precedente importante se encuentra en el caso *Blinkfüer* (1969).⁸ En 1961 las editoriales Axel Springer, Hammerich & Lesser y Die Welt prohibieron a los distribuidores y comerciantes de revistas la comercialización del semanario *Blinkfüer*, por dar a conocer en la República Federal programas de radio y televisión de la República Democrática de Alemania, hecho que para las editoriales constituía un apoyo ideológico al régimen comunista por parte del semanario. El semanario interpuso demanda de indemnización por daños y perjuicios contra las editoriales, solicitud desestimada por el Tribunal Federal Supremo. Ante esa denegatoria, se recurre ante el Tribunal Constitucional Federal, invocando la lesión a la libertad de expresión. La sede constitucional reconoce que la protección del derecho fundamental fue omisa, y que la libertad de prensa es un instituto que no es lícito utilizar, para bloquear un cierto

contenido informativo prescindiendo de la libre discusión. El punto principal se proyecta en el ámbito concerniente a la omisión del deber de protección, que debió haber dispensado el juez civil, antes que el asunto de la afectación del derecho fundamental de *Blinkfüer* por parte de las editoriales. Asimismo, se advierte que importa al Tribunal dicha libertad en cuanto instituto, como elemento consustancial de la confrontación libre de ideas y opiniones.

El Tribunal Constitucional Federal estimó que se había extendido excesivamente la libertad de expresión, y siguiendo lo sostenido en el caso Lüth, el llamado al boicot como manifestación de la libertad de expresión se halla protegida siempre que concurren circunstancias adicionales, esto significa, que se acuda a él como un medio de confrontación de opiniones en temas de carácter político, económico, social y cultural, concernientes a la comunidad y que la convocatoria no se sirva como toma de posición en base a mecanismos obligatorios, como la posición dominante de mercado.

3. Modalidades de la *drittwirkung*

De admitirse, que los derechos fundamentales irradian sus efectos al derecho privado, la segunda cuestión en importancia es la determinación de la forma en que esos efectos se producen. Este cuestionamiento ha dado paso a dos modalidades de *Drittwirkung*.

⁷ García Torres y Jiménez-Blanco, *op. cit.*, p. 33.

⁸ BVerfGE 26.02.1969 (1 BvR 619/63).

3.1. *Drittwirkung directa*

La teoría de la *Drittwirkung* directa o inmediata (*unmittelbare Drittwirkung*), representada principalmente por Hans Carl Nipperdey⁹, sostiene la vinculación directa a los derechos fundamentales de los actos realizados por los particulares en el ejercicio de su autodeterminación. No se necesitaría la mediación del legislador o del juez para que tales derechos desplieguen plenamente sus efectos en el tráfico jurídico-privado, precisamente porque se trata de derechos proclamados por la Constitución.¹⁰ Defender la tesis de la eficacia inmediata frente a terceros es afirmar la virtualidad directa, sin mediaciones de los derechos fundamentales, en tanto que derechos subjetivos reforzados por la garantía constitucional. Se sostiene, que esos derechos vinculan los actos de los particulares, es decir, se imponen dentro del ámbito que rige la autonomía de la voluntad y deben ser respetados aún en las relaciones privadas.¹¹

La tesis de la eficacia inmediata, en cuanto atañe al plano de la contratación privada conduciría a afirmar, que los derechos fundamentales actúan como limitaciones inmediatas de la autonomía privada, con la consecuencia que el negocio

jurídico sería inválido en el caso, que las restricciones establecidas en ejercicio de la autovinculación, desborden el margen de lo admisible en materia de derechos fundamentales. Lo anterior, implica que los derechos fundamentales modifican normas de derecho privado y crean nuevas normas, como prohibiciones, mandatos, derechos subjetivos, leyes de protección, razones de justificación, etc. Desde la perspectiva contraria, los derechos fundamentales podrían ser limitados, válidamente, por la vía contractual; sólo de conformidad con el principio constitucional de la prohibición del exceso, la limitación negocial del derecho fundamental será admisible en la medida en que guarde relación con los parámetros de adecuación al fin, necesidad y proporcionalidad.¹²

3.2. *Drittwirkung indirecta*

La *Drittwirkung* indirecta o mediata (*mittelbare Drittwirkung*), representada principalmente por Günter Dürig, sostiene que son las normas, y no los actos de derecho privado, las que están vinculadas por los derechos fundamentales, y sólo en esa medida rigen, esos derechos, las relaciones entre particulares.¹³ Según tal tesis, los derechos fundamentales al ser desarrollados por la

9 Nipperdey *prefiere hablar de efecto absoluto (Absolute Wirkung) de los derechos fundamentales y no de efectos ante terceros (Drittwirkung)*. Ennecerus, Ludwig/ Nipperdey, Hans Carl. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 1959, p. 94.

10 Nipperdey, Hans Carl. *Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung*, RdA 1950, pp.121-128; Nipperdey, Hans Carl. *Boycott und freie Meinungsäußerung*, DVBl 1958, pp. 445-452.

11 Venegas Grau, María. *Derechos fundamentales y Derecho privado*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 179. Bleckmann, Albert. *Neue Aspekte der Drittwirkung der Grundrechte*, DVBl 1988, p. 942. Hager, Johannes. *Grundrechte im Privatrecht*, JZ 1994, p. 383.

12 *Resulta sumamente provocativa la interpretación, según la cual se presenta una obligación de contratar en los casos en que la negativa de contratar de alguna de las partes pudiera estar en contradicción con algún derecho fundamental e implicara una violación al principio de igualdad y dignidad humana del afectado Rivero Sánchez, Juan Marcos. Constitución, Derechos fundamentales y Derecho privado, Biblioteca Jurídica Dike, San José, 2001, p. 153.*

13 Dürig, Günter. *Grundrechte und Privatrechtsverkehr (Komm. z. GG, Art. 1 Abs. 3 Rdnr. 127-132)*, en Maunz-Dürig *Grundgesetz Kommentar*, Verlag C.H. Beck, München, 2001, pp. 64-68.

ley, deben interpretarse en la forma en la que el legislador ha deparado su contenido, alcances y límites. Pero, además, los derechos fundamentales serían necesarios puntos de partida para la interpretación de la legalidad ordinaria, esto es, tendrían una eficacia interpretativa. Se reconoce así, la existencia de una eficacia horizontal de los derechos fundamentales.¹⁴ Cuando se declara la vulneración de un derecho fundamental dentro de una relación privada, la violación no se debe atribuir a la otra parte, sino al poder público, que no ha satisfecho su obligación de proteger ese derecho; la violación no se enmarca en el plano privado, sino, por el contrario se produce en el ámbito del derecho público. La consecuencia más característica de esa mediación radica en que el derecho fundamental y la libertad pública surgen de ella transformados; ya no afecta la relación en cuanto derecho fundamental, sino, en razón de que el legislativo ha incorporado su influencia a su propia legislación, transformándolo en derecho objetivo. Corresponde, pues, a esa rama del ordenamiento dar una respuesta justa a los conflictos de intereses que surjan entre particulares, una solución acorde con la autonomía privada.¹⁵

Para la *Drittwirkung* indirecta, el reproche, ante una infracción a los derechos fundamentales, se sitúa en el legislador que no ha previsto una norma, para el supuesto en cuestión, o que ha establecido un precepto inadecuado, para regular la proyección de los derechos fundamentales en las relaciones privadas; o bien, se atribuye al juez, por no haber interpretado de forma acertada la vigencia de

los derechos en ese ámbito, por no tomar en cuenta los derechos fundamentales a la hora de interpretar las normas jurídico-privadas, que rigen los actos de los particulares. En conclusión, los mediadores de los derechos fundamentales serán el legislador, o bien el juez, quienes han faltado a su deber de tutela sobre el sujeto de derecho privado.¹⁶ Se tendría así, que los derechos fundamentales desempeñan distintas funciones según se analicen los casos del legislador y el juez. En el primer caso, impondrían la obligación de legislar de acuerdo a la Constitución y sus valores, especialmente en lo que a los derechos fundamentales se refiere. En el segundo caso, estos tendrían una función interpretativa de doble naturaleza, como directrices o líneas interpretativas hacia el derecho privado, y mediante cláusulas generales, principios jurídicos y conceptos jurídicos indeterminados.

