

ECUADOR

Debate

CONSEJO EDITORIAL

José Sánchez-Parga, Alberto Acosta, José Laso Ribadeneira,
Simón Espinosa, Diego Cornejo Menacho, Manuel Chiriboga,
Fredy Rivera Vélez, Marco Romero.

Director: Francisco Rhon Dávila. Director Ejecutivo del CAAP

Primer Director: José Sánchez Parga. 1982-1991

Editor: Fredy Rivera Vélez

Asistente General: Margarita Guachamín

REVISTA ESPECIALIZADA EN CIENCIAS SOCIALES

Publicación periódica que aparece tres veces al año. Los artículos y estudios impresos son canalizados a través de la Dirección y de los miembros del Consejo Editorial. Las opiniones, comentarios y análisis expresados en nuestras páginas son de exclusiva responsabilidad de quien los suscribe y no, necesariamente, de ECUADOR DEBATE.

© ECUADOR DEBATE. CENTRO ANDINO DE ACCION POPULAR

Se autoriza la reproducción total y parcial de nuestra información, siempre y cuando se cite expresamente como fuente a ECUADOR DEBATE.

SUSCRIPCIONES

Valor anual, tres números:

EXTERIOR: US\$ 45

ECUADOR: US\$ 15,50

EJEMPLAR SUELTO: EXTERIOR US\$. 15

EJEMPLAR SUELTO: ECUADOR US\$ 5,50

ECUADOR DEBATE

Apartado Aéreo 17-15-173B, Quito-Ecuador

Tel: 2522763 . Fax: (5932) 2568452

E-mail: caap1@caap.org.ec

Redacción: Diego Martín de Utreras 733 y Selva Alegre, Quito.

PORTADA

PuntoyMagenta

DIAGRAMACION

Martha Vinueza

IMPRESION

Albazul Offset



ISSN-1012-1498

Quito-Ecuador, agosto del 2007

PRESENTACIÓN / 3-5

COYUNTURA

Fin de la representación, pugna de representatividades
y democracia caudillista / 7-24

José Sánchez-Parga

Conflictividad socio-política: Marzo-Junio 2007 / 25-30

TEMA CENTRAL

Constitución, institucionalidad y derecho en Ecuador / 31-44

Agustín Grijalva

Derecho y política: reformas actuales en los países Arabes / 45-64

Baudouin Dupret

El reto de tomarnos en serio el Estado social de Derecho / 65-80

Judith Salgado

La eficacia de los derechos fundamentales
en las relaciones entre particulares / 81-92

Rosario Valpuesta Fernández

Sociedad, Estado y derecho / 93-106

Pedro Fernández de Córdoba

¿Reconocimiento constitucional es sinónimo
de no discriminación y derechos? / 107-124

Margarita Camacho Zambrano

DEBATE AGRARIO

Los desafíos del desarrollo local en las microregiones del Sur de Manabí
y la Cuenca Alta del Río Jubones / 125-158

Fernando Guerrero C.

ANÁLISIS

Aportes de asilados y refugiados a la cultura en México
a finales del siglo XX / 159-168

Rodolfo Casillas

Transición socialista en la era de la globalización:

Notas para reflexionar / 169-184

Mario González Arencibia

RESEÑAS

Trazos del tiempo: la caricatura política en el Ecuador
a mediados del siglo XX / 185-186

María Elena Bedoya H.

La Trama de Penélope. Procesos Políticos
e instituciones en el Ecuador / 187-190

Flavia Freidenberg

Más allá de la ideología sobre el "comportamiento"
de los mexicanos / 191-194

Juan Fernando Regalado

La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares

Rosario Valpuesta Fernández*

La separación teórica y procesal entre el derecho público, regulador de las relaciones entre la sociedad y el Estado, y el derecho privado, atinente a lo privado, como fue originalmente concebido en los orígenes del Estado de Derecho, en momentos signados por la economía de libre mercado, conlleva en términos de la igualdad de derechos y de la responsabilidad del Estado en asegurar la accesibilidad de esos derechos a toda la población, una cada vez más membranosa distinción en las democracias modernas que introducen en sus legislaciones una cada vez mayor presencia reguladora del Estado, en particular dirigidos a que las empresas, el libre mercado, cumplan con la función de responder a las necesidades de buen vivir del conjunto de la sociedad.

