

RESALTANDO LA ESPECIAL TRASCENDENCIA DE LA DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE

HIGHLIGHTING THE SPECIAL IMPORTANCE OF THE DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE

ANTONIO VILLACORTA CAÑO-VEGA

Doctor en Derecho

Profesor de Derecho Constitucional, UNIR

Recibido: 1/10/2021

Aceptado: 10/11/2021

DOI: 10.14679/1303

Resumen: La cuestión de la eficacia de los Derechos Fundamentales en las relaciones jurídicas entre sujetos jurídico-privados, resulta de la máxima importancia y utilidad práctica para la realidad jurídica democrática de presente y de futuro, pues se trata de la problemática estimada «cabecera» en el ámbito de la dogmática iusfundamental. La *Drittwirkung der Grundrechte* es ya, efectivamente, la función primaria desempeñada por los mismos, toda vez las vulneraciones más graves de su haz de garantías no son imputables solo a los poderes públicos, sino que provienen asimismo de fuertes poderes sociales de dominio; y es un tema crecientemente polémico ante la inexistencia de una construcción dogmática o jurisprudencial clara y unitaria.

Palabras clave: Derechos Fundamentales, Constitución, Relaciones intersubjetivas, Poderes sociales de dominio, Eficacia de los Derechos entre particulares.

Abstract: *The question of the effectiveness of Fundamental Rights in the legal relationships between legal-private subjects, is of the utmost importance and practical utility for the democratic legal reality of the present and of the future, since it is the problem considered «head» in the field of fundamental ius dogmatics. The Drittwirkung der Grundrechte is already, effectively, the primary function performed by them, since the most serious violations of their bundle of guarantees are not attributable only to the public powers, but also come from strong social powers of dominance; and it is an increasingly controversial issue in the absence of a clear and unitary dogmatic or jurisprudential construction.*

Keywords: *Fundamental Rights, Constitution, Intersubjective relationships, Domain social Powers, Efficacy of Rights between individuals.*

SUMARIO: 1. PARA SITUARNOS EN LA CUESTIÓN. 2. LA CRECIENTE AMENAZA PARA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROVENIENTE DE LOS PODERES SOCIALES DE DOMINIO. 3. IMPORTANCIA DETERMINANTE DEL TEMA. 4. NUEVA FORMA DE ENTENDER LA AUTONOMÍA PRIVADA EN CONSONANCIA CON LA ACTUAL TEORÍA PLURALISTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. 5. COMPLEJIDADES METODOLÓGICAS ACENTUADAS.

1. PARA SITUARNOS EN LA CUESTIÓN

El cometido clásico a satisfacer por los Derechos y Libertades¹, en las coordenadas propias de la fase de desarrollo embrionario del constitucionalismo, estribaba en la protección de los individuos frente a las agresiones dirigidas hacia ellos, en antagonismo con su libertad inalienable, acometidas por la autoría de los poderes estatales, lo que dio lugar al establecimiento inicial de un tipo de Estado pronto caracterizado como «vigilante nocturno». En cuanto forma de organización limitada jurídicamente, un tipo de Estado dedicado con carácter exclusivo a la intervención necesaria para la defensa de las pretensiones de libertad y seguridad del individuo, ante los diversos riesgos internos y externos amenazadores de las mismas. El monopolio legítimo de poder estatal arrumba todo supuesto de individual autosuficiencia y la consiguiente aplicación coercitiva de derecho propio, siendo el Estado de Derecho democrático el encargado de delimitar el ámbito de protección de los Derechos de los ciudadanos, cuidar esta delimitación concretizada e imponerla en casos de vulneración². Se produce la paradoja de que el mismo poder del Estado para cuya limitación surgen los Derechos Fundamentales, al fin y a la postre, es el único poder que puede proteger eficazmente tales derechos. Avanzando el tiempo, la razón del reconocimiento de los Derechos de libertad no está en la abstención o autolimitación del Estado democrático, sino que hace referencia a la valoración positiva de la cual es acreedor el interés individual cara al ejercicio de las facultades constitutivas de su contenido; de ahí la eficacia general y absoluta por los Derechos Fundamentales, siempre que su estructura lo permita y puedan reaccionar sus titulares contra cualquier interferencia ilícita³.

Pues bien, al menos desde la perspectiva de carácter vertical, la eficacia de los Derechos Fundamentales aparece actualmente incontrovertida, pero durante los últimos decenios se ha consolidado la “certidumbre” jurídica acerca de que las garantías iusfundamentales van a resultar siempre parciales e incompletas de no alcanzar a proteger, mediante alguna modalidad, las vulneraciones producidas a causa de acciones imputables a sujetos jurídico-privados, así como las provenientes de los poderes públicos cuando desarrollan actuaciones conforme a las normas y formas de Derecho Privado. A mayor abundamiento, en las postreras épocas se han incrementado de forma muy notable las organizaciones híbridas público-privadas (o sencillamente privadas) que ejercen funciones públicas, a las cuales se traslada la realización de

1 Denominación de “contenido clásico” empleada entre otros por SCHLINK, B., al que citamos dada su insistencia en el empleo del término, “Freiheit durch Eingriffabwehr – Rekonstruktion der klassischen Grundrechtsfunktion”, *Europäische GRUNDRECHTE-Zeitschrift*, 11. Jahrgang, 1984, pp. 457 y ss.

2 MÜLLER, F., *Die positivitàt der Grundrechte. Fragen einer praktischen Grundrechtsdogmatik*, 2.^a ed., Berlin, 1990; con argumentos esta vez no muy distantes y similares conclusiones, es también preciso al efecto, ISENSEE, J., *Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates*, Berlin-New York, 1983, pp. 21 y ss, y 36 y ss.

3 PACE, A., “Corte Costituzionale e altri giudici: un diverso garantismo?”, en P. Barile/E. Cheli/S. Grassi (eds.), *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, p. 231.

tareas centrales para el bienestar social. En relación a este aspecto, surge el interrogante acerca de qué características ha de reunir una corporación para ser apreciada de carácter público, y cuál, por el contrario, debe ser tratada como sujeto privado. E íntegramente, en lo que ahora interesa, con la deseable finalidad de diagnosticar la modalidad e intensidad de su correspondiente vinculación a los Derechos Fundamentales⁴, pues lo que no se necesita justificar es la vinculación, si atendemos a razones de justicia y utilidad⁵.

Vistas las cosas de esta manera, determinar cómo y en qué medida o con qué alcance, esto es, mediante qué forma e intensidad los sujetos privados (individuos, grupos, corporaciones...) obran vinculados a los Derechos Fundamentales, constituye una exigencia colocada en el primer plano teórico, y alcanza grados de inflexión práctica intensamente superiores conforme avanza el tiempo. Máxime, en un entorno social e institucional histórico-concreto, cual es el contemporáneo, caracterizado por el desarrollo tecnológico cada vez más complejo, intenso y rápido, y teniendo en cuenta la experiencia, pues la problemática de la *Drittwirkung* viene a coincidir con el contenido de la ampliación del ámbito de eficacia de las normas iusfundamentales; Derechos que actúan cada vez en superior medida –como nos muestra la evolución fáctica– a modo de defensa frente a cualquier opresión⁶, y están definitivamente situados en “el corazón palpitante del moderno Estado constitucional”⁷.

Por añadidura, concerniente al Estado constituido español, presenta un cualificado “sistema de valores y principios de alcance universal”, asumidos necesariamente “como decisión constitucional básica”, y “han de informar todo nuestro

4 Cada vez en superior medida el Estado trasfiere a los particulares el ejercicio de funciones tradicionalmente de su competencia. Considerar que las corporaciones privadas vinculadas a los Derechos Fundamentales no quita autonomía a la cuestión, ya que si la alineación de esas entidades al *orden material-objetivo de valores supremo*, es entendida de modo diverso a la de los consorcios públicos, KINGREEN, T., *Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Berlin, 1999.

5 VIEIRA DE ANDRADE, J.C., *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.ª ed., Coimbra, 2010, p. 224; también, entre otros muchos, FACCHINI NETO, E., “Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado”, en I.W. Sarlet (ed.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, Porto Alegre, 2003, pp. 65 y ss. En cuanto a GOMES CANOTILHO, J.J., mantiene la necesidad de evitar que la Administración consiga evadirse de una vinculación efectiva por los Derechos Fundamentales, acudiendo a realizar parte de su actuación por medio de figuras jurídicas sometidas al régimen de Derecho Privado. El modo de resolver qué corporaciones, por su naturaleza o función, han de ser sujetos pasivos de los Derechos Fundamentales, ha de regirse por el criterio de la presencia, en las relaciones jurídicas establecidas entre particulares, de entes que desarrollen competencias o dispongan de prerrogativas de autoridad, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, 2007, pp. 442 y ss.

6 SARLET, I.W., “Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais”, en I.W. Sarlet (ed.), *A Constituição Concretizada – Construindo pontes com o público e o privado*, Porto Alegre, 2000, p. 133.

7 MÜLLER, F., “Prólogo”, en *El doble carácter de los Derechos Fundamentales – Una perspectiva desde la Teoría Estructurante del Derecho*, León, 2018, p. 13.

ordenamiento jurídico”⁸. Postulado que conviene tenerlo siempre presente en el Estado Democrático para todo tipo de concretización jurídica, durante cuyo proceso, la Constitución, especialmente el orden fundamental objetivo de valores supremos recogido a través de los Derechos Fundamentales, constituye la “línea recta” y el impulso necesario a fin de la actuación de todos los poderes estatales; además, dota de legitimidad a su actuación conforme resulta meridianamente claro⁹. En efecto, de una parte, nos hallamos ante la permanente aparición de los más actuales e innovadores títulos iusfundamentales, cuyo siempre complejo fondo se proyecta hacia múltiples trayectorias. A la vez, el contenido connatural del ámbito protector correspondiente a la titularidad de los ya existentes se amplía continuadamente, evidenciando la verosimilitud de la implantación de los Derechos Fundamentales en insólitos e insospechados ámbitos, especialmente *per relationem* en el sector económico y social, dentro de los cuales también se observa que pueden resultar efectivos, así como exponenciales condicionantes de las posiciones individuales. Pero siempre resultando su acción tutelable de modo diferente que allí donde incide el poder estatal¹⁰, de suerte que la pertinente aplicación en el ámbito privado reviste una serie de especificidades. Y todo lo expresado hasta ahora, ha de situarse en concordancia con esa ininterrumpida expansión y multifuncionalización como características actuales (entre otras varias) de unos Derechos Fundamentales que adquieren en el presente perspectiva universal¹¹.

La historia del constitucionalismo es, pues, la historia de la sistemática e “imparable” expansión de la “esfera de los Derechos”¹², toda vez su consideración en perspectiva diacrónica nos enseña que los Derechos Fundamentales, como bien se ha apostillado, distan de ser la expresión o la consecuencia de una sistemática producción normativa de “carácter racional y abstracto”, antes al contrario, consisten en más o menos pragmáticas soluciones “histórico-concretas a aquellas experiencias más insostenibles de limitación y riesgo para la libertad”¹³. Tengamos también en

8 STC 21/1981, de 15 de junio, jurisprudencia reiterada, por ejemplo, en la STC 97/1984, de 19 de octubre.

9 En opinión de BRYDE, B.O., “Programatik und Normativität der Grundrechte”, en D. Merten/H.J. Papier (eds.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. I, *Entwicklung und Grundlagen*, Heidelberg, 2004, p. 693.

10 MASING, J. “Grundrechtsschutz trotz Privatisierung, Demokratie-Perspektiven”, en M. Bäuerle/P. Dann/A. Wallrabenstein (eds.), *Festschrift für Brun-Otto Bryde zum 70. Geburtstag*, Tübingen, 2013, pp. 409 y ss.

11 La caracterización de esta tendencia expansiva a través de una serie de rasgos “íntimamente ligados” por ALEXY, R., “Sobre los Derechos constitucionales a prestación”, en R. Alexy (ed.), *Derechos sociales y ponderación*, 2.ª ed., Madrid, 2009, pp. 46-47. Para la multifuncionalidad de los Derechos Fundamentales, puede verse por ejemplo SARLET, I.W., *A eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional*, 10.ª ed., Porto Alegre, 2010, pp. 155 y ss.

12 Resalta esa marcha imparable y “combativa” de los Derechos Humanos (Fundamentales), MÜLLER, F., “Prólogo”, *cit.*, p. 13.