4. Críticas a la *drittwirkung*

En Alemania la crítica a la *Drittwirkung* no se ha detenido. Desde su formulación original, su construcción teórica y sus silencios metodológicos han provocado distintas objeciones, reproches que se refieren, principalmente, a su especialización, y a las fricciones que provoca con la autodeterminación.

4.1. El problema de su especialización

Las tesis descritas admiten o parten del hecho; que existe, o puede existir, una eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones jurídico privadas, su

¹⁴ Krüger, Herbert. *Die Verfassungen in der Zivilrechtsprechung*, NJW 1949, S.163.

¹⁵ Venegas Grau, op. cit., p. 148.

¹⁶ Ruffert, Matthias. *Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts*, Habil., 2001, p.12

discrepancia se plantea respecto a la forma en la que se proyecta dicha eficacia, sin embargo, se mantiene vigente la cuestión acerca de si ello justifica su consideración, como figura especial o su procedencia se encuentra, ya en los derechos de defensa frente al Estado. Un autor destacado en esa línea es Jürgen Schwabe, de acuerdo con el cual, la *Drittwirkung* no existe, más que como consideración de los derechos fundamentales originarios. Dicha relación no se ha modificado y esos derechos, entendidos como derechos de defensa, siguen enfocándose en la relación con el poder estatal.¹⁷ De ese modo, sostiene Schwabe, un conflicto entre sujetos privados no supone una proyección alternativa u horizontal de tal relación jurídica, toda vez que, al ser el Estado, mediante el Poder Judicial, el llamado a resolver el conflicto, se convertiría siempre en un actor central de la relación.¹⁸

Los derechos fundamentales tendrían eficacia en las relaciones entre particulares directamente con base en la Ley Fundamental, porque serían objeto de intervención por el poder público a través de mandatos y prohibiciones, razón por la cual, no se justifica una dogmática especializada. A diferencia de las posturas clásicas, para Schwabe, la vinculación a los derechos fundamentales se produciría “a través” del Estado. Él anuda el asunto a la responsabilidad del Estado, para con las leyes

del derecho civil y las decisiones judiciales en esa materia. Desde esta perspectiva, si la legislación o la decisión judicial no observan satisfactoriamente los derechos fundamentales de los titulares, de los mismos, significa, entonces, que el legislador y el juez en cuanto órganos estatales han “intervenido” en aquellos. En resumen, la totalidad de la teoría de la *Drittwirkung* no vendría a ser más que, un problema aparente en la medida que el binomio, iusfundamental, vinculación-protección de los sujetos privados ya encuentra tutela en la Constitución sin necesitar del desarrollo de nuevas construcciones teóricas.¹⁹

4.2. El problema de la fricción con la autonomía de la voluntad

Es una máxima, plenamente aceptada en el moderno Estado de Derecho, la capacidad del ser humano para autodeterminarse. Llegar a ese reconocimiento no ha sido fácil. En su desarrollo, han jugado un importante papel tanto el ideal de justicia, aportado por el cristianismo en el medioevo, como la influencia, en los siglos XVIII y XIX, del idealismo y de la escuela histórica del derecho, reconociendo la importancia de la voluntad en las relaciones humanas. Posteriormente, los principios inspiradores de la revolución francesa, terminaron de configurar la autonomía de la voluntad bajo su forma actual. Se afirma, de ese modo, que el Estado sólo reconoce la dignidad de la

¹⁷ Schwabe, Jürgen. *Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte*, C.H. Beck, München, 1971, p. 54.

¹⁸ A la tesis de Schwabe puede criticársele que confunde la relación de los vinculados por las normas en condición de tutela con aquella de los vinculados por una potestad jurídica en su condición de órgano decisor. El hecho que el juez resuelva no lo convierte en partícipe de la controversia originaria. Además, su tesis parte del modelo clásico de heterocomposición y no logra explicar modelos actuales en los que las partes privadas acuerdan solucionar sus conflictos prescindiendo de la autoridad estatal.

¹⁹ Mendoza Escalante, Mijail. *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, p. 15 en *Pensamiento Constitucional*, Año XI, N.º 11, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005.

persona como sujeto de derecho, en el tanto admita su libertad para decidir el contenido y destino de sus actuaciones. De lo contrario, le serán asignados desde el exterior, con lo cual corre el riesgo de quedar reducido a un objeto, víctima de la manipulación de poderes tanto públicos como privados. Una vez reconocida esa autonomía, se acepta, como una de sus principales manifestaciones la autovinculación, la cual permite a cada sujeto regular sus relaciones libremente con otros individuos, a fin de constituir vínculos contractuales con plena vigencia y fuerza de ley entre ellos.

Algunos autores manifiestan, que la teoría de la eficacia mediata tiene lugar actualmente en el derecho alemán; bajo la forma de deber de protección, y que su aplicación alcanza efectos aún más radicales de los pretendidos por la eficacia directa. Ese “espejismo” de la *Drittwirkung*, ha llevado los efectos de los derechos fundamentales a relaciones jurídico-privadas de muy distinta naturaleza, aplicándose así, no solamente en materia laboral o frente a vulneraciones del elenco de libertades, tal como sucedió en el caso Lüth o posteriormente en el caso Böll, sino también, en el ámbito de la contratación privada, justo allí donde la autodeterminación adopta la forma de una autovinculación.²⁰ Ello ha llevado a un sector de la doctrina a criticar el peligro, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal representa para el principio de autodeterminación, rebasando los límites de lo estrictamente constitucional, y amenazando con convertirse en una instancia

de super-revisión procesal, ocasionando fricciones con la jurisdicción ordinaria. Se corre el riesgo de una “inflación” de asuntos al invocar excesivamente la infracción de un derecho fundamental, a veces de un modo injustificado.²¹

5. **Propuestas alternativas al problema de la *drittwirkung***

Las críticas formuladas a la teoría de la *Drittwirkung*, han producido una respuesta por parte de otros autores al problema de la tensión entre los derechos fundamentales y la autodeterminación, soluciones que difieren de las tesis mediata e inmediata, y entre las cuales se encuentran las propuestas de Lombardi, Schwabe, Stark, Canaris y Alexy.

5.1. **Tesis de Lombardi**

Para Lombardi, el primer problema que debe afrontarse es el de la disparidad entre las partes contratantes, problema que, de sólo, se elude ante la idea, con poco sustento en la praxis diaria, de la simetría contractual. En este tipo de relaciones, las partes no están en aquella posición de igualdad, que aparece como justificación constante de la autonomía privada, sino que una de ellas se encuentra por razones económicas y sociales en una posición dominante, mientras la otra se halla en estatus de sumisión. Ello da origen al ejercicio de un poder que es privado, pero que se realiza con aquellas formas de dominio y de autoridad sustancialmente

²⁰ Se ha limitado así la autonomía de la voluntad en materia de contrato de fianza (BverfGE 89, 214), contrato de agencia (BverfGE 81, 242) y arrendamientos urbanos (BverfGE vol. 89, 1, BverfGE 90, 27).

