

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN LAS RELACIONES JURÍDICO PRIVADAS: LA DOCTRINA DE LA DRITTWIRKUNG

CARMEN CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE (*)

SUMARIO: I. INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES JURÍDICO-PRIVADAS. LA DOCTRINA DE LA *DRITTWIRKUNG*. 1. *El problema teórico. Planteamiento general.* 2. *La doctrina de la Drittwirkung en el marco de la CE de 1978.* - II. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES JURÍDICO PRIVADAS. DECLARACIONES JURISPRUDENCIALES. 1. *Declaraciones generales del TC.* 2. *Jurisprudencia laboral.* 3. *Jurisprudencia civil.* - III. CONCLUSIONES. ANÁLISIS DE LAS DECLARACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA CUESTIÓN.

(*) Doctora de Derecho Mercantil por la Universidad de Valencia.

I. INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES JURÍDICO-PRIVADAS. LA DOCTRINA DE LA *DRITTWIRKUNG*

1. *El problema teórico. Planteamiento general*

Uno de los problemas más interesantes en el campo de los derechos fundamentales es la posibilidad de alegar la tutela de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre particulares.

Esta idea de la extensión de la posibilidad de alegar los derechos fundamentales en las relaciones jurídico-privadas, lo que por influjo de la doctrina alemana se conoce por el nombre de *Drittwirkung der Grundrechte* (1), parece que va lentamente calando con más fuerza en

(1) El significado de esta expresión vendría a ser «la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales». Así aparece también traducida en H. J. BECHER, *Wörterbuch der Rechts und Wirtschaftssprache*, Teil II (Deutsch-Spanisch), München, 1999, p. 276. No es, sin embargo, a nuestro parecer, la forma más acertada para denominar el problema al que hace referencia. Éste, como veremos, no es otro que la extensión de la validez de los derechos fundamentales a aquellas relaciones en las que las dos partes son personas particulares. Más concretamente la cuestión se plantea en especial en aquellos supuestos de relaciones entre un particular y un poder privado (por ejemplo, trabajador-empresario, empresario-empresa en posición de dominio). Como puede verse, en estas relaciones no hay terceros, ajenos, en principio, a la relación, pero que de un modo u otro vengan a involucrarse en ella. Son relaciones bilaterales entre particulares en las que se cuestiona la validez de los derechos fundamentales, en principio sólo oponibles frente al poder público. Se trata, por ello, de una extensión analógica del contenido de la relación poder público-particulares a las relaciones poder privado-particulares, pero, como puede verse, en ningún caso los particulares aparecen como terceros en ninguna relación.

los sistemas constitucionales modernos, no sin ello encontrar importantes y resistentes obstáculos para su general aceptación.

En efecto, esta línea de pensamiento choca frontalmente con la aceptación general que, durante más de un siglo, ha gozado la tesis liberal del siglo XIX, cuyo origen se encontraba en la Escuela de Derecho Público alemán, de que la validez de los derechos fundamentales se restringe a las relaciones de subordinación de los ciudadanos con el poder público. Este carácter predominantemente liberal de los sistemas constitucionales modernos se fundamenta en la clásica, y hoy también controvertida, distinción entre Derecho privado y Derecho público. El Derecho privado queda constituido como el derecho que regula las relaciones *inter privatos* mientras que el Derecho público regularía las relaciones entre los ciudadanos y el poder público, o entre los órganos del poder público entre sí.

En este marco, los derechos de libertad se conciben como los límites necesarios frente al poder, derechos públicos subjetivos que, por tanto, sólo se conciben en las relaciones ciudadanos-poderes públicos y son únicamente oponibles frente al Estado. Estos límites no se consideran, sin embargo, necesarios en las relaciones entre particulares fundamentadas en el principio de autonomía de la voluntad.

Pues bien, en este estado de cosas surge la cuestión de la posible *Drittwirkung*, también llamada *Horizontalwirkung* (2), de los derechos fundamentales. Dos son las cuestiones que hay que distinguir al abordar el tema: la cuestión sustancial y la cuestión procesal. Lo que a su vez está unido a la obligada precisión lingüística que en primer lugar hay que realizar.

(2) Esta denominación, que podría ser traducida como eficacia horizontal de los derechos fundamentales, toma en consideración que el problema se plantea en cuanto a la eficacia de éstos en las relaciones horizontales, así llamadas a las relaciones en que no hay relación de poder, y entre las que estarían, en principio, las relaciones establecidas entre particulares, supuestamente iguales, y no en las relaciones verticales, que son aquellas en las que sí existe relación de poder-subordinación, esto es, las relaciones entre los poderes públicos y los particulares.

Como acertadamente ha puesto de manifiesto la doctrina (3), por influencia directa de la doctrina alemana y, más concretamente, por la traducción realizada a la expresión allí utilizada sobre el tema, *Drittwirkung der Grundrechte*, se habla en nuestro país de la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros. Sin embargo, el problema no es o, por lo menos, todo el problema no se centra en la eficacia de los derechos fundamentales sino que como cuestión previa es necesario dilucidar el problema de validez de los mismos. Hay que distinguir pues dos cuestiones. Por una parte, la cuestión sustancial, esto es, «el ámbito de validez personal de los derechos, de los titulares de los mismos y de la validez material, es decir, de las relaciones jurídicas a las que se aplican» (4). Por otra parte, el problema procesal, esto es, la posible utilización por los particulares del recurso de amparo como garantía de los derechos fundamentales y, más concretamente, el amparo ante el TC. Por la imposibilidad de realizar un análisis profundo y exhaustivo de ambas cuestiones, nos ceñiremos en este trabajo principalmente al problema material arriba delimitado, es decir, la posibilidad de alegación de los derechos fundamentales entre privados y las propuestas doctrinales al respecto.

La cuestión de la *Drittwirkung* se aborda, pues, desde la concepción de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, cuya vigencia se proyectaba unidireccionalmente en las relaciones jurídicas establecidas entre los ciudadanos y el Estado. Los demás individuos, los llamados terceros, quedarían, en principio, al margen de esa relación jurídica específica. Sin embargo, las teorías contractualistas explican el origen histórico de los derechos humanos precisamente sobre coordenadas opuestas: los derechos del hombre surgen como derecho en las relaciones entre privados, preexisten por tanto al Estado, el cual nace para salvaguardar y garantizar estos derechos (5). Esta

(3) G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Madrid, 1955, pp. 618 y 619.

(4) G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, op. cit., p. 618.

(5) J. BALLARIN IRIBARREN, «Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La *Drittwirkung* en la jurisprudencia del TC», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, n° 24, septiembre-diciembre, 1988, p. 286; G. PECES-BARBA MARTÍNEZ,

misma concepción está presente en los primeros textos jurídicos de la revolución liberal. En este sentido merecen ser destacados, en el plano positivo, los postulados contenidos en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, de 4 de julio de 1776 (6), la cual se expresa: «Sostenemos por evidentes, por sí mismas, estas verdades: que todos los hombres son nacidos iguales; que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos...», así como la Declaración francesa de 1789 (7), cuyo artículo segundo determina: «La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión».

De esta forma los términos quedan invertidos, los derechos naturales «se tienen, originariamente, frente a los demás hombres y sólo derivativamente frente al Estado... Así, los derechos naturales a la libertad, a la seguridad, a la propiedad, a la búsqueda de la felicidad, son, en primer término, derechos frente a los presuntos “terceros”, los particulares, su *Drittwirkung* le es connatural» (8).

La construcción jurídica de los derechos, obra de la doctrina iuspublicista alemana del siglo XIX, hunde sus raíces, como no podía ser de otra manera, en el contexto histórico en el que se gestó: el Estado liberal de derecho. Los poderes públicos se convierten en los principales enemigos de las recién conquistadas libertades, una amenaza que hay que controlar y limitar (9).

Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general, op. cit., p. 619; L. PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, 1990, p. 206.

(6) El citado documento histórico puede consultarse en la siguiente pág. web: <http://usinfo.state.gov/espanol/deces.htm>.

(7) Puede consultarse en la siguiente pág. web: <http://www.france.diplomatie.fr/france/14juillet/es/decldroits.html>.

(8) J. BALLARIN IRIBARREN, «Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La *Drittwirkung* en la jurisprudencia del TC» op. cit., p. 286. Alude asimismo a este tema G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, op. cit., pp. 619-624.

(9) J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Madrid, 1997, pp. 236 y 237.

En el plano técnico-jurídico esta idea lleva a la conclusión de que el Derecho público, que regula la organización de poder, ha de fijar el límite de actuación de éste para lo que se recurre a estos derechos naturales. Derechos naturales, cuya garantía en la sociedad, por otra parte, estaba encomendada al poder, pero que, de este modo, se convierten en su principal barrera jurídica (10). Esta tensión ciudadano-poder no está presente en las relaciones de coordinación surgidas entre particulares, las cuales se desarrollan entre individuos considerados en principio iguales y libres, y quedan únicamente sometidas al imperio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, entendiéndose que no necesitan de ninguna protección externa adicional (11). Quedan así configurados doctrinalmente los derechos fundamentales como derechos subjetivos públicos, derechos naturales que surgen en las relaciones entre privados, pero que pasarán a ser considerados únicamente como derechos de defensa frente al Estado, y con esta configuración son trasladados al ordenamiento constitucional, especialmente en Alemania (12).

En este contexto resultaba impensable siquiera hablar de la posibilidad de alegar los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Por este motivo, fue preciso acudir, en la cultura jurídica alemana, a la teoría de la «*Drittwirkung der Grundrechte*», cuyo origen se encuentra en el campo de las relaciones laborales, donde es especialmente sensible la subordinación del trabajador a un poder, esta vez privado, la empresa, y los consiguientes peligros que para los derechos fundamentales provienen de estos poderes privados.

Sin embargo, partiendo de las consideraciones generales anteriormente expuestas sobre la génesis del concepto de los derechos funda-

(10) G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, op. cit., p. 622.

(11) J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., pp. 237-240.

(12) Así el artículo 19. 4 de la Ley Fundamental de Bonn dispone que: «Toda persona cuyos derechos son violados por el poder público podrá recurrir a la vía judicial...», el artículo 93.1, que se refiere a las competencias del Tribunal Constitucional Federal, restringirá los recursos que se pueden interponer por violación de derechos fundamentales, a las producidas por el poder público.

mentales, podemos concluir afirmando que no existe base alguna para limitar la aplicación de los mismos a las relaciones de subordinación de los ciudadanos con los poderes públicos, más bien sucede lo contrario, estos derechos lo son naturalmente frente a los terceros particulares (13). En otros casos, además, se trata de derechos de más reciente incorporación al catálogo de derechos y libertades fundamentales, cuyo carácter *erga omnes* como derechos de la personalidad, fue pacíficamente admitido –por ejemplo, el derecho al honor–, y en otros casos se trata de derechos que ya nacieron con esa vocación *erga omnes*, como sucede con los derechos fundamentales en el ámbito laboral –así, los derechos de sindicación y de huelga (14)–.

Al margen de estas consideraciones históricas es necesario destacar, en aras de una reconsideración de la concepción clásica de los derechos fundamentales, el que los presupuestos políticos, sociales y económicos de nuestro tiempo son bien distintos de los imperantes al final del siglo XIX. La ideología liberal presumía la igualdad de la que partían los individuos en sus relaciones privadas, pero está presunción, especialmente en la época actual, está lejos de poder sostenerse (15). Resulta innegable la realidad actual en la que los grandes grupos de poder, «o simplemente otros ciudadanos particulares situados en una posición dominante» (16), representan una amenaza tanto o más inexorable que la secularmente ejercida por los poderes públicos para el pleno disfrute de los derechos fundamentales (17). La supuesta igualdad de la que se parte en las relaciones privadas es empíricamente insostenible.

(13) J. BALLARIN IRIBARREN, «Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La *Drittwirkung* en la jurisprudencia del TC» *op. cit.*, p. 288; G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, *op. cit.*, p. 620.

(14) J. BALLARIN IRIBARREN, «Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La *Drittwirkung* en la jurisprudencia del TC», *op. cit.*, p. 288.

(15) J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, *op. cit.*, p. 241.

(16) F. FERNÁNDEZ SEGADO, «La Teoría Jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional», en *Revista Española de Derecho constitucional*, n° 39, septiembre-diciembre, 1993, p. 216.

(17) A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, *op. cit.* p. 314; J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, *op. cit.*, pp. 241-245; J. BALLARIN IRIBARREN, «Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La *Drittwirkung* en la jurisprudencia del TC» *op. cit.*, p. 288;

El poder surge de este modo no ya sólo de las instituciones públicas, sino también de la propia sociedad. Piénsese, por ejemplo, en los poderes acumulados por las grandes empresas, los grupos de empresas transnacionales, los monopolios públicos, etc., cuyo poder de economía ejercido mediante fórmulas jurídico-privadas es incontestable. La libertad contractual frente a estos grupos empresariales se haya en la actualidad ciertamente desvirtuada (18). Consideramos por ello plenamente acertada la precisión realizada por un sector de la doctrina en el sentido de que en estos supuestos no es atinada la expresión «eficacia horizontal» u «*Horizontalwirkung*» de los derechos fundamentales (19), ya que no puede mantenerse la simetría de las relaciones particulares a las que nos venimos refiriendo. Es evidente que no se encuentran en la misma posición, por ejemplo, un trabajador y el empresario que le contrata, ni tampoco un empresario-proveedor de una empresa que se encuentra en posición dominante en el correspondiente mercado y de la que depende económicamente y la mencionada empresa dominante.

Estas situaciones actuales de poder económico privado ponen de manifiesto la existencia asimismo en el ámbito de las relaciones priva-

M. RODRÍGUEZ-PIÑERO-M.^a F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, op. cit., p. 262; G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, op. cit., pp. 624-625.

(18) Y como bien señala L. PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, op. cit., p. 209, la cuestión no sólo afecta al «trabajador, libre para contratar con su “igual”, el empresario, sino a todo ciudadano consumidor o usuario de servicios».

(19) J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., p. 244. Explica el autor que la relación entre una persona o entidad que ejerce una autoridad privada y quien está sometido a ella no es precisamente horizontal. Son, por tanto, evidentes las analogías entre el poder público y el privado. Incluso en el supuesto referido por J. GARCÍA TORRES-A. JIMÉNEZ-BLANCO, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del TC*, Madrid, 1986, p. 142, esto es, posibles conflictos que enfrenten a una empresa poderosa y la no menos influyente asociación de consumidores, hemos de concluir que por muy influyente que sea esa asociación de consumidores nunca o, si se quiere, en contadas ocasiones, logrará vencer la supremacía o la soberbia de, utilizando otro ejemplo de los autores referidos, la compañía eléctrica, normalmente dominante en la zona territorial en cuestión. Pero ante todo no podemos estar de acuerdo con la percepción de la realidad realizada por los autores de considerar «probablemente más frecuente» este tipo de conflictos, u otros entre el empresario –aislado- y el comité de empresa o sindicato, que hace propia la reclamación individual y generalizada, en los que la parte que invoca el derecho fundamental no es necesariamente la parte menos poderosa.

das del fenómeno de poder, cuando no de monopolización del poder social, de forma similar a como lo vienen ejerciendo los poderes públicos. Se trata de situaciones de sujeción análogas a las existentes frente al poder estatal, en las que la autonomía privada y la libertad contractual de la parte más débil quedan manifiestamente anuladas. O bien no dispone realmente de la libertad para decidir si contrata o no, o bien carece de posibilidades de discutir el contenido del contrato o exigir su cumplimiento.

Este paralelismo no podía desembocar más que en la reconsideración de la teoría clásica de los derechos fundamentales, y en la extensión analógica del contenido de las relaciones públicas a las relaciones privadas, en donde la superioridad de una de las partes anula la libertad jurídica y los derechos individuales de la parte débil. Estas situaciones no pueden dejarse únicamente al amparo del dogma de la autonomía privada. La frontera cada vez menos nítida entre lo público y lo privado, pues ambas esferas se entrecruzan y actúan en ámbitos comunes y de manera análoga, la existencia cada vez más numerosa de organizaciones y estructuras sociales, que conforman lo que se viene denominando poder privado y que se sitúan justamente en la línea divisoria, cada vez más confusa, entre lo público y lo privado, hace necesario replantearse el ámbito de validez de las clásicas garantías estatales, esto es, la garantía que representan para los ciudadanos los derechos fundamentales. Éstos deben ser entendidos como garantías frente al poder, ya sea este un poder público o un poder privado (20). No sería coherente un sistema que sólo defendiera a los ciudadanos contra la amenaza que representa el posible abuso proveniente del poder público y no los protegiera cuando la amenaza, que puede ser tanto o incluso más grave que la anterior, tenga su origen en un poder privado.

La relación paradigmática a la que se recurre para ejemplificar este fenómeno es la dicotomía empresario-trabajador. Como ya señalamos, la doctrina alemana de la *Drittwirkung* tuvo su origen en el contexto laboral, nació y se desarrolló en la doctrina y en la jurisprudencia de

(20) Afirma J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., p. 250, que «[p]ara ser coherente y eficaz, el sistema de garantías debe operar frente al poder, sin adjetivos».

trabajo (21). La desigualdad existente entre los sujetos privados involucrados en una relación laboral es innegable. En este marco los derechos fundamentales del trabajador se ven amenazados por el poder del empresario, con el que se encuentra en una relación de dependencia-subordinación. Pero no es sólo en el ámbito laboral donde se ven amenazados los derechos fundamentales del hombre por un poder privado. El protagonismo que ha adquirido la sociedad civil, la inserción creciente de los individuos en diferentes grupos, colectivos corporativos, asociaciones y organizaciones de todo tipo, instituciones que se sitúan en el límite entre lo público y lo privado, el proceso actual de privatización de servicios tradicionalmente gestionados por el Estado, han desplazado necesariamente el interés en cuanto a la protección de los derechos de la persona a estos ámbitos (22). La amenaza de abuso, es evidente, no proviene únicamente de los poderes públicos.