13 DENNINGER, E., citado por PÉREZ LUÑO, A.E., “Derechos Humanos y Constitucionalismo en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma?”, en A.E. Pérez Luño (ed.), *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer milenio*, Madrid, 1996, p. 40.

cuenta que los Derechos Fundamentales disponen de fuerza expansiva, por su propia naturaleza, conforme destaca nuestro Tribunal Constitucional¹⁴, derivada del hecho de encarnar el orden fundamental objetivo de valores sobre el que se basa la cimentación jurídica de la política Comunidad pluralista en su conjunto¹⁵. Así, la totalidad del proceso de producción y “aplicación del derecho ha de estar inspirado por ellos”, y, debido a la preeminencia de los mismos propia del Estado constitucional contemporáneo, constituyen la parte “más sustantiva del texto constitucional”¹⁶.

Los Derechos Fundamentales, a buen seguro por el hecho de incorporar la “moral pública de la modernidad, que ya no flota al interior de sus fronteras, exhiben una extraordinaria fuerza expansiva que inunda, impregna o irradia” sobre el conjunto del sistema, de tal modo que no puede ya defenderse que despliegan eficacia tan solo en esferas públicas definidas como relación entre el individuo y el poder, sino que se muestran operativos en todo tipo de relaciones jurídicas, y, por ello, puede afirmarse la inexistencia un problema de escasa entidad carente de réplica, o, cuando menos, de orientación de sentido, en la Constitución y en su conjunto de Derechos Fundamentales, pues han de ser eficaces asimismo en las relaciones jurídicas privadas.

2. LA CRECIENTE AMENAZA PARA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROVENIENTE DE LOS PODERES SOCIALES DE DOMINIO

Tomarse los Derechos Fundamentales con seriedad acentuada, en cuando normas materiales “jerárquicamente supremas del ordenamiento, una vez aparecida la cuestión social es tarea que ya no puede ya agotarse en mantener a distancia al Estado”, toda vez se ha de “extender su protección a los presupuestos materiales del ejercicio de la libertad y los peligros que amenazan a esta desde la sociedad misma”¹⁷. Cabe así constatar de antemano que la emocionante problemática de la eficacia de los Derechos Fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas desenvueltas entre particulares dentro de las muy diversas esferas de la vida social, conforma uno de los contenidos constitucionales más enrevesados, en el que se imbrican cuestiones “esenciales y variadas”¹⁸, integradas dentro del más amplio contexto, delicado y

14 A su fuerza expansiva, entre otras, hace referencia la STC 51/1989, de 22 de febrero.

15 El pluralismo en cuanto valor fundamental superior del ordenamiento español (artículo 1.1 de la C.E.), y requisito de naturaleza funcional de nuestro Estado Democrático, es resaltado por el Tribunal Constitucional español desde la pronta STC 12/1982, de 31 de marzo.

16 DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, 3.^a ed., Madrid, 2013, p. 98.

17 GRIMM, D., *Sobre la identidad del Derecho Público*, Madrid, 2015, p. 164, y sostiene que los ámbitos de libertad individual deben estar protegidos, además de frente a los poderes públicos, contra las amenazas de los poderes sociales de dominio, lo que permitirá al individuo hacer uso real de su libertad, *Die Zukunft der Verfassung*, 2.^a ed., Frankfurt am Main, 1991, pp. 159 y ss.

18 CRUZ VILLALÓN, P., *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, 1999, p. 218.

siempre complejo en grado superlativo, propio de la dogmática general de los Derechos Fundamentales.

Según bien sabemos e incluso hemos ya mentado, en términos generales, los Derechos Fundamentales brotan y fueron positivizados por medio de las Declaraciones de Derechos para la práctica totalidad de las constituciones de los variados ordenamientos jurídicos liberales, con la pretensión básica de garantizar la libertad individual, la propiedad y la autonomía de los ciudadanos frente a las injerencias potencialmente abusivas y resultantes de la conducta de los órganos estatales en el ejercicio de su poder. Sin embargo, el constitucionalismo liberal, surgido para la protección solo de los Derechos de libertad, fue estructurado únicamente como un sistema de amojonamiento frente el temor al poder del Estado, pero no ante las vulneraciones debidas a los poderes económicos y privados que el pensamiento liberal ha confundido con los propios derechos de libertad. Bien se ha precisado así que el establecimiento constitucional de los Derechos y Libertades recibe solo una comprensión parcial en el constitucionalismo liberal, al venir a representar, única y crudamente, la inmediata protección del aislado individuo frente al poder estatal, ya que, desde el correcto entendimiento, tal consagración, “en el fondo, significa también la defensa de la Sociedad en su conjunto, la defensa frente al Estado”¹⁹: era la expresión del momento resolutivo de la tensión dialéctica entre autoridad y libertad caracterizadora de aquel tiempo histórico. Sin perjuicio de lo ya sugerido, al aspirar a llevar a cabo la protección de los Derechos Fundamentales extensible a todas sus manifestaciones, y congruentemente con esas menciones formuladas hasta el momento *ut supra*, nos encontramos con una situación actualmente, en cuyo contexto, las formas más reveladoras de vulneración de los Derechos Fundamentales son consecuencia de la actuación no solo de los poderes públicos sino también –incluso quizá en superior medida– de la desarrollada por estratos particulares de sujetos hallados en disposición de medios de poder social hasta hace poco impensables. Y, paradójicamente, el proceso de acumulación de gran poder social insinuado, para la inmensa mayoría de los casos, solo ha podido producirse a través del cauce del propio Estado, lo que ha contribuido al paulatino debilitamiento de este²⁰.

Si los Derechos Fundamentales van conformando la esencial finalidad protectora de las garantías de libertad de los individuos frente a la acumulación de temor ante los más difíciles trances que la “han amenazado en cada momento histórico”, con alta probabilidad, los peligros superiores y más graves que hoy se ciernen sobre la libertad en las sociedades occidentales no provienen de “los poderes públicos ni de la naturaleza, sino de sujetos privados, de organizaciones cuyo poder, en ocasiones, supera en intensidad y en extensión al de la mayoría de los Estados”²¹. Conforme al

19 VIEIRA DE ANDRADE, J.C., “Os Direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares”, en I.W. Sarlet (ed.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, 3.ª ed., Porto Alegre, 2010, p. 242, nota nº 5.

20 DE SOUSA SANTOS, B., *Reinventar la Democracia. Reinventar el Estado*, Madrid, 1999, p. 17.

21 DOMÉNECH PASCUAL, G., *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos*, Madrid, 2006, pp. 31.

actual orden de cosas, y de la mano de lo especificado en muy diversas oportunidades por la doctrina científica, la Constitución en sentido normativo, protectora de los Derechos Fundamentales, es un producto que encuentra su origen en los procesos revolucionarios burgueses de los momentos postreros del siglo XVIII (aun cuando entonces su normatividad fuera muy escasa), los cuales, una vez aniquilado el autoritario poder estatal monárquico, tradicional y autolegitimado, se hallan ante la tarea de constituir un nuevo poder y dotarle de legitimidad. Tenían la firme creencia sus autores, podemos claramente inferirlo, de estar estableciendo al efecto las supeditaciones indispensables tendentes a lograr el armónico reequilibrio de las relaciones bilaterales entre el ciudadano y el poder político, relaciones que a causa de su misma esencia presentaban entonces, y siguen presentando hoy, naturaleza inevitablemente asimétrica.

Una vez la Constitución por obra y gracia del principio democrático pasa a convertirse en la Norma jurídica suprema del ordenamiento, las relaciones jurídicas estatuidas entre particulares antaño sujetas a los códigos, en tanto se regulaban como derechos subjetivos de ese exclusivo carácter, al abrigo de la nueva doctrina sobre los Derechos Fundamentales, resultarán estos asimismo vinculantes en los negocios surgidos entre sujetos privados. Ahora, si pasamos al ámbito privado, la también presente y reconocida ausencia de equilibrio conduce a situaciones de virtual sujeción, posibilitando a la parte que por motivos de diversa índole se localiza en una posición de poder de dominio, condicionar e influenciar la determinación adoptada por la parte más expuesta a la vulnerabilidad de sus Derechos Fundamentales, toda vez carece esa parte débil de la relación de alternativa distinta a la de aceptar las condiciones que le vienen impuestas realmente de forma unilateral. De ningún modo nos puede resultar sorprendente, pues, que la génesis y el desarrollo más profundo y fructífero de la teoría de la eficacia entre particulares de los Derechos Fundamentales, acaezca como principal o privilegiado espacio en el campo de las relaciones jurídicas laborales, donde las situaciones de desigualdad multiplican ciertamente su aparición por la esencia de la propia relación estructural, en el bien entendido sentido que se coloca a una parte en el lugar típico de dependencia respecto de la otra²². Los Derechos Fundamentales se muestran a modo de límites impuestos a los poderes empresariales, tratando de lograr la neutralización de las desiguales posiciones en las que se hallan los contratantes, lo cual pone de relieve una especial sensibilidad de las teorías de la *Drittwirkung der Grundrechte* para con tan delicada cuestión. En otras oportunidades nos hallamos ante poderes que, atendiendo a su origen, se tratarían de autoridades de naturaleza privada en lo concerniente a sus fuentes y a los sujetos afectados, pero cuyo acto de ejercicio es llevado a cabo por medio de formas de dominio y de autoridad sustancialmente similares a las “categorías administrativas, en sentido lato, que son propias de los poderes de derecho público”, y, a diferencia de los actos de mera autonomía privada, las actuaciones de poderes de supremacía

22 MOLINA NAVARRETE, C. y OLARTE ENCABO, S., “Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n° 2, 1999, p. 366.

privada se exhiben, de forma análoga, a las emanadas del “poder político, sometido, necesariamente, a formas especiales de garantía”²³.

En este sentido, avanzando el tiempo, las reflexiones debidas a la literatura jurídica, han podido constatar con superior claridad cómo el fenómeno del poder de dominio no lo hallamos exclusivamente residenciado en el Estado, sino que aparece disperso, diseminado cada vez en superior medida, por el sobrecargado ámbito de concomitancias inherentes a la Sociedad, y, con perfecta nitidez, manifiesta sus garfios a través de las múltiples relaciones fraguadas extramuros del ejercicio de las potestades y prerrogativas inherentes a los poderes públicos. Porque, en realidad, como bien se expusiera por *P. de Vega*, la razón fundamental de lo esbozado estriba en el hecho de que el modelo de Sociedad prefijado por la concepción individualista y burguesa predominante en las pasadas centurias, nada tiene que ver con las maneras social-organizativas de los postreros decenios, y que “los sociólogos -Schmitter, Pannitch, Jessup, Winker... estudiarían bajo los «curiosos epígrafes» del corporativismo y la sociedad corporatista”, y, debido a esa razón, van a ser los novedosos fenómenos que en “ella se producen -como, por ejemplo, la aparición de poderes privados-”, los encargados de configurar el ineludible punto de referencia a fin de entender la quiebra así como “el fracaso histórico del modelo estatutario de las relaciones jurídicas entre particulares con el que ha operado y continúa operando la Sociedad burguesa”²⁴.

Llegando a conclusiones no excesivamente distantes, ha podido también afirmarse que la supuesta actitud pasiva de la Sociedad bajo la intervención transformadora del Estado, se halla manca de correspondencia en estos momentos, al hacerse realidad una Sociedad tremendamente fortalecida y ordenada por medio de severos procesos de autorregulación, que está apropiándose de “espacios que se encontraban bajo la regulación estatal”; es por ello que la creciente complejidad social, la “formación de sistemas sociales de expertos o especializados llamados sistemas autorreferenciales (...) han contribuido al fortalecimiento de la Sociedad, que ha dejado su supuesta situación pasiva receptora de la acción prestadora y conformadora del Estado, para mostrarse muy activa y poderosa. Lo que podemos dar en llamar el poder, se encuentra ya extramuros de un Estado gestado en su momento con la pretensión de monopolizarlo”, siendo suficiente para verificar esta cruda situación, partir del reparo en dos distintas realidades: se halla allende el Estado “el poder económico y financiero, una realidad que la crisis económica ha mostrado con toda crudeza al gran público; pero menos conocida y más relevante, es que también está fuera, desde

23 LOMBARDI, G., *Potere private e diritti fondamentali*, Torino, 1970, pp. 85 y 115; en similares términos RUPP, H.H., “Dienende Grundrechte, Bürgergesellschaft, Drittwirkung und soziale Interdependenz der Grundrechte”, *Juristen Zeitung*, 56. Jahrgang, Heft 6, 2001, pp. 271 y ss.