²¹ Este tema que, merece una investigación más amplia, se enmarca en una serie de críticas acerca del Estado jurisdiccional caracterizado, como aquel en el cual el Estado se ha judicializado en demasía resultando, incluso en que en algunos casos la interpretación (*Auslegung*) se vea sustituida por una creación judicial del derecho (*Rechtsfortbildung*).

similares a las categorías administrativas, que son propias de los poderes de derecho público. Así las cosas, la aparición de poderes privados, capaces de imponer su voluntad y su *dominium* con igual o mayor fuerza que los poderes públicos del Estado, determina un nuevo y más amplio entendimiento de la dialéctica poder-libertad. Se vuelve necesaria la aplicación de derechos fundamentales, bajo la forma de derechos de defensa, que en tesis de principio, solo serían exigibles frente al Estado.

Aún, cuando existe una similitud entre ese poder y los poderes clásicos del derecho público, no es correcto suponer que su ejercicio esté sujeto a las mismas garantías que operan en dicho ámbito jurídico, es decir, a la oponibilidad de los derechos fundamentales. Para ello, sería *conditio sine que non*, por un lado, que las características del poder privado deban ser tales, que permitan reconocer en ellas una cierta esencia pública, y que el poder privado puede hacer abuso de esa posición de supremacía, de tal modo, que los instrumentos ordinarios de tutela, previstos por el derecho privado, no ofrezcan garantías adecuadas a la parte más débil. No se trataría, en este asunto, de un mero caso de abuso del derecho, pues esta figura del derecho privado está prevista para solventar situaciones en que existe una posición de paridad entre las partes, y representa un medio normal de garantía contra el dañino ejercicio de la autodeterminación. Antes bien, en vista que una de las partes es un poder privado, se trata de un abuso del derecho agravado, por esta última condición, que si bien hace parte del género mayor, tiene unas

características propias que lo distinguen.²² Para Lombardi, el despliegue inmediato de efectos requiere de condiciones especiales, no basta con previsiones abstractas del texto constitucional, necesitan normas de conexión (norme di collegamento), que aseguren la accionabilidad de los derechos fundamentales frente a los poderes privados, en las que se precise con claridad su verdadero alcance y eficacia.

5.2. Tesis de Canaris

Según esta tesis de Claus Wilhem Canaris, que en menor medida también ha sido planteada por Christian Starck, el Estado debe proteger los derechos fundamentales ante afectaciones provenientes de particulares, a través de la legislación del derecho privado y de los jueces competentes en la materia.²³ Este imperativo recibe la denominación de “deber de protección” (*Schutzpflicht*). Si en una controversia privada, el juez no tutela los derechos fundamentales de las partes, se habrá producido una situación de omisión del cumplimiento del “deber de protección por parte del Estado”. De acuerdo con dichos autores, la *Drittwirkung* sería un caso particular de dicha protección. La consecuencia de esta postura es que los derechos fundamentales repercuten en las relaciones jurídico privadas “a través del derecho privado”. Las normas constitucionales que los enuncian, como tales y por sí solas, no vincularían en estas, sino la ley, que para proteger esos derechos ha sido establecida por el legislador, justamente, en cumplimiento del denominado “deber de protección”. La tesis de los “deberes de

²² Lombardi, Giorgio. *Potere Privato e diritti fondamentali*, Giappichelli Editore, Torino, 1970, p. 90.

²³ Canaris, Claus-Wilhelm. *Grundrechte und Privatrecht – eine Zwischenbilanz*, Walter de Gruyter, Berlin, 1999.

protección” contribuiría a precisar la eficacia indirecta de los derechos fundamentales.

Por ello, podría afirmarse que se halla con ésta en la misma dirección y, además, opuesta a la tesis de la eficacia directa. Cabe indicar, que esta tesis, se construye sobre la relación entre deberes de protección y la función activa del Estado democrático de Derecho en la protección de los ciudadanos. Puede apreciarse de ese modo, la evolución constitucional, que supera la concepción de los derechos fundamentales, como derechos de defensa, y la reemplaza por una visión que integra la función activa del Estado en la tutela ante ataques sin distinción de su origen.

De acuerdo con Canaris, ese razonamiento fue utilizado en la resolución *Blinkfüer*.²⁴ El aporte fundamental de Canaris, consiste en afirmar que, contrario a lo resuelto por los jueces constitucionales, Springer no lesionó la libertad de prensa garantizada a *Blinkfüer*, puesto que aquel no era el destinatario de la norma, antes bien, fue la sentencia del Tribunal Federal Supremo al no garantizar a *Blinkfüer* protección frente al boicot y la presión económica por parte de un grupo editorial situado en una posición de poder.

Esta posición vendría a diferenciarse de la de Schwabe, en cuanto, a que el Poder Judicial no ha intervenido en la esfera del derecho fundamental, sino, por el contrario, en que

ha denegado su protección jurisdiccional que le estaba impuesta en vista del “deber de protección”

5.3. Tesis de Alexy

Robert Alexy propone una tercera solución que supere, lo que el denomina, como el problema de la pretensión de exclusividad. Su modelo pretende superar los vacíos de las teorías de la eficacia directa e indirecta, enfocándose en tres frentes básicos y esclareciendo las relaciones en tres frentes, los deberes del Estado, los derechos frente al Estado, y las relaciones jurídicas entre sujetos de derecho privado. El primer frente se relaciona con la teoría de la eficacia mediata, y afirma que los poderes estatales se encuentran vinculados a los derechos fundamentales, en tanto orden objetivo de valores que irradia sus efectos también en el ámbito del derecho privado.

El segundo frente analiza el derecho de los sujetos privados y su relación con el juez que aplica los derechos fundamentales en controversias de índole privada. En ese sentido, se trata de un derecho subjetivo, que el particular puede hacer efectivo si el juez ignora el deber mencionado en el primer frente. Se encuentra aquí un derecho del ciudadano frente a la administración de justicia, que comprende a la vez un derecho de defensa frente al Estado y un derecho a la protección de afectaciones por parte de

²⁴ La doctrina ha señalado, que el Tribunal Constitucional alemán ha apelado a este tipo de argumentación en la sentencia que examinó la constitucionalidad de la ley de reforma del Código Penal (de 18 de junio de 1974), sobre la punibilidad del aborto. En ese caso, el Tribunal (Sala Primera), por sentencia de 25 de febrero de 1975, consideró inconstitucional en lo esencial, la disposición (parágrafo 218a del Código Penal) que eximía de responsabilidad penal en el supuesto, que el aborto haya sido practicado por un médico y con el consentimiento de la gestante dentro de las doce semanas posteriores a la concepción. El razonamiento fue; que el Estado tiene un “deber de protección” de la vida en gestación en cuanto bien jurídico constitucionalmente garantizado, de modo que la exención de responsabilidad penal condicionada a un plazo implicaba que la ley no se había ajustado a dicha obligación

terceros, un mandato de protección. Este segundo frente, se asemeja a la tesis de Schwabe, de imputar a los poderes estatales la lesión proveniente del particular, aunque en este caso no se le atribuye directamente al poder judicial el acto impugnado, sino que se le reprocha no haber tenido en cuenta en la solución del caso en conflicto, los principios fundamentales, situación que lo sitúa cercano a la propuesta de Canaris.