Así pues, la virtualidad de los derechos fundamentales quedaría en entredicho si en el seno de estas complejas relaciones, entre privados pero no entre iguales, no se predicara su aplicación o, a *sensu contrario*, se mantuviera la aplicación limitada de los derechos como característica general e intrínseca a ellos (23). Afirmación que encuentra asi-

(21) En la doctrina, NIPPERDEY, que a su vez fue Presidente del Tribunal Laboral Federal desde 1954 a 1963, constituye el punto de referencia de esta teoría. En la exposición que realiza el autor en el célebre trabajo *Die Würde des Menschen*, en F. L. NEUMANN, H. C. NIPPERDEY, V. SCHEUNER, *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, Berlín, 1954, pp. 18 y ss., éste distinguió entre los derechos fundamentales que, aún hoy, sólo vinculan a los poderes públicos y derechos fundamentales que tienen un «significado directo» en las relaciones de los individuos con los demás y, en especial, frente a los poderes sociales cuyo descomunal poderío en la actual sociedad amenaza al individuo. Véase la elaboración doctrinal de esta teoría en J. GARCÍA TORRES-A. JIMÉNEZ-BLANCO, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del TC*, op. cit., pp. 19-38 y T. QUADRA-SALCEDO, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Madrid, 1981, pp. 48-49.

(22) J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., p. 249-256, G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, op. cit., 625.

(23) F. FERNÁNDEZ SEGADO, «La Teoría Jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional», op. cit., p. 216; J. BALLARIN IRIBARREN, «Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del TC» op. cit., p. 288; G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, op. cit., p. 625, el cual precisa con gran rotundidad que esta «limitación de la validez deriva

mismo su fundamento en el nuevo marco del actual Estado social de Derecho. Cuando el Estado liberal entra en crisis se configura un nuevo modelo de Estado en el que éste ya no sólo actúa como garante de las libertades de los ciudadanos, sino que asume además una función más activa, de promoción e impulso de aquéllas y de remoción de los obstáculos para su efectiva realización. El artículo 9.2 de la CE es buena e inequívoca muestra de lo dicho.

Esta nueva concepción tendrá inevitablemente sus reflejos en el ámbito constitucional y, más allá, en la propia concepción de los derechos fundamentales. Este replanteamiento en cuanto a la nueva función que asume el Estado supone aceptar un nuevo orden de coordenadas en el que se desenvuelven las relaciones entre éste y la sociedad y, más concretamente, «la confirmación de la relevancia constitucional de los condicionamientos negativos que se derivan de la existencia de poderes de hecho» (24).

Estado y sociedad ya no son órdenes que discurren por caminos paralelos y sin interdicción, la Constitución se constituye en el orden jurídico fundamental de la comunidad (25), y en virtud de ello, no puede sostenerse la existencia de una doble ética en el seno de la sociedad: una aplicable a las relaciones entre el Estado y los particulares, la

más de una construcción teórica que de un estudio social de lo que realmente acontece y de cómo funciona la maquinaria del Derecho». Este estudio social se realizaría, según el autor, mediante un análisis de las violaciones de esos derechos, «a través por ejemplo de las estadísticas sobre comisión de delitos», que pondría de relieve «la presencia de los particulares entre los infractores de los mismos».

(24) J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., p. 264.

(25) K. HESSE, *Escritos de Derecho constitucional*, Madrid, 1983, pp. 16-17; donde afirma que la Constitución no se limita a la ordenación de la vida estatal, sino que sus normas abarcan también las bases de la ordenación de la vida no-estatal, especialmente cuando se trata de garantías tales como las del matrimonio y la familia, la propiedad, la educación o la libertad del arte y la ciencia. En este sentido, G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, op. cit., p. 265, destaca la doble función que los derechos fundamentales cumplen el ordenamiento. Por una parte son derechos subjetivos de atribución individual, pero junto a esa función, señala el autor, también «realizan otra objetiva, como parte de la norma básica material de identificación de normas, en desarrollo de los valores superiores y junto con los principios», y así de acuerdo con esta segunda función «son guía para la producción e interpretación de las restantes normas del Ordenamiento».

otra aplicable a las relaciones de los ciudadanos entre sí, que serían divergentes en su propia esencia y en los valores que consagran (26).

Todo ello, sin embargo, no puede llevar a un solapamiento de la indiscutible polivalencia de los derechos fundamentales. Extender la posibilidad de alegación de los derechos fundamentales al contexto de las relaciones entre particulares no significa llevar esta tesis hasta sus últimas consecuencias respecto de cada uno de ellos, ya que como es fácilmente constatable no de todos los derechos fundamentales se puede predicar su aplicación en las relaciones privadas. Existen derechos que por su propia naturaleza sólo son oponibles frente al Estado (27). Así, por ejemplo, los derechos reconocidos en el artículo 23 CE, en cuanto a la participación política y acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, las garantías del detenido consagradas en el artículo 17.2 y 3, el principio de legalidad penal declarado en el artículo 25.1, los derechos de tutela judicial efectiva reconocidos en el artículo 24.2, el derecho de petición del artículo 29, o la objeción de conciencia del servicio militar consagrada en el artículo 30.2.

Así como tampoco, respecto de aquellos a los que si es posible extender su aplicación, se puede afirmar que la misma sea posible en el mismo grado o con la misma intensidad. Los derechos fundamentales y las libertades públicas consagradas constitucionalmente no presentan una naturaleza homogénea y, consecuentemente, la solución respecto al problema que aquí se plantea tampoco puede ser ni debe ser uniforme (28). La solución que en cada caso se adopte habrá que

(26) J. RIVERO (obra colectiva), *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, 1984, p. 673. A su favor, A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, op. cit. p. 314; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO-M.^a F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, op. cit., p. 261; J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., p. 266. Se muestran totalmente contrarios a este planteamiento J. GARCÍA TORRES-A. JIMÉNEZ-BLANCO, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del TC*, op. cit., p. 143, que tachan de totalitaria a la idea de la necesidad de una sola ética.

(27) Los llamados por G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, op. cit., p. 626, «derechos con deberes correlativos específicos», que abarcan generalmente a los poderes públicos, frente a los «derechos con deberes correlativos genéricos», que abarcan a todos, incluidos los particulares.

(28) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO-M.^a F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, op. cit., pp. 261-262.

tener en cuenta esta diversidad y, en cualquier caso, atendiendo a las circunstancias del supuesto en concreto en el que se plantea la posible alegación del derecho entre privados.

Es irrefutable, asimismo, la necesidad de una aplicación limitada o matizada de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones entre particulares, en el sentido de respetar los principios y valores propios del Derecho privado (29). Pero ello no es motivo suficiente para rechazar a priori dicha aplicación. Evidentemente una aplicación ilimitada e incondicionada de los derechos fundamentales en este ámbito podría llevar a desvirtuar la propia esencia de las relaciones privadas, fundamentadas en los principios de autonomía de la voluntad y libertad contractual. Pero también cuando se esgrimen frente a los poderes públicos estos derechos encuentran límites, generalmente otros derechos y bienes constitucionales con los que han de articularse (30).

En el caso que aquí nos interesa los límites vendrían impuestos por la necesaria articulación de estos derechos con los principios propios del Derecho privado, la autonomía privada –art. 1255 Código Civil–. Así pues, la posibilidad de alegar los derechos y libertades en el marco privado no puede servir para derogar la libertad que a los individuos de una sociedad le es concedida en el desarrollo de sus relaciones jurídico-privadas. Tampoco es función de los derechos fundamentales privar de libertad al individuo sino, todo lo contrario, garantizar a su favor un mínimo de libertad (31).

(29) J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., pp. 360 y ss., G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, op. cit., p. 627.

(30) J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., p. 364.

(31) A este respecto se ha puesto de manifiesto el proceso de desacralización que afecta al principio de la autonomía de la voluntad del Derecho privado. Para J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., p. 361, este principio ya no puede concebirse como un axioma absoluto, sino que ahora se presenta «sometido a nuevas limitaciones, que relativizan su alcance». Buena prueba de ello, apostilla el autor (pie de página, p. 361) es que los contratos en la actualidad pocas veces son fruto de la libre estipulación, la mayoría son contratos de adhesión. La ley interviene, en muchos casos, protegiendo a la parte más débil, prohibiendo determinados contratos, prohibiendo determinadas cláusulas o imponiendo un determinado contenido contractual. En este sentido, afirma K. HESSE, *Derecho constitucional y Derecho privado*, Madrid, 1995, pp. 78-79, que la

Planteado así el marco de la problemática de la *Drittwirkung* es evidente que, partiendo de su aceptación, la incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas habrá de conjugarse sin

autonomía privada y su manifestación más importante, encuentran su fundamento y sus límites en la idea de la configuración bajo propia responsabilidad de la vida y de la personalidad. Aquélla presupone una situación jurídica y fáctica aproximadamente igual de los interesados. Sin embargo, cuando esta relativa igualdad no existe, el indispensable equilibrio se conseguirá mediante la regulación estatal y, cuando ésta no exista o sea insuficiente, se conseguirá por el efecto de irradiación de los derechos fundamentales.

Esta cuestión aparece en cierta manera ligada con la posibilidad de los particulares de limitar o renunciar a derechos fundamentales mediante contrato. Es frecuente, como es por todos sabido, que los particulares asuman voluntariamente limitaciones a sus derechos fundamentales en aras a la satisfacción de otros intereses, lo que es perfectamente lícito y constitucional. No hay que olvidar, como señalan J. GARCÍA TORRES-A. JIMÉNEZ-BLANCO, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del TC*, op. cit., p. 14, que la autonomía privada no es más que la concreción del principio constitucional de libertad, (que, por tanto, tiene una eficacia irrefragable entre particulares) y, por ello, a pesar de los vaivenes que en los últimos tiempos está sufriendo no debe ni mucho menos subestimarse. Pero estas limitaciones como ejercicio de la autonomía privada, en principio, admisibles en el marco de las relaciones jurídico-privadas pueden llegar asimismo a no estar amparadas por la libertad contractual, según J. ALFARO ÁGUILA-REAL, «Autonomía Privada y derechos fundamentales», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLVI, 1993, p. 97, si se demuestra que el contratante no tuvo «como alternativa razonablemente disponible (a aceptar la limitación de sus derechos contenidos en el contrato) la denuncia a contratar dirigiéndose a la competencia», puesto que, en estos casos no se puede mantener que el particular actuara libremente. Otro autor, T. DE DOMINGO PÉREZ, «El problema de la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales: Una aproximación desde la Filosofía del derecho», en *Derechos y Libertades*, núm. 11, Madrid, 2002, pp. 271-272, llega más allá incluso y afirma, con bastante acierto, que al amparo del propio texto del art. 1255 Código Civil, el cual determina la validez de la autonomía de la voluntad siempre que los acuerdos no sean contrarios a la leyes, a la moral y al orden público, y teniendo en cuenta que cada vez con más frecuencia se viene incidiendo en que uno de los elementos esenciales que caracterizan la noción de orden público consiste en el respeto de los derechos fundamentales, (sobre esta cuestión, véase la obra del mismo autor *¿Conflictos entre derechos fundamentales?*, Madrid, 2001, pp. 225-226 y bibliografía allí citada), entonces, concluye el autor, «parece razonable que un contrato en el que se acuerde la lesión de un derecho fundamental, o en el que una de las partes a no ejercer alguno de estos derechos, podría considerarse nulo». En este mismo sentido se manifiesta A. EMBID IRUJO, «El TC y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º. 25, abril-junio, 1980, p. 205, donde tras afirmar la influencia directa de los derechos fundamentales en el ámbito privado, concreta esa relevancia en diversos órdenes, entre los que menciona la «[a]cción indirecta sobre el ámbito contractual privado, considerando nulos, por contrario al orden público o las buenas costumbres, todo tipo de pactos celebrados en contra de las prescripciones constitucionales previa acción, claro, de una parte interesada».

embargo necesariamente con la aplicación de los principios jurídicos privados. Sobre el entendimiento del modo de llevar a término esa conjugación existen sin embargo diversas posiciones doctrinales.

Para un sector de la doctrina, que parte de una posición conflictivista, en todo caso le corresponderá al juez resolver este conflicto, mediante una labor de ponderación siempre en el marco de una relación en concreto (32). Y en último término, estos conflictos entre particulares «deberán resolverse procurando preservar el núcleo esencial de los derechos e intereses en juego (y del derecho fundamental, en primer lugar)» (33).

Los criterios que, según este sector doctrinal, resultarían útiles para el juez a la hora de realizar esta ponderación serían dos (34): El primero consistiría en proteger con mayor intensidad el derecho fundamental de la parte más débil, cuya libertad se encuentra restringida por la clara supremacía de la otra parte. Se trata de supuestos de relaciones asimétricas, no igualitarias, en las que la incidencia de los derechos fundamentales será, por ello, más intensa. Es el caso paradigmático de la relación empresario-trabajador. El segundo criterio consistiría en la consideración de la mayor eficacia vinculante de un derecho fundamental cuando sea la propia dignidad de la persona la que esté en juego. *A sensu contrario*, se puede entender que en otros supuestos distintos primarían sobre el derecho fundamental los principios propios del ámbito privado.

(32) Para L. PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, op. cit., p. 212 y 214, que acepta la eficacia de los derechos fundamentales en la esfera privada, la cuestión de la difícil articulación de los derechos fundamentales frente a los particulares se ciñe a un conflicto entre distintos derechos individuales, y corresponderá «al juez ponderar los intereses en conflicto, pero desde luego, sin excluir *a priori* la eficacia de las libertades en las relaciones entre particulares», pp. 209 y 215. Similar postura es mantenida por J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., pp. 364-370. Para una visión global de la solución conflictivista, véase T. DE DOMINGO, «El problema de la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales: Una aproximación desde la Filosofía del derecho», op. cit., pp. 266-276.

(33) J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., p. 367.

(34) J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., pp. 368-370.

Desde distinta perspectiva, otro sector de la doctrina, con un planteamiento, a nuestro juicio, más acertado, parte de que el problema de la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales surge por la convergencia de factores reales y personales en el marco de una determinada relación jurídica. Desde esta posición doctrinal se parte de la premisa fundamental que dispone que entre los derechos fundamentales no pueden existir conflictos, ni en un plano abstracto ni en el plano aplicativo, si se delimita adecuadamente el contenido de cada derecho fundamental (35). O mejor dicho, este sector doctrinal, no niega que, en la práctica, puedan existir conflictos, porque ello sería desconocer la realidad y la experiencia de los órganos judiciales. Lo que proponen es un giro en la interpretación de los mismos y, en concreto, proponen considerar todos los conflictos como aparentes: «cuando se presenta una supuesta situación de choque entre dos derechos, no se trata en realidad de un auténtico conflicto, porque en un determinado ámbito los dos derechos colisionan y uno de ellos debe prevalecer, sino de que, en el caso, sólo uno de los dos sujetos *tiene* realmente derecho, o, en otras palabras, sólo uno de los dos derechos invocados entra realmente en juego» (36). El proceder adecuado para resolver el aparente conflicto no consistirá entonces en la determinación del derecho prevalente, sino en la delimitación adecuada del contenido de los derechos, para así poder deducir, para el caso concreto, cuál es el que realmente entra en juego (37).

(35) Sobre la cuestión, véase A. L. MARTÍNEZ-PUJALTE, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, 1997, en especial, pp. 48 y ss.

(36) A. L. MARTÍNEZ-PUJALTE, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 134.

(37) A. L. MARTÍNEZ-PUJALTE, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 134. El propio autor reconoce por lo demás que en la práctica este método de solución de los conflictos conduce en la mayor parte de los casos a situaciones similares a las que se seguirán de aplicar el método de la ponderación, ya que en realidad no existe mucha diferencia entre ponderar los derechos en juego en atención a las circunstancias del caso y determinar cuál de ellos está realmente dentro de su ámbito de ejercicio protegido y cuál no. Ahora bien, aunque las diferencias prácticas entre uno y otro sean escasas, sin embargo, defiende el autor que la propuesta supone «un proceder hermenéutico diferente —que otorga la máxima importancia a la delimitación del contenido de los derechos en juego—, que se asienta a su vez sobre presupuestos teóricos a mi juicio más consistentes, pues se abandona la visión dialéctica de los derechos como entidades en lucha, y se sientan las bases para su verdadera armonización».

Por tanto, la delimitación de este contenido esencial es una tarea imprescindible para determinar si una conducta concreta puede considerarse un ejercicio legítimo de un derecho fundamental y, para ello, es necesario atender al contexto en el que se ejerce el derecho fundamental, esto es, tener en cuenta los factores reales de la relación jurídica específica. La solución de la *Drittwirkung* que de este planteamiento se difiere «pasa por ajustar adecuadamente, a la luz del caso concreto, el ejercicio de los derechos fundamentales con las reglas de funcionamiento propias de la institución o situación vital en la que éstos pretenden ejercerse. Lograr este objetivo requiere delimitar adecuadamente el derecho fundamental para comprender qué conductas *prima facie* se encuentran bajo su protección, y, al mismo tiempo, examinar la institución en la que pretende ejercerse el derecho fundamental para comprender también su funcionamiento y los fines a que obedece» (38). Una vez realizado este análisis lo que se trata es de intentar conciliar el normal funcionamiento de la institución con el ejercicio del derecho fundamental (39).