24 DE VEGA GARCÍA, P., “Dificultades y problemas para la construcción de un constitucionalismo de la igualdad”, en A.E. Pérez Luño (ed.), *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer milenio*, Madrid, 1996, p. 267; ESTEVE PARDO, J., “La extensión del Derecho Público. Una reacción necesaria”, *Revista de Administración Pública*, nº 189, 2012, pp. 15-16.

no hace mucho tiempo, el conocimiento científico y técnico, o la más decisiva capacidad de investigación científica”²⁵.

Así las cosas, la aparición de múltiples focos de poder privado en la moderna Sociedad, instalados, lógicamente, extramuros del Estado, y que disponen cada vez en superior medida de un elevado poder social y económico, exteriorización de un sistema de tendencias corporativas y luego neocorporativas, obligan a que los Derechos Fundamentales se muestren concluyentes no de modo exclusivo en las relaciones jurídicas verticales establecidas entre los ciudadanos y los poderes públicos, sino, de igual suerte, en las vinculaciones jurídicas sustentadas por los sujetos privados entre sí; ante lo que solo empleando un sentido ficticio resulta posible proseguir sustentando la teoría de que su *status* jurídico prosigue siendo el “de la Sociedad liberal clásica”²⁶. Siguiendo esta dirección, aunque aún no haya adquirido un perfil claro y definido en términos jurídicos, para el ámbito europeo e internacional de nuestro tiempo, se alude con frecuencia al concepto de gobernanza, término con el cual se quiere emplazar la reflexión acerca de que no es el Estado el operador exclusivo actuante en el escenario político y, frecuentemente, ni siquiera es el “actor dominante o principal”; toda vez, asimismo, se incluyen otros entes de supremacía actuantes en un “sistema multinivel (europeo, por ejemplo), así como empresas, asociaciones, grupos de intereses y otros representantes de la Sociedad civil”²⁷.

En tales circunstancias, por añadidura, las fragmentadas potestades privadas a las que son delegadas con asiduidad dilatadas capacidades de autodefensa, dados los procesos de ejercicio de su poder, carentes, obviamente, de la perspectiva necesaria en orden a la finalidad de definir y tutelar los intereses generales, se transforman de cara a los sujetos titulares de Derechos Fundamentales, en una admonición para las libertades de estos que demuestra ser tan inquietante, cuando menos, a la manera de la proveniente de los poderes estatales. Incluso, en la actualidad, pueden constituir para las posiciones jurídicas de los particulares, un peligro potencialmente superior “que el propio Estado”²⁸. Ante ello, observamos con frecuencia, la pavorosa fragi-

25 El Estado ha perdido en gran medida su poder en favor de organizaciones privadas, mantiene DOMÉNECH PASCUAL, G., por haber abandonado parcialmente “sus dominios, dejando en manos de particulares tareas que antes asumía directamente”, *Derechos fundamentales* ..., cit., p. 117.

26 DE VEGA GARCÍA, P., “Dificultades y problemas...”, cit., p. 269. En cuanto a STERN, K., ha pretendido promediar, al exponer que el individuo, dentro del actual modelo de Sociedad, es objeto de estos poderes sociales, pero, por regla general, se integra simultáneamente en algunas de estas organizaciones, objetivando y preservando de este modo sus intereses, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III/1, München, 1988, p. 1590.

27 SCHMIDT-ASSMANN, E., “Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo”, en J. Barnés Vázquez (ed.), *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, 2.^a ed., Madrid, 2012, pp. 48-49.

28 HESSE, K., *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, 2011, p. 153. La emergencia de nuevos poderes, resume CLAPHAM, A., sean económicos, mediáticos, sindicales, deportivos o religiosos, necesita la protección de los individuos más vulnerables así como paliar las desigualdades, *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford, 1993, pp. 137-138. En el mismo sentido, previamente se manifestaría RIVERO, J., “La protection des droits de l’Homme dans

lidad de individuos aislados y de grupos pequeños, frente grandes centros de poder social, capaces de vulnerar, casi sin proponérselo, los Derechos de los primeros en aspectos muy sustanciales.

Resulta de esta forma irrefutable la fuerte analogía percibida, a estos efectos, entre los poderes públicos y los poderes privados de dominio, fuerzas estas últimas irruptoras frecuentemente en circunstancias planteadas por el tráfico jurídico privado, resultando singularizadas por la trascendental disimilitud en la que concurren las partes, con independencia de las también diferencias estructurales existentes entre ambos tipos de relaciones jurídicas. Y es que los poderes privados muestran sus muy nocivos efectos a consecuencia de la preponderancia de que disponen de cara a implantar sus decisiones desde la perspectiva estrictamente material, lógicamente de manera particular, dentro del ámbito de las relaciones jurídicas en las que participan, desempeñando importantes funciones en la vida social. De este modo, como ya se apuntó, se hallan frecuentemente en condiciones de llegar a ser más desmesurados mediante su intervención dentro las esferas sociales de libertad que los propios poderes estatales²⁹. La libertad individual, sin duda, debe seguir siendo protegida frente a los poderes públicos, pero necesariamente también lo ha de estar ante los más fuertes en el ámbito de la Sociedad, vale decir, frente a los detentadores de poder social y económico, toda vez, es dentro de esta esfera el lugar en el cual las libertades encuentran también una particular amenaza. A lo anterior, hemos de añadir la necesidad de tener en cuenta que estos fuertes poderes sociales actúan a base de sus propios impulsos e intereses y con una restringida e inadmisiblemente ausencia de responsabilidad jurídica³⁰; “privilegiada” situación en este contexto, toda vez existen serios obstáculos a los efectos de concretar un modelo eficaz de registro de la acción desarrollada por los poderes de dominio considerados. Más concretamente, los Derechos Fundamentales de libertad, a consecuencia de la transformación pluralista de la opinión pública, dirá P. Häberle, deberían convertirse en mecanismos de tutela frente al poder público, pero, asimismo, respecto a “los poderes sociales que tienen la capacidad de manipular ese ámbito, de modo que se haga imposible la publicidad, apertura y control de los poderes estatales”³¹. Efectivamente, si hasta la llegada del

les rapports entre personnes privées”, en M. Long/F. Monnier/J. Graven (eds.), *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber*, Vol. III, *Protection des droits de l’Homme dans les rapports entre personnes privées*, Paris, 1971, pp. 311 y ss.

29 Según DÜRIG, G., el “padre de la eficacia mediata”, por “encima y por debajo de la propia soberanía del Estado, existen grupos, poderes y estructuras que actualmente vulneran la libertad individual de una forma más grave y fundamental de lo que pudiera hacerlo una autoridad pública”, “Grundrechte und Zivilrechtsprechung”, en T. Maunz (ed.), *Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung. Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky*, München, 1956, p. 166.

30 Según BILBAO UBILLOS, J.M., a los poderes estatales les resulta posible “abusar, y de hecho abusan, de su poder”, “¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?”, en I.W. Sarlet (ed.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, 3.ª ed., Porto Alegre, 2003, p. 266.

31 HÄBERLE, P., *Die Verfassung des Pluralismus. Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Königstein, 1980, p. 130.

Estado Democrático y Social los antagonismos de los grupos y fuerzas sociales se habían desenvuelto externamente, y bajo cuerda del firme marco del “orden estatal, ahora dirigen sus aspiraciones y expectativas de forma inmediata al poder político y a su centro, el Estado gobernante y administrador”³².

3. IMPORTANCIA DETERMINANTE DEL TEMA

En congruencia con lo sostenido desde el apartado anterior, la trascendencia de la problemática que consideramos, manifiesta todos sus ribetes por sí misma, arrancando especialmente del análisis del antedicho postulado acerca de que la libertad y la autodeterminación del individuo pueden resultar intimidadas y vulneradas, obviamente, por los poderes estatales, pero, asimismo, dentro del contexto de las relaciones jurídicas establecidas entre sujetos particulares y grupos sociales³³.

Una de las cuestiones más coetáneas, candentes y azarosas de la dogmática jurídico-constitucional, enraíza con las complicadas conexiones dimanantes de la doble dimensión y de la irradiación de los valores (supremos) integradores del contenido de los Derechos Fundamentales constitucionalmente garantizados y extendidos a todo sector del ordenamiento. A partir de ahí, surge el deber de protección de estos Derechos a cargo de los poderes públicos, también para las relaciones desenvueltas entre particulares, forzosamente desarrolladas conforme a normas jurídico-privadas. Porque, propugnemos lo que propugnemos al respecto, la Sociedad ha dejado de ser ya un ámbito libre de poder, para pasar a su transformación en un espacio perfectamente apto al objeto de que discurren dentro del mismo, relaciones de supra y subordinación, y formas más o menos institucionalizadas de ejercicio de dominio; registrándose, por más señas, la tendencia hacia una creciente descentralización y distribución del poder entre las fuerzas sociales.

En parecidos términos pronto entendería *J. Rivero* la evolución descrita, quien con rigor comprendió que, a partir del momento de la consolidación de la garantía de los Derechos humanos frente al Estado, el siguiente paso conducía de modo “ineluctable” a su protección asimismo en el tráfico jurídico-privado. Definitivamente, el examen de la posible eficacia de los Derechos Fundamentales ante la comparecencia de relaciones intersubjetivas, importa anotar otra vez, supone hallarnos frente a una problemática de plena actualidad, y, por consiguiente, sigue constituyendo un “tema teórico y práctico plenamente actual y “muy relevante”, necesitado de su abordaje a través del requerido proceso complejo, dialéctico y dinámico³⁴. Así, el Derecho Privado ha merecido su consideración como un perímetro “especialmente

32 HESSE, K., *Escritos de Derecho...*, cit., p. 39.

33 HESSE, K., “Significado de los Derechos Fundamentales”, en E. Benda/W. Maihofer/H.J. Vogel/K. Hesse/W. Heyde (eds.), *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, 1996, p. 107.

34 Enfatiza esta complejidad, por ejemplo, SARLET, I.W., “Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira”, en I.W. Sarlet (ed.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, 3.^a ed., Porto Alegre, 2010, pp. 20 y 24.

apropiado” para el desarrollo de los Derechos Fundamentales, desde la consideración de que tales Derechos trascienden en su desenvolvimiento y efectos el área específica del Derecho Público; su ejercicio, además de frente al Estado, “se desarrolla en el seno de la sociedad, y afectan de forma habitual a las relaciones civiles, mercantiles, laborales y en general, a la vida social de las personas”³⁵.

Con lo cual, estamos ante un problema de significado cardinal suscitado a los ordenamientos positivos y jurisdicciones de los distintos Estados democráticos, así como también para los de organizaciones supra e interestatales, los cuales carecen en su inmensa mayoría, referido a la respectiva Constitución normativa o Norma Suprema, de soporte textual específico con la finalidad de ofrecer algún tipo de solución con respecto a la temática comprensiva de la eficacia frente a sujetos privados de los Derechos Fundamentales³⁶. Siendo así que es factible afirmar, con *A. Bleckmann*, cómo la *Drittwirkung der Grundrechte* representa ya la función primaria de los Derechos Fundamentales³⁷, pues si bien continúa aún abierta la discusión inherente a cuál es la teoría de la *Drittwirkung* más adecuada, recibe aceptación casi incuestionablemente la tesis de que los Derechos Fundamentales despliegan algún tipo de eficacia, planteadas las relaciones intersubjetivas en términos conflictuales³⁸.

Atendidas esas crecientes amenazas sociales para los Derechos Fundamentales, asimismo llega a convenir *A. Clapham* hemos de ver la necesidad de hacer surgir pro futuro una especie de “privatización de los Derechos Fundamentales”; precisamente, en el sentido de dotar de reconocimiento a la eficacia los preceptos iusfundamentales

35 BALAGUER CALLEJÓN, M.L., *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Madrid, 1997, p. 45.

36 Este reconocimiento se pone de manifiesto por GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ BLANCO, A., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid, 1986, p. 13. Por lo referido al constitucionalismo europeo, las excepciones pueden considerarse el art. 18.1 de la Constitución de la República Portuguesa: “Los preceptos constitucionales referidos a los Derechos, Libertades y Garantías son directamente aplicables y vinculan a las entidades públicas y privadas”; el art. 35.3 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza, de 18 de abril de 1999: “Las autoridades velarán para que los Derechos Fundamentales, siempre que se presten para ello, también se respeten en las relaciones entre particulares”; y el art. 17.3 de la Constitución de la Federación Rusa: “El ejercicio de los Derechos y Libertades del hombre y del ciudadano no debe infringir los derechos y libertades de las demás personas”.