El tercer frente, se enfoca directamente en los “efectos iusfundamentales”, en las relaciones jurídicas entre los sujetos privados. En la relación ciudadano-ciudadano existen relaciones ambivalentes, que se debaten entre su eficacia e ineficacia (derechos-no derechos y libertades-no libertades, por ejemplo). Ello indica, que los principios iusfundamentales conducen a derechos y deberes en relaciones entre iguales que, debido a la vigencia de estos principios, son necesarios, pero que, sin su vigencia, no lo serían. Esta idea se corresponde, según Alexy, con el efecto inmediato, dentro de las relaciones de los particulares, de los derechos fundamentales. Existiría así, una vinculación de derechos fundamentales entre particulares, que se manifiesta mediante la forma de mandatos, prohibiciones o permisos sobre los sujetos privados; simplemente esas modalidades no existirían si los derechos fundamentales no fuesen derecho vigente.

La propuesta de Alexy, se incluye en las soluciones alternativas, que pretenden superar los estrechos márgenes a que se

había reducido la discusión en el marco de la contraposición de las teorías tradicionales. No obstante, presenta el peligro de la ambigüedad, y obliga además a utilizar otros elementos de su construcción jurídica como son la teoría de la argumentación jurídica y el entendimiento de los derechos fundamentales como un todo.²⁵ El autor reconoce la incertidumbre que rodea el aspecto central de su planteamiento del problema, cuando afirma que, la respuesta a la cuestión última de la eficacia de los derechos particulares entre privados, es decir, “de saber si un particular que lesiona el derecho que otro particular tiene frente a él, y que está exigido por razones iusfundamentales, lesiona un derecho fundamental del otro”²⁶, depende de una mera decisión terminológica, y ofrece de este modo una salida para evitar “los múltiples malos entendidos y simplificaciones que pueden estar vinculados con la concepción de la lesión de un derecho fundamental por un particular”²⁷; de este modo, evita tomar una postura definitiva respecto de la cuestión que nos ocupa. El modelo de Alexy no resuelve el problema. Su virtud radica en ofrecer un modelo de integración, que clarifica el conflicto y lo explica a partir de tres niveles (derecho, deber y eficacia en el derecho privada). El modelo se basa en la concepción dual de los derechos como derechos de defensa y de protección, la admisión consiguiente de deberes de protección, y se explica en la eficacia indirecta de los derechos fundamentales en la forma que la expone el Tribunal Constitucional en la sentencia del caso Lüth.

²⁵ Estrada, Alexei Julio. *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 137.

²⁶ Alexy, Robert. *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp Verlag Berlin, p. 475.

²⁷ Alexy, op. cit., p. 477.

6. *Drittwirkung en el Sistema Europeo*

En el ámbito europeo, la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares ha sido reconocida por los dos principales tribunales, en cuanto a protección de derechos se refiere. Por un lado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con sede en Luxemburgo, y por otro, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo. El primero de ellos presenta entre sus funciones más importantes, controlar que los actos de las instituciones comunitarias se ajusten al derecho, vigilar que los Estados miembros cumplan sus obligaciones, así como velar por la aplicación e interpretación uniforme del derecho comunitario en todo el territorio de la Unión Europea. El Tribunal con sede en Estrasburgo, por su parte, es la máxima autoridad europea para la protección de los derechos fundamentales. Se trata de un tribunal, ante el que puede acudir cualquier persona que considere, que sus derechos, reconocidos por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, han sido violentados por parte de un Estado miembro del Consejo de Europa, una vez agotados sin éxito los recursos, judiciales disponibles en ese Estado.

6.1. *Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea con ocasión de conflictos de aplicación y competencia entre el derecho nacional y el derecho comunitario, se ha visto obligado a abordar indirectamente temas que se enmarcan en la discusión de la *Drittwirkung*. La aplicación uniforme del derecho comunitario europeo requiere la prohibición más amplia posible, por parte de los Estados nacionales, ante situaciones de discriminación y vulneración de derechos fundamentales, que trasciendan el esquema publicista clásico y se originan en conflictos de naturaleza esencialmente privada.²⁸ Lo anterior representa uno de los desafíos más grandes del derecho europeo, toda vez que la pluralidad de legislaciones nacionales dificulta el tratamiento homogéneo de determinadas figuras, así como la resolución de conflictos que encuentran en ellas su origen, obligando así al Tribunal a recurrir a la doctrina de la *Drittwirkung* como criterio unificador en la tutela de derechos fundamentales.²⁹

El caso *Walrave y Koch* (1974)³⁰ constituye uno de los primeros en que se aborda la tesis de la irradiación de los derechos fundamentales en todo el ordenamiento jurídico. El caso, sometido a consideración de la Corte en

28 Oppermann, Thomas. *Europarecht*, CH. Beck Verlag, 1999, Nota al margen 1523.

29 El Tribunal se ha visto obligado, a lo largo de su historia, a resolver conflictos en que el desequilibrio de poder entre sujetos de naturaleza privada, ha producido afectaciones a derechos fundamentales. En ese sentido, se ha generado numerosa jurisprudencia en materia laboral por actuaciones contrarias a lo establecido en el artículo 7 párrafo 4 del Reglamento 1612/68 de la Comunidad Económica Europea, el cual establece que los acuerdos de derecho privado discriminatorios en el acceso y desarrollo del empleo, retribución y demás condiciones de trabajo serán nulos. Otra fuente considerable de precedentes, se encuentra en las normas del trato nacional, presentes en los artículos 7, 48 y 59 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957 (actualmente artículos 18, 45 y 56 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea), mismas que obligan a reinterpretar la legislación nacional a la luz del derecho comunitario a fin de reconocer, con algunas excepciones, a los ciudadanos de los otros países miembros derechos que anteriormente pertenecían sólo a los nacionales.

30 Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Resolución de 12 de diciembre de 1974. Rs. 36/74.

Luxemburgo, se plantea en el marco de una disputa contra la Unión Ciclista Internacional, así como contra las Federaciones ciclistas de los Países Bajos y de España, por dos ciudadanos neerlandeses, que participaban habitualmente como entrenadores en carreras del tipo descrito, y que consideraron discriminatoria la disposición, según la cual los puestos de entrenadores debían ser ocupados por nacionales; normativa que estimaban contraria a las disposiciones europeo-comunitarias. En ese juicio, el Tribunal estableció, que la legislación comunitaria no afectaba a normas que tenían un “interés puramente deportivo” ajenas a las actividades económicas referidas en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea. Dicho de otra forma, se dictaminó, que la legislación comunitaria no era aplicable a las normas que regulan la composición de las selecciones deportivas nacionales. Más allá de lo dispuesto sobre ese punto, interesa la consideración utilizada por el Tribunal respecto a las libertades fundamentales, en cuanto a que la prohibición de discriminación no solo se impone a la actuación de las autoridades públicas, sino que se extiende a las normativas de otra naturaleza que tengan por finalidad regular colectivamente el trabajo por cuenta ajena y las prestaciones de servicios.