(38) T. DE DOMINGO PÉREZ, «El problema de la *Drittwirkung*: Una aproximación desde la Filosofía del derecho», *op. cit.*, p. 280.

(39) El mismo autor, T. DE DOMINGO PÉREZ, «El problema de la *Drittwirkung*: Una aproximación desde la Filosofía del derecho», *op. cit.*, pp. 280 y ss., ejemplifica su tesis con un caso real que llegó hasta nuestro TC (STC 19/1985, de 13 de febrero). La Sra. Vila, recurrente en amparo, trabajaba como estampadora especializada en la empresa Industrias Dyk. Durante la relación laboral la recurrente se convirtió a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, cuya doctrina prescribe la inactividad laboral desde la puesta del sol del viernes a la del sábado. Entonces la Sra. Vila solicitó un cambio de turno o una ausencia con pérdida de salario, lo que le fue negado, por lo que optó por abandonar su puesto de trabajo los sábados, siendo al final despedida. El TC desestimó el recurso pero, por lo que aquí nos interesa, esto es, el razonamiento del autor, éste parte de la consideración de que la petición de la recurrente venía amparada por el derecho de libertad religiosa en tanto en cuanto ésta había acreditado su pertenencia a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, cuya doctrina estipula el descanso obligatorio en sábado (delimitación del derecho fundamental). A esto añade el autor, que hubiera sido necesario examinar las peculiaridades de la relación laboral prestando especial atención al desarrollo del proceso productivo y a la función que en el desempeñaba la Sra. Vila (examen de la institución en la que pretende ejercerse el derecho fundamental). Desde esta perspectiva el TC debería haber centrado su análisis en valorar si los fines de la empresa y el desarrollo de la actividad productiva resultaban menoscabados en caso de acceder a la petición de la trabajadora (ajuste o conciliación del normal funcionamiento de la institución con el ejercicio del derecho fundamental). En otro caso, la negativa de la empresa podría constituir una vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa de la Sra. Vila. Tras este análisis, si se hubiese llegado a la conclusión de que

Se trataría, por tanto, de un problema de desajuste y no de conflicto y, por ello, la solución vendría dada «por ese “ajustamiento” entre los condicionantes propios del contexto en el que se ejercen los derechos fundamentales y la exigencia de que éstos sean respetados» (40). Si ese intento de acomodamiento se realiza pero no es posible realizar ese ajuste, nos encontraríamos ante un caso de imposibilidad de ejercer un derecho fundamental, pero no ante una restricción al mismo. Y si la conclusión a que se llega es que la conducta cae dentro del contenido protegido por el derecho fundamental y por lo tanto, lo que se impone es una modificación de la relación contractual, ello no supondría un menoscabo en todo caso de la autonomía de la voluntad ya que, como vemos, «la mera referencia a un derecho fundamental no es motivo suficiente para modificar una relación contractual... es necesario que la conducta en cuestión pueda considerarse *prima facie* el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, y, pese a ello, la relación contractual no admite cualquier modificación contractual, sino sólo aquella que, para posibilitar el ejercicio del derecho fundamental, no menoscabe o desvirtúe la finalidad a la que responde la relación contractual o la institución en cuestión» (41).

2. *La doctrina de la Drittwirkung en el marco de la CE de 1978*

Aún cuando se ha señalado por una parte de la doctrina que no hay precepto en la CE de 1978 del que pueda afirmarse la eficacia en las relaciones entre particulares de los derechos fundamentales (42), lo

ésta no podía ser satisfecha sin menoscabo del correcto desarrollo del proceso productivo, no se estaría restringiendo el derecho a la libertad religiosa de la recurrente, en caso de que la empresa no accediera a su petición, pues es una circunstancia fáctica objetiva la que impide tal ejercicio.

(40) T. DE DOMINGO PÉREZ, «El problema de la *Drittwirkung*: Una aproximación desde la Filosofía del derecho», *op. cit.*, p. 283.

(41) T. DE DOMINGO PÉREZ, «El problema de la *Drittwirkung*: Una aproximación desde la Filosofía del derecho», *op. cit.*, pp. 287-288.

(42) J. GARCÍA TORRES-A. JIMÉNEZ-BLANCO, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del TC*, *op. cit.*, p. 48. De forma menos categórica, J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, *op. cit.*, p. 349, afirma que en «la Constitución española no hay, en principio, puntos de apoyo sólidos, concluyentes, para acoger la tesis de la eficacia directa frente a terceros de los derechos fundamentales, aunque tampoco los hay, a nuestro juicio, para rechazarla rotundamente».

cierto es que la opinión de la doctrina mayoritaria en España defiende justamente lo contrario (43).

Ciñéndonos al marco normativo español la cuestión se circunscribe al artículo 53.1, en relación, principalmente, con los artículos 1.1, 9.1, 9.2, y 10.1 de nuestra Constitución.

El artículo 53.1, que contempla el principio de vinculatoriedad de los derechos fundamentales a todos los poderes públicos (44), sin mención alguna a los particulares, ha servido para algunos como argumento en contra de la *Drittwirkung* (45). A nuestro juicio, sin embargo, el precepto no puede servir para proscribir que los derechos a que se refiere rijan asimismo en las relaciones privadas (46), ya que no hay que olvidar lo que dispone la cláusula general contenida en el artículo 9.1 que establece la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la

(43) Así se manifiestan categóricamente contrarios, entre otros, J. BALLARIN IRIBARRÉN, «Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La *Drittwirkung* en la jurisprudencia del TC» *op. cit.*, p. 289, que afirma que «no existe base textual, en nuestro Derecho, para afirmar, con carácter general, que los derechos fundamentales se tienen sólo frente a los poderes públicos»; o en opinión de L. PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 210 «la Constitución española no ofrece ninguna base textual que recomiende excluir dicha eficacia con carácter general». Más recientemente, L. J. PORFIRIO CARPIO, *La discriminación de consumidores como acto de competencia desleal*, *op. cit.*, p. 87, también sostiene que el hecho de que «no exista precepto constitucional alguno que con carácter general prescriba la virtualidad y exigibilidad de aquel principio en las actuaciones entre particulares no constituye un argumento decisivo para afirmar que el principio de igualdad en particular y, por extensión, los derechos fundamentales, sólo se consagren en cuanto tales frente al poder público».

(44) Art. 53.1 CE. «Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a)».

(45) A. EMBID IRUJO, «El TC y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado», *op. cit.*, p. 204, destaca que «con la mera consideración de este texto podría reproducirse una situación semejante a la antes contemplada para el Derecho alemán».

(46) En este sentido, afirma L. PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 210, que este artículo no tiene ningún efecto excluyente en relación con los particulares, en primer lugar, «porque es de aplicación la cláusula general del artículo 9.1, y segundo, porque el precepto tiene por objeto regular las fuentes o modos de producción normativa de los derechos fundamentales, por lo que es natural esa referencia exclusiva a los poderes públicos».

CE y al resto del ordenamiento jurídico (47). Pues bien, del texto de ambos preceptos se puede deducir que los derechos fundamentales obligan a los particulares de manera diferente a como lo hacen frente al Estado, pero en ningún caso se puede concluir que se excluya a los particulares del ámbito de validez de aquéllos (48). Las distintas expresiones utilizadas ya son de por sí reveladoras. Los ciudadanos están «sujetos» a los derechos fundamentales, mientras que los poderes públicos se hayan «vinculados» a ellos (49).

El artículo 10.1 de la Constitución (50) avala también la postura aquí mantenida. Al consagrar los derechos inviolables de la persona como fundamento del orden político y de la paz social, los sitúa en una dimensión central como informadores tanto del orden público como privado, tanto de las relaciones públicas como privadas (51).

(47) Art. 9.1. CE «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».

(48) G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, op. cit., p. 628.

(49) Tal y como ha diferenciado J. C. GAVARA DE CARA, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*, Madrid, 1994, p. 340, «[l]a sujeción significa la obligación de respeto a los preceptos constitucionales, es decir, la obligación de no realizar conductas o adoptar actos en contradicción con la Constitución. La vinculación tiene un sentido más fuerte que la sujeción, ya que implica, además de la obligación de respeto, el deber de cumplir y hacer cumplir los derechos fundamentales, es decir crea una obligación de potenciar la efectividad en el cumplimiento de los derechos fundamentales». Esta interpretación es, asimismo, compartida por L. PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, op. cit., p. 210, cuando afirma que «los derechos fundamentales propiamente no vinculan a los ciudadanos, ya que si bien éstos deben respetar el derecho ajeno, no están llamados a su satisfacción o protección», así como por T. DE DOMINGO PÉREZ, «El problema de la *Dritt-wirkung* de los derechos fundamentales: Una aproximación desde la Filosofía del derecho», op. cit., p. 26. Nuestro TC asimismo ha avalado esta interpretación en la STC 101/1983, de 18 de noviembre, en cuyo fundamento jurídico 3º determina que: «La sujeción a la Constitución...se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución..., los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución...».

(50) Art. 10.1 CE «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

(51) En este sentido G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, op. cit., p. 628, y A. EMBID IRUJO, «El TC y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado», op. cit., p. 204.

Otros argumentos, aunque a nuestro entender menos consistentes, que han sido mantenidos por la doctrina para afirmar, en el marco constitucional, la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, vienen constituidos por los artículos 1.1 y 9.2 de nuestro texto constitucional. Así, entiende un sector doctrinal, que estos derechos derivan de los valores superiores consagrados en el artículo 1.1 (52), y como el precepto no restringe los valores al ámbito del Derecho público, sino que se propugnan expresamente de todo el ordenamiento jurídico, también los derechos deben regir en todos los ámbitos del ordenamiento (53). Otro sector ha puesto el énfasis en el artículo 9.2 que, como sabemos, establece el principio de igualdad real o material e impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para que esa igualdad sea real y efectiva. Desde esta perspectiva se ha afirmado que, aunque bien podría fundamentarse la *Drittwirkung* en los artículos 9.1 y 10.1, aquel precepto, al exigir que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, está imponiendo que sean respetadas no sólo por los poderes públicos sino también por los particulares (54).

Otro problema que plantea la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales en nuestro marco constitucional, y ciertamente mucho más difícil de superar es, sin duda alguna, el problema procesal. Como ya señalamos anteriormente no es este el lugar adecuado para un estudio profundo de la cuestión, pero si nos parece necesario destacar las coordenadas positivas en las que se fundamenta el problema y el esquema

(52) Art. 1.1 CE «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

(53) G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, op. cit., p. 628.

(54) A. L. MARTÍNEZ-PUJALTE, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 88. T. DE DOMINGO PÉREZ, «El problema de la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales: Una aproximación desde la Filosofía del derecho», op. cit., p. 265, que fundamenta la eficacia directa de los derechos fundamentales frente a los particulares en el art. 9.1, sin embargo, reconoce que el 9.2 alude a la *mittelbare Drittwirkung* y que interpretados conjuntamente ambos preceptos «muestran la compatibilidad entre la *unmittelbare* y la *mittelbare Drittwirkung*, ya que parece perfectamente conciliable que los derechos fundamentales rijan directamente frente a particulares con el hecho de que el legislador trate de regular y encauzar dicha vigencia».

interpretativo que, cada vez más consolidadamente, se ha esgrimido para su superación.

Como hemos indicado nos encontramos, por tanto, ante el problema de la garantía de los derechos fundamentales cuando la violación del mismo proceda de un tercero particular. O más concretamente: si es posible –y en caso de respuesta afirmativa, cómo– el recurso de amparo, que por cierto no constituye la única garantía de los derechos en caso de violación (55), ante las violaciones de los derechos constitucionales por particulares.

Pues bien, partiendo del texto de la CE no se puede mantener la existencia de un régimen jurídico diferenciado para los casos en que la violación proceda de un poder público o de un particular. Los términos en los que está contemplado el recurso de amparo en nuestro texto fundamental no impiden el acceso al amparo en el supuesto que aquí planteamos. Así, el artículo 53.2 establece de forma genérica que «[c]ualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1.^a del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el TC. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.» Por su parte, el artículo 161. 1. b) al determinar las competencias del TC, establece, entre otras, «el recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca».

Así las cosas, y como cumplimiento de la previsión constitucional contenida en el artículo 161. 1. b), el artículo 41.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), establece que «[e]l recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos en los términos que la presente ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior (artículo

(55) G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, op. cit., p. 635, recuerda que, además del recurso de amparo, existe protección por vía penal, civil y contenciosa administrativa, además de un recurso basado en los principios de preferencia y sumariedad de acuerdo con el artículo 53.2 CE.

los 14 a 29 y la objeción de conciencia del artículo 30), originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funciones o agentes».

Es evidente, por tanto, que la solución adoptada por el legislador en la LOTC impide el recurso de amparo cuando la lesión de los derechos fundamentales procede de un ciudadano particular. Y aunque es cierto que existen otros mecanismos de protección de los derechos fundamentales, que sí procederían en caso de violación por un particular, no es menos cierto que el recurso de amparo constituye una nota esencial del especial régimen jurídico establecido a favor de los derechos fundamentales (56). Por ello, tanto el TC como la mayor parte de la doctrina, se han esforzado por superar este obstáculo legal, que aún cuando al principio parecía insoslayable, la experiencia, cada vez más consolidada, ha demostrado lo contrario.

La solución vendría de la mano del artículo 44.1 de la LOTC, el cual establece la viabilidad del recurso de amparo frente a las violaciones de los derechos y libertades que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano jurisdiccional. Fue la doctrina la primera que propuso una interpretación conforme a este artículo que permitía la entrada al recurso de amparo a las relaciones de Derecho privado, entendiendo que, cuando el precepto orgánico exige el origen inmediato y directo del acto del órgano judicial, significa que la Resolución del Tribunal ordinario debe haber tenido por objeto directo un derecho fundamental, o, lo que es lo mismo, que el pronunciamiento del Tribunal se haya emitido teniendo por objeto la declaración, determinación o interpretación de un derecho fundamental (57). En definitiva, la violación, para que tenga un origen inmediato y directo en un acto judicial, no es necesario que sea producida por el órgano jurisdiccional, sino que basta con que el proceso tenga por objeto inmediato y directo la posible lesión de un derecho fundamental.

(56) L. PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, op. cit., p. 216.

(57) T. QUADRA-SALCEDO, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, op. cit., pp. 99 y 100.

Esta misma vía del artículo 44.1 de la LOTC ha sido utilizada por nuestro TC para amparar violaciones de derechos en las relaciones privadas, recurriendo a lo que se ha denominado la doctrina de la «asunción judicial». El Tribunal reconoce que los particulares pueden lesionar derechos fundamentales (58), pero consciente asimismo de las dificultades técnicas para en estos casos acceder al amparo, reconoce que, este acceso, sólo es viable si media un acto judicial que no repare las lesiones de derechos. Así pues, el Tribunal recurre a la ficción de considerar que cuando un órgano judicial no ha puesto remedio a la lesión, es él mismo el que se convierte en el origen directo e inmediato de dicha lesión (59). Especialmente reveladora de esta doctrina es la Sentencia 129/1989, de 17 de julio (60), en cuyo fundamento jurídico 2º el Tribunal expone: «La atribución a los Tribunales de Justicia de la tutela general de los derechos fundamentales (art. 41.1 de la LOTC y 7.1 de la LOPJ) y el propósito de asegurar frente a eventuales vulneraciones, la efectividad de los medios de reacción puestos por el ordenamiento a disposición de sus titulares, han conducido a este Tribunal, a través de una interpretación sistemática del art. 44.1 de su Ley Orgánica, a considerar abierta la vía del amparo constitucional para quienes no hayan obtenido de los órganos de la jurisdicción ordinaria la tutela de sus derechos fundamentales frente a lesiones padecidas en el ámbito de relaciones jurídicas constituidas en los distintos órdenes de la vida social, y, entre ellos, en el orden de las relaciones laborales, en el que también la omisión de tutela jurisdiccional de los derechos fundamen-

(58) Expresamente lo reconoce, por ejemplo, en la STC núm. 51/1988 (Sala primera), de 22 de marzo, rec. de amparo 130/1987, fundamento jurídico 1º.

(59) Entre otras, STC núm. 78/1982 (Sala Primera), de 20 de diciembre, rec. de amparo núm. 73/1982; STC núm. 7/1983 (Sala Segunda), de 14 de febrero, rec. de amparo 236/1982; STC núm. 8/1983 (Sala Segunda), de 18 de febrero, rec. de amparo núm. 240/1982; STC núm. 55/1983 (Sala Segunda), de 22 de junio, rec. de amparo núm. 474/1982; STC núm. 18/1984 (Sala Primera), de 7 de febrero, rec. de amparo núm. 475/1982; STC núm. 47/1985 (Sala Segunda), de 27 de marzo, rec. de amparo núm. 811/1983, STC núm. 170/1987 (Sala Segunda), de 30 de octubre, rec. de amparo núm. 383/1986, STC núm. 6/1988 (Sala primera), de 21 de enero, rec. de amparo núm. 1221/1986; STC núm. 51/1988 (Sala Primera), de 22 de marzo, rec. de amparo núm. 130/1987; STC núm. 171/1989 (Sala Primera), de 19 de octubre, rec. de amparo núm. 479/1987.