37 BLECKMANN, A., “Neue Aspekte der Drittwirkung der Grundrechte”, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 103. Jahrgang, 1988, p. 942. Enlazando así con opiniones más clásicas como la de BALLERSTEDT, K., quien la situara como problema cabecero de los Derechos Fundamentales, “Wirtschaftsverfassungsrecht”, en K.A. Bettermann/H.C Nipperdey./U. Scheuner (eds.), *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, Bd. III, 1 Halbband, Berlin, 1958, pp. 1 y ss, en especial pp. 59 y ss. En términos prácticamente idénticos HERZOG, R., *Allgemeine Staatslehre*, 3.^a ed., Frankfurt am Main, 1971, p. 391. Similar conclusión, según AUGSBERG, I. y VIELLECHNER, L., constituye el problema estructural por excelencia de los Derechos Fundamentales, “Die Drittwirkung der Grundrechte als Aufbauproblem”, *Juristische Schulung*, 48. Jahrgang, 2008, pp. 406 y ss. En fin, MANSSEN, G. hará alusión al “problema especial” de la *Drittwirkung* en el entramado de la dogmática de los Derechos Fundamentales, *Staatsrecht II – Grundrechte*, 13.^a ed., München, 2016, p. 32.

38 BLECKMANN, A., “Neue Aspekte...”, cit., p. 946.

del espacio delimitado por las relaciones jurídico-privadas. Atendiendo a todas estas razones, constituye la problemática en el momento actual quizá el asunto jurídico-constitucional por excelencia³⁹; y crecientemente polémico ante la inexistencia de una construcción dogmática clara y unitaria sobre el móvil que nos ha de impulsar a la reflexión⁴⁰.

4. NUEVA FORMA DE ENTENDER LA AUTONOMÍA PRIVADA EN CONSONANCIA CON LA ACTUAL TEORÍA PLURALISTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Solo la unidimensionalidad de los Derechos y Libertades defendida desde la teoría liberal más clásica, que reconducía los mismos, con carácter exclusivo, a su condición de derechos de defensa de los ciudadanos frente a los poderes públicos, permite entender que, desde un inicio, fuera abiertamente desatendida la otra dimensión de la inicial comprensión de los textos constitucionales, cual es el deber del Estado de garantizar los Derechos y Libertades de los particulares frente a los ataques e intimidaciones resultantes de otros sujetos privados. Habida cuenta que, ha de consignarse, las constituciones liberales limitaban su tarea a confirmar aquello que el Legislador civil anticipaba con carácter previo, lo que estipulaba, obvio es, que no hubiese ni aparente ni real necesidad de ocuparse específicamente de la problemática referida a la vinculación de los particulares a los Derechos Fundamentales⁴¹.

En estas concretas circunstancias, frente a una trama de relaciones político-sociales acusadamente caracterizadas por la pluridimensionalidad, plurifuncionalidad y multidireccionalidad de los Derechos Fundamentales⁴², se muestra perfectamente factible por sí mismo comprender el problema nuclear que constituye la determinación de la eficacia de preceptos iusfundamentales en las relaciones jurídico-privadas. Vistas así las cosas, conforme han estimado determinados sectores científicos, hubo de esperarse hasta la concurrencia de al menos un trío de premisas, para empezar a

39 Por todos, y en este sentido, KNEBEL, S.V., *Die Drittwirkung der Grundrechte und -freiheiten gegenüber Privaten*, Baden-Baden, 2018, especialmente pp. 21 y ss.

40 DE SOUSA RIBEIRO, J., *O problema do contrato. As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, Coimbra, 1999, p. 134. En cuanto a GARCÍA MURCIA, J., valora que en el terreno de la eficacia de los Derechos Fundamentales en el ámbito privado “la jurisprudencia constitucional ha sentado las bases, muy acertadas en términos generales, pero en el que, verdaderamente, aún queda mucho por decir y precisar”, “Comentario al artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, en AA.VV, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2001, p. 734.

41 RÜFNER, W., “Drittwirkung der Grundrechte, Versuch einer Bilanz”, en P. Selmer/I. Von Münch (eds.), *Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens*, Berlin-New York, 1987, pp. 216-217.

42 Sobre la plurifuncionalidad o multifuncionalidad de los Derechos Fundamentales, puede verse GOMES CANOTILHO, J.J., *Direito Constitucional e Teoria...*, cit., pp. 1402 y ss. La multidireccionalidad de los Derechos Fundamentales se enfatiza por STERN, K., *Das Staatsrecht...*, cit., p. 1542. En fin, la multiplicidad de significados inherentes a la actual concepción de los Derechos Fundamentales, ha sido resaltada por HESSE, K., entre otros momentos, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20ª ed., Heidelberg, 1995, p. 135.

tener en consideración, con verdadera seriedad, el problema de la eficacia de los Derechos Fundamentales en las relaciones intersubjetivas: a) la consolidación de una garantía efectiva, específica e incluso preferente de los Derechos Fundamentales, vale decir, la vigencia de una Constitución normativa, y, a su vera, el surgimiento de la especial protección procesal en favor de estos Derechos. La *Drittwirkung*, de conformidad a lo afirmado por el autor que ahora nos sirve de apoyo, es bien poca cosa de no poder obtener rédito de las “garantías específicas de los derechos fundamentales, en particular de las garantías procesales y más concretamente de la jurisdicción constitucional”; b) la reaparición de “grupos intermedios”, configurados como auténticos poderes sociales e integrantes, concluyentemente, de un foco de superior peligro de cara a los Derechos Fundamentales que los propios poderes públicos; c) la intelección de carácter institucional de los Derechos Fundamentales, a los que se considera provistos de carácter objetivo, por lo cual, además de la dimensión de derechos públicos subjetivos, disponen también de la de principios informadores del orden político y social completo, en cuanto llamados a influir y regir la totalidad del ordenamiento jurídico de la Comunidad política. Con todo, y a modo de reflexión, reproducimos la expresiva formulación debida a *K. Doehring* que sintetiza la problemática, cuando afirmara con claridad meridiana: “el órgano judicial debe considerar los Derechos Fundamentales, en la medida en que valen; no valen ellos porque un juez o tribunal así lo decide”⁴³.

La realidad ha impuesto la adquisición de una paulatina sensibilidad acerca del ineludible deber de tomar en serio el nuevo contexto socio-político, superando la clásica concepción de exclusiva defensa de los Derechos Fundamentales resistentes a modo de barreras protectoras de la libertad frente a la acción arbitraria de los poderes públicos. A tal fin, comenzaron por hacerse prevenciones ante la eventual e ilegítima intervención sobre los Derechos que trajeran causa de las fuerzas sociales y económicas actuantes en el interior de la Sociedad y, eventualmente, del grueso de la totalidad de los sujetos privados. A este objeto, en un momento inicial, la “salida” optó por acudir a echar mano del recurso al establecimiento de un paralelismo entre el poder del Estado y sus consecuencias para los Derechos con el de las grandes corporaciones, en lo que hacía a la similitud con el primero de las posibles vulneraciones producidas desde este último sector en relación con las Libertades Fundamentales⁴⁴. De cualquier forma, raudo fue comprendido que este, en puridad, era únicamente un paso liminar para la superación de la tesis liberal tradicional, habida cuenta que no solo las grandes corporaciones suponían amenaza para los derechos de los particulares y estaban vinculadas a los mismos, sino que era imperioso la extensión, asimismo, al conjunto de relaciones jurídicas establecidas por los sujetos privados entre sí; situados todos ellos, por lo demás, y a diferencia del Estado, en las mismas circunstancias respecto de un único y capital aspecto, por cuanto en su totalidad son

43 DOEHRING, K., citado por Erichsen, H.U., “Die Drittwirkung der Grundrechte”, *Juristische Ausbildung*, 18. Jahrgang, 1996, pp. 529-530.

44 LAUFKE, F., “Vertragsfreiheit und Grundgesetz”, en H.C. Nipperdey (ed.), *Das deutsche Privatrecht in der Mitte der 20. Jahrhunderts: Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag*, Berlin-New York, 1965, p. 182.

titulares de Derechos Fundamentales. Justamente, conforme bien ha sido estipulado, el criterio de la “desigualdad estructural” existente entre las partes o del poder social dominante de una de ellas en detrimento, lógicamente, de la parte más débil de la relación, no puede ser comprendido como un criterio “clasificador”, permisivo, *in abstracto*, a fin de decretar las corporaciones que, adicionalmente al Estado y demás personas colectivas de naturaleza pública, serían sujetos pasivos de los Derechos Fundamentales. No obstante lo cual, constituye más en concreto un substancial canon teleológico que posibilita dilatar por la vía analógica así como graduar la eficacia de los derechos y libertades en las relaciones privadas.

Coherentemente con su función y tarea, a la actual teoría pluralista de los Derechos Fundamentales adaptada al Estado Social y Democrático de Derecho, por lo significado más arriba, y dadas adicionales consideraciones no susceptibles de ser formuladas en esta oportunidad por el alcance limitado de las reflexiones de ahora, le resulta imposible ignorar el fenómeno de los poderes privados; y ello, lógicamente, de conformidad con la medida en la que está cabalmente obligada a ofrecer una réplica adecuada frente a las vulneraciones que los citados poderes cometan dentro del ámbito protegido por los Derechos Fundamentales. Respuesta apropiada y no muy fácil de perfilar, obligada a discurrir, en consecuencia, por una vereda distinta de la añeja perspectiva de adhesiones incondicionales al dogma del principio de la autonomía privada y a las consiguientes libertades de negociación y contratación, consideradas en otro tiempo de carácter propiamente absoluto; y que, por demás, se ven actualmente cuestionadas de forma severa e instrumentalizadas, si cabe más que nunca, para la esfera jurídico-privada.

A partir de todo lo previamente considerado hasta estas líneas, podemos mantener que, en el Estado Democrático de los Derechos Fundamentales del presente, el principio de autonomía privada dista de poder ser inferido como un proverbio de carácter absoluto, de ahí la imponderabilidad de ser objeto de una radical reevaluación armonizadora, avenida conforme a los principios y valores del constitucionalismo social⁴⁵. En tanto su magnitud para con el ámbito privado, así como en el resto de los Derechos Fundamentales, ha de correlacionarse a través de una ponderación proporcionada a “las eventualidades cronológicas”, cuando por motivos de colisión iusfundamental sea precisa, y teniendo en cuenta, sin lugar a dudas, que su valor con carácter general sigue siendo indiscutible, claro está, unido de manera indisoluble al respeto debido a la libertad de la persona.

El principio de autonomía privada continúa desempeñando una función importante, lo vamos perfectamente a reconocer, mientras tanto el Legislador o el Poder Ejecutivo no estén en condiciones de ambicionar la regulación de los polifacéticos aspectos de la vida social resueltos negocialmente, para los cuales, la introducción

45 Parecidos términos expresados por LÓPEZ Y LÓPEZ, Á.M., aunque desde una muy diferente perspectiva, “Estado social y sujeto privado: una reflexión finisecular”, *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n.º 25, 1996, pp. 434 y ss; ahora bien, dejemos constancia de que no podemos compartir la tesis muy restrictiva de la *Drittwirkung* defendida por el autor para los conflictos laborales, *ibidem*, p. 439.

de cualquier otro remedio, comportaría a buen seguro un menoscabo trascendente de la libertad; a menos que surja, en su caso, una solución más imaginativa y funcional, debidamente fundamentada dogmáticamente. Ahora bien, además de adaptar su función a la realidad del Estado Social y Democrático, el principio de autonomía privada tiene asimismo límites immanentes, que el individualismo exaltado, fuente de inspiración del liberalismo dominante del siglo XIX nunca quiso ver, y que en aquellos momentos se fundamentaban en la irreal e interesada comprensión de las relaciones jurídicas entre sujetos privados partiendo de falaces parámetros, mediante términos “de igualdad, paridad y simetría”⁴⁶. La sacralización del principio de autonomía privada, o más propiamente, del “dogma de la doctrina civilista”⁴⁷, unido a las advertencias y tomas de posición acerca del peligro que corre con el reconocimiento de la *Drittwirkung* en términos inmediatos, tan solo conlleva a la inmunidad de los poderes de índole privada, y a un claro perjuicio de las garantías efectivas de quien comprueba vulnerada de forma inaceptable su libertad. Con lo cual, queda descartado actualmente el empleo de dicho principio a modo de axioma, para propiciar su actuación como cobertura y excusa de imposiciones causantes del más absoluto sonrojo por su inmoralidad; siendo así, a mayor señalamiento, que la extensión y límites de la autonomía privada precisan ser establecidos por los ciudadanos a través del ejercicio de su autonomía pública dentro de un proceso democrático-evolutivo.