Un segundo precedente de importancia en torno a la *Drittwirkung*, se encuentra en el caso *Reina* (1982)³¹. Este precedente se origina en el conflicto entre los demandantes Francesco y Letizia Reina, italianos residentes en Alemania, quienes con ocasión del nacimiento de sus hijos aplican para la

concesión de un préstamo “por nacimiento” de parte del Landeskreditbank, el cual rechaza la solicitud con el argumento; que las directrices para la concesión de dicho préstamo especifican que el mismo se otorgará cuando al menos uno de los esposos sea alemán. El Tribunal expone que los beneficios derivados o no de un contrato de trabajo, concedidos a los trabajadores nacionales, principalmente a causa de su condición objetiva de trabajadores, o simplemente debido a su residencia en el territorio nacional se extenderán a los trabajadores migrantes y sus familias, razón por la cual tal directriz bancaria violenta los derechos de igualdad y no discriminación, al tiempo que infringe la normativa de orden comunitario que consagra tales principios fundamentales.

Tales puntos de vista han sido ampliados en los casos *Donà* (1976)³² y *Bosman* (1995)³³. La primera; detalla el conflicto entre dos nacionales italianos y la Federación Italiana de Fútbol. Los demandantes consideran, que el Reglamento orgánico de la Federación riñe con el Tratado Constitutivo, al señalar que sólo los jugadores con licencia de la Federación pueden participar en las competiciones oficiales, y dicho permiso sólo se concede, en principio, a los jugadores de nacionalidad italiana. El Tribunal estimó que las disposiciones que buscan la supresión de toda discriminación contra el prestador del servicio, por razón de su nacionalidad o del hecho que resida en un Estado miembro, distinto de aquél donde se lleve a cabo la prestación tienen efecto directo en los ordenamientos jurídicos de los Estados

31 Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Resolución de 14 de enero de 1982. RS 65/81.

32 Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Resolución del 14 de julio de 1976. Rs. 13/76.

33 Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Resolución del 15 de diciembre de 1995. C-415-93

miembros, y confieren a los particulares derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben proteger. El segundo caso, de gran cobertura mediática, reseña los conflictos por el traspaso de un futbolista profesional belga, Jean Marc Bosman, del R.F.C. Liège al USL Dunkerque de Francia, negociación no concluida, debido a la indemnización solicitada por el primer club. Bosman reclama que tal cláusula es contraria al Tratado Constitutivo al limitar el acceso de jugadores profesionales extranjeros, ciudadanos de la Comunidad Europea, a las distintas competiciones de los países firmantes del Tratado. El Tribunal, en un punto que revolucionaría las competiciones europeas, decidió que el artículo 48 del Tratado se opone a la aplicación de normas adoptadas por asociaciones deportivas, según las cuales, en los partidos de las competiciones por ellas organizadas, los clubes de fútbol sólo pueden alinear un número limitado de jugadores profesionales nacionales de otros Estados miembros.

6.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplica la doctrina de la *Drittwirkung* en el caso *Young, James y Webster contra Reino Unido* (1981).³⁴ En este, tres empleados de la compañía británica de trenes fueron despedidos por negarse a formar parte de sus sindicatos, situación permitida por un acuerdo tipo “Close shop” concluido el año anterior entre la compañía y los tres sindicatos de la empresa. Ante esos hechos, el Tribunal encuentra una violación

al artículo 11 de la Convención europea de derechos humanos, el cual protege la libertad de asociación. El Tribunal refuta la existencia de un derecho general negativo a asociarse, ubicado al mismo nivel que el derecho positivo de asociación, no obstante, expone que la legislación británica contraviene el numeral 11 del Convenio, según el cual los trabajadores poseen el derecho a asociarse o no. Los jueces encuentran que la cláusula “Close shop” presenta un severo ataque a la libertad proveniente de sujetos de derecho privado, que amerita la tutela del tribunal. Cabe destacar, que dicho precedente es motivo de análisis no solo desde la perspectiva constitucional, sino un importante caso de estudio por la doctrina laboral.

Un segundo gran precedente se halla en el caso *X e Y contra el Reino de los Países Bajos* (1985).³⁵ En este se cuestionaba la legislación nacional, que impedía, al padre de una menor con discapacidad cognoscitiva emprender acciones penales contra los sospechosos de haber realizado un atentado contra la integridad sexual de su hija. Se plantea así, la queja por la imposibilidad, para que los padres puedan ejercitar las acciones pertinentes tras los ataques sexuales efectuados contra sus hijos, por ausencia de un recurso efectivo y porque la situación litigiosa tenía carácter discriminatorio, que contraviene el artículo 8 de la Convención. El Tribunal recuerda, en una de sus manifestaciones más importantes a favor de la *Drittwirkung*, que el artículo 8 del Convenio, que tiene como objeto proteger a los individuos contra las injerencias ilegítimas de los poderes

³⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Resolución del 13 de agosto de 1981.

³⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Resolución del 26 de marzo de 1985

públicos, aplica también a aquellas que tienen su origen en actos particulares. En este sentido, el Tribunal afirma; que a esta obligación negativa de no injerencia pueden añadirse obligaciones positivas inherentes al respeto a la vida privada y familiar, entre las cuales pueden encontrarse la adopción de medidas tendentes a asegurar el respeto de la vida privada, incluso en las relaciones entre los individuos.

Ambos casos plantean un nuevo posicionamiento del Tribunal respecto a la interpretación del Convenio, postulando no únicamente una acción de protección de los derechos contra los poderes públicos, sino incluyendo la protección frente a violaciones realizadas por particulares, lo cual rompe con la función clásica de los tratados internacionales, para dotarlos de una eficacia que se irradia a todo el ordenamiento jurídico, en este caso los países miembros del Convenio y sus nacionales. Esta nueva interpretación del Tribunal, refuerza la dimensión normativa del sistema constitucional de derechos y el sentido de la aplicación a otorgar al artículo 9.1 del Convenio cuando éste dispone que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución.

7. *Drittwirkung* en el Sistema Interamericano

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos ha sufrido una evolución a lo largo de su historia hasta llegar

en los últimos años a aceptar posiciones que pueden ser admitidas como casos de *Drittwirkung*.³⁶ Desde sus inicios, dicho Tribunal se presenta como una instancia de tutela del ciudadano frente a las actuaciones por parte de los Estados que vulneren sus derechos. Esta primera etapa, se caracteriza por sentencias que analizan la obligación de respeto y vigilancia de los derechos fundamentales, por parte de los Estados, prevista en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El caso *Velásquez Rodríguez contra Honduras* (1988)³⁷ es el primer asunto en el que llega a asomarse la cuestión de la *Drittwirkung*. Manfredo Velásquez, fue apresado sin mediar orden judicial, por la policía secreta hondureña y por civiles que actuaban bajo su dirección, posteriormente asesinado y enterrado en un cementerio clandestino. La Comisión Interamericana somete el caso a la competencia de la Corte, y esta manifiesta, que el análisis está determinado por los alcances que se atribuyan al artículo 1.1 de la Convención. En su consideración, dicho artículo “pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido (...) a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado”. Los derechos fundamentales, a juicio de la Corte, se configuran como límites dirigidos únicamente al actuar de las autoridades; la responsabilidad del Estado, sin embargo, se extiende a aquellos casos en que se demuestre “cierto apoyo o

³⁶ Para un desarrollo más amplio de esa evolución puede consultarse Mijangos y González, Javier. *La doctrina de la Drittwirkung der Grundrechte en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Teoría y Realidad Constitucional* N.20, UNED, Madrid, 2007.