(60) STC núm. 129/1989 (Sala segunda), de 17 de julio, rec. de amparo núm. 987/1987.

tales del trabajador puede ser impugnada a través de un proceso constitucional de amparo, *como si fuese la Resolución judicial la que incurriese en la violación de aquéllos...»*.

Es evidente, por tanto, el carácter artificial de la construcción a la que recurre nuestro Tribunal pues sin duda alguna es un particular el que produce la lesión, el órgano jurisdiccional lo único que hace es no poner remedio a esa situación, pero no constituye el origen inmediato y directo de la lesión. Y de ello es también consciente el TC que ha dado solución al problema acudiendo a una interpretación forzada del artículo 44. 1 de la LOTC, una interpretación jurídica que, en último término, falsea la realidad fáctica —*«como si fuese la Resolución judicial la que incurriese en la violación de aquéllos...»*—. La solución jurisprudencial es, desde luego, criticable (61). En realidad, prácticamente nadie es ajeno a la falta de rigor interpretativo que la misma representa (62). Sin embargo, ante la falta de un precepto que expresamente autorice al Tribunal a actuar en amparo en estos casos —situación que únicamente se podría resolver a través de una modificación de la LOTC (63)—, y mientras la teoría de la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales siga siendo de creación predominantemente jurisprudencial, no parece desde luego la idea más descabellada favorecer en este ámbito la actuación del supremo intérprete de la Constitución (64), más aún teniendo en cuenta que la propuesta avalada por el TC resulta coherente con la CE que, como ya sabemos, no excluye estos supuestos cuando atribuye al Tribunal la competencia para conocer de los recursos de amparo (artículos 53.2 y 161.1 b) CE).

(61) J. GARCÍA TORRES-A. JIMÉNEZ-BLANCO, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del TC*, op. cit., pp. 76 y ss.

(62) L. PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, op. cit., pp. 217 y 218; J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., pp. 223-229.

(63) Solución avalada por L. PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, op. cit., p. 218, que postula una ampliación legal del recurso de amparo a las relaciones entre particulares, lo que, en su opinión, no resultaría inconstitucional ni supondría un desmedido incremento de los recursos de amparo «pues de hecho y por caminos más tortuosos el Tribunal viene admitiendo los amparos que tienen su origen en relaciones entre particulares».

(64) G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, op. cit., p. 639; T. QUADRA-SALCEDO, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, op. cit., pp. 102-104; J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de*

II. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES JURÍDICO PRIVADAS. DECLARACIONES JURISPRUDENCIALES

1. *Declaraciones generales del TC*

Como ha puesto de manifiesto un sector de la doctrina, no puede hablarse con rigor de una doctrina del TC respecto de la posible *Dritt-wirkung* de los derechos fundamentales (65). Aunque técnicamente ha sorteado el problema acudiendo al expediente de la «asunción judicial», y aunque en muchas ocasiones sus Sentencias suponen, como veremos, un reconocimiento fáctico de su aplicabilidad en el marco de las relaciones *inter privatos*, sin embargo, son muy pocas las declaraciones constitucionales que encontramos en que se de una respuesta expresa sobre la cuestión abordando de forma directa el problema sustantivo que representa.

Normalmente nuestro Tribunal ha eludido la cuestión a la que suele calificar de «más que problemática» (66), y en otras ocasiones se muestra expresamente cuidadoso al indicar que no pretende dictar doctrina general sobre el tema. Este es el caso de la STC 47/1985, de 27 de marzo (67), donde el Tribunal conocía en amparo del despido de una profesora de colegio privado por conflicto ideológico con el centro docente. A pesar de que el despido fue declarado nulo –lo que supone, en un último término, reconocer la aplicación del derecho de libertad ideológica de la profesora frente al centro docente–, el Tribunal aclara, en el fundamento jurídico 5º de la Sentencia, antes de dictar el fallo: «sin entrar a delimitar aquí hasta dónde alcanza la dimensión entre

los derechos fundamentales frente a particulares, op. cit., pp. 228 y 229; L. PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, op. cit., pp. 217 y 218; J. BALLARIN IRIBARREN, «Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La *Dritt-wirkung* en la jurisprudencia del TC» op. cit., pp. 313-315.

(65) J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., p. 383; L. G. MARTÍNEZ ROCAMORA, *Decisiones empresariales y principio de igualdad*, Barcelona, 1998, p. 105. Ya en 1985 J. SUAY RINCON, *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, op. cit., p. 161, vaticinaba: «mucho nos tememos que jamás pueda llegarse a una conclusión válida con carácter general, y que los pronunciamientos del TC dependerán de los valores en juego».

(66) ATC 575/1986, de 2 de julio, fundamento jurídico 2º.

(67) STC núm. 47/1985 (Sala Segunda), de 27 de marzo, rec. de amparo núm. 811/1983.

particulares de los derechos fundamentales y libertades públicas, esto es, la denominada eficacia frente a terceros...».

A pesar de estas consideraciones previas es posible distinguir, por lo que respecta a las manifestaciones del TC referentes al problema de la *Drittwirkung*, dos épocas más o menos diferenciadas (68). La primera época, la anterior a 1985, el Tribunal parece inclinarse por la concepción de los derechos fundamentales como derechos frente a los poderes públicos. Así, por ejemplo, se expresa en el fundamento jurídico 9º de la STC 5/1981, de 13 de febrero (69), en la que refiriéndose a la libertad de cátedra de los profesores, el Tribunal advierte que «se trata..., como en principio ocurre respecto de los derechos y libertades garantizados por la Constitución, de una libertad frente al Estado o, más generalmente frente a los poderes públicos». O en la STC 6/1981, de 16 de marzo (70), en relación con la libertad de expresión y el derecho a comunicar y recibir información veraz, donde el Tribunal recuerda en su fundamento jurídico 4º que, por ser «derechos de libertad frente al poder» se protegen «frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la ley, e incluidos frente a la propia Ley en cuanto ésta intente fijar otros límites que los que la propia Constitución... admite». También merece ser destacada en este apartado la STC 27/1982, de 24 de mayo (71), en la que el Tribunal rechaza la aplicación del principio de igualdad a la sucesión de títulos nobiliarios argumentando que «siendo un hecho lícito ser noble no puede tampoco considerarse vejatorio ni contrario a derecho el que con efectos limitados a determinadas relaciones jurídicas se exija la prueba de que uno mismo es noble –por ejemplo, para poder ser miembro de un club o una asociación deportiva privada– o de que lo es su cónyuge» (72).

(68) A esta distribución temporal que aquí suscribimos parece aludir asimismo L. G. MARTÍNEZ ROCAMORA, *Decisiones empresariales y principio de igualdad*, op. cit., p. 106.

(69) STC núm. 5/1981 (Pleno), de 13 de febrero, rec. de inconstitucionalidad núm. 189/1980.

(70) STC núm. 6/1981 (Sala Segunda), de 16 de marzo, rec. de amparo núm. 211/1980.

(71) STC núm. 27/1982 (Sala Segunda), de 24 de mayo, rec. de amparo núm. 6/1982.

(72) Suscribimos plenamente la crítica realizada a esta argumentación por E. ALONSO GARCÍA, «El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española», op. cit., p. 87, el cual señala que «[n]i que decir tiene que también es lícito ser hombre o mujer o de una u otra raza...y, sin embargo, no por ello en toda relación privada puede ser la

Asimismo corresponden a este período algunas Sentencias de nuestro alto Tribunal de las que se desprende una cierta apertura hacia la posibilidad de alegar los derechos fundamentales en las relaciones privadas, sobre todo respecto de algunos derechos y libertades en concreto –libertad sindical y derecho de huelga en el ámbito laboral–. Así desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre (73), el Tribunal en muchas ocasiones ha declarado la violación del derecho de libertad sindical por parte del empresario. En la ya citada STC 18/1984, de 7 de febrero, el Tribunal parece reconocer la llamada, en la doctrina alemana, *mittelbare Drittwirkung* –eficacia mediata– de los derechos fundamentales cuando apunta que «lo que sucede, de una parte, es que existen derechos que sólo se tienen frente a los poderes públicos (como los del art. 24) y, de otra, que la sujeción de los poderes públicos a la CE (art. 9.1.) se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos en cuanto a su vigencia en la vida social, deber que afecta al legislador, al ejecutivo, y a los Jueces y Tribunales en el ámbito de sus funciones respectivas». Más adelante incluso llega a afirmar, aludiendo a la restricción impuesta por la LOTC al recurso de amparo, que esto «no debe interpretarse en el sentido de que sólo se sea titular de los derechos fundamentales y libertades públicas en relación con los poderes públicos, dado que en un Estado social de Derecho...no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social...».

Pues bien, es a partir del año 1985 cuando se encuentran manifestaciones del Tribunal donde de forma más nítida adopta una actitud decididamente favorable al reconocimiento de la posibilidad de alegación de los derechos fundamentales en los conflictos entre particulares. En el marco de una relación laboral, que es donde se han sucedido más pronunciamientos del Tribunal sobre esta cuestión, es reseñable la STC 88/1985, de 19 de julio (74). En la misma se discutía la procedencia,

desigualdad contemplada como lícita. Lo que en realidad admite esta Sentencia del TC es que en las relaciones privadas (en las que a la intervención estatal, administrativa o judicial no es imputable la discriminación), la norma general consiste en que no juega el principio de igualdad...».

(73) STC núm. 38/1981 (Sala segunda), de 23 de noviembre, rec. de amparo núm. 189/1981.

(74) STC núm. 88/1985 (Sala Primera), de 6 de mayo, rec. de amparo núm. 788/1984.

por parte de la empresa, de un despido de un trabajador que, públicamente, había realizado fuertes críticas al funcionamiento de la empresa. El Tribunal manifestó que «la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la CE le reconoce como ciudadano...y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación, que en el ámbito de las relaciones laborales se instrumenta, por el momento a través del proceso laboral. Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el art. 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional». (Fundamento jurídico 2°).

En el ámbito del principio de igualdad como es sabido, en realidad, el artículo 14 de nuestro texto constitucional contiene dos declaraciones diferenciadas y autónomas. Por una parte, el principio general de igualdad, cuyo contenido también incluye la prohibición de trato desigual –primer inciso–, y de otra, la prohibición específica de discriminación –segundo inciso–.

Pues bien, el Tribunal ha admitido sin demasiados problemas la *Drittwirkung* de la prohibición de discriminación. La redacción del precepto es tan tajante que no parece ofrecer dudas al respecto: el mandato «sin que pueda prevalecer discriminación alguna», obliga a todos los sujetos de derecho, públicos o privados, más aún teniendo en cuenta que es en el ámbito social donde con mayor frecuencia surgen y se sufren este tipo de discriminaciones constitucionalmente vedadas.

No sucede lo mismo con el principio de igualdad ante y en la ley, que se ha configurado como un mandato dirigido exclusivamente a los poderes públicos. Esto no significa que la cláusula general de igualdad no vaya a tener efectos en el ámbito privado, sino que aquí primará una eficacia mediata –*mittelbare Drittwirkung*, en la doctrina alemana–, es decir, el mandato de igualdad habrá de venir de la mano de una norma

que específicamente imponga la igualdad de trato al regular la relación privada, o de las cláusulas generales de la contratación. Fuera de estos casos rigen los principios de autonomía de la voluntad y libertad contractual. Esta es la postura que se deduce de la doctrina de nuestro TC aunque, como hemos indicado, no han sido muchas las Sentencias en las que se ha planteado el problema de la posible *Drittwirkung* de la cláusula general de igualdad del inciso primero del artículo 14 (75).

La primera de estas Sentencias, la STC 27/1982, de 24 de mayo, a la que ya nos referimos, planteaba la regularidad constitucional de la exigencia del requisito de ser noble para tener derecho a ciertos privilegios de carácter privado. Aunque, como vimos, con una argumentación bastante débil e inapropiada, la Sentencia venía a decir que en las relaciones privadas la regla general es que no rige el principio de igualdad de trato salvo que el legislador, al regular esa relación, lo imponga expresamente.

Otro ejemplo bastante explícito de esta doctrina lo constituye el Auto 1069/1987, de 30 de septiembre (76), referente al ejercicio de derechos y en el que el Tribunal llega a la conclusión de que por regla general el ejercicio de los derechos queda al arbitrio de los particulares salvo que se incurra en alguna de las discriminaciones típicas del inciso segundo del artículo 14. En este caso, especialmente interesante, el recurso de amparo se interponía frente a una Sentencia de la Audiencia Provincial que imponía al recurrente la obligación de derribar un cerramiento de terraza por falta de consentimiento de los demás vecinos del inmueble. El afectado alegaba la infracción del artículo 14 ya que los vecinos no habían actuado contra otro cerramiento similar llevado a cabo por otro propietario sin consentimiento expreso. Pues bien en su razonamiento jurídico el Tribunal admite que «algunos derechos fun-

(75) Así lo ha entendido asimismo gran parte de la doctrina española, entre otros, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO-M.^ª F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, op. cit., pp. 261-263; E. ALONSO GARCÍA, «El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española», op. cit., pp. 86-89; L. G. MARTÍNEZ ROCAMORA, *Decisiones empresariales y principio de igualdad*, op. cit., pp. 117-120; R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Principio de igualdad y Derecho privado», *Anuario de Derecho Civil*, nº 2, 1990, pp. 424-425.

(76) ATC 1069/1987, de 30 de septiembre, (RTC 1987/1069).

damentales producen un cierto grado de eficacia entre particulares y que, en tal caso, se encuentra el derecho a no ser discriminado que establece el artículo 14 CE, cuando se trata de las discriminaciones típicas –por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o condición social–. No puede decirse lo mismo cuando se trata del ejercicio de derechos y acciones en el que no es posible encontrar discriminación. Ningún precepto, ni constitucional ni ordinario (salvo, en ocasiones, el principio de buena fe del art. 7 del Código Civil y la regla de comportamiento coherente en él establecida, que aquí están en cuestión), obliga a una persona a ejercitar sus derechos subjetivos o sus acciones de forma idéntica frente a sujetos pasivos diferentes, sin que, fuera de los mencionados casos de buena fe o abuso del derecho, se puedan medir los móviles que a tal actuación impulse. Es claro, por ejemplo, que un acreedor puede ser enérgico frente a un deudor y no serlo frente a otro, o reclamar prontamente la deuda de uno y condonarla total o parcialmente a otro».

En lo concerniente específicamente al principio de igualdad hemos de citar la STC 177/1988, de 10 de octubre (77). En la misma el Tribunal era consciente de que «las relaciones entre particulares, si bien con ciertas matizaciones, no quedan excluidas del ámbito de aplicación del principio de igualdad, y la autonomía de las partes ha de respetar tanto el principio constitucional de no discriminación como aquellas reglas, de rango constitucional y ordinario, de las que se derive la necesidad de igualdad de trato». Pero el Tribunal puso especial énfasis en la Sentencia en aclarar que «en el ámbito de las relaciones privadas...los derechos fundamentales y, entre ellos, el principio de igualdad, han de aplicarse matizadamente, pues han de hacerse compatibles con otros valores o parámetros que tienen su último origen en el principio de la autonomía de la voluntad, y que se manifiestan a través de los derechos y deberes que nacen de la relación contractual creada por las partes o de la correspondiente situación jurídica.» (Fundamento jurídico 4º).

(77) STC núm. 177/1988 (Sala Segunda), de 10 de octubre, rec. de amparo núm. 450/1985.

Asimismo en la STC 241/1988, de 19 de diciembre (78), el Tribunal declaró que «la aplicación de los derechos fundamentales, y especialmente del principio de igualdad, a las relaciones entre particulares ha de hacerse matizadamente» (Fundamento jurídico 3º). En otras palabras, nuestro TC ha reconocido que el principio genérico de igualdad opera en este marco, aunque matizadamente, con los límites derivados de su obligada compatibilización con el principio de autonomía privada, que sigue siendo la regla general en el ámbito jurídico privado.

Así, la STC 119/2002, de 20 de mayo (79), reconoce expresamente que «aunque han de respetarse las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y la no discriminación, éstas no pueden tener el mismo alcance que en otros contextos, pues en el ámbito de las relaciones privadas, en el que el Convenio Colectivo se incardina, los derechos fundamentales y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolo compatible con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad» (Fundamento jurídico 6º).

Entonces, en este contexto, y en ausencia de una norma que imponga la igualdad de trato en la relación privada, lo que prohíbe el artículo 14 de la CE es que en uso de esa autonomía privada se incurran en discriminaciones contrarias al orden público, como son las expresamente tipificadas en el inciso segundo del artículo constitucional (80).

(78) STC núm. 241/1988 (Sala Segunda), de 19 de diciembre, rec. de amparo núm. 1032/1986.

(79) STC 119/2002 (Sala primera), de 20 de mayo, rec. de amparo núm. 5116/1998.