La admisión de la *Drittwirkung* simboliza así la superación de la añeja, utópica e interesada Sociedad liberal ideal, integrativa de un espacio inmune en el cual los poderes que amenazaban la libertad individual habían sido neutralizados, e implica reconocer, igualmente, que la libertad humana puede ser también vulnerada por sujetos privados a través de actuaciones sobre el contenido de los Derechos Fundamentales reconocidos *secundum constitutione*, porque pueden fácilmente menoscabar las Libertades de cualquier otro sujeto privado⁴⁸. Corolario de todo lo anterior, se nos va a poner de evidencia entendemos de modo preciso, la necesidad de relativizar –naturalmente sin suprimir– y ubicar en un contexto histórico-concreto adecuado, tanto el principio de la autonomía privada como el de libertad contractual, considerada esta la primigenia y más importante manifestación de la primera. Y ello, tal y como lo ha terminado por hacer *K. Hesse*, al manifestar que estos principios (principio) encuentran su fundamentación y límites en la idea de la “configuración bajo la propia responsabilidad de la vida y de la personalidad”, presuponiendo la posición normativa y “fáctica aproximadamente igual de los interesados”: realmente, ante la ausencia de tal premisa, la autonomía privada de “uno conduce a la falta de libertad del otro, desaparece todo fundamento y se traspasa todo límite: el indispensable equilibrio debe entonces ser encontrado por otra vía, la de la regulación estatal, cuya eficacia frecuentemente requiere una conexión de preceptos de Derecho Público y Privado”. De hecho, ahí estriba la capital diferencia entre el actual significado de la autonomía

46 DE VEGA GARCÍA, P., “Dificultades y problemas...”, cit., p. 269.

47 En la expresión de PERLINGIERI, P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 2ª ed., Napoli, 1991, p. 137.

48 GRABITZ, E., *Freiheit und Verfassungsrecht – Kritische Untersuchungen zur Dogmatik und Theorie der Freiheitsrechte*, Tübingen, 1976, pp. 192 y ss.

privada y “el que adquiriera en el transcurso del siglo XIX; aquel ofrecía una libertad solo formal, que únicamente se correspondía con la realidad social, y, en consecuencia, podía conducir a la falta de libertad efectiva”, y es que la libertad real “de carácter general nunca puede ser producida por medio, únicamente, de la autonomía privada”; ahora bien, esta última es un fundamental elemento de la libertad real, y “no puede ser sustituida por planificación o regulación estatal alguna por cuidadosa que sea”⁴⁹.

Por consiguiente, proceda de donde venga, ya sea de un poder público ora de un poder privado, la violación del haz de facultades de disponibilidad que la Constitución como norma suprema pone a disposición de los titulares de los Derechos Fundamentales, eficaces frente a todos, personifica una vulneración del régimen de esos Derechos y Libertades, a corregir como algo indispensable para la supervivencia de un Estado de Derecho considerado Democrático y Social, que impide frontalmente situarnos ante la incertidumbre referida a la existencia e incidencia de los Derechos Fundamentales para con el sector del Derecho Privado⁵⁰. Y, ante la situación descrita lacónicamente, ya no le basta al Derecho Constitucional con ocuparse de las tradicionales relaciones jurídicas Estado-ciudadano, una vez nuevos poderes privados de supremacía condicionan con superior fuerza los Derechos del individuo dentro de la esfera de sus relaciones jurídicas con otros sujetos privados. De tal modo que, frente a estos eventos, surgen asimismo novedosas exigencias acerca de la tutela de los Derechos, caracterizadas por la aplicación o, cuando menos, la directa incidencia de las normas constitucionales para con el Derecho Privado, a saber, en el conjunto de las relaciones intersubjetivas⁵¹. Justamente debido a esta razón, ha concluido nuestro Tribunal Constitucional, en un Estado Social de Derecho como es el constituido por la Norma Fundamental española, resulta genéricamente obligado impugnar que el titular de “tales derechos (fundamentales) no lo sea en la vida social”⁵². Cuando en la actual “Sociedad corporatista” se infiere indiscutible, con motivo de la fractura del principio de igualdad real, y ante el imaginario “credo liberal de un mundo de individuos libres e iguales en derechos, lo que la realidad presenta son situaciones de disparidad y asimetría entre las partes intervinientes en las relaciones contractuales y extracontractuales”⁵³.

Afirmado lo previo, conforme ha sido resaltado ante muy diversas oportunidades y circunstancias, por lo que atañe a la libertad e igualdad de los individuos y sus connaturales problemas, no son controversias de un subámbito parcial del derecho, sino que su plantean en la totalidad de su ámbito de protección. Es más, para algunos autores, como ya hemos registrado y vamos a necesitar repetir, en el actual Estado

49 HESSE, K., *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Madrid, 1995, pp. 78-79.

50 Puede verse DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., “Incidencia o existencia de los derechos en el tráfico privado”, en M. Estepa Montero/J.E. Serrano García (eds.), *Por el derecho y la libertad: libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Vol. I, (*Garantías constitucionales y judiciales del ciudadano*), Madrid, 2014, 121 y ss.

51 LOMBARDI, G., *Potere privato e diritti...*, cit., pp. 26 y ss.

52 SSTC 18/1984, de 7 de febrero; y 177/1988, de 10 de octubre.

53 DE VEGA GARCÍA, P., “Dificultades y problemas...”, cit., pp. 268-269.

Social y Democrático abierto, los riesgos materiales y amenazas dirigidas hacia los Derechos Fundamentales, proceden cada vez en menor medida de los poderes públicos, prodigándose de manera progresiva los que traen causa de los sujetos particulares con disponibilidad asimismo de igual o superior fuerza a la del Estado cuando pretenden la imposición de sus decisiones. Decisiones, en muchas oportunidades, más erosivas y destructoras de la libertad humana que las adoptadas por los órganos estatales; sin perjuicio de lo cual, el monopolio legítimo de la coerción física o del poder público siga correspondiendo al Estado, lo que se convierte todavía en criterio de distinción⁵⁴.

5. COMPLEJIDADES METODOLÓGICAS ACENTUADAS

Acepta *K. Hesse* que, a decir verdad, ninguna respuesta determinante se ha dado a la cuestión referida a si los Derechos Fundamentales se dirigen a otros destinatarios, vale decir, si vinculan a los titulares del “poder económico o social, e incluso a particulares”, y de esa suerte, la significación de la problemática derivada aparece diáfana si retemos que la libertad humana puede resultar “menoscabada o amenazada no solo por el Estado, sino también dentro de las relaciones jurídicas privadas, y que solo cabe garantizarla eficazmente considerándola como un todo unitario. Por eso se viene debatiendo desde hace tiempo si y en qué medida corresponden a los derechos fundamentales efectos frente a terceros”⁵⁵. No obstante, también va a obtener espaldarazo definitivo, sin mayores dificultades, el interrogante acerca de la eficacia de los Derechos Fundamentales, pues trascendiendo la relación entre “el ciudadano y el Estado, surge cuando se percibe que la garantía de la libertad solo es eficazmente protegida y asegurada como una unidad”⁵⁶; y al analizar el significado del desarrollo jurídico objetivo de los Derechos Fundamentales, le surgen escasas dudas al propio *K. Hesse* a la hora de extraer, como una de sus principales consecuencias, las “obligaciones del Estado para proteger las libertades fundamentales”⁵⁷.

Concuerta en este aspecto con la postura actualmente casi general dentro del ámbito del constitucionalismo democrático, desde la cual va a sostenerse que sí, esto es, sobre la más correcta o más eficaz teoría de la *Drittwirkung* hay acuerdo en el punto neurálgico de la cuestión. Nos referimos al hecho de que los Derechos Fundamentales sí despliegan eficacia para las relaciones jurídicas entre particulares (otra cosa es cómo lo hacen y con qué alcance), en cuyo ámbito establecen límites al principio de autonomía privada y, por ende, a la libertad contractual⁵⁸. También se pudo afirmar ya hace algunos años, como consecuencia de esta ratificación, que mediante el reconocimiento de la eficacia de los Derechos Fundamentales para el ámbito de

54 Así, PEREIRA DA SILVA, J., *Dever de legislar e proteção jurisdiccional contra omissões legislativas*, Lisboa, 2003, p. 44.

55 HESSE, K., “Significado de los Derechos Fundamentales...”, cit., p. 107.

56 HESSE, K., *Escritos de Derecho...*, cit., p. 171.

57 HESSE, K., *Escritos de Derecho...*, cit., p. 154.

58 SINGER, R., “Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz des Menschen vorsichselbst”, *Juristen Zeitung*, 50. Jahrgang, Heft 23, 1995, p. 1134.

las relaciones jurídicas intersubjetivas, estaríamos evitando la instauración de una especie de doble ética social⁵⁹.

Si tomamos en cuenta las circunstancias mentadas hasta ahora, el Estado Social y Democrático de Derecho –y más a la altura del estadio actual de su evolución– plantea la extremadamente difícil tarea de acometer los aspectos concernientes a las correlaciones, de por sí irremediabilmente tensas, complejas y en constante transformación, que discurren entre Estado y ciudadano, autoridad y libertad, poder y derecho subjetivo, en fin, entre autonomía individual y regulación estatal. Efectivamente, nos dispone al tratamiento de cuestiones harto intrincadas, que traen a la memoria experiencias, materialidades y convicciones de carácter multiplural, dispar y gradual, de ahí que solo se pueda llegar al ofrecimiento de resultados a ensayar mediante juicios reflexivos de carácter provisional, abiertos y permanentemente controvertidos⁶⁰.

Las pretensiones al ocuparse del tema no deben propender a la realización de un planteamiento conflictual, oposicional o de contradicción, en líneas generales, por entender más fructífero un modelo material cuestionante y problematizante de carácter contingente, descartados *a priori* juicios determinantes; siempre que sea posible movernos conforme a estas coordenadas, lo cual se ha de procurar. De ser ello así, y dada su importancia ya verificada siguiendo estos planteamientos en orden a los concretos términos de conformidad con los cuales los Derechos Fundamentales han de entenderse eficaces para las relaciones jurídicas verticales, lo ha de ser más aún tocante a las relaciones intersubjetivas. De ahí la reciente reivindicación de construir ese tipo de dogmática, que coincidimos no podrá hacerse mediante el empleo de una perspectiva podemos denominar “de teoría formal”, sino partiendo de una “teoría axiológico-material”, explicitadora de los valores “que se estiman prevalentes y que, por tanto, deben presidir la construcción de conceptos y la propuesta de interpretaciones que desarrolle la dogmática”, pues, por definición, “los Derechos Humanos derivan de la dignidad, la libertad y la igualdad, pero hay formas distintas de concebir estos valores, y las relaciones entre ellos (al menos, dos, la liberal y la socialista)”, pero, en lengua castellana, es desconocida al existencia de alguna teoría material de “los derechos elaborada desde la teoría constitucional, aunque sí algunas relevantes escritas desde la filosofía moral”, que sería pertinente considerarlas al menos como fuente inspiradora⁶¹. La proliferación de especificaciones realizadas desde la literatura jurídica especializada, así como los matices múltiples detectados a través de la lectura de la jurisprudencia constitucional sea española o foránea, desde

59 JACOBI, C.A., “Die Drittwirkung der Grundrechte”, en *Methodenlehre der Normwirkung–Die Normwirkung als Maßstab der Rechtsgewinnung*, Baden-Baden, 2008, pp. 275 y ss.