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución del 29 de julio de 1988.

tolerancia del poder público respecto a los particulares en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención”. Para la Corte en este caso, si bien los individuos que participaron en los hechos no forman parte del Estado hondureño, existe una implicación significativa debido a la falta de debida diligencia, en apoyo, en aquiescencia o en tolerancia sobre el actuar de los particulares, que para efectos del artículo 1.1 de la Convención se asimilan a los poderes públicos. Se resuelve así, que el Estado es responsable con los hechos, mas no se entra a considerar a fondo el papel de los sujetos privados como responsables directos por las infracciones cometidas.

En una segunda fase, el eje de relevancia pasa del Estado, como sujeto pasivo en el proceso, a la norma violada y los hechos que la han ocasionado. La Corte expone así, que los derechos fundamentales previstos en la Convención resultan obligaciones *erga omnes* que no sólo son exigibles frente al poder estatal. Esta etapa da inicio con el caso *Blake contra Guatemala* (1998).³⁸ En marzo de 1985, dos ciudadanos estadounidenses fueron asesinados en Guatemala a manos de las denominadas Patrullas de Autodefensa Civil. La Corte estimó que las patrullas civiles actuaban, efectivamente, como agentes del Estado, ya que recibían recursos e incluso órdenes del ejército. La aquiescencia del Estado en relación a las actividades de estos grupos paramilitares permite extender la responsabilidad a las autoridades guatemaltecas. En la resolución de este asunto la Corte es consciente, que en ocasiones resultará imposible demostrar un estado general de impunidad respecto

a este tipo de hechos, considerar que las violaciones denunciadas son atribuibles a una política de Estado o, simplemente, acreditar una conexión, por mínima que sea, con los poderes públicos. Lo anterior conduce a uno de los miembros del Tribunal, el juez brasileño Cançado Trindade a redactar un voto razonado, que será la base para consagrar la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas. A su juicio, es necesario desmitificar a los tratados internacionales, como normas que limitan únicamente la actuación de los poderes públicos, antes bien, estas consagran obligaciones de carácter objetivo. El carácter absoluto de la autonomía de la voluntad ya no puede ser invocado ante la existencia de normas del *jus cogens*, que se configuran como obligaciones *erga omnes* de protección incluidas aquellas que se suceden entre actores no estatales.

Finalmente, una fase que llega hasta el día de hoy y cuyo precedente más importante no se halla en un caso contencioso, sino en la opinión consultiva 18/03, establece la eficacia de los derechos fundamentales entre sujetos de naturaleza privada. En marzo de 2002, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América decidió, en el caso *Hoffman Plastic Compounds v. National Labor Relations Board*, que un trabajador indocumentado, no tenía derecho al pago de salarios caídos, después de ser despedido ilegalmente por intentar ejercer derechos otorgados por la *National Labor Relations Act*. Ante esa resolución, México solicita en el mismo año, una opinión consultiva a la Corte con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención.

38 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución del 24 de enero de 1998.

En su opinión consultiva 18/03³⁹, la primera operación que realiza la Corte se encamina a determinar, si el principio de igualdad y no discriminación puede ser calificado como de *jus cogens*. A su juicio, dicho principio puede considerarse imperativo “en cuanto es aplicable a todo Estado, independiente de ser parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares (...), ya que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional, y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico”. Esas normas son *jus cogens* en el tanto, así lo hayan determinado los propios Estados miembros al establecer la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, prevista en el artículo 1.1 de la Convención. Es a través de la unión de estos dos factores, como los derechos fundamentales de la Corte se convierten en normas de carácter imperativo, incluso para sujetos de naturaleza privada.

La Corte expone; que la obligación impuesta al Estado opera también cuando, actuando como legislador, regula las relaciones entre particulares y determina los contenidos de la legislación laboral. Ahora bien, en una relación laboral constituida por particulares, la Corte establece, que siendo el principio de igualdad una norma de *jus cogens*, acarrea obligaciones *erga omnes*, y por tanto, abarca a todos los posibles destinatarios. Los efectos de los derechos fundamentales frente a terceros están claramente configurados en el propio régimen jurídico de la Convención, específicamente en el artículo 1.1 de la misma, que proclama el sometimiento tanto de poderes públicos como de particulares a la

Convención. La Corte declara rotundamente que los derechos fundamentales son límites directos al actuar de los particulares. Lo expuesto en la opinión consultiva ha sido, a su vez, reiterado en el caso *El Nacional, Así es la Noticia y Globovisión contra Venezuela*, en el cual se denuncia la presunta persecución que han sufrido los medios por partes de las autoridades. Más allá de los hechos propios del caso que se enmarcan en violaciones por parte de la autoridad estatal, la Corte ha manifestado; que la libertad de expresión, como *norma imperativa* del sistema interamericana, es un límite directo que se impone en relación con actuaciones de terceros particulares, y en este sentido debe ser entendida y aplicada por los órganos judiciales de los Estados miembros.

8. Breve excursio: del amparo contra sujetos de derecho privado

¿Puede hablarse en el sistema jurídico costarricense de irradiación de los derechos fundamentales a las situaciones entre particulares? Una respuesta definitiva a esta cuestión excede las expectativas de este trabajo, por cuanto exigiría un profundo estudio jurisprudencial de las distintas competencias funcionales del sistema de administración de justicia. Esta investigación se limitará a un breve análisis de la competencia constitucional, y específicamente al amparo contra sujetos de derecho privado con el fin de determinar si esta representa una variante de *Drittwirkung*. Aun cuando históricamente la sede laboral ha sido rica en la producción

39 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 18/03 de 17 de diciembre de 2003.

de precedentes, de los cuales puede inferirse la eficacia de los derechos fundamentales, no es sino en la jurisdicción constitucional donde esa irradiación adopta una forma definitiva, por gozar su jurisprudencia de mayor rango y poseer vinculación *erga omnes*.⁴⁰ En consecuencia, se debatirá aquí sobre dos puntos específicos, en primer lugar, la relación entre el amparo contra el poder estatal y aquel dirigido contra sujetos privados, y en segundo lugar, si el sistema jurídico costarricense admite una lectura de la *Drittwirkung* de la misma forma, en que esta se desarrolla en la jurisprudencia constitucional alemana.

8.1. Amparo contra el poder estatal vs amparo contra particulares

La Ley de la Jurisdicción Constitucional de 1989, que regula el amparo en el ordenamiento jurídico costarricense, incluyó la novedad de extender el ámbito de aplicación de dicha figura a los sujetos de derecho privado. Al respecto el artículo 57 reza:

El recurso de amparo también se concederá contra las acciones u omisiones de sujetos de Derecho Privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a) de esta Ley. La resolución que rechace el recurso deberá indicar el procedimiento idóneo para tutelar

el derecho lesionado. No se podrán acoger en sentencia recurso de amparo contra conductas legítimas del sujeto privado.

La filosofía que subyace a la norma es la misma presente en la jurisprudencia alemana, y muy claramente expresada en el pensamiento de Lombardi. Las afectaciones al elenco de derechos y libertades fundamentales no pueden estimarse más, como únicamente procedentes de las autoridades estatales. En la sociedad contemporánea, el Leviatán no es el único centro de imputación de poder, antes bien, grupos políticos y socioeconómicos pueden infringir los derechos y libertades de otros sujetos. En consecuencia, la naturaleza del amparo se ha trasladado de lo subjetivo hacia una perspectiva funcional, no importa ya tanto el sujeto que violenta los derechos, como la posición de poder y los efectos sobre los derechos de otros particulares.