(80) En la doctrina R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Principio de igualdad y Derecho privado», *op. cit.*, p. 424, afirma en este sentido que «[e]s inherente al propio concepto de autonomía privada el predominio de la voluntad individual sobre la igualdad: se contrata con quien se quiera y como se quiera, se dispone en testamento a favor de quien uno quiera y como se quiera, se dona a quien se quiera y como se quiera, se asocia uno con quien quiera y para lo que quiera, se constituye una fundación para lo que uno quiera y con la dotación que uno quiera, se ejercen los derechos frente a quien uno quiera, naturalmente todo ello dentro de los límites marcados por las normas imperativas.» Más adelante (p. 25), especifica el autor que la incidencia de la prohibición constitucional de discriminación en el ámbito de las relaciones privadas dependerá del negocio jurídico de que se trate: Así pues, tendrá un escaso margen de incidencia en los negocios a título gratuito o en el mero ejercicio de derechos, pero «su incidencia será mayor en la contratación dirigida al público en general (prestación de bienes y servicios), sobre todo cuando se trate de contratación

Especialmente clara, a efectos de esta cuestión, fue la STC 108/1989, de 8 de junio (81), donde el Tribunal declaró que el mandato de igualdad de trato contenido en el primer inciso del artículo 14 «se impone a los órganos del poder público, pero no a los sujetos privados, cuya autonomía está limitada sólo por la prohibición de incurrir en discriminaciones

que recaiga sobre materias socialmente importantes, sobre todo cuando el sujeto discriminador tenga una posición total o parcialmente dominante en el mercado o en la sociedad». En este mismo sentido P. GUTIERREZ DE CABIEDES HIDALGO, «Derecho a la igualdad y prohibición de discriminación: Cultura, Constitución y Autonomía de la voluntad», en *Los Alardes: una perspectiva jurídica. Libertad e igualdad en las relaciones entre particulares* (obra colectiva), Irún, 2000, p. 55. Por su parte J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., p. 414, refiriéndose no ya a la prohibición de discriminación sino a al principio de igualdad en sentido amplio, también afirma que la regla general es «la libertad negocial y, por consiguiente, la inoperancia del principio de igualdad. Es evidente, por ejemplo, que un arrendador puede promover contra un inquilino la acción de desahucio por falta de pago de la renta, y no ejercer ese derecho en relación con otro inquilino, en las mismas circunstancias. En la mayoría de los casos, el particular no está sometido a una obligación de igualdad de tratamiento en sus relaciones con otros particulares. Sobre todo, si esas relaciones son realmente paritarias, entre iguales. Pero el problema puede plantearse en escenarios muy diferentes y esta heterogeneidad de situaciones reclama soluciones diversificadas.» El autor parece admitir, de este modo, también la operancia de la cláusula general de igualdad en los casos en que las relaciones no sean realmente entre iguales, por ejemplo, cuando una de las partes goce de una situación de dominio en el mercado correspondiente. Esta posición es la mantenida en la doctrina alemana excepcionalmente por L. RAISER, «Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht», en *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht*, n° 111, 1948, pp. 75 y ss. El autor admite que la igualdad de tratamiento en el Derecho privado es exigible en los supuestos en que alguien se encuentra en una posición de poder y puede atribuir posiciones jurídicas o distribuir ventajas. En tales casos debe usar de su poder de modo no arbitrario. Sin embargo la práctica mayoría de los autores alemanes niegan la eficacia frente a terceros del principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 3 de la *Grundgesetz*. En nuestro ámbito nacional merece ser destacada la posición de L. PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, op. cit., pp. 214-215, el cual refiriéndose a la igualdad jurídica reconoce que los particulares pueden adoptar decisiones o contratos atendiendo a criterios discriminatorios que le están vedados al poder público, pero esto no sucede, mantiene el autor, «porque la igualdad sea irrelevante en las relaciones privadas, sino porque ha de conjugarse con la libertad ideológica y personal de los demás individuos. Si un particular puede tener una liberalidad con una confesión religiosa de su preferencia y, en cambio, esa misma conducta sería tachada de discriminatoria si la realizase el Estado, no es porque el principio de igualdad juegue sólo frente al poder público, sino porque este carece de libertad religiosa y, en cambio, en el ámbito privado el principio igualitario ha de conjugarse con la libertad de los demás individuos.»

(81) STC núm. 108/1989 (Sala Segunda), de 8 de junio, rec. de amparo núm. 1031/1987.

contrarias al orden público constitucional, como son, entre otras, las que expresamente se indican en el art. 14 CE» (Fundamento jurídico 1º).

Antes de concluir este apartado, relativo a las declaraciones más generales del TC en cuanto a la *Drittwirkung* de los principios de igualdad y prohibición de discriminación, creemos interesante, y a modo de resumen, referirnos a una Sentencia que a pesar de no ser del TC, sino de la jurisprudencia menor, recoge y reproduce la doctrina del TC en este tema: se trata de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 31 de agosto de 1992 (82). La misma tuvo lugar como consecuencia de la demanda interpuesta por D. Julio E.T. contra la «Sociedad Estatal para la Exposición Universal de Sevilla 1992 S.A» por una supuesta conducta discriminatoria realizada por ésta y consistente en la supresión de la oferta de los pases de temporada para el acceso al recinto de la Exposición, pases que significaban importantes ventajas económicas. Pues bien, el apelante alegaba que la supresión de dichos pases suponía un tratamiento desigual con relación a las personas que con anterioridad pudieron adquirirlo. La demandada, por su parte, negaba dicho trato desigual y estimaba inaplicable el art. 14 CE, arguyendo que siendo privada la naturaleza del conflicto y de derecho privado la normativa conforme a la que ha de resolverse, los derechos fundamentales son derechos subjetivos de defensa del individuo frente al Estado, pero no frente a otros particulares.

Pues bien con estos precedentes, la Audiencia se detuvo a considerar la aplicación de los derechos fundamentales, y en particular el principio de igualdad, en el ámbito del Derecho privado, y como consecuencia de ello realizó significativas declaraciones que, a continuación, reproducimos, casi en su integridad:

«Primera.- La cuestión planteada por la demandada es de gran interés, y atañe a la esencia de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho. Son valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico la libertad, pero también la justicia y la igualdad (art. 1 CE); y correspondiendo a los Poderes Públicos promover las condiciones para que

(82) SAP Sevilla de 31 de agosto de 1992, AC 1992/1150, rollo de apelación núm. 1181/1992.

la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas (art. 9.2 CE), los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la igualdad, vinculan a todos los poderes públicos, correspondiendo su tutela a los Tribunales (art. 53.1 y 2 CE; art. 41.1 LO 2/1979, de 3 octubre TC; y art. 7.1 LOPJ 6/1985, de 1 julio). El principio de autonomía de la voluntad del art. 1255 CC y la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado reconocidos en el art. 38 CE, han de ponerse en relación con la libertad como valor superior del ordenamiento, y con el libre desarrollo de la personalidad, que es fundamento del orden público y de la paz social según el art. 10.1 CE. Pero también lo son, según ese mismo precepto, la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes.

En este marco constitucional no puede afirmarse con carácter general, como parece entender la parte apelada, que los derechos fundamentales no tienen vigencia entre particulares...

Segunda.- La cuestión ha merecido entre nosotros la atención de diversos tratadistas (De la Cuadra Salcedo, García Torres, Jiménez Blanco, Esteban Drake, Embid Irujo, Ballarín, López Aguilar, Martín Retortillo, Suay Rincón, Rodríguez Piñero, Fernández López), y dista de estar resuelta, probablemente por su complejidad y por las diferencias entre los diversos derechos fundamentales.

Como observa Pérez Luño, para la tesis positivista, identificadora del Estado de Derecho con su versión liberal, tales derechos no tienen eficacia frente a terceros, ya que constituyen exclusivamente garantías o instrumentos de defensa frente al Estado. En cambio, para teorías como la de los valores, que tienen como soporte al Estado Social de Derecho, del que desean extraer la máxima potencialidad normativa, los derechos fundamentales tienen fuerza vinculante frente a todos; por lo que son aplicables en el seno de las relaciones entre particulares (horizontalwirkung), ya que sólo así tendrán vigencia los valores incorporados en esos derechos en todas las esferas del ordenamiento jurídico. El profesor Pérez Luño aduce dos argumentos en favor de esta segunda tesis. El primero, corolario de la necesidad de la coherencia interna del ordenamiento jurídico, consecuencia a su vez del principio de seguridad jurídica: no admitir los derechos fundamentales en la esfera privada supondría reconocer una doble ética en el seno de la sociedad, la una aplicable a las relaciones entre el Estado y los particulares, la otra aplicable a las relaciones de los ciudadanos entre sí,

que serían divergentes en su propia esencia y en los valores que consagran. El segundo argumento obedece a un acuciante imperativo político del presente, en una época en la que al poder público, secular amenaza potencial contra las libertades, le ha surgido la competencia de poderes económico-sociales fácticos, en muchas ocasiones más implacables que el propio Estado en la violación de los derechos fundamentales...

Tercera.- El TC ha negado en algunas Resoluciones la aplicación del principio de igualdad en el ámbito de las relaciones entre particulares... Por el contrario, en más de una ocasión... reconoce la vigencia de los derechos fundamentales en el ámbito privado, aunque de manera matizada y en función de las circunstancias concurrentes...

Remitiéndose a esta STC núm. 18/1984, la núm. 177/1988 del mismo Tribunal... establece que «ciertamente el art. 53.1 del texto constitucional tan sólo establece de manera expresa que los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos, pero ello no implica una exclusión absoluta de otros posibles destinatarios... Los actos privados pueden lesionar los derechos fundamentales y... en estos supuestos los interesados pueden acceder a la vía de amparo si no obtienen la debida protección de los jueces y tribunales... Las relaciones entre particulares, si bien con ciertas matizaciones, no quedan, pues, excluidas del ámbito del principio de igualdad, y la autonomía de las partes ha de respetar tanto el principio constitucional de no discriminación como aquellas reglas de rango constitucional u ordinario, de las que se derive la necesidad de igualdad de trato. No cabe olvidar que el art. 1.1 CE propugna entre los valores superiores del ordenamiento jurídico la igualdad, y que el art. 9.2 encomienda a todos los poderes públicos promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas... En el ámbito de las relaciones privadas... los derechos fundamentales y, entre ellos, el principio de igualdad, han de aplicarse matizadamente, pues han de hacerse compatibles con otros valores o parámetros que tienen su último origen en el principio de la autonomía de la voluntad, y que se manifiestan a través de los derechos y deberes que nacen de la relación contractual creada por las partes o de la correspondiente situación jurídica»».

2. Jurisprudencia laboral

Como hemos señalado, es en el ámbito laboral donde el Tribunal ha tenido más ocasiones para abordar la cuestión y, en este marco, la

postura del mismo no ofrece lugar a dudas. Por ello vamos a referirnos, aunque de forma no muy extensa por no ser éste propiamente el sector del ordenamiento jurídico objeto de nuestro interés, a sus pronunciamientos más relevantes en este campo.

La STC 90/1997, de 6 de mayo (83), es muy significativa a este respecto: «la jurisprudencia de este Tribunal ha insistido reiteradamente en la plena efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la relación laboral, ya que ésta no puede implicar en modo alguno la privación de tales derechos para quienes prestan servicios en las organizaciones productivas que no son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo». (Fundamento jurídico 4º).

Por lo que se refiere propiamente al principio de igualdad no podemos dejar de hacer referencia a la STC 34/1984, de 9 de marzo (84). En ésta, el Tribunal resolvió sobre la pretensión de un recurrente que se sentía desigualmente tratado por no haber recibido las mismas mejoras salariales que otros compañeros, que realizaban funciones similares. La Sentencia, que finalmente fue desestimatoria, reconocía en primer lugar que el supuesto se planteaba en el marco de las relaciones jurídico-privadas, lo que significaba una aplicación matizada del principio de igualdad. Posteriormente el Tribunal indicó que «la legislación laboral, desarrollando y aplicando el art. 14 de la Constitución, ha establecido en el 4.2 c) del ET y en el 17 de igual norma la prohibición de discriminación de trabajadores por una serie de factores que cita, pero, según general opinión, no ha ordenado la existencia de una igualdad de trato en el sentido absoluto. Ello no es otra cosa que el resultado de la eficacia del principio de autonomía de la voluntad que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo, por virtud, entre otros factores del principio de igualdad, no desaparece dejando un margen en el que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en el ejercicio de sus poderes de organización de la empresa puede libremente disponer la retribución del trabajador, respetando los mínimos legales o convencionales» (Fundamento jurídico 2º). La Sentencia concluía que,

(83) STC núm. 90/1997 (Sala Primera), de 6 de mayo, rec. de amparo núm. 3309/1994.

(84) STC núm. 34/1984 (Sala segunda), de 9 de marzo, rec. de amparo núm. 539/1983.

una vez cubiertos los mínimos salariales legales o establecidos colectivamente, el empresario podía establecer con cada trabajador las mejoras salariales que estimase en cada caso oportunas, siempre que no incurriera en ninguna de las discriminaciones tipificadas en el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores.

De este modo, reconoce el Tribunal la operatividad absoluta de la prohibición de discriminación en este ámbito (85), pero no así del prin-

(85) Por lo que respecta a la prohibición constitucional de discriminación del segundo inciso del artículo 14, éste ha sido desarrollado, en este marco, en diversos preceptos del Estatuto de los Trabajadores, principalmente a través de los artículos 4.2 c), al diseñar los derechos laborales básicos de los trabajadores en la relación de trabajo —«Art. 4. 2. *En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:...*c) *A no ser discriminados para el empleo, una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, por la edad dentro de los límites enmarcados por esta Ley, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español*», el artículo 17.1, que establece la nulidad de todo tipo de normas o decisiones individuales que contengan declaraciones discriminatorias —«Art. 17. *No discriminación en las relaciones laborales. 1. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones desfavorables por razón de edad o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español*»—, y el artículo 96.12, que califica las decisiones empresariales que impliquen discriminaciones como infracciones muy graves del empresario —«Art. 96. *Infracciones muy graves. Son infracciones muy graves:...*12. *Las decisiones unilaterales del empresario que impliquen discriminaciones desfavorables por razón de edad o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español*».

Como vemos, se prohíbe expresamente en la legislación laboral todos los actos empresariales que impliquen un trato discriminatorio por los motivos allí recogidos. Explícitamente y a primera vista, estos preceptos no imponen un mandato general de trato igual, esto es, no parece existir en este sector un principio positivo de igualdad. A pesar de ello si estudiamos detenidamente la lista de circunstancias discriminatorias en ellos contenidas, enseguida nos llamará la atención la inclusión de motivos que no suponen un desarrollo ni una especificación de la prohibición constitucional de discriminación, si no que, por el contrario, suponen un reconocimiento del principio de igualdad de trato en su formulación de prohibición de trato desigual.

cipio general de igualdad de trato, cuya aplicación «ha de efectuarse en términos mucho más atenuados y condicionados» (86). Tal y como afirma el Tribunal, en la Sentencia constitucional de referencia, confirmando la doctrina establecida ya en la STC 59/1982, de 28 de julio (87), «para afirmar que una situación de desigualdad de hecho no imputable directamente a la norma... tiene relevancia jurídica, es menester demostrar que existe un principio jurídico del que se derive la necesidad de igualdad de trato entre los desigualmente tratados y que esta regla o criterio igualatorio puede ser sancionado directamente por la Constitución (por ejemplo, por vía negativa, a través de las interdicciones concretas que se señalan en el art. 14), arrancar de la Ley, o de una norma escrita de inferior rango, de la costumbre o de los principios generales del derecho» (Fundamento jurídico 2º) (88).

Así, por ejemplo, tanto en el artículo 17.1 como en el artículo 96. 12 del ET aparecen incluidas circunstancias de discriminación vedadas como el sexo, la raza, las ideas religiosas o políticas, la adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, y otras tantas que claramente entran dentro del campo de acción de la prohibición discriminatoria. Sin embargo, el motivo recogido en los dos preceptos mencionados referente a los vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa no puede considerarse sin más una especificación de la prohibición constitucional de discriminación. Como sabemos, este principio hace referencia a determinadas condiciones personales o sociales que han motivado discriminaciones sistemáticas a lo largo de la historia, y que están específicamente vedadas por considerarse atentatorias contra la propia dignidad humana. Es evidente que la relación de parentesco con otros trabajadores de la empresa no puede considerarse un motivo discriminatorio de este tipo, sino que supone un reconocimiento, aunque de forma un tanto confusa y parcial, del principio genérico de igualdad.

(86) Así lo ha reconocido en la jurisprudencia laboral la STC T de 20 de febrero de 1987.

(87) STC núm. 59/1982 (Sala Primera), de 28 de julio, rec. de amparo núm. 30/1981 y 99/1981, fundamento jurídico 3º.

(88) Véanse en esta línea asimismo las SSTC 54/1994, de 24 de febrero, 67/1995, de 9 de mayo y 95/96, de 29 de mayo. En la doctrina, E. ALONSO GARCÍA, «El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española», *op. cit.*, p. 35, afirma que «[l]o que en realidad provoca el test de la relevancia es una mera inversión de la prueba: es el que pretende la aplicación del principio de igualdad quien tiene que probar que las situaciones de hecho, y, por tanto, que las consecuencias jurídicas deben ser iguales. Mientras si la desigualdad lo es por razón de sexo, religión, etcétera, el poder público debe probar que la desigualdad está justificada, porque ya está claro que dicha desigualdad no debe producirse; en la desigualdad general sólo es desigualdad la desigualdad “relevante” y es el interesado quien tiene que probar esa relevancia».

Así, puede concluirse del pronunciamiento reseñado, que encierra toda su doctrina en este ámbito, que el TC acepta la eficacia directa o inmediata *–unmittelbare Drittwirkung–* de la prohibición específica de discriminación en el ámbito de las relaciones laborales, pero únicamente la eficacia indirecta o mediata *–mittelbare Drittwirkung–* de la cláusula general de igualdad de trato del primer inciso del artículo 14 de la Constitución, puesto que para afirmar la virtualidad jurídica de ésta, es necesario que dicha regla de igualdad se derive de un principio jurídico sancionado, ya sea en la Constitución, en la Ley, en una norma de inferior rango, en una costumbre, o incluso en los principios generales del derecho.