60 REIS NOVAIS, J., *As restrições dos Direitos fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2.^a ed., Coimbra, 2010, p. 35; asimismo, STOLLEIS, M., “Trayectoria del Estado Constitucional con la perspectiva de la Globalización”, en M. Stolleis (ed.), *El Derecho constitucional de la globalización*, Madrid, 2013, p. 84.

61 ESCOBAR ROCA, G., “El futuro de la dogmática de los derechos”, *Revista catalana de dret públic*, n.º 49, 2014, p. 77.

luego nos alertan acerca de la existencia de un formidable desasosiego dogmático, de alguna manera propiciado por el propio “hermeneuta de la Constitución, en torno al problema de la eficacia entre particulares de los Derechos Fundamentales”; confusión e imprecisión, nos dicen sin embargo desde el optimismo algunos autores, que, a pesar de todo, pueden incluso llegar a “dar resultados”, si al menos resultan capaces de impulsar o ejercer positiva influencia a favor de una prolongación de la eficacia de los Derechos Fundamentales a la totalidad de los sectores del orden jurídico⁶².

Al lado de las dificultades ya sugeridas, situados ante contextos evolutivos muy dinámicos, no reporta evidentemente ningún facilidad la propia textura lingüística mediante la que los constituyentes reconocen los Derechos Fundamentales, como bien es conocido, efectuada mediante el empleo formulaciones generales, abstractas, elásticas, y axiológica y semánticamente abiertas al futuro; cierto, caracteres los previos, generalmente propios de las normas constitucionales, pero acentuados si cabe más aún en las de naturaleza iusfundamental. E incluso cabe insistir, tales preceptos reciben su conformación mediante esos enunciados semánticos indeterminados y ambiguos, al objeto precisamente de poder legitimar y orientar direcciones políticas diversas, y asumir cambios sociales, culturales y políticos, sin necesidad de reformas. Indeterminación o flexibilidad, de carácter tangible, pero al propio tiempo enormemente gravosa para la interpretación-concretización de los Derechos Fundamentales, sea para los supuestos de esclarecimiento inmediato acerca de su significado, alcance, contenido y ámbito de protección, sea en las hipótesis de concretización integrativa del ordenamiento infraconstitucional, a la luz del orden material de valores constitucionales. Haciéndose así eco de esta complejidad, la clásica sentencia que resolviera el “caso *Lüth*”, decisión pionera europea sobre la *Drittwirkung*, y dictada por el Tribunal Constitucional Federal alemán el 18 de enero de 1958, expresaría en términos suficientemente rotundos lo que sigue: “La cuestión fundamental de si las normas de Derechos Fundamentales influyen sobre el Derecho Civil, y cómo tiene que pensarse este efecto es, en detalle, controvertido”⁶³. Una sentencia, la *Lüth-Entscheidung*, respecto de la que no hace excesivo tiempo ha ponderado *U. Di Fabio* la alta conveniencia de ser considerada, sobre todo, una fuente esencial para el pensamiento europeo sobre los Derechos Fundamentales (“*wesentliche Quelle des europäischen Grundrechtsdenkes*”⁶⁴); enlazando con lo que expresivamente ha manifestado *I. Von Münch*, la originalidad de la teoría de la *Drittwirkung der Grundre-*

62 ESTRADA, A.J., *La eficacia de los Derechos Fundamentales entre particulares*, Bogotá, 2000, pp. 206-207.

63 BVerfGE 7, 198, 204.

64 DI FABIO, U., “Grundrechte als Werteordnung”, *Juristen Zeitung*, 59. Jahrgang, 2004, Heft 1, p. 1. Sin embargo, siempre se han alzado voces críticas sobre la Sentencia, sea por sus déficits sea por sus excesos; entre ellas, destaca las insuficiencias dogmáticas de su argumentación debido a la inadecuación de la misma a las exigencias de los tiempos actuales, LINDNER, J.F., “Die Grundrechte der Bayerischen Verfassung. Eine dogmatische Bestandsaufnahme”, *Bayerische Verwaltungsblätter*, 135. Jahrgang, 2004, pp. 641 y ss; y, con mayor detalle, en su *Theorie der Grundrechtsdogmatik*, Tübingen, 2005, p. 2, entre otros diversos momentos.

chte made in Germany, además de constituir uno de los “descubrimientos jurídicos más interesantes de los tiempos modernos”, y con el devenir de los años haberse convertido en un “artículo de exportación jurídica”⁶⁵.

Así las cosas, y desde una comprensión aún más amplia, se ha puesto de relieve ya suficientemente que resta todavía producir una teoría del Estado de Derecho y de los Derechos Fundamentales concerniente a los poderes privados, comparable a la elaborada para los poderes públicos, carencia debida fundamentalmente al condicionamiento de la trama conceptual producida en una época diferente de la historia moderna, la del primer capitalismo y del liberalismo inicial. Acrecienta todas estas complicaciones, el hecho hoy apenas cuestionado de que los Derechos Fundamentales irradian sus efectos a todo el ordenamiento jurídico (incluido obviamente el sector del Derecho Privado), por lo cual nos hallamos al margen de dudas, y ello sitúa la problemática destilando una sustantividad socio-política de paulatina y superior complicación dogmática⁶⁶, decididamente interpelante de la destreza de los trabajadores del Derecho. El escenario montado, demanda la imposibilidad de obviar la cuestión aquí planteada por parte de la doctrina jurídica constitucional, estando la misma obligada a abordarla en toda su dimensión cuantitativa y cualitativa. Es por ello que, acertaría a definirlo nuestra doctrina, la problemática de la eficacia de los Derechos Fundamentales para las relaciones jurídico-privadas, desde luego, simboliza algo más que un mero esclarecimiento de su genuino significado para este tipo de relaciones, por insertarse dentro del ámbito de un proyecto de sentido más amplio y general, referente a poner de relieve las funciones correspondientes a desarrollar por tales Derechos en el mundo de la postmodernidad⁶⁷. Y ello, al venir la *Drittwirkung* a representar más bien algo así como un nuevo “horizonte hermenéutico”, postulando implicar la lectura completa y constantemente renovada de la orientación de las normas constitucionales de carácter definidor de los Derechos y garantías iusfundamentales⁶⁸.

65 VON MUNICH, I., “Drittwirkung de Derechos fundamentales en Alemania”, en P. Salvador Coderch/J. Ferrer i Riva, (eds.), *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid, 1997, pp. 29-30.

66 Según admite GRIMM, D., la actividad “estatal moderna ha alcanzado, entre tanto, tal grado de complejidad que ya o es posible preverla de manera completa; tampoco gobernarla legalmente sino de manera limitada”, *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*, Madrid, 2006, p. 40.

67 Por todos VATTIMO, G., *El fin de la modernidad – Nihilismo y hermenéutica en la cultura posmoderna*, Barcelona, 2007 (la primera edición italiana data de 1985), *passim*.

68 GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ BLANCO, A., *Derechos fundamentales...*, cit., pp. 140-142. Por añadidura, el fuerte componente ideológico que concierne al asunto de la *Drittwirkung*, ha sido subrayado en muy diversas ocasiones, aspecto al que remitimos, fundamentalmente, a LEISNER, W., *Grundrechte und Privatrecht*, München-Berlin, 1960, pp. 396 y ss. Asimismo, puede verse la misma idea en HERZOG, R., *Allgemeine Staatslehre...*, cit., pp. 392-393; resultando muy expresivo también al efecto KRÜGER, H., *Allgemeine Staatslehre*, 2.^a ed., Stuttgart, 1966, pp. 527 y ss. Modernamente, con algunas innovaciones, repite básicamente la idea THIELE, A., en su reciente libro *Der konstituierte Staat-Eine Verfassungsgeschichte der Neuzeit*, München, 2021, inteligente y novedosa obra explicativa del agitado desarrollo y los hitos en la consolidación del Estado constitucional y en qué presupuestos se fundamenta.

De otra parte, las decisiones a adoptar, no pueden ser nunca las propias de una ciencia jurídico-dogmática “pura” tendente a la extracción de un pretendido sentido preexistente a través de esquemas de pensamiento deductivo-conceptuales⁶⁹, porque el conocimiento jurídico nunca resulta del empleo de un instrumental metodológico puramente conceptual proveniente de su desempeño consciente por un sujeto racional cual parámetro de objetividad⁷⁰. Aún más, el contexto de desarrollo de los hechos es inevitablemente necesario a tomar en consideración para toda práctica del conocimiento que tenga aspiraciones serias de convertirse en una verdadera epistemología de lo social, de no querer quedarse en una huera filosofía analítica; todo conocimiento, pero el jurídico uno de los que más, en modo alguno está totalmente articulado como ilusoriamente pretenden los estudios de corte analítico. De acuerdo con la línea argumentativa seguida, hemos de tomar muy en cuenta la advertencia hecha por *J.J. Gomes Canotilho*. Dice el destacado autor luso que la garantía de la eficacia social de los Derechos Fundamentales constituye un fenómeno complejo y exigente a la hora de su análisis, de tal modo que solo una metódica suficientemente diferenciada para áreas y sectores jurídicos diversos, va a revelar su aptitud para dar cuenta de las diversas facetas del problema. Y el mismo autor continúa relatando la idea de la *Drittwirkung*, o de la eficacia inmediata de los Derechos Fundamentales dentro “del orden jurídico-privado, en cierto modo, el proyecto de la modernidad, esto es, la modelación de la sociedad civil según los valores de la razón, la justicia y el progreso del Iluminismo”; de otra parte, también debemos plantear la interrogación acerca de si este código de lectura no estará irremediablemente comprometido por las concepciones múltiples y débiles de la posmodernidad⁷¹.

Entre nosotros, vienen a concluir sectores doctrinales de igual manera que, sea en el plano doctrinal, ora respecto de sus resultados prácticos, la discusión dista de estar clausurada. Ahora bien, sí podemos entender la existencia –y aún ha de radicalizarse la comprensión– de un amplio acuerdo consistente en la aceptación de que es inevitable reconocer a los Derechos Fundamentales alguna suerte de vigencia social; obvio es, sin perjuicio de las diferencias entre la vinculación de los Derechos Fundamentales para los poderes públicos y aquella a la que se sujetan los sujetos privados.

69 Por todos para este rechazo MÜLLER, F., por ejemplo, *Juristische Methodik und Politischen System. Elemente einer Verfassungstheorie* II, Berlin, 1976; secundando las huellas del autor anterior, VILLACORTA MANCEBO, L.Q., *La solidez de la alternativa Metódica estructurante para una Ciencia constitucional aplicada*, Madrid, 2014. Autores ambos que parten de un estilo mental de pensamiento orientado en una dirección moderadamente crítica tocante a la problemática de la subjetividad en relación a la producción de conocimiento, toda vez este sigue su desarrollo inevitablemente a partir de un aparato cultural del lenguaje y de la escritura; importante al efecto asimismo la obra del primero *Syntagma. Verfasstes Recht, verfasste Gesellschaft, verfasste Sprache im Horizont von Zeit*, Berlin, 2012.

70 JESTAEDT, M., Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Tübingen, 2008. p. XXXV.

71 GOMES CANOTILHO, J.J., “Civilização do Direito Constitucional ou Constitucionalização do Direito Civil? – A Eficácia dos Direitos Fundamentais na Ordem Jurídico-Civil no Contexto do Direito Pós-Moderno”, en E.R. Grau/W.S. Guerra Filho (eds.), *Direito Constitucional – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*, Malheiros, São Paulo, 2001, p. 114.

Por añadidura, si cabe, al centrar la reflexión sobre un asunto atinente a la hermenéutica de los Derechos Fundamentales y, como consecuencia, de carácter asimismo “principalista”, valga para la materia, la decidida afirmación debida a *J. Esser*, alusiva a la sorprendente y sustancial semejanza puesta de evidencia por las instituciones jurídicas de las más “diversas estructuras nacionales y raíces históricas”, claro está, comprendidas desde el ángulo de los “principios generales determinados por los problemas”⁷². Maticemos que ni el autor precitado, ni nosotros, pretendemos arrancar del problema (hasta aquí, de acuerdo), y continuar acompañados con el modo de pensar aporético, que también arranca del mismo punto, ese seguimiento posterior no; porque al proseguir la forma de pensar y actuar aporética, para el mejor de los supuestos, continúa sometiendo el problema a una serie de perspectivas múltiples y conjunto de tópicos, sea de carácter común válidos para cualquier disciplina, sea de carácter propio, vale decir, específicos de una disciplina específica. Inclusive podría admitirse, seguir de la mano de una variante de la “*topika*”, por ejemplo, según la corriente puesta en práctica por el “*problemdenken*” de *T. Viehweg*⁷³.