El recurso de amparo, de acuerdo con la referencia al numeral 2 constitucional expone; que éste aplicará a todos los derechos fundamentales incluidos en la Carta Fundamental, de lo cual parece seguirse una equiparación del amparo contra sujetos privados con el amparo en su modalidad clásica. Lo anterior podría no llamar la atención, no obstante, deben realizarse algunas precisiones. Ambas figuras, contrario a lo que podría suponerse, difieren levemente en su esfera de protección. El amparo contra sujetos de derecho privado posee, lo que podría llamarse, una naturaleza "reducida-extendida". Por un lado, su esfera de protección se aprecia ligeramente *reducida*

⁴⁰ El origen del recurso de amparo contra sujetos de derecho privado se encuentra en el caso *Kot* de la Corte Suprema de Argentina. Cfr. Orozco Solano, Víctor. et al. *El recurso de amparo en Costa Rica*, Editorama, San José, 2008, p. 141.

al compararla con la modalidad clásica, en la medida que esta última incluye derechos, que por su naturaleza solo son exigibles frente al Estado, careciendo de protección en el ámbito privado, piénsese, por ejemplo, en el derecho de petición consagrado en el artículo 27 de la Constitución Política, el cual, por su naturaleza, únicamente encuentra sentido en la relación Poder Estatal-Ciudadano. Por otra parte, su esfera de protección se muestra *extendida* al tutelar infracciones que escapan a la esfera de acción del amparo en su modalidad clásica. Es este el caso de la protección de la libertad y la integridad personal, las cuales pertenecen a la esfera de protección del recurso de habeas corpus, cuando la violación proviene del Estado y sus instituciones; mas es tutelable vía amparo, cuando sus afectaciones provengan de particulares. Las consideraciones anteriores son necesarias, para precisar el alcance y naturaleza del amparo contra sujetos particulares, mismas, que no coinciden completamente con el amparo clásico. Esta situación ya ha sido detallada por la Sala Constitucional en su sentencia 171-90:

Aunque el amparo contra sujetos de Derecho Privado es un capítulo del título III de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, contenido dentro del recurso de amparo, y por medio de éste no se garantiza la libertad de tránsito, que es materia de habeas corpus, es evidente que del artículo 57 de la ley se desprende que por medio del amparo contra sujetos de Derecho Privado se protegen los derechos y libertades fundamentales en general, es decir, tanto las que se garantizan en la vía del habeas corpus como

del amparo. No otra cosa puede concluirse de la frase contenida en dicho artículo que señala:” ... para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2 inciso a) de esta ley”, que son todos los consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica. Así, si el legislador consideró conveniente defender a las personas frente a las infracciones constitucionales ejecutadas por sujetos de Derecho Privado cuando se trata de derechos y libertades garantizados por el recurso de amparo, a fortiori deben entenderse incorporadas también la protección a la libertad personal y de tránsito.⁴¹

8.2. ¿drittwirkung en el derecho costarricense?

El tenor literal del artículo 57 detalla los supuestos, para hacer valer el recurso de amparo contra sujetos de derecho privado. Los alcances de la norma exigen: a. Que el sujeto pasivo actúe en ejercicio de funciones o potestades públicas o, se encuentre de derecho o, de hecho, en una situación de poder respecto del amparado (*Esfera subjetiva*). b. Que los remedios jurisdiccionales ordinarios sean claramente insuficientes o tardíos para garantizar la plena eficacia de los derechos fundamentales (*Esfera de la eficacia*). c. Que el particular recurrido no esté actuando en ejercicio de conductas legítimas. (*Esfera de la legitimidad*). El análisis respecto a la *Drittwirkung*, en su sentido más estricto, se lleva a cabo en la primera esfera, esto es, la posición jurídica de los sujetos a los que puede imputarse la

⁴¹ Sala Constitucional. Resolución 171-90 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del trece de febrero de mil novecientos noventa.

lesión de los derechos fundamentales. El texto normativo expone dos supuestos que vale diferenciar.

En primer lugar, el recurso es viable contra los particulares en el ejercicio de funciones o potestades públicas. Se ha entendido por estos a los sujetos que cuentan con la autorización del ordenamiento jurídico para desempeñar labores que, en la teoría publicista original, correspondían a las potestades de imperio del Estado. Se trata en definitiva de atribuciones propias de los funcionarios públicos, por individuos que no lo son, equiparándoseles así a sujetos de derecho público. Los ejemplos clásicos de este tipo de potestades se encuentra en la labor de notarios y contadores públicos, los primeros ejercen una función pública desde el campo privado, los segundos gozan de la posibilidad de expedir documentos con valor de documentos públicos. Ahora bien, junto a estos también la Sala Constitucional ha reconocido la función pública de los concesionarios de servicios de transporte público, quienes podrían ser recurridos cuando adopten medidas que puedan estimarse discriminatorias. Así, la sentencia 2288-99 declara:

Esta Sala ya se ha pronunciado en otras ocasiones sobre la protección especial que el ordenamiento jurídico da a las personas discapacitadas, a fin de que éstas puedan desenvolverse normalmente dentro de la sociedad. No se trata simplemente de un trato especial en atención a las particulares condiciones de esa población, sino de un

derecho de ésta y una obligación del resto de las personas por respetar esos derechos y cumplir con las obligaciones que de ellos se derivan. En el caso que nos ocupa, ha quedado debidamente demostrado que a la recurrente se le negó el servicio público de taxi debido a que, por su condición de ciega, se hace acompañar de un perro guía, situación que implica, claramente, una discriminación. Nótese que se trata de un servicio público cuyo concesionario está en la obligación de brindarlo a las personas discapacitadas y en las condiciones en que éstas necesitan que se les preste.⁴²

En segundo lugar, procederá también el amparo contra sujetos de derecho privado, que se encuentren de derecho o de hecho en una posición de poder, frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales. Posición de poder de derecho, alude a aquella situación de superioridad, otorgada por mandato jurídico expreso al sujeto particular respecto del amparado. Una muestra de una relación de poder de derecho es el patrono respecto del trabajador en el ámbito laboral, así como la relación de la autoridad parental en el campo del derecho de familia. Por relación de poder de hecho, se entienden las situaciones, que colocan a un sujeto en una situación ventajosa sobre otro, tal como puede ocurrir, cuando una empresa con una posición dominante en el mercado ejerce presión sobre otras independientes de ella, o dependientes con ocasión de algún tipo

42 *Sala Constitucional. Resolución 2288-99 de las once horas y seis minutos del veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve. Ese desarrollo de funciones públicas ha sido reconocido también a la administración de los cementerios locales, al respecto Sala Constitucional. Resolución 2669-2006 de las dieciocho horas del veintiocho de febrero del dos mil seis.*

de contrato o colaboración mercantil. No obstante, como reza el artículo 57, no basta con la posición de poder, antes bien, debe carecerse de remedios jurisdiccionales que permitan resolver el conflicto, condición que convierte al amparo en un mecanismo de naturaleza excepcional. Así la Sala Constitucional en la sentencia 875-90:

El recurrente no trató, ni por asomo, de acreditar ante esta Sala aquella circunstancia, sino que simplemente se limitó a denunciar una serie de irregularidades, lo que constituye una mera denuncia o reclamo, lo cual puede hacer ante el juez común, pero no en esta Sede, ante la cual debió demostrar, no solo la eventual posición de poder sino también que los remedios jurisdiccionales de reparación resultarían claramente insuficientes o tardíos para garantizar sus derechos o libertades.⁴³