Con fecha más reciente a esta última Sentencia, el Tribunal vuelve a confirmar su doctrina y también en materia de mejoras o beneficios salariales. En el Auto 155/1988, repite nuestro órgano constitucional que «el principio de igualdad y no discriminación consagrado en el art. 14 de la Constitución no obliga a dar un trato igual en los ámbitos que se rigen básicamente por el principio de autonomía de la voluntad y, concretamente, en el amplio círculo de las decisiones empresariales. En este contexto la virtualidad del art. 14 CE se reduce a proscribir las decisiones que, bien por fundarse en alguna de las condiciones o circunstancias recogidas en dicho precepto, bien por ser contrarias a una regla o principio que imponga la igualdad de trato, resulten discriminatorias, ilegítimas o inadmisibles jurídicamente. Ni siquiera en materia salarial hay en nuestro ordenamiento una obligación de trato igual a cargo del empresario» (Fundamento jurídico 2º) (89).

3. *Jurisprudencia civil*

Por lo que se refiere al ámbito civil, la incidencia del principio de igualdad sobre el mismo, como en general el ascendiente de todos los preceptos constitucionales en el Derecho civil, es indudable. No en vano, como es sabido, la Constitución -sus normas y sus principios-

(89) ATC 155/1988, de 1 de febrero.

constituye la norma suprema de la legislación civil (90), lo que significa que la misma tiene sobre el Derecho civil una triple acción: en primer lugar, las normas civiles deben adecuarse a las normas y principios constitucionales, en segundo término, la Constitución, de acuerdo con su artículo 53.2, es norma de aplicación directa para los Jueces y Tribunales, y por último, la Constitución condiciona la interpretación de las leyes, también de las civiles, esto es, los Jueces y Tribunales deben interpretar las normas civiles de acuerdo con las normas y principios constitucionales y la interpretación de acuerdo con la Constitución tiene preferencia sobre cualquier otra.

Con la entrada en vigor de nuestra CE fueron precisas numerosas reformas, adecuando la legislación hasta entonces vigente a las nuevas normas y principios constitucionales. En concreto, la adecuación al principio de igualdad exigió importantes reformas del Código civil, especialmente en el ámbito del Derecho de la persona, el Derecho de familia y el Derecho de sucesiones. En este sentido son destacables las Leyes 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (91), y 11/1990, de 15 de octubre, de reforma del Código civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo. Las mencionadas leyes, en aplicación del principio de igualdad, han equiparado al hombre y la mujer, tanto en las relaciones personales como matrimoniales, como en relación con los hijos y han equiparado asimismo a los hijos matrimoniales, no matrimoniales y adoptivos.

(90) Sobre el tema del influjo de la Constitución en el Derecho civil véanse R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Principio de igualdad y Derecho privado», *op. cit.*, pp. 369 y ss.; X. O'CALLAGHAN, «Incidencia de la Constitución en la aplicación del Derecho Civil», *Actualidad Civil*, nº 1, 1988, pp. 1 y ss.

(91) Complementarias a estas dos leyes son la Ley 51/1982, de 13 de julio, de modificación de los artículos 17 a 26 del código civil y la Ley 13/1983, de 24 de noviembre, de reforma del Código civil en materia de tutela, y la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción.

Dentro de este campo, y en materia de filiación, hay que citar la STC 80/1982, de 20 de diciembre (92), que equiparó los hijos naturales o no matrimoniales a los matrimoniales en relación con el ejercicio de las acciones de reconocimiento de filiación, derogando el anterior artículo 137 del Código Civil y extendiendo el régimen del anterior artículo 118 del Código a los hijos no matrimoniales. La Sentencia reconoce, de acuerdo con el artículo 53.1 de la Constitución, el valor normativo inmediato y no meramente programático del artículo 14 del texto constitucional (93). También han de considerarse equivalentes los hijos adoptivos y los naturales, sin que quepa discriminación entre ellos por su nacimiento. Así lo confirma, por ejemplo, la STC 200/2001, de 4 de octubre (94).

En materia de títulos nobiliarios ya hicimos referencia a la controvertida STC 27/1982, de 24 de mayo, donde se discutía si la condición de casar con persona noble para adquirir un título nobiliario es contraria al artículo 14 de la Constitución. El Tribunal, como ya sabemos, entendió que tal requisito no era inconstitucional por discriminatorio «pues a fin de cuentas son de la misma índole el hecho condicionante y el condicionado y tan anacrónico y residual es aquél como éste, pero no siendo inconstitucional el título nobiliario no puede serlo supeditar su adquisición por vía sucesoria al hecho de casar con noble». (Fundamento jurídico 3º). La condición de casar con noble podría ser nula, según el Tribunal, si a ella se vinculase el nacimiento o el ejercicio de un derecho público subjetivo –en otro lugar de la comentada Sentencia el Tribunal afirma que dicho presupuesto «podría ser ilícito (aunque no es necesario que nos pronunciemos ahora al respecto) como condición para heredar»–, lo que no sucede en este caso ya que los títulos nobiliarios no tienen ya la naturaleza de función pública en el sentido del

(92) STC núm. 80/1982 (sala segunda), de 20 de diciembre, rec. de amparo núm. 160/1982.

(93) Otras Sentencias en materia de filiación son la núm. 155/1987 (Pleno), de 14 de octubre, rec. de inconstitucionalidad núm. 485/1985; 33/1983 (Sala Segunda), de 4 de mayo, rec. de amparo núm. 289/1982, o el ATC 347/1988, de 16 de marzo.

(94) STC 200/2001 (Pleno), de 4 de octubre, cuest. de inconstitucionalidad núm. 2992/1999.

artículo 23.2 de la CE y, por tanto, dicho requisito no puede considerarse contrario al artículo 14 de nuestro texto fundamental (95).

Otro aspecto bastante controvertido en cuanto a los títulos nobiliarios es el referente a las sucesiones, especialmente a la tradicional preferencia del varón sobre la mujer en el orden sucesorio, y su posible inconstitucionalidad desde la promulgación de CE en 1978. El TC ha abordado la cuestión en su STC 126/1997, de 3 de julio (96). En la misma el Tribunal reconoce que «el carácter histórico de una institución no puede excluir, por sí solo, su contraste con la Constitución. Pues si los principios y valores de ésta informan la totalidad de nuestro ordenamiento, la consecuencia es que la Norma fundamental “imposibilita el mantenimiento de instituciones jurídicas (aun con probada tradición) que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales”» (Fundamento de derecho 8º). A pesar de ello el TC terminó estimando que la legislación histórica aplicable a la sucesión regular en los títulos nobiliarios y, en particular, la regla de la preferencia del varón sobre la mujer no es contraria al artículo 14 CE. Y ello porque entendió que «si los títulos de nobleza tienen hoy un carácter simbólico,..., la regla de preferencia establecida por el precepto cuestionado hoy es, indudablemente, un elemento diferencial que no tiene cabida en nuestro ordenamiento respecto a aquellas situaciones que poseen una proyección general. De manera que sólo puede entrañar, al igual que los propios títulos nobiliarios, una referencia o una llamada a la historia, desprovista hoy de todo contenido material. Dicho de otro modo: la diferencia por razón de sexo que el mencionado precepto establece sólo posee hoy un valor meramente simbólico dado que el fundamento de la diferenciación que incorpora ya no se halla vigente en nuestro ordenamiento. Mientras que, por el contrario, los valores sociales y jurídicos contenidos en la Constitución y, por tanto, con plena vigencia en el momento actual, necesariamente han de proyectar sus efectos si estuviésemos ante una diferencia legal que tuviera un conte-

(95) Para un estudio más detallado sobre la mencionada Sentencia, así como en general sobre el tema de las sucesiones nobiliarias, véase A. HERNÁNDEZ-GIL, *La preferencia del varón en la sucesión nobiliaria después de la Constitución*, Madrid, 1992.

(96) STC núm. 126/1997 (Pleno), de 3 de julio, cuest. de inconstitucionalidad núm. 661/1996.

nido material. Lo que ciertamente no ocurre en el presente caso, en atención a las razones que se han expuesto partiendo de las premisas sentadas en los fundamentos precedentes» (Fundamento de derecho 15°). Además agregó otra razón para llegar a dicha conclusión, que se fundamentaba en la consideración de que los títulos se adquieren hoy por vía sucesoria, y «resultaría paradójico que el título de nobleza pudiera adquirirse por vía sucesoria no tal como es y ha sido históricamente según los criterios que han presidido las anteriores transmisiones, sino al amparo de criterios distintos. Pues ello supondría tanto como proyectar valores y principios contenidos en la Constitución y que hoy poseen un contenido material en nuestro ordenamiento sobre lo que carece de ese contenido por su carácter simbólico» (Fundamento de derecho 15°) (97).

Otra cuestión que motiva, especialmente en los últimos años, numerosos pronunciamientos del TC, es la pretendida equivalencia a efectos legales del matrimonio y la convivencia extramatrimonial, con la finalidad, por ejemplo, de poder acceder a la pensión de viudedad el superviviente de una pareja de hecho. En este punto es, sin embargo, doctrina consolidada de nuestro Alto Tribunal el considerar que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, sino realidades jurídicamente distintas, por lo que su tratamiento jurídico diverso no sería contrario al derecho fundamental de igualdad del artículo 14 CE.

En este sentido, por ejemplo, y entre otras muchas Sentencias citadas en el mismo, el ATC 204/2003, de 16 de junio (98), declaró que «con el precedente de la STC 27/1986, de 19 de febrero (RTC 1986, 27), inauguró en su STC 184/1990, de 15 de noviembre (RTC 1990, 184), dictada por

(97) En este mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo. Así, la STS núm. 1113/1997 (Sala de lo Civil), de 13 de diciembre, rec. de casación núm. 2538/1993, en cuyo fundamento de derecho tercero declaró que «artículo 14 no debe proyectarse en la sucesión de los títulos nobiliarios, que por propia naturaleza son distinciones o privilegios de mero contenido honorífico, que jamás pueden equivaler a un “derecho fundamental”». En este mismo sentido, por ejemplo, la STS núm. 129/1999 (Sala de lo Civil), de 19 de febrero, rec. de casación núm. 2728/1994.

(98) ATC 204/2003 (Sala Segunda), de 16 de junio, rec. de amparo núm. 1510/2002.

el Pleno del Tribunal Constitucional en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1419/1990, la doctrina conforme a la cual no se considera discriminatoria la situación legislativa que permite denegar la pensión de viudedad al supérstite de una pareja de hecho. En el referido pronunciamiento se afirma que el derecho a la pensión de viudedad no está estrictamente condicionado en el régimen contributivo a la existencia de una real situación de necesidad o de dependencia económica del cónyuge supérstite, ni a que éste estuviera incapacitado para el trabajo y a cargo del fallecido... Desde esta perspectiva, es decir, no siendo determinante el estado de necesidad para la adquisición del derecho a la pensión, el Tribunal afirma la constitucionalidad de la exclusión de las uniones estables de hecho de la protección de la pensión, aun cuando el supérstite se encuentre en estado de necesidad al fallecimiento del otro miembro de la unión» (Fundamento jurídico 2º). Posteriormente recuerda que «como expresaba la STC 184/1990 (RTC 1990, 184) (F. 3), que «el matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2). Nada de ello ocurre con la unión de hecho «more uxorio», que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento». En suma, el contenido de la libertad de contraer (o no contraer) matrimonio se limita a asegurar la capacidad de elección, a impedir el mandato o la imposibilidad absoluta, pero no a asegurar a quien la ejerce en un determinado sentido los mismos efectos que se atribuyen a quien lo hace en otro. Ello explica que, pese a la identidad de los sujetos titulares de la libertad, el contenido de la libertad positiva y negativa no tenga por qué ser homogéneo, y que el legislador ordinario pueda atribuir, como es el caso, consecuencias a una y a otra manifestación, y hasta que la primera se constituya en un auténtico derecho subjetivo, mientras que la segunda no sea más que una mera libertad jurídica, integrada en el mismo derecho fundamental, y cuyo contenido se ciñe a la posibilidad de optar o no a la existencia de una alternativa de acción» (Fundamento jurídico 3º) (99).

(99) En la misma línea, el ATC 188/2003 (Pleno) de 3 de junio, cuest. de inconstitucionalidad 3105/2001, donde además se reconoce el derecho a la pensión extraordinaria

En el marco de las relaciones contractuales, nuestro Alto Tribunal tiene claro que lo que prima es la autonomía de la voluntad, esto es, la libertad para contratar con quien se quiera o la libertad para no contratar con quien no se quiera, la libertad para ejercitar derechos o acciones contra unos o la libertad para no ejercitarlas contra otros que están en idéntica situación. Son típicos los ejemplos expuestos por la doctrina y la jurisprudencia, como el acreedor que es más enérgico contra uno de sus deudores y más benevolente con otros (100), el arrendador que sólo arrienda su propiedad a solteros o a matrimonios sin hijos o que establece una cláusula en el contrato prohibiendo al arrendatario contraer matrimonio (101).

Fuera de los casos en que exista una norma o precepto constitucional u ordinario que, por diversas razones, limite en ese sentido la libertad contractual, o en determinadas ocasiones por virtud del principio de buena fe establecido en el artículo 7 del Código Civil, no puede imponerse en el ámbito jurídico-privado una exigencia de absoluta igualdad en el trato. En estos casos, la regla general es la libertad contractual, esto es, la no aplicación del principio de igualdad, siempre que no se incurra en alguna de las discriminaciones mencionadas en el inciso segundo del artículo 14 del texto constitucional –consecuentemente la respuesta habría de ser distinta si, por ejemplo, el arrendador se negara a arrendar su propiedad a una persona por ser negra–.

Así lo ha manifestado expresamente el TC en el también ya mencionado ATC 1069/1987, de 30 de septiembre. Recordemos que esta declaración constitucional tuvo lugar por el recurso presentado por un vecino que había sido demandado por sus vecinos por cerramiento ilegal de la terraza. El recurrente se sentía discriminado ya que en otro piso de la misma planta se había efectuado el cerramiento sin que los

prevista en la disposición adicional 10 de la Ley 30/1981, de 7 de julio, en favor del conviviente «more uxorio» que no hubiera podido contraer matrimonio antes del fallecimiento del causante, por impedirlo la legislación hasta entonces vigente basada en la indisolubilidad del vínculo matrimonial.

(100) ATC 1069/1987, de 30 de septiembre, Fundamento jurídico 1º.

(101) J. ALFARO ÁGUILA-REAL, «Autonomía privada y derechos fundamentales», *op. cit.*, pp. 94 y 99; J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, *op. cit.*, p. 429.

vecinos reaccionaran en este caso. El Tribunal acordó la inadmisión del recurso con unos argumentos que ya fueron expuestos anteriormente, pero creemos que, por su especial interés en este momento, no está de más repetir: «Es posible entender que algunos derechos fundamentales producen un cierto grado de eficacia entre particulares y que, en tal caso, se encuentra el derecho a no ser discriminado que establece el artículo 14 CE, cuando se trata de las discriminaciones típicas –por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o condición social–. No puede decirse lo mismo cuando se trata del ejercicio de derechos y acciones en el que no es posible encontrar discriminación. Ningún precepto, ni constitucional ni ordinario (salvo, en ocasiones, el principio de buena fe del art. 7 del Código Civil y la regla de comportamiento coherente en él establecida, que aquí están en cuestión), obliga a una persona a ejercitar sus derechos subjetivos o sus acciones de forma idéntica frente a sujetos pasivos diferentes, sin que, fuera de los mencionados casos de buena fe o abuso del derecho, se puedan medir los móviles que a tal actuación impulse. Es claro, por ejemplo, que un acreedor puede ser enérgico frente a un deudor y no serlo frente a otro, o reclamar prontamente la deuda de uno y condonarla total o parcialmente a otro» (102).