1. Planteamiento

Nos planteamos en esta exposición la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Es decir, si los derechos reconocidos constitucionalmente se pueden hacer valer también frente a las personas naturales y jurídicas en el desempeño de sus actividades privadas. En el fondo de la cuestión está, como veremos, la vinculación a estos derechos del conjunto de relaciones jurídicas que conforman la disciplina del Derecho privado. Nos referimos pues al tráfico jurídico de bienes y servicios, a las relaciones laborales, ámbitos éstos en los que actúan los grupos de

poder económico y social que ocupan una posición dominante respecto a los particulares. Pero también queremos hacer referencia a las relaciones familiares en las que los comportamientos de sus miembros pueden afectar en gran medida a los derechos fundamentales de los demás.

La cuestión tiene importancia por cuanto, como es sabido, la afirmación de los derechos y libertades públicas que en las Constituciones liberales burguesas se hizo respecto del Estado, como reafirmación del apriorismo político de la persona y sus derechos frente a los poderes públicos, subsidiarios del pacto constitucional que alumbró el germen del Estado democrático. Además, esta

* Catedrática de Derecho Civil. Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España

afirmación se correspondía con el reconocimiento de la autonomía de las relaciones económicas y sociales, que se debían regir por sus propias normas o reglas, diseñadas según los intereses de los actores económicos dominantes y de acuerdo a su libertad de actuación, sin ninguna intervención pública. Es el tiempo del *laissez faire* y *laissez passer*, en el que las relaciones sociales y económicas se mueven a impulsos de sus protagonistas con muy pocas limitaciones que las pudiera perturbar; un tiempo que se corresponde con el diseño de un Estado raquítico que asegure la permanencia de ese *statu quo*, en el que solo la intervención del legislador limitando las excesivas facultades de los empleadores con una tímida normativa laboral rompía el esquema expuesto. En este contexto, era impensable que los derechos proclamados constitucionalmente pudieran vincular a las personas tanto naturales como jurídicas que intervenían en el tráfico jurídico, pues la actividad que las mismas desempeñaban se asentaba en unos derechos que también eran fundamentales: la libre iniciativa económica y la propiedad privada, pilares del modelo de economía liberal.

Desde esta perspectiva se elaboró la categoría de los derechos públicos subjetivos para expresar conceptualmente la posición jurídica de los titulares de estos derechos cuyas facultades solo se ejercían frente al Estado, al que se veía como la única amenaza para su efectivo disfrute. Se proclama una eficacia unidimensional de estos derechos que solo se oponen a los poderes públicos. De tal manera, se decía, que la virtualidad de los mismos consistía en la abstención de

los poderes públicos respecto a la actuación de los particulares en el ejercicio de sus facultades. Además, se debe tener en cuenta que estos textos fundamentales carecían de instrumentos jurídicos que garantizaran su eficacia sobre el resto del Ordenamiento jurídico; eran documentos políticos que expresaban una escala de valores sin más eficacia que el compromiso que pudieran asumir los gobernantes.

2. La *Drittwirkung Grundrechte*

En un intento de superar la situación anteriormente descrita, se plantea la vinculación de los particulares a los derechos fundamentales; se habla entonces de una eficacia horizontal de los mismos, en la que las personas tanto naturales como las jurídico privadas pueden ser sujetos pasivos del conjunto de facultades que integran su contenido. El tratamiento de esta cuestión tiene su origen en la doctrina y jurisprudencia alemana que la aborda desde sus claves constitucionales, que se reflejan en la solución que se propone.