Con todo, las pretensiones pudieran ser ahora bastante más modestas, como es la reflexión crítica more kantiano, vale decir, estar en todo momento motivados por la “curiosidad”, por el primitivo deseo de vislumbrar “lo extraño, lo desconocido”; a saber, de “oír hablar de experiencias y de resultados”. O bien, se ha tratar de experimentar la sensación del desarrollo de nuestra autoconciencia, con la finalidad de acercarnos a la “aprehensión de lo real”, conocer los distintos modos “de investigarlo, del sentido de cada una de las formas del saber, y de la construcción mental de las posibilidades”⁷⁴; intentando contemplar participando, para decirlo con expresión gadameriana. En fin, ha de procurarse caer las menos de las veces posibles en la administración de “las decepciones” sobre la materia, e intentar convertirnos en aspirantes a “constructores de realidad social”, porque, efectivamente, el Derecho nace con pretensión de vigencia.

En esencia, acerca de lo que no debe ser un incógnito motivo objeto de introspección en los análisis a llevar a cabo sobre esta materia, así como de los diversos aspectos más estrechamente vinculados, se ha de apuntar el propósito de concretar una sentencia sobre la materia armónica con aquella que entendemos constituye la concepción de Dignidad humana propia del Estado Democrático y Social de Derecho, esto es, de la imagen constitucional del ser humano y de la comunidad política subyacente a los ordenamientos jurídicos democráticos. Rasgos, todos ellos, muy expresivamente articulados por medio del texto del artículo 10.1 de la C.E., al elevar los Derechos Fundamentales a una de las bases legitimadoras del orden estatal-social, por el hecho de erigirse, reiteramos con la letra del precepto, en «fundamento

72 MASING, J., “Unity and Diversity of European Fundamental Rights Protection”, *European Law Review*, nº 4, 2016, pp. 490 y ss. Clásico y previo, ESSER, J., *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. Rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen- und Interpretationslehre*, Tübingen, 1956, p. 15.

73 Véase la muy divulgada obra *Tópica y Jurisprudencia* de VIEHWEG, T., Madrid, 1962.

74 JASPERS, K., *Die Idee der Universität: Für die Gegenwärtige Situation*, Berlin, 1923, p. 20.

del orden político y de la paz social». Además, conforme sostiene C.W. Canaris, por su especificidad la temática resulta apropiada a la finalidad de “un debate que venga a sobrepasar las fronteras de los ordenamientos jurídicos nacionales”, de modo que estamos compelidos a practicar y percibir la utilidad del diálogo cada vez “más abierto a modelos transnacionales y estructuras argumentativas de cuño universal”⁷⁵; por adicción, tratándose de una temática de singular relieve y actualidad en el escenario jurídico internacional⁷⁶.

El análisis de la eficacia de los Derechos Fundamentales para la disciplina de las relaciones jurídicas desarrolladas entre particulares en la esfera de las posiciones subjetivas iusconstitucionales, consideradas por nuestra doctrina científica mayoritaria como tales Derechos Fundamentales dentro del ordenamiento constitucional español, toda vez es a las mismas a las que esencialmente viene referida la discusión. Así, dentro de la categoría de los Derechos Fundamentales, por su esencia y estructura, algunos deben también excluirse de la aplicación en las relaciones intersubjetivas, pues ya hemos advertido *ab initio*, resultan ser inoponibles frente a sujetos privados, al tener por destinatarios únicamente a los poderes públicos. Efectivamente, hay Derechos Fundamentales cuyas derivadas demandas son susceptibles de ser dirigidas exclusivamente hacia el Estado, ante lo cual resulta imposible extrapolar a partir de ellos reglas de decisión directas, aplicables a los sujetos privados. Son así, también en nuestro ordenamiento, invocables exclusivamente ante los órganos estatales; a título de ejemplo, el derecho a la tutela judicial efectiva. Intentado una identificación más completa, a mayor abundamiento, estarán los reconocidos por el artículo 23 de la *Norma Normarum* (sin descartar posibles vulneraciones a cargo de los particulares en algunos supuestos: secreto de voto, obstáculos al ejercicio del derecho de sufragio o al desempeño de un cargo público representativo); algunos de los consagrados en el artículo 24.2; el principio de legalidad penal (artículo 25.1); la prohibición de la tortura, o, en su caso, la misma pena de muerte (artículo 15); las garantías del detenido (artículo 17.2 y 3) o las expropiatorias (artículo 33.3). Sin perjuicio de lo apuntado, no es ocioso recordar que Tribunal Constitucional español considera que sancionar a un trabajador con “el despido por haber intentado el ejercicio de la acción judicial, representa una conducta vulneradora de la tutela judicial efectiva, que habrá de ser sancionada por los Tribunales con la nulidad radical de tal medida”⁷⁷. Por su parte, diversos autores aluden al derecho o no sufrir penas deshumanas o degradantes, y advierten acerca de que el mismo precepto también prohíbe los tratos deshumanos o degradantes. En la misma línea de ideas, P. Cruz incluye la

75 CANARIS, C.W., aunque también ha advertido acerca de que la problemática de la disputa sobre la relación entre los Derechos Fundamentales y el Derecho Privado carece de término, “Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts”, *Juristische Schulung*, 29. Jahrgang, Heft. 3, 1989, p. 161.

76 CANARIS, C.W., “Drittwirkung der gemeinschaft rechtlichen Grundfreiheiten”, en H. Bauer/D. Czybulka/W. Kahl/A. Voßkuhle A. (eds.), *Umwelt, Wirtschaft und Recht*, Tübingen, 2002, pp. 31 y ss.

77 STC 7/1993, de 18 de enero; en el mismo sentido STC 14/1993, de 18 de enero.

objección de conciencia al servicio militar obligatorio⁷⁸. Y, para *P. de Vega*, hay Derechos Fundamentales cuyas posibles colisiones apenas se generan en las relaciones entre particulares, es el caso de la libertad de enseñanza y la libertad de creación de establecimientos de enseñanza⁷⁹.

Además, el derecho de petición, también presente en nuestro ordenamiento jurídico, se incorpora para varios autores. En último término, el derecho a la nacionalidad, las garantías del *habeas corpus* y del proceso criminal, del derecho de asilo y no extradición y expulsión, se insertan también dentro de esta categoría “iuspublicista”⁸⁰. Divergentemente, hacen acto de presencia Derechos Fundamentales cuya naturaleza intrínseca muestra haber sido claramente concebidos para desplegar eficacia dentro del terreno delimitado por las relaciones intersubjetivas, o expresado con otros términos, estamos ante Derechos Fundamentales cuya aplicación inmediata dentro de la parcela jurídica propia de las relaciones subjetivas, es inherente a su propia estructura, esencia y características; sin olvidar la existencia de enunciados de naturaleza iusfundamental, cuya polivalencia resulta incuestionable.

Concordante con lo hasta aquí razonado, nuestra Constitución reconoce libertades de rango fundamental, cuyo ejercicio habitualmente discurre durante el decurso de las relaciones jurídicas entre sujetos privados; nos hacemos eco de los “derechos enunciados en el art. 28, cuyo ámbito natural de operatividad es el de las relaciones laborales”. Deberíamos añadir a los Derechos hasta aquí mentados, los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, que no “son sino derechos de la personalidad constitucionalizados que mantienen su originaria eficacia *erga omnes*”, y también el secreto de las comunicaciones o la cláusula de conciencia, a invocar por los “profesionales de la información frente a empresas en las que trabajan. En estos supuestos, el reconocimiento constitucional del derecho se identifica con la admisión de su eficacia frente a terceros. Esa eficacia formaría parte del contenido esencial del derecho fundamental indisponible para el legislador. La tesis de que el derecho de libertad sindical, el derecho de huelga o el derecho a la intimidad es un derecho fundamental cuando se ejerce frente al Estado y un derecho de rango infraconstitucional cuando el sujeto obligado es el empleador o un particular no se sostiene”⁸¹.

78 CRUZ VILLALÓN, P., *La curiosidad del jurista...*, cit., p. 224.

79 DE VEGA GARCÍA, P., “Dificultades y problemas...”, cit., pp. 273-274.

80 VIEIRA DE ANDRADE, J.C., *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 245, nota 36.

81 BILBAO UBILLOS, J.M., “¿En qué medida vinculan...?”, cit., p. 284. En términos próximos VIEIRA DE ANDRADE, J.C., *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 245, nota 36, quien considera que es el caso del derecho de réplica y el de rectificación, del derecho de los periodistas en la orientación de los órganos de información, del derecho a huelga para la parte en que atañe al empleador, del derecho de asociación en su aspecto negativo, y de diversos Derechos respecto a los cuales se admite la acción popular. PACE, A., entiende que la disciplina de cualquier relación, lo mismo entre sujetos privados, reside en las normas constitucionales cuando la estructura de esas normas lo consienta, *Problemática delle libertà costituzionali. Parte general*, 3ª ed., Padova, 2003, p. 18. Particular atención debería asimismo prestarse al Derecho Fundamental a la protección de datos personales, desarrollado ahora por medio de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, de la que rescatamos ahora solo

Consiguientemente, solo por lo afectado a los restantes derechos y libertades, permanecería abierto el asunto de la eficacia de las normas iusfundamentales para su aplicación en las relaciones jurídicas entre sujetos privados. Con todo, si nos atenemos a los arquetipos ofrecidos por diferentes autores, observamos una disparidad de perspectivas, proyectadas a vencer las severas dificultades que conlleva determinar de inicio, cuáles derechos por su estructura y definición despliegan eficacia inmediata para la esfera de las relaciones intersubjetivas. Porque, aún proseguimos sin haber logrado articular un criterio claro con la finalidad de llevar a cabo esa aquilatación *a priori*, lo cual únicamente será posible partiendo de o practicando una interpretación dinámica y actualizante de la Constitución, y convirtiéndose tal cometido en la prueba de hallarnos ante tarea intrincada. Complejidad constitutiva del considerando primero esgrimido en favor de la vinculación inmediata de los particulares a los Derechos Fundamentales constitucionalmente previstos. Atendido sea cuanto venimos expresando, sopesamos la preferencia de tratar de igual manera todos estos Derechos, obviamente, con exclusión de los que solo pueden ser oponibles frente a los poderes públicos, en lugar de trazar fronteras *prima facie* entre Derechos que hayamos de entenderlos de modo inevitable directamente vinculantes para su aplicación al tráfico jurídico privado, y Derechos

un amplio párrafo de su Preámbulo –al no podernos detener más por razones de espacio–, elocuente e ilustrativo al respecto: “El Tribunal Constitucional señaló en su Sentencia 94/1998, de 4 de mayo, que nos encontramos ante un derecho fundamental a la protección de datos por el que se garantiza a la persona el control sobre sus datos, cualesquiera datos personales, y sobre su uso y destino, para evitar el tráfico ilícito de los mismos o lesivo para la dignidad y los derechos de los afectados; de esta forma, el derecho a la protección de datos se configura como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquel que justificó su obtención. Por su parte, en la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, lo considera como un derecho autónomo e independiente que consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. A nivel legislativo, la concreción y desarrollo del derecho fundamental de protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales tuvo lugar en sus orígenes mediante la aprobación de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, reguladora del tratamiento automatizado de datos personales, conocida como LORTAD. La Ley Orgánica 5/1992 fue reemplazada por la Ley Orgánica 15/1999, de 5 de diciembre, de protección de datos personales, a fin de trasponer a nuestro derecho a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Esta ley orgánica supuso un segundo hito en la evolución de la regulación del derecho fundamental a la protección de datos en España y se complementó con una cada vez más abundante jurisprudencia procedente de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por otra parte, también se recoge en el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Anteriormente, a nivel europeo, se había adoptado la Directiva 95/46/CE citada, cuyo objeto era procurar que la garantía del derecho a la protección de datos personales no supusiese un obstáculo a la libre circulación de los datos en el seno de la Unión, estableciendo así un espacio común de garantía del derecho que, al propio tiempo, asegurase que en caso de transferencia internacional de los datos, su tratamiento en el país de destino estuviese protegido por salvaguardas adecuadas a las previstas en la propia directiva”.

cuya delimitación carece de resolución con carácter previo. Para todos estos demás supuestos, la cuestión aún permanece abierta; pues, inicialmente, la totalidad de los mismos están en condiciones de atender a ambas dimensiones y ser omnidireccionales. Por tanto, la calificación definitiva deberá efectuarse dentro del marco de una concreta relación, y con especial atención a las circunstancias concurrentes en el caso.