(102) En otro sentido, sin embargo, se resuelve recientemente, en la jurisprudencia menor, el caso planteado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 446/2003 (Sección 5ª), de 30 de junio, rec. de apelación núm. 212/2001. En la misma, que tuvo lugar como consecuencia de la demanda de un copropietario de un edificio contra otros diez copropietarios de viviendas del mismo edificio por las obras realizadas por éstos de cerramiento de sus terrazas, la Audiencia desestimó el recurso alegando que *«ocurre, sin embargo, que, como ya se ponía de relieve en la Sentencia que se recurre, según la prueba pericial practicada en autos en el edificio existen un total de 50 balcones o terrazas de las cuales «33 se encuentran total o parcialmente cerradas a base carpintería de aluminio». Por tanto el copropietario demandante y hoy recurrente exige solo de 10 de los demás copropietarios la retirada de las obras de cerramiento de sus terrazas cuando, según resulta de las fotografías obrantes en el informe pericial que aportó con su demanda, desde antes de la interposición de la misma existían otras 23 viviendas que tenían también sus terrazas con cerramiento iguales a los de los aquí demandado y ubicadas en las mismas fachadas que las de estos. Expuestos lo anteriores hechos cabe recordar que la STS de 31 de octubre de 1990 (RJ 1990, 8277) razonaba que «El último y tercer motivo del presente recurso de casación está bajo el amparo del artículo 1.692, 5.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) y por aplicación indebida de los artículos 7, 1.º y 11 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 (RCL 1960, 1042), en relación con el artículo 3, 1.º del Código Civil (LEG 1889, 27) y el artículo 24 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836). Este motivo merece una total y absoluta estimación. El núcleo de la*

En este mismo sentido se puede citar el ATC 465/1985, de 10 de julio, en la que el Tribunal señaló que «el principio de igualdad no garantiza que las transmisiones voluntarias de terrenos a un municipio por parte de los vecinos se efectúen por el mismo precio o de la misma forma, ya que ello entra en el ámbito de la autonomía de la voluntad (art. 1255 del Código Civil). La afirmación de los actores acerca de la

cuestión planteada surge del dato de haberse procedido al cierre por parte de los demandados, con una obra de cristalera y carpintería metálica las terrazas de sus respectivas viviendas, concretándose que en el edificio en cuestión, hay otras terrazas pertenecientes a otros propietarios sobre las que ya se han realizado las repetidas obras y que no han dado motivo a contienda judicial alguna. Y partiendo de la anterior premisa, es como se llega a la plena viabilidad del motivo del presente estudiado, puesto que las obras efectuadas por los demandados, ahora recurrentes, no suponen lógicamente una alteración o modificación de la fachada del inmueble en cuestión, ya que con las anteriores obras ya efectivamente realizadas, no se tiende a una alteración, sino más bien a una igualación de la mencionada fachada, pues cuando se consiga el cierre total de todas las terrazas, se habrá logrado una uniformidad total. Por todo lo cual surge en el Tribunal de instancia una apreciación no correcta, para el presente caso, de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal y asimismo en cuanto a lo ordenado en el artículo 11 de dicho cuerpo legal. En resumen, que por lo antedicho, y por el hecho que la cuestión planteada más que de la incumbencia procesal de la parte actora y ahora recurrida, debía serlo no sólo de la Comunidad de Propietarios del inmueble en cuestión, y sobre todo, de la actuación de la autoridad municipal competente para el caso que sus ordenanzas prohibieran tales obras».

Por su parte, la S. TS 192/1998 de 5 de marzo (RJ 1998, 1577) apreciaba que «En la presente «litis» las obras realizadas por la parte recurrente en su apartamento salvo en el dato del rótulo solo afectan a la distribución interior del apartamento, y respecto a las que se pueden calificar, en principio, distribución exterior es la relativa al cierre de terraza, que todos los apartamentos poseen, lo que aparte de no alterar el aspecto de la fachada, su obligado derribo contravendría el principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836), en relación a los otros propietarios».

La aplicación de la anterior doctrina al presente caso lleva a la desestimación del recurso y a la confirmación de la Resolución recurrida. Existiendo en el edificio del que el demandante resulta copropietario otras 23 terrazas o balcones (sobre un total de 50), que corresponderían a otras tantas viviendas, con el mismo tipo de cerramiento, la pretensión de eliminación de cerramiento de las diez terrazas objeto del presente proceso no cumpliría con el fin de protección de la norma (mantener la configuración exterior originaria del edificio salvo acuerdo unánime de sus copropietarios), pues es claro que seguiría persistiendo el mismo tipo de alteración; la pretensión, además, resulta contraria al principio de igualdad pues las obras de cerramiento de las otras 23 terrazas producirían una alteración de la misma naturaleza (aluminio y cristal) y grado o intensidad (se ubican en las mismas fachadas) que las que fueron objeto de la demanda, sin que respecto a aquellas nada se accione ni nada se alegue, siquiera, en el recurso».

existencia de la bien conocida condición de que a todos los vendedores se les tratara por el mismo rasero, sería, caso de existir, de carácter contractual, y su incumplimiento tendría tal carácter y no el de violación del art. 14 de la Constitución». (Fundamento jurídico 4°).

Es indiscutible, por tanto, y así lo ha entendido el intérprete supremo de nuestra Constitución, el predominio casi absoluto del que goza la autonomía de la voluntad y la libertad de pactos en las relaciones contractuales en el ámbito de las relaciones privadas, lo que deja un campo de acción más bien limitado al principio de igualdad en este marco. Evidentemente, el imperio de la autonomía de la voluntad en este espacio no puede justificar la existencia de pactos o cláusulas discriminatorias por los motivos mencionados en el propio artículo 14 de la Constitución, que también es directamente aplicable en este caso y que están vedadas por ser ilícitas, pero impide, como no podía ser de otro modo, la existencia de una exigencia absoluta y general de tratamiento igual entre privados.

Otro supuesto que merece nuestra atención es el referente al ejercicio del derecho de admisión, es decir, las posibles discriminaciones en el acceso a los establecimientos abiertos al público –hoteles, restaurantes, discotecas...–. Esta problemática, cada vez más frecuente en las sociedades actuales, debido, fundamentalmente, al creciente movimiento migratorio hacia los países más prósperos y al resurgimiento de actitudes e ideologías racistas y xenófobas, ha sido analizada por nuestro TC en la STC 73/1985, de 14 de junio (103), cuya argumentación inmediatamente exponremos. Antes, sin embargo, creemos necesario exponer aunque sea de forma general la legislación aplicable a estos casos.

Hemos de hacer referencia, por tanto, al Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por RD 2816/1982, de 27 de agosto, aplicable a los espectáculos, actividades deportivas y recreativas y a todos los establecimientos abiertos

(103) STC núm. 73/1985 (Sala Segunda), de 14 de junio, rec. de amparo núm. 73/1985.

al público, ya sean de titularidad pública o privada, que reconoce, en su artículo 58, el derecho del público en general a «contemplar el espectáculo, participar de la actividad recreativa o usar del servicio correspondiente», pero específica en el apartado primero del siguiente artículo 59 que el público «no podrá entrar en el recinto o local sin cumplir los requisitos a los que la empresa tuviese condicionado el derecho de admisión, a través de su publicidad o mediante carteles, bien visibles, colocados en los lugares de acceso, haciendo constar claramente tales requisitos» (104).

Los amplios términos en los que está contemplado el ejercicio del derecho de admisión por parte de la empresa, a la que no se le establece limitación alguna para ello, tan sólo la publicidad de los requisitos que impone, ha propiciado algunas críticas (105), y con razón, ya que esta regulación no refleja una proyección demasiado intensa del principio de igualdad en este ámbito, lo que, a nuestro entender, podría y debería venir de manos del artículo 14 de nuestra Constitución, y que sería defendible principalmente teniendo en cuenta la especial naturaleza de

(104) Legislación aplicable a estos casos también sería el artículo 512 del Código Penal, que impone una pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio a «los que en el ejercicio de sus actividades profesionales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a un atenia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía».

(105) Así la efectuada por J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., pp. 443 y 445, el cual estima que en ningún caso el derecho de admisión del empresario puede amparar una política sistemática de discriminación racial por parte de establecimientos abiertos al público, «que deben cumplimentar una serie de requisitos para obtener la correspondiente licencia o autorización administrativa y están sometidos en muchos aspectos de su actividad a una detallada reglamentación. Existe aquí una implicación, una responsabilidad de la Administración... que impide la caracterización de estos establecimientos regentados por particulares como espacios estrictamente privados y los acerca, a estos efectos, a los locales públicos». Más adelante, el mismo autor advierte sobre la falta de limitación que tienen los empresarios para establecer las condiciones de admisión, y señala que «es más que dudoso que pueda ejercerse el derecho de admisión de una manera tan arbitraria. Si lo que pretende el propietario es garantizar un ambiente “selecto”, puede lograr ese objetivo incrementando el precio de la entrada (un criterio de selección objetivo, inobjetable en un sistema de libre mercado) o expulsando del local a quienes no se comporten debidamente, sin necesidad de recurrir a fórmulas odiosas de segregación racial o social».

este tipo de establecimientos, que se encuentran en la frontera entre lo privado y lo público (106).

Si, como es sabido, todos los poderes públicos se encuentran vinculados al principio de igualdad en toda su extensión, no sería descabellado propiciar, en estos casos, y por esa especial naturaleza y función de los locales abiertos al público a la que hemos hecho referencia, una mayor vinculación del empresario a la interdicción de trato desigual sin causa justificada que la establecida en la reglamentación que hemos expuesto (107). Más aún teniendo en cuenta que la misma en muchas ocasiones ni siquiera se cumple. Como es conocido por todos, el criterio utilizado con más frecuencia en locales como restaurantes, bares, discotecas...suele ser el de la apariencia física, en definitiva, la forma de vestir –uso de zapatillas de deporte, pantalones cortos...–, lo que normalmente no se especifica en la publicidad de la empresa ni en carteles que sean visible para el público. Evidente es que, por supuesto, el empresario en el ejercicio de su derecho de admisión no puede ni debe encubrir discriminaciones fundadas en algunos de los motivos específicamente vedados en el segundo inciso del artículo 14 de la Constitución. En estos casos, la aplicación directa de la prohibición de discriminación es, a nuestro modo de ver, indudable, así como su relevancia constitucional.

(106) J. ALFARO ÁGUILA-REAL, «Autonomía privada y derechos fundamentales», *op. cit.*, p. 78, afirma que alguien que abre un local público afirma «su voluntad de contratar, en principio, con cualquiera que acepte sus precios y condiciones de venta. Aunque no puede hablarse de que exista una obligación de contratar (en la medida en que no haya auténticas ofertas), la apertura del local implica, al menos, la renuncia a seleccionar sobre bases individuales su clientela». Este autor que, como ya sabemos, es contrario a la aplicación directa de los derechos fundamentales a las relaciones *inter privatos* recurre al artículo 7.2 del Código Civil para la solución de estos casos y entiende que, en virtud de este artículo, el órgano judicial debería condenar al titular del establecimiento abierto al público por ejercicio abusivo de su derecho al negarse a contratar, «cuando dicha negativa implica un trato vejatorio para el otro particular. Consiguientemente, puede afirmarse que los particulares tienen derecho a exigir que los poderes públicos garanticen que no van a ser discriminados a la hora de entrar en el local por razones de raza, por ejemplo». Asimismo señala el autor que «carece de relevancia constitucional la prohibición de la entrada en un local público sobre bases distintas de las del art. 14 CE».

(107) En este sentido, J. M. BILBAO UBILLOS, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, *op. cit.*, p. 435.

Como indicamos, nuestro TC tuvo ocasión de pronunciarse sobre este tema en la STC 73/1985. El caso que se recurría en amparo era un supuesto de una persona a la que no se le había dejado entrar en un Casino de Juego, por lo que el recurrente se consideraba discriminado y entendía vulnerado el artículo 14 de la Constitución. Pues bien, el Tribunal denegó el amparo recordando que el artículo 31.1 del Reglamento de Casinos de Juego de 9 de enero de 1979 otorga al Director de juegos la facultad de prohibir la entrada a las salas de juego «a aquellas personas de las que consten datos que permitan suponer fundadamente que habrán de observar una conducta desordenada o cometer irregularidades en la práctica de los juegos», sin que el casino esté obligado al declarar al visitante los motivos de la no admisión. El Tribunal aclara que «no es propiamente que de hecho hubiera habido o no una conducta desordenada por parte del recurrente..., sino una suposición fundada al respecto por parte de la Dirección del Casino, elemento suficiente para justificar su actuación, y una estimación por parte del Gobierno Civil del carácter no inmotivado de dicha sospecha». Esta prohibición de acceso «es una decisión adoptada por terceros particulares, sobre la base de suposiciones fundadas, de la que no cabe decir que por sí misma vulnere el principio de igualdad, ya que constituye una actividad protectora de los intereses de la propia entidad privada». Asimismo el Tribunal declaró en la citada Sentencia, pero sin mayores precisiones, que los casinos son entidades «respecto de las cuales no puede predicarse de los ciudadanos un derecho ilimitado de libre acceso».

El Tribunal, como vemos, recurrió a la facultad otorgada al Director de juegos, de prohibir la entrada en base a suposiciones fundadas, para denegar el amparo y desechar una vulneración del principio de igualdad, lo que es tanto como afirmar que existe una justificación razonable, aunque, sin embargo, no queda claramente reflejada en la Sentencia, para el tratamiento diferenciado respecto a esa persona determinada —que al parecer figuraba en una lista con personas que tenían prohibido el acceso a tales locales—, y en esas circunstancias determinadas —la existencia de datos que permitían suponer fundadamente que habrán de observar una conducta desordenada o cometer irregularidades en la práctica de los juegos—. Dicha fundamentación impidió que el Tribunal entrara realmente a analizar los términos, más o menos extensos, en que ha de ser interpretado el principio de igualdad y

la prohibición de discriminación en este marco. A nuestro juicio, y como ya indicáramos, el derecho de admisión del titular de un local abierto al público no puede amparar discriminaciones, ya sean directas o indirectas, que supongan una afrenta a la dignidad humana del rechazado.

Nos quedaría todavía por abordar un tema especialmente interesante a estos efectos: el principio constitucional de igualdad y la libertad, tan típicamente privada, de asociación. La discusión tiene una gran relevancia práctica. Son muchas las asociaciones que se organizan de acuerdo a criterios no igualitarios. Pongamos un ejemplo, una asociación que no permite la entrada, esto es, excluye la adhesión como miembros de la misma a las mujeres, en definitiva, una asociación exclusivamente masculina, como sucede con las tradicionales asociaciones gastronómicas vascas.

Como es sabido, la esencia del principio de libertad de asociación (108) es permitir la realización personal de los individuos de una sociedad, que uniéndose pueden conseguir unos fines, cualesquiera –siempre que sean lícitos, art. 22.2 CE–, que no podrían conseguir aisladamente. El derecho de asociación supone consecuentemente la libertad de los socios de la misma de organizarse como tengan por conveniente, sin que el Estado pueda intervenir en dichas relaciones. La fuente primaria de regulación de la asociación son las normas acordadas por los socios, en especial, los estatutos, en virtud de su derecho de autoorganización. En esta esfera, como vemos, prima sobre cualquier otro valor el de autonomía de la

(108) Artículo 22 CE «1. Se reconoce el derecho de asociación. 2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delitos son ilegales. 3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad. 4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de Resolución judicial motivada. 5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.» Derecho constitucional desarrollado actualmente mediante Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de asociación (BOE núm. 73, de 26/03/2002, pp. 11981-11991). Tal y como prevé el primer artículo de la ley, la misma tiene por objeto regular con carácter general el derecho de asociación, limitando su ámbito a las asociaciones sin fin de lucro y excluyendo a las que estén sometidas a un régimen asociativo específico (art. 1.2). En particular, se regirán por su legislación específica los partidos políticos, los sindicatos y las organizaciones empresariales, las iglesias, confesiones y comunidades religiosas, las federaciones deportivas, las asociaciones de consumidores y usuarios, así como cualesquiera otras reguladas por leyes específicas (art. 1.3).

voluntad. Esto es así hasta tal punto que se permite, en principio, la existencia de asociaciones organizadas bajo coordinadas no democráticas (109). La propia CE sólo prohíbe las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito, las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar (artículos 22.2 y 22.5 CE) (110). Sólo así puede garantizarse en la vida real el pluralismo consagrado como valor superior en el artículo 1.1 de nuestra Constitución.

Afirmada la libertad de autoorganización como regla primordial que rige a las asociaciones privadas significa afirmar que los socios pueden decidir libremente quién puede o no puede ser miembro de esa asociación, incluso exigiendo requisitos arbitrarios para ello –por ejemplo, exigir ser noble para poder ingresar en un club (111)–. No se puede imponer la entrada de nuevos socios en perjuicio de los socios antiguos, aquéllos tienen la posibilidad de acudir a otra asociación similar o de constituir otra nueva y para los mismos fines (112). Así lo entendió

(109) No sucede así en lo que a los partidos políticos se refiere, puesto que la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (BOE núm. 154, de 28/06/2002, pp. 23600-23607), declara en su artículo 6 que: «Los partidos políticos se ajustarán en su organización, funcionamiento y actividad a los principios democráticos y a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes». Asimismo, por su parte, el artículo 9 dispone literalmente que: «1. Los partidos políticos ejercerán libremente sus actividades. Deberán respetar en las mismas los valores constitucionales, expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos. Desarrollarán las funciones que constitucionalmente se les atribuyen de forma democrática y con pleno respeto al pluralismo. 2. Un partido político será declarado ilegal cuando su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático,...».

(110) Aserción ratificada por los apartados 7 y 8 del artículo 2 de la nueva LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de asociación.

(111) Así lo entendió el TC en la STC, ya examinada, 27/82, de 24 de mayo, en la que afirmó que «siendo un hecho lícito el ser noble, no puede considerarse tampoco vejatorio ni contrario a Derecho el que, con efectos limitados a determinadas relaciones jurídico-privadas, se exija la prueba de que uno mismo es noble (por ejemplo, para ser miembro de un club o asociación deportiva privada)».

(112) J. ALFARO ÁGUILA-REAL, «Libertad e igualdad en el derecho de asociación», en *Los Alardes: una perspectiva jurídica. Libertad e igualdad en las relaciones entre particulares* (obra colectiva), *op. cit.*, pp. 130 y 131, recuerda que la autonomía privada «incluye no sólo el derecho a regular nuestras relaciones con otros particulares como tengamos por conveniente...sino también el derecho a seleccionar a las personas con las que deseamos entablar relaciones negociales o de cualquier otro tipo. Por lo tanto, los particulares no

nuestro TC en la STC 104/1999, de 14 de junio (113). La misma tuvo lugar con motivo de una reclamación efectuada por unas personas con el fin de que una asociación los reconociera como miembros de la misma, y pretendían demostrar su condición de socios por el hecho de que disponían de unos recibos. Pues bien, en un primer momento tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo obligaron a la asociación a considerarles socios, pero el TC, reprochando a los mencionados Tribunales su escaso respeto por la libertad de asociación, advirtió que lo que hicieron éstos fue crear por analogía una regla extra-estatutaria, según la cual no serían socios únicamente los que cumplan los requisitos establecidos en los estatutos sino también aquellas personas que hubieran pagado los recibos correspondientes.