En todo caso, el punto de partida en el tema que nos ocupa está en las Constituciones normativas, es decir, en aquellas que incluyen disposiciones destinadas a asegurar su supremacía sobre el conjunto del Ordenamiento jurídico. Un cambio que coincide con la extensión de las Constituciones del Estado Democrático y Social, tras la experiencia fallida de Weimar (1919). Estas Magnas Cartas vienen a ser la expresión del compromiso político de las posiciones liberales con los partidos de izquierdas, que han conquistado un espacio en la escena parlamentaria; un compromiso

que revela la transacción entre la igualdad formal burguesa y la exigencia de una igualdad sustancial de todas las personas y colectivos, a los que se les debía garantizar el efectivo ejercicio de sus derechos. Para su eficacia estos Textos prevén instrumentos jurídicos que garanticen la defensa de los derechos reconocidos. Y esto se produce por la Ley Fundamental del Bonn (1949), que en su art. 19, por lo que aquí nos interesa, introduce, entre otras garantías constitucionales, el recurso judicial que pueden interponer los particulares en defensa de los derechos fundamentales que hayan sido conculcados. Se refuerzan, pues, estos derechos con una acción específica mediante la cual se pretende garantizar su cumplimiento, siendo así que este medio de defensa se convierte en elemento identificador de tal categoría de derechos. Se debe tener en cuenta, no obstante, que en la misma disposición se blindan estos derechos frente al legislador constituido mediante la exigencia del respeto a su contenido esencial.

La cuestión que ahora abordamos, la de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, se plantea inicialmente en Alemania en los años cincuenta, al constatar-se en algunos supuestos que los particulares pueden vulnerar los derechos fundamentales de los ciudadanos. El problema surge cuando se comprueba que el conocimiento por el Tribunal Constitucional de los recursos contra las violaciones de un derecho fundamental se limita a aquellos casos que tienen su origen en actos que realizan los poderes públicos. Se establece, pues, esta garantía constitucional para preservar a los

ciudadanos de la actuación del Estado, pero no se prevé la posibilidad de que los particulares puedan vulnerar sus derechos. Es decir, el recurso de amparo solo se puede interponer frente a la actuación de tales poderes del Estado; quedaban fuera de su conocimiento los actos que las personas naturales o jurídicas de naturaleza privada puedan realizar contra un derecho fundamental. En esta línea también está España, pues la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que desarrolla el art. 53 de la Constitución, referido a las garantías de tales derechos, limita el mencionado recurso de amparo en los términos expuestos, art. 42.1. Igualmente, la Constitución de la República del Ecuador en el art. 95, referido al recurso de amparo, afirma igualmente: "Cualquier persona por su propio derecho o como representante legitimado de la colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la función judicial designado en la Ley... contra un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública... o por personas que presten un servicio público."

En este contexto se plantea la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, aunque la cuestión se ha suscitado con más intensidad respecto de los actores económicos y sociales, que son los que por su posición dominante pueden violar con más asiduidad los derechos fundamentales de las personas que establecen relaciones con ellas; sin embargo, en términos más generales, hay que plantearse la eficacia de tales derechos en el conjunto de las relaciones jurídico privadas. Se trata, pues, de saber si los derechos fundamentales alcanzan también

a los particulares. Ahora bien, el hecho de que el amparo constitucional se limite a las violaciones que provienen de los poderes públicos ha propiciado que la solución al problema planteado se haya abordado desde la perspectiva del recurso de amparo que se puede interponer ante el Tribunal Constitucional. En este sentido se ha partido de la idea de que este recurso constituye un elemento identificativo de la categoría de los derechos fundamentales, porque solo cuando éste procede nos encontramos ante un supuesto de eficacia de tales derechos. De esta manera se mezclan en el tratamiento de la cuestión que abordamos aspectos sustantivos y garantías, entendiéndose entonces que solo cuando se puede recurrir al Tribunal Constitucional en amparo frente a un particular por la violación de un derecho fundamental, es posible afirmar la eficacia horizontal de tales derechos.

Inicialmente es la doctrina la que elabora las primeras respuestas a la cuestión plantada. Así, con los términos *Drittwirkung Grundrechte* se conoce la tesis que proclama la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Su denominación se debe a Ipsen, aunque fue Nipperdey el que elaboró más detenidamente esta teoría, al afirmar que determinados derechos fundamentales, como principios ordenadores de la vida social, tienen eficacia directa en las relaciones del tráfico jurídico.