Las precisiones expuestas sobre el funcionamiento del amparo contra sujetos de derecho privado llevan a concluir, que el mismo encuentra algunas similitudes con la *Drittwirkung*. Respecto al primer supuesto del amparo contra sujetos privados, aquellos que cumplen una función pública, debe señalarse que este soporta resabios del amparo clásico, toda vez que amplía ligeramente los sujetos pasibles de ocasionar infracciones, y lo hace en el tanto los equipara, desde la perspectiva funcional, a sujetos públicos, lo cual hace dudar, que en efecto se trate de un amparo contra sujetos particulares, y no de una ampliación del amparo clásico, donde se incluye a sujetos privados *en la medida* que desarrollan *simplemente* una función pública. Esa deficiencia se ve corregida

por el segundo supuesto, el cual amplía la competencia al reconocer la procedencia del recurso ante infracciones surgidas de una posición de poder de hecho o de derecho. Es en este último marco de referencia, donde pueden encontrarse similitudes con los casos *Lüth* y *Blinkfüer*. El llamado al boicot en el primer caso, más allá del hecho que el Tribunal Constitucional Alemán estime que esta es una forma de libertad de expresión, y que debe ser analizado caso por caso, y la presión sobre los distribuidores literarios, en el segundo, tienen lugar en el marco de una posición de poder que se utiliza para ejercer presión sobre otro sujeto. Abusos sustentados en posiciones de poder de ese tipo encuentran solución en el sistema costarricense por la vía del amparo contra sujetos de derecho privado, lo anterior es un punto importante a tener en consideración, toda vez que un recurso de esta naturaleza no se halla presente en todas las legislaciones.

9. Conclusiones

Desde el planteamiento inicial por parte de la jurisprudencia alemana de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, el reconocimiento de la irradiación de tales derechos a todo el ordenamiento jurídico se ha ido extendiendo hasta ser aceptada tanto por los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, como por distintas legislaciones nacionales, las cuales a través de distintos instrumentos brindan a sus ciudadanos tutela por acciones provenientes ya no sólo del Estado, sino de otros sujetos privados. El reconocimiento de

⁴³ Sala Constitucional. Resolución 875-90 de las diecisiete horas y quince minutos del treinta y uno de julio de mil novecientos noventa.

la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones de derecho privado es un reflejo de la voluntad de armonizar el ejercicio de tales derechos en las relaciones jurídicas. Negar lo anterior supone ignorar la evolución de la *Drittwirkung*, misma que se enmarca en una nueva forma de comprender los derechos fundamentales caracterizada por rechazar el maniqueísmo entre lo individual y lo colectivo que condujo a ver los derechos individuales como esferas de libertad frente al poder y que se tradujo en el sometimiento de los derechos a la ley. Si se pretende que los derechos fundamentales sean la base de la convivencia es necesario reconocerles eficacia también en las relaciones entre particulares.

La autodeterminación se presenta, para un sector de la doctrina, como un criterio recurrente para poner en tela de duda la teoría de la *Drittwirkung*, al alegar que una aceptación estricta de los derechos fundamentales en el derecho privado socava un elenco de libertades que solo ha sido posible alcanzar mediante revoluciones y cuyo reconocimiento no se ha logrado nunca de forma pacífica. Se difiere aquí de esa argumentación. Esa lucha interminable por el respeto a los derechos y las libertades se manifiesta también en la vinculación de todos los sujetos en condición de igualdad al derecho de la Constitución, esa es precisamente la idea fundamental de la *Drittwirkung*, el fungir como un contrapeso a los abusos de poder que los sujetos privados puedan sufrir por parte de otros de igual naturaleza. La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones de derecho privado no es el tema

en sí, ello es algo comúnmente admitido en el tanto la Constitución es la norma básica y vinculante del ordenamiento jurídico, sino la forma en que esa proyección horizontal de los derechos fundamentales debe ser llevada a cabo.

Los defensores de la eficacia mediata hacen referencia a la autodeterminación para descartar la tesis de la eficacia inmediata. De acuerdo con estos, son las normas que regulan esos actos las que se encuentran propiamente sujetas a la influencia de los derechos fundamentales y no los actos de los particulares. De ahí la defensa por una *Drittwirkung* mediata, puesta en marcha mediante los actos del legislador o del juez, estos, a diferencia de los sujetos privados, están directamente sometidos a la Constitución y deben respetar el contenido de los derechos fundamentales al elaborar e interpretar la normativa privada. De otro modo, si los derechos fundamentales fueran aplicables no ya como principios, sino como derechos subjetivos, se vulneraría inevitablemente el principio de autodeterminación mediante el cual los sujetos de derecho privado pueden regular sus relaciones. La aceptación de la tesis de la eficacia mediata se muestra compatible con la autodeterminación, misma que es objeto de protección constitucional. La *Drittwirkung* plantea un problema de colisión de derechos que deberá ser regulado por el legislador de acuerdo con el principio de proporcionalidad y que el juez resolverá considerando la influencia de los derechos fundamentales sobre las normas de derecho privado.

10. Bibliografía

Alexy, Robert. *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp Verlag Berlin, p. 475.

Bleckmann, Albert. *Neue Aspekte der Drittwirkung der Grundrechte*, DVBI 1988.

Canaris, Claus-Wilhelm. *Grundrechte und Privatrecht – eine Zwischenbilanz*, Walter de Gruyter, Berlin, 1999.

Ennecerus, Ludwig/ Nipperdey, Hans Carl. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 1959, p. 94.

Estrada, Alexei Julio. *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000

García Torres, Jesús y Jiménez-Blanco, Antonio. *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1986.

Dürig, Günter. Grundrechte und Privatrechtsverkehr (Komm. z. GG, Art. 1 Abs. 3 Rdnr. 127-132), en Maunz-Dürig *Grundgesetz Kommentar*, Verlag C.H. Beck, München, 2001, pp. 64-68.

Hager, Johannes. *Grundrechte im Privatrecht*, JZ 199

Jellinek, Georg. *System der subjectiven öffentlichen Rechte*, Scientia, Aalen, 1919.

Krüger, Herbert. *Die Verfassungen in der Zivilrechtsprechung*, NJW 1949.

Lombardi, Giorgio. *Potere Privato e diritti fondamentali*, Giappichelli Editore, Torino, 1970, p. 90.

Mendoza Escalante, Mijail. *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, en Pensamiento Constitucional, Año XI, N.º 11, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005.

Mijangos y González, Javier. *La doctrina de la Drittwirkung der Grundrechte en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Teoría y Realidad Constitucional N.20*, UNED, Madrid, 2007.

Nipperdey, Hans Carl. *Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung*, RdA 1950.

Nipperdey, Hans Carl. *Boycott und freie Meinungsäußerung*, DVBI 1958.

Oppermann, Thomas. *Europarecht*, CH. Beck Verlag, 1999.

Orozco Solano, Victor et al. *El recurso de amparo en Costa Rica*, Editorama, San José, 2008

Rivero Sánchez, Juan Marcos. *Constitución, Derechos fundamentales y Derecho privado*, Biblioteca Jurídica Dike, San José, 2001

Ruffert, Matthias. *Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts*, Habil., 2001

Schwabe, Jürgen. *Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte*, C.H. Beck, München, 1971

Venegas Grau, María. *Derechos fundamentales y Derecho privado*, Marcial Pons, Madrid, 2004.