De ello se deduce que el principio del que se parte en este ámbito es de la libertad. Y la pregunta siguiente ha de ser qué margen de actuación tiene entonces, y afirmada esa supremacía, el principio de igualdad reconocido constitucionalmente, si es que tiene alguno. Para algún sector doctrinal la autonomía privada incluye, no sólo el derecho a regular nuestras relaciones con otros particulares como tengamos por conveniente, sino también el derecho a seleccionar a las personas con las que deseamos entablar relaciones negociales o de cualquier otro

tienen derecho a exigir de otro particular que contrate con ellos ni siquiera si éste lo ha hecho con otras personas en idéntica situación». Se muestra especialmente tajante este autor cuando concluye que «{la existencia de alternativas razonablemente disponibles para el «rechazado» hacen innecesaria e inconstitucional la vigencia del principio de igualdad entre particulares»; J. M. BILBAO UBILLOS, «Prohibición de discriminación y autonomía privada», en *Los Alardes: una perspectiva jurídica. Libertad e igualdad en las relaciones entre particulares* (obra colectiva), *op. cit.*, pp. 104-105, que señala que en nuestro ordenamiento «no existe, en rigor, un derecho de admisión, un derecho fundamental, deducible directamente del artículo 22 de la Constitución, a ser admitido en una asociación privada ya constituida, accionable ante la jurisdicción ordinaria por cualquier persona que desean-do formar parte de la misma viera denegada su pretensión, porque su reconocimiento supondría una intromisión en la plena libertad de asociación (de los miembros que ya la integran) para escoger a los nuevos socios, a las personas con quienes desean asociarse». La aplicación de las normas estatutarias que regulan los requisitos de admisión, concluye el autor, corresponde a los órganos de la propia asociación «y, en principio sus decisiones no son susceptibles de revisión judicial». Véase de este mismo autor, *Libertad de asociación y derechos de los socios*, Valladolid, 1997.

(113) STC núm. 104/1999 (Sala segunda), de 14 de junio, rec. de amparo núm. 2236/1994.

tipo, y, por ello, los particulares no tienen derecho a exigir de otro particular que contrate con ellos, ni siquiera si éste lo ha hecho con otras personas en idéntica situación (114).

Y así se entiende que el derecho de autoorganización que supone el reconocimiento del derecho de asociación, constituye la libertad de los miembros de la misma para regular sus relaciones como estimen más conveniente, aunque dicho sistema se fundamente en valores o coordenadas que no coincidan con los adoptados por el Estado (115). Se parte, por lo tanto, de la libertad de autoorganización de toda asociación, lo que implica, en último término, aceptar la existencia de asociaciones que no respondan, tanto en su finalidad como en los criterios de selección o en su forma organizativa, a los criterios normalmente tenidos como correctos en la sociedad actual (116), lo que incluiría también a las asociaciones que no respetasen el principio de igualdad.

Es indudable a nuestro juicio la supremacía del derecho de libertad en este campo. Ahora bien, la libertad general para determinar quien puede formar parte de una asociación privada, y quien no también tendría sus excepciones o sus límites. Piénsese, en primer lugar, en las asociaciones monopolistas o con posición de dominio en el mercado. En estos supuestos es evidente que, en caso de negativa, el rechazado en la asociación verá limitadas sus posibilidades profesionales, sociales o culturales. En este sentido se manifestó el Tribunal en la STC 218/1988, de 22 de noviembre (117), refiriéndose a las asociaciones que ostenten «una posición dominante en el campo económico, cultural, social o profesional de manera que la pertenencia o exclusión de ella supusiese un perjuicio significativo para el afectado». En estos casos, entiende el Tribunal que hay

(114) J. ALFARO ÁGUILA-REAL, «Libertad e igualdad en el derecho de asociación», *op. cit.*, p. 129.

(115) J. M. BILBAO UBILLOS, «Prohibición de discriminación y autonomía privada», *op. cit.*, p. 102.

(116) Como afirma J. M. BILBAO UBILLOS, «Prohibición de discriminación y autonomía privada», *op. cit.*, p. 110 «[n]o podemos deslizarnos por la pendiente que conduce al establecimiento de un comité de salud o higiene ideológica, que borre del mapa a heterodoxos y excéntricos, que se resisten a asumir los patrones dominantes».

(117) STC núm. 218/1988 (Sala Segunda), de 22 de noviembre, rec. de amparo núm. 1008/1986.

que someter a control judicial las decisiones de las mencionadas asociaciones en términos mucho más intensos que los de cualquier asociación.

Es evidente que, por ejemplo, si en una localidad sólo existiera un club deportivo, el cual permitiera o rechazara la entrada de socios arbitrariamente o estableciera en sus estatutos la exclusión, por ejemplo, de los divorciados, éstos, los rechazados, se verían gravemente perjudicadas a la hora de acceder a esa clase de servicios, y se verían irrevocablemente destinados a no poder realizar ningún tipo de deporte. La única opción, con importantes perjuicios personales y económicos sería desplazarse a la localidad más cercana en la que existiera otra asociación deportiva que no impusiera esa exclusión. En este supuesto, creemos que es claro que la posición ostentada por la asociación le obliga a ofrecer sus bienes o servicios en condiciones más rigurosas en atención al principio constitucional de igualdad.

Más evidente resultaría todavía la cuestión si los excluidos fueran, por ejemplo, mujeres o lo fueran por su raza o su origen, o en general, por cualquiera de las circunstancias enunciadas en el segundo inciso del artículo 14 CE. Y es que el derecho de asociación no puede amparar prácticas discriminatorias que atenten contra la propia dignidad humana. Por lo tanto, si bien hemos dicho que el principio general de igualdad cede su supremacía frente a la libertad en el marco del derecho de asociación, no ocurre así con la vertiente de prohibición de discriminación, que ha de ser respetada por las asociaciones. Y ello es así porque tampoco los particulares tienen derecho a atentar contra la dignidad de ningún ser humano.

Ahora bien, en estos casos la regla tampoco puede ser aplicada de forma matemática. La salvaguarda del pluralismo y la autodeterminación individual también imponen en este ámbito una aplicación modulada, o si se quiere, razonable de la prohibición de discriminación. Y el criterio de razonabilidad impone que haya de tenerse en cuenta, por ejemplo, la finalidad o el tipo de actividad que la asociación desempeña, con el fin de comprobar si se trata realmente de una actividad que ha de considerarse importante para el desarrollo de la personalidad (118). Esta es también la

(118) J. ALFARO AGUILA-REAL, «Libertad e igualdad en el derecho de asociación», *op. cit.*, p. 134. Por ello considera el autor plenamente constitucional las sociedades gastronómicas vascas sólo para hombres.

opinión mantenida por nuestro TC cuando ha admitido la validez de la condición de ser noble impuesta por una asociación que gestionaba un club de polo.

Valoración similar se debería realizar en el caso de las asociaciones organizadoras de los alardes tradicionales en Irún. La asociación que organiza el alarde alternativo, de naturaleza privada, no el oficial que es organizado por el Ayuntamiento, rechaza la entrada de mujeres, lo que ha sido origen de continuas afrentas que han llegado hasta los tribunales –Sentencia de 20 de mayo de 1999 del Juez de Primera instancia nº 3 de Irún–. A nuestro juicio, no se puede obligar jurídicamente a los organizadores de este Alarde privado a que acepten que las mujeres desfilen como soldados, puesto que entendemos que este rechazo no es fruto de un prejuicio negativo contra las mujeres ni es atentatorio contra la dignidad del sexo femenino (119). Solución distinta por supuesto deberíamos defender en el caso del Alarde de naturaleza pública, donde el rechazo de la participación de mujeres debería considerarse una violación de la prohibición de discriminación por sexo contenida en el artículo 14.2 CE, y de la obligación de los poderes públicos de facilitar la participación de todos los ciudadanos sin distinción en la vida cultural y social enunciada asimismo en el 9.2 CE (120).

III. CONCLUSIONES. ANÁLISIS DE LAS DECLARACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA CUESTIÓN

En primer lugar, podemos decir que nuestro TC se ha ido mostrando en sus declaraciones cada vez más favorable hacia un reconocimiento de

(119) Señala J. ALFARO ÁGUILA-REAL, «Libertad e igualdad en el derecho de asociación», *op. cit.*, pp. 137-138, resulta casi ridículo afirmar que, al no dejarles participar en un desfile se esté considerando a las mujeres como si no fueran seres humanos igualmente dignos», teniendo en cuenta que en «las fiestas populares se rememora a menudo el pasado y se recrean hechos o aspectos de la vida del pasado. Un alarde tradicional ha de servir, precisamente, para recordar los tiempos en los que las mujeres tenían un papel secundario y menor en la vida social».

(120) En este sentido, F. REY, «El Alarde de Irún y la prohibición constitucional de discriminación por razón de sexo», en *Los Alardes: una perspectiva jurídica. Libertad e igualdad en las relaciones entre particulares* (obra colectiva), *op. cit.*, pp. 85 y ss.

la eficacia *inter privatos* de los derechos fundamentales. En el ámbito laboral, que es el marco donde más ocasiones ha tenido de pronunciarse sobre el tema, encontramos declaraciones constitucionales que afirman la plena efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la relación laboral.

En segundo lugar, nuestro Alto Tribunal ha afirmado que, aunque el artículo 53.1 CE únicamente establece de manera expresa que los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos, ello no implica una exclusión de otros posibles destinatarios, de tal manera que si los actos privados pueden lesionar los derechos fundamentales, en estos supuestos los interesados pueden acceder a la vía de amparo si obtienen la debida protección de los jueces y tribunales.

En tercer lugar, por lo que se refiere específicamente al principio de igualdad, tanto en el ámbito civil como en el laboral, las declaraciones del TC manifiestan que, si bien con ciertas matizaciones, no quedan excluidas del ámbito de protección del principio de igualdad. En concreto, su aplicación a las relaciones entre particulares ha de hacerse de manera más atenuada y matizada, pues ha de hacerse compatible con otros valores o parámetros que tienen su origen en el principio de autonomía de la voluntad.

Especialmente claro resulta este extremo en el ámbito del derecho de asociación. En este marco se parte de la libertad de las personas para asociarse con quien estimen oportuno, y la libertad para establecer las relaciones e autoimponerse la organización que estimen más pertinente. De esta forma la regla general aquí es la libertad, no la igualdad. Ahora bien, en cualquier caso la libertad de asociación no puede amparar prácticas discriminatorias que supongan un prejuicio negativo contra la persona, esto es, aquellas que atenten contra la dignidad humana.

En cuarto lugar, el TC mantiene que la autonomía de las partes contratantes ha de respetar, en todo caso, el principio constitucional de prohibición de discriminación y también aquellas reglas, de rango constitucional y ordinario, de las que se derive la necesidad de igualdad de trato. En definitiva, ello supone un reconocimiento de la eficacia inmediata de la prohibición de discriminación y la eficacia mediata del principio genérico de igualdad.

Concretando esta afirmación genérica, hemos de destacar lo que el TC ha declarado en diversas ocasiones y que hemos reflejado claramente en las páginas anteriores, porque creemos que es ahí donde queda recogida o sintetizada su doctrina sobre la cuestión: En particular, la declaración afirma que para que una situación de desigualdad de hecho tenga relevancia jurídica es necesario demostrar que existe un principio jurídico del que se derive la necesidad de igualdad de trato entre los desigualmente tratados, y que esta regla o criterio igualatorio puede ser sancionado directamente por la CE –por ejemplo, a través de las interdicciones concretas que señala el segundo inciso del art. 14–, arrancar de la ley, o de una norma escrita de inferior rango, de la costumbre o de los principios generales del derecho.

Nuestro TC acepta, por lo tanto, la aplicabilidad del principio general de igualdad de trato a las relaciones privadas, pero con una eficacia limitada o mediata, lo que la doctrina alemana llama la *mittelbare Drittwirkung*, es decir, el mandato de igualdad no puede derivarse sin más del artículo 14 CE, sino que habrá de venir de la mano de una norma que específicamente imponga la igualdad de trato al regular la relación privada, ya se trate de una ley, o de una norma de rango inferior, de una costumbre o incluso de los principios generales del Derecho.

La afirmación no es baladí desde el momento en que, de acuerdo con esta interpretación constitucional, se van a poder plantear vulneraciones de la cláusula general de igualdad en las relaciones entre particulares, fundamentándose en una supuesta regla de igualdad, imperante para dichas situaciones, extraída, por ejemplo, de una costumbre local.

Además, el hecho de que se afirme, con razón, que en las relaciones jurídicas *inter privatos*, las partes en el uso de su autonomía de la voluntad deben respetar siempre el principio de igualdad de trato, cuando existan reglas de rango constitucional y ordinario, de las que se derive su necesidad, no implica que no deban respetar el principio de igualdad de trato cuando se cumplan los requisitos para su aplicación como principio general del derecho. Esto es, la afirmación de la eficacia mediata –*mittelbare Drittwirkung*– del principio de igualdad de trato en los casos en que existe una norma de la que derive la necesidad del respeto a la igualdad de trato en el ámbito de la relación privada, no excluye su aplicación autónoma en otros casos.

De otra parte, el hecho de que el Tribunal se refiera a la existencia de una «norma de la que derive la necesidad de igualdad de trato» no exige un llamamiento expreso al principio de igualdad de trato en la norma, sino que de una interpretación de la misma de acuerdo con los criterios recogidos en el artículo 3 del Código Civil y en particular atendiendo a la finalidad perseguida por ésta, se desprenda la necesidad de la aplicación del principio de igualdad de trato respecto a las relaciones jurídico privadas reguladas por la misma.

Un supuesto en el ámbito del Derecho privado de existencia de esa norma específica de la que se deriva la necesidad del respeto al principio de igualdad, la encontramos, por ejemplo, en el Derecho de Defensa de la Competencia. En concreto nos estamos refiriendo a las cláusulas d) de los artículos 1 y 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (121) (LDC), que prohíben la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que sitúen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Autonomía Privada y derechos fundamentales», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLVI, 1993.
- «Libertad e igualdad en el derecho de asociación», en *Los Alardes: una perspectiva jurídica. Libertad e igualdad en las relaciones entre particulares (obra colectiva)*, Irún, 2000.
- ALONSO GARCÍA, E., «El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española», en *Revista de Administración Pública*, nº 100-102, enero-diciembre 1983.
- BALLARIN IRIBARREN, J., «Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La *Drittwirkung* en la jurisprudencia del TC», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, nº 24, septiembre-diciembre, 1988.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Principio de igualdad y Derecho privado», *Anuario de Derecho Civil*, nº 2, 1990.

(121) BOE núm. 170, de 18 de julio [RCL 1989, 1591].

- BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Madrid, 1997.
- *Libertad de asociación y derechos de los socios*, Valladolid, 1997.
- «Prohibición de discriminación y autonomía privada», en *Los Alardes: una perspectiva jurídica. Libertad e igualdad en las relaciones entre particulares* (obra colectiva), Irún, 2000.
- DOMINGO PÉREZ, T. DE, «El problema de la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales: Una aproximación desde la Filosofía del derecho», en *Derechos y Libertades*, núm. 11, Madrid, 2002.
- EMBIÓ IRUJO, A., «El TC y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 25, abril-junio, 1980.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., «La Teoría Jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional», en *Revista Española de Derecho constitucional*, n.º 39, septiembre-diciembre, 1993.
- GARCÍA TORRES, J. - JIMÉNEZ-BLANCO, A., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del TC*, Madrid, 1986.
- GUTIERREZ DE CABIEDES HIDALGO, P., «Derecho a la igualdad y prohibición de discriminación: Cultura, Constitución y Autonomía de la voluntad», en *Los Alardes: una perspectiva jurídica. Libertad e igualdad en las relaciones entre particulares* (obra colectiva), Irún, 2000.
- HERNÁNDEZ-GIL, A., *La preferencia del varón en la sucesión nobiliaria después de la Constitución*, Madrid, 1992.
- HESSE, K., *Escritos de Derecho constitucional*, Madrid, 1983.
- *Derecho constitucional y Derecho privado*, Madrid, 1995.
- MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, 1997.
- MARTÍNEZ ROCAMORA, L. G., *Decisiones empresariales y principio de igualdad*, Barcelona, 1998.
- NIPPERDEY, H. C., Die Würde des Menschen, en Neumann, F. L.- Nipperdey, H. C.- Scheuner, V., *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, Berlín, 1954.
- O'CALLAGHAN, X., «Incidencia de la Constitución en la aplicación del Derecho Civil», *Actualidad Civil*, n.º 1, 1988.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Madrid, 1995.
- PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 1986.
- PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, 1990.

- PORFIRIO CARPIO, L. J., *La discriminación de consumidores como acto de competencia desleal*, Madrid, 2002.
- QUADRA-SALCEDO, T., *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Madrid, 1981.
- RAISER, L., «Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht», en *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht*, nº 111, 1948.
- REY, F., «El Alarde de Irún y la prohibición constitucional de discriminación por razón de sexo», en *Los Alardes: una perspectiva jurídica. Libertad e igualdad en las relaciones entre particulares* (obra colectiva), Irún, 2000.
- RIVERO, J. (obra colectiva), *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, 1984.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. - FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F., *Igualdad y discriminación*, Madrid, 1986
- SUAY RINCON, J., *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, Madrid, 1985.