Desde esta perspectiva, la reacción del Tribunal Constitucional alemán, al que ha seguido el Tribunal Constitucional español, se desenvuelve en el marco del recurso de amparo, es decir, en buscar una solución en los límites que le permite la normativa en vigor.

El punto de partida ha sido el reconocimiento, en los términos que veremos, de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, es decir, la plena vigencia de los mismos en el Derecho privado. Ahora bien, dicho esto, se ha buscado una solución que encajara con las exigencias respecto del recurso de amparo, y en este sentido se ha considerado que el acto objeto del recurso no es el del particular infractor, ya que en tal caso no procedería, sino el acto judicial que no ha estimado tal lesión. Con lo mismo se consagra lo que se conoce como la eficacia indirecta de los derechos fundamentales, en la medida que estos necesitan de la intermediación de los poderes públicos para su aplicación en el ámbito de las relaciones jurídico privadas.

Y así, cuando hay una disposición legal al respecto, la protección de los derechos fundamentales no plantea problema, pues es la ley reguladora la que da cobertura al reconocimiento de esta eficacia: caso que ocurre, por ejemplo, en la legislación laboral que impone el principio de igualdad de las trabajadoras y trabajadores, o impide toda discriminación por otras causas. También con las leyes que regulan el derecho a la intimidad contra la intromisión de los particulares, pues son sus normas las que fijan el ámbito de esta protección. Si el juez no las aplica vulnera una exigencia legal, y es su acto de denegación el que es objeto de recurso de amparo.

Pero el problema surge cuando no existe la intermediación del legislador para consagrar la eficacia de un derecho fundamental en las relaciones jurídicas de naturaleza privada. Es decir, cuando no existe una norma legal que establez-

ca tal eficacia. En este caso, se dice, el Juez también está vinculado en la interpretación y aplicación del ordenamiento al respeto de los derechos fundamentales, una vinculación que también se aplica a las normas de Derecho privado. A tal fin se recurre a diferentes explicaciones, aplicando la *Werttheorie* o teoría de los valores: Se dice que los derechos fundamentales, además de su dimensión subjetiva, tienen un alcance objetivo que los instala como valores que han de impregnar el conjunto del Ordenamiento. Se ha entendido, pues, que los derechos fundamentales actúan como "norma de principios", o como "decisión constitucional fundamental válida para todas las esferas del Derecho". También se habla del deber de protección de los derechos fundamentales que al Estado incumbe, y que ha de extenderse también a los supuestos en los que éstos son conculcados por los particulares. Se ha recurrido igualmente a otros argumentos, algunos extraídos del mismo Derecho privado, entendiendo que la interpretación de cláusulas generales, como las referidas al orden público, la moral o las buenas costumbres que actúan como límites a la autonomía de la voluntad, ha de hacerse conforme a las exigencias constitucionales. Con parecidos razonamientos el Tribunal Constitucional español llega a una solución semejante, exigiendo la intermediación de los poderes públicos en el respeto de los derechos fundamentales por parte de las personas tanto naturales como jurídico privadas en el ejercicio de la actividad que les son propias.

Se reconoce así una eficacia indirecta de los derechos fundamentales en el

ámbito del Derecho privado, y es indirecta, se dice, porque requiere de la intermediación del legislador, o de los Tribunales que han de propiciar esta eficacia mediante la interpretación de las normas jurídico privadas de acuerdo a las exigencias constitucionales. Y este efecto indirecto implica, como se ha dicho, que la violación que en su caso se produzca a tales derechos no proviene, a efectos del recurso de amparo, del particular sino de la actuación de los Jueces que no han procedido a aplicar el Derecho desde una perspectiva constitucional. Solución que es conocida como la finta alemana, queriendo significar con este símil futbolístico la maniobra de despiste que se hace para sortear el obstáculo que supone la exigencia de que la vulneración de los derechos fundamentales tenga su origen en un acto de los poderes públicos para poder interponer el recurso de amparo. Esta interpretación se conoce como *mittebalre Drittwirkung*. En palabras del Tribunal Constitucional español: los derechos fundamentales rigen y se aplican directamente en relación con el Estado e, indirectamente, en el ámbito del Derecho privado. En consecuencia, en la decisión de los conflictos entre particulares los jueces están obligados a considerar el efecto de los derechos fundamentales respecto de terceros. Pero esta es una solución parcial del problema que planteamos, y válida para aquellos ordenamientos en los que el recurso se interpone frente a las decisiones de los Tribunales de justicia, por tener que agotar previamente la vía jurisdiccional. Frente a ello, se ha mantenido por muchos autores la eficacia directa de estos derechos, *unmittebalre Drittwirkung*, con inde-