6. BIBLIOGRAFÍA

- BALLERSTEDT, K., “Wirtschaftsverfassungsrecht”, en K.A. Bettermann/H.C. Nipperdey/U. Scheuner (eds.), *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, Bd. III, 1 Halbband, Berlin, 1958.
- ALEXY, R., “Sobre los Derechos constitucionales a prestación”, en R. Alexy (ed.), *Derechos sociales y ponderación*, 2.ª ed., Madrid, 2009.
- AUGSBERG, I. y VIELLECHNER, L., “Die Drittwirkung der Grundrechte als Aufbauproblem”, *Juristische Schulung*, 48. Jahrgang, 2008.
- BALAGUER CALLEJÓN, M.L., *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Madrid, 1997.
- BALLERSTEDT, K., “Wirtschaftsverfassungsrecht”, en K.A. Bettermann/H.C. Nipperdey/U. Scheuner (eds.), *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, Bd. III, 1 Halbband, Berlin, 1958.
- BILBAO UBILLOS, J.M., “¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?”, en I.W. Sarlet (ed.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, 3.ª ed., Porto Alegre, 2003.
- BLECKMANN, A., “Neue Aspekte der Drittwirkung der Grundrechte”, en *Deutsches Verwaltungsblatt*, 103. Jahrgang, 1988.
- BRYDE, B.O., “Programatik und Normativität der Grundrechte”, en D. Merten/H.J. Papier (eds.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. I, Entwicklung und Grundlagen, Heidelberg, 2004.
- CANARIS, C.W., “Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts”, *Juristische Schulung*, 29. Jahrgang, Heft. 3, 1989.
- CANARIS, C.W., “Drittwirkung der gemeinschaft rechtlichen Grundfreiheiten”, en H. Bauer/D. Czybulka/W. Kahl/A. Voßkuhle (eds.), *Umwelt, Wirtschaft und Recht*, Tübingen, 2002.
- CLAPHAM, A., *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford, 1993.
- CRUZ VILLALÓN, P., *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, 1999.
- DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., “Incidencia o existencia de los derechos en el tráfico privado”, en M. Estepa Montero/J.E. Serrano García (eds.), *Por el derecho y la libertad: libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Vol. I, (*Garantías constitucionales y judiciales del ciudadano*), Madrid, 2014.

- DE SOUSA SANTOS, B., *Reinventar la Democracia. Reinventar el Estado*, Madrid, 1999.
- DE SOUSA RIBEIRO, J., *O problema do contrato. As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, Coimbra, 1999.
- DE VEGA GARCÍA, P., “Dificultades y problemas para la construcción de un constitucionalismo de la igualdad”, en A.E. Pérez Luño (ed.), *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer milenio*, Madrid, 1996.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, 3.^a ed., Madrid, 2013.
- DI FABIO, U., “Grundrechte als Werteordnung”, *Juristen Zeitung*, 59. Jahrgang, 2004, Heft 1.
- DOMÉNECH PASCUAL, G., *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos*, Madrid, 2006.
- DÜRIG, G., “Grundrechte und Zivilrechtsprechung”, en T. Maunz (ed.), *Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung. Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky*, München, 1956.
- ERICHSEN, H.U., “Die Drittwirkung der Grundrechte”, *Juristische Ausbildung*, 18. Jahrgang, 1996.
- ESCOBAR ROCA, G., “El futuro de la dogmática de los derechos”, *Revista catalana de dret públic*, n.º 49, 2014.
- ESSER, J., *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. Rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen- und Interpretationslehre*, Tübingen, 1956.
- ESTEVE PARDO, J., “La extensión del Derecho Público. Una reacción necesaria”, *Revista de Administración Pública*, n.º 189, 2012.
- ESTRADA, A.J., *La eficacia de los Derechos Fundamentales entre particulares*, Bogotá, 2000.
- FACCHINI NETO, E., “Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado”, en I.W. Sarlet (ed.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, Porto Alegre, 2003.
- GARCÍA MURCIA, J., “Comentario al artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2001.
- GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ BLANCO, A., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid, 1986.
- GOMES CANOTILHO, J.J., “Civilização do Direito Constitucional ou Constitucionalização do Direito Civil? – A Eficácia dos Direitos Fundamentais na Ordem Jurídico-Civil no Contexto do Direito Pós-Moderno”, en E.R. Grau/W.S. Guerra Filho (eds.), *Direito Constitucional – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*, São Paulo, 2001.

- GOMES CANOTILHO, J.J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed., Coimbra, 2007.
- GRABITZ, E., *Freiheit und Verfassungsrecht – Kritische Untersuchungen zur Dogmatik und Theorie der Freiheitsrechte*, Tübingen, 1976.
- GRIMM, D., *Die Zukunft der Verfassung*, 2.^a ed., Frankfurt am Main, 1991.
- GRIMM, D., *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*, Madrid, 2006.
- GRIMM, D., *Sobre la identidad del Derecho Público*, Madrid, 2015.
- HÄBERLE, P., *Die Verfassung des Pluralismus. Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Königstein, 1980.
- HERZOG, R., *Allgemeine Staatslehre*, 3.^a ed., Frankfurt am Main, 1971.
- HESSE, K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20.^a ed., Heidelberg, 1995.
- HESSE, K., *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Madrid, 1995.
- HESSE, K., “Significado de los Derechos Fundamentales”, en E. Benda/W. Maihofer/H.J. Vogel/K. Hesse/W. Heyde (eds.), *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, 1996.
- HESSE, K., *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, 2011.
- ISENSEE, J., *Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates*, Berlin-New York, 1983.
- JACOBI, C.A., “Die Drittwirkung der Grundrechte”, en *Methodenlehre der Normwirkung: Die Normwirkung als Maßstab der Rechtsgewinnung*, Baden-Baden, 2008.
- JASPERS, K., *Die Idee der Universität: Für die Gegenwärtige Situation*, Berlin, 1923.
- JESTAEDT, M., *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Tübingen, 2008.
- KINGREEN, T., *Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Berlin, 1999.
- KNEBEL, S.V., *Die Drittwirkung der Grundrechte und -freiheiten gegenüber Privaten*, Baden-Baden, 2018.
- KRÜGER, H., *Allgemeine Staatslehre*, 2.^a ed., Stuttgart, 1966.
- LAUFKE, F., “Vertragsfreiheit und Grundgesetz”, en H.C. Nipperdey (ed.), *Das deutsche Privatrecht in der Mitte der 20. Jahrhunderts: Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag*, Berlin-New York, 1965.
- LEISNER, W., *Grundrechte und Privatrecht*, München-Berlin, 1960.
- LINDNER, J.F., “Die Grundrechte der Bayerischen Verfassung. Eine dogmatische Bestandsaufnahme”, *Bayerische Verwaltungsblätter*, 135. Jahrgang, 2004.
- LINDNER, J.F., *Theorie der Grundrechtsdogmatik*, Tübingen, 2005.
- LOMBARDI, G., *Potere private e diritti fondamentali*, Torino, 1970.

- LÓPEZ Y LÓPEZ, Á.M., “Estado social y sujeto privado: una reflexión finisecular”, *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n.º 25, 1996.
- MANSSEN, G., *Staatsrecht II – Grundrechte*, 13.ª ed., München, 2016.
- MASING, J. “Grundrechtsschutz trotz Privatisierung, Demokratie-Perspektiven”, en M. Bäuerle/P. Dann/A. Wallrabenstein (eds.), *Festschrift für Brun-Otto Bryde zum 70. Geburtstag*, Tübingen, 2013.
- MASING, J., “Unity and Diversity of European Fundamental Rights Protection”, *European Law Review*, n.º 4, 2016.
- MOLINA NAVARRETE, C. y OLARTE ENCABO, S., “Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 2, 1999.
- MÜLLER, F., *Juristische Methodik und Politischen System. Elemente einer Verfassungstheorie II*, Berlin, 1976.
- MÜLLER, F., *Die positivitàt der Grundrechte. Fragen einer praktischen Grundrechtsdogmatik*, 2.ª ed., Berlin, 1990.
- MÜLLER, F., *Syntagma. Verfasstes Recht, verfasste Gesellschaft, verfasste Sprache im Horizont von Zeit*, Berlin, 2012.
- MÜLLER, F., “Prólogo”, en *El doble carácter de los Derechos Fundamentales – Una perspectiva desde la Teoría Estructurante del Derecho*, León, 2018.
- PACE, A., “Corte Costituzionale e altri giudici: un diverso garantismo?”, en P. Barile/E. Cheli/S. Grassi (eds.), *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982.
- PACE, A., *Problemática delle libertà costituzionali. Parte general*, 3.ª ed., Padova, 2003.
- PEREIRA DA SILVA, J., *Dever de legislar e proteção jurisdiccional contra omissões legislativas*, Lisboa, 2003.
- PÉREZ LUÑO, A.E., “Derechos Humanos y Constitucionalismo en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma?”, en A.E. Pérez Luño (ed.), *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer milenio*, Madrid, 1996.
- PERLINGIERI, P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 2.ª ed., Napoli, 1991.
- REIS NOVAIS, J., *As restrições dos Direitos fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2.ª ed., Coimbra, 2010.
- RIVERO, J., “La protection des droits de l’Homme dans les rapports entre personnes privées”, en M. Long/F. Monnier/J. Graven (eds.), *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber*, Vol. III, *Protection des droits de l’Homme dans les rapports entre personnes privées*, Paris, 1971.
- RÜFNER, W., “Drittwirkung der Grundrechte, Versuch einer Bilanz”, en P. Selmer/I. von Münch (eds.), *Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens*, Berlin-New York, 1987.
- RUPP, H.H., “Dienende Grundrechte, Bürgergesellschaft, Drittwirkung und soziale Interdependenz der Grundrechte”, *Juristen Zeitung*, 56. Jahrgang, Heft 6, 2001.

- SARLET, I.W., “Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais”, en I.W. Sarlet (ed.), *A Constituição Concretizada– Construindo pontes com o público e o privado*, Porto Alegre, 2000.
- SARLET, I.W., “Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira”, en I.W. Sarlet (ed.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, 3.ª ed., Porto Alegre, 2010.
- SARLET, I.W., *A eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional*, 10.ª ed., Porto Alegre, 2010.
- SCHMIDT-ASSMANN, E., “Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo”, en J. Barnés Vázquez (ed.), *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, 2.ª ed., Madrid, 2012.
- SCHLINK, B., “Freiheit durch Eingriffabwehr– Rekonstruktion der klassischen Grundrechtsfunktion”, *Europäische GRUNDRECHTE-Zeitschrift*, 11. Jahrgang, 1984.
- SINGER, R., “Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz des Menschen vor sich selbst”, *Juristen Zeitung*, 50. Jahrgang, Heft 23, 1995.
- STERN, K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III/1, München, 1988.
- STOLLEIS, M., “Trayectoria del Estado Constitucional con la perspectiva de la Globalización”, en M. Stolleis (ed.), *El Derecho constitucional de la globalización*, Madrid, 2013.
- THIELE, A., *Der konstituierte Staat - Eine Verfassungsgeschichte der Neuzeit*, München, 2021.
- VATTIMO, G., *El fin de la modernidad– Nihilismo y hermenéutica en la cultura posmoderna*, Barcelona, 2007 (la primera edición italiana data de 1985).
- VIEHWEG, T., *Tópica y Jurisprudencia*, Madrid, 1962.
- VIEIRA DE ANDRADE, J.C., *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.ª ed., Coimbra, 2010.
- VIEIRA DE ANDRADE, J.C., “Os Direitos, liberdades e garantías no âmbito das relações entre particulares”, en I.W. Sarlet (ed.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, 3.ª ed., Porto Alegre, 2010.
- VILLACORTA MANCEBO, L.Q., *La solidez de la alternativa Metódica estructurante para una Ciencia constitucional aplicada*, Madrid, 2014.
- VON MUNICH, I., “Drittwirkung de Derechos fundamentales en Alemania”, en P. Salvador Codereh/J. Ferrer i Riva, (eds.), *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid, 1997.