pendencia de las limitaciones que algunos ordenamientos ponen al recurso de amparo, pero ello lo abordaremos más adelante.

Siguiendo la estela de algunas Constituciones latinoamericanas, podemos apreciar, sin embargo, otras perspectivas.

Centrándonos en primer lugar en la Constitución de Colombia, observamos un tratamiento de la cuestión diferente. En la misma se prevé igualmente una protección reforzada de los derechos fundamentales mediante la acción de tutela. A ella se refiere el art. 86 de la Constitución, que dispone que dicha acción se podrá interponer cuando los derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Sin embargo, esta primera afirmación se completa con otra que extiende el ámbito de funcionamiento de la acción de tutela, y así se dispone en el mismo artículo: "La Ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente al interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión". Esta norma constitucional ha sido desarrollada por Decreto Ley 2591 de 1991, que ha precisado los supuestos. Pero esta legitimación para interponer acciones de tutela contra actos de los particulares que lesionen derechos fundamentales ha sido notablemente ampliada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha interpretado en términos muy amplios los conceptos de subordinación e indefensión.

Vemos pues que por vía del recurso de protección de los derechos fundamentales se ha ampliado el ámbito de aplicación de estos derechos, extendiéndolo a los actos y omisiones de los particulares que lesionen derechos fundamentales. Estos supone sin duda un paso importante en la proclamación de la eficacia de estos derechos en las relaciones jurídico privadas.

En términos más amplios se expresa la Constitución de Chile. En su art. 6 se proclama que las disposiciones constitucionales obligan a todos, tanto a los poderes públicos como a las personas. En dicho texto legal se prevé también una acción específica de defensa de los derechos fundamentales; nos referimos a la acción de protección ante la Corte de Apelaciones, un recurso que puede interponer cualquier persona que por actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en determinados derechos fundamentales. No se diferencia, pues, quién puede ser el autor de tales actos u omisiones, por lo que hay que entender que éstos pueden ser tanto los poderes u autoridades públicas como los particulares. Es posible entonces que se pueda interponer un recurso de protección frente a personas naturales y jurídicas que en las relaciones privadas hayan lesionado o amenacen los derechos fundamentales de los particulares. Desde esta perspectiva hay que proclamar la plena vigencia de tales derechos en el ámbito del Derecho privado.

Pero más explícita, si cabe, es la Constitución de Argentina, que en el art. 43 concede el amparo contra todo acto u omisión de autoridades públicas o

particulares que en forma de actual o inminente lesión restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos en esta Constitución, en un tratado y en una Ley.

Hay aquí una declaración expresa de la vinculación de los particulares a los dictados de la Constitución y, más en concreto, a los derechos fundamentales y garantías reconocidos en la misma, de tal manera que éstos deberán respetar en sus comportamientos los derechos de las demás personas, aquellos que han sido consagrados constitucionalmente.

Hasta ahora hemos analizado el tema propuesto desde de las garantías constitucionales, es decir, hemos abordado la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares considerando las acciones específicas de protección de tales derechos fundamentales.

3. La eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares

A continuación nos proponemos abordar el problema de fondo: la eficacia directa de tales derechos, con independencia de que el particular perturbado pueda interponer el recurso de amparo correspondiente o la tutela.

Y en este sentido hay que afirmar en esta línea de principios la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, es decir la plena vigencia de los mismos en el Derecho privado. No puede haber parcelas exentas dentro del Ordenamiento a las exigencias de la Carta Magna, lo que supo-

ne que no puede haber ámbitos de relación que escapen al proyecto constitucional, pues de lo contrario estaríamos admitiendo que éste tiene una limitada eficacia. Además, se debe tener en cuenta que las Constituciones del Estado Democrático y Social responden a la exigencia democrática de extender de manera efectiva el disfrute de tales derechos al conjunto de la ciudadanía, y se plasman en el compromiso de los poderes públicos de intervenir en las relaciones sociales y económicas para hacer efectiva la igualdad de todas las personas en lo que concierne a la realización de sus derechos. Y supone, además, la implicación de todos los sectores en el cumplimiento de los objetivos constitucionales, acomodando su actividad al conjunto de valores que reflejan la sociedad que se quiere.

Y esta vigencia es efectiva tanto si se cuenta con una Ley que así lo disponga, como si ésta no existiera, pues la eficacia directa de los derechos fundamentales no requiere de la intermediación del legislador. Esta afirmación implica superar la tesis de que los derechos y libertades públicas son derechos públicos subjetivos que se afirman frente al Estado, y entender que son derechos que vinculan al conjunto de la sociedad y, por consiguiente, también a los particulares, sean éstos personas naturales o jurídicas, en todas las esferas de relación. Los argumentos ya los hemos expuesto: los derechos fundamentales, más allá de su dimensión subjetiva, representan objetivamente los valores que deben imperar en el conjunto de relaciones que establecen en una concreta sociedad.

Ahora bien, dicho esto, conviene discernir los distintos ámbitos de aplica-

ción en el seno de las relaciones jurídicas privadas.

En este sentido, está claro que los derechos fundamentales se aplican en las relaciones familiares. Es decir, los esposos tienen que respetar en sus relaciones conyugales los derechos fundamentales del otro aunque no haya una disposición legal; han de respetar la libertad sexual de cada uno; han de respetar igualmente el derecho a la intimidad; han de respetar en todo caso la igualdad que les corresponde... En la misma línea se debe afirmar que las relaciones de los padres y los hijos han de estar impregnadas de los derechos fundamentales de cada uno, muy especialmente de estos últimos por ser la parte más débil o dependiente; unos derechos que a las niñas y a los niños les corresponde por ser personas, y que no pueden ser negados por sus padres en el ejercicio de la patria potestad.

Mayores problemas presenta la afirmación de la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones patrimoniales. Y es que la cuestión no es fácil de resolver por cuanto en este conflicto se involucran distintos derechos, los de la persona agraviada y el derecho a la libre iniciativa económica en el que se asienta la actividad de las empresas; aunque también el conflicto se ha planteado respecto a la autonomía de la voluntad de los actores económicos, expresión de la libertad de actuación que también consagra la Constitución. No podemos olvidar que en la realidad de los hechos las agresiones más significativas vienen de los grandes actores económicos que, en el ejercicio de su actividad, vulneran los derechos de los ciudadanos, como puede ser la libertad de

decidir, la igualdad de trato que merecen, o su intimidad, por poner algunos ejemplos.

Y en este sentido, se ha entendido que la confrontación entre los derechos fundamentales del particular y el derecho a la libre iniciativa económica de las empresas se resuelve imponiendo limitaciones a la actuación de estas últimas. Respecto de los derechos que pueden ser eficaces, se han considerado el derecho a la huelga, de reunión, de asociación, la libertad personal o a la intimidad, aunque ha sido el principio de igualdad el que se ha planteado con más intensidad, por ser el que más agresiones puede sufrir de los actores económicos, cuya violación tiene gran importancia por cuanto de la actividad de tales empresas dependen la obtención de bienes esenciales para las personas. Y en este sentido se ha mantenido una línea de interpretación que podemos calificar de restrictiva, en la medida que se ha intentado reducir el impacto de estos derechos a supuestos límites en los que la actuación de los agentes económicos evidencia una agresión intolerable; así, se ha defendido respecto del principio de igualdad, que solo están vetadas las discriminaciones típicas: sexo, ascendencia, raza, idioma, origen, credo, están vedadas. Como se puede observar, se ha seguido una interpretación minimalista de las posibilidades que otorga la Constitución, reduciendo su protección a supuestos muy concretos y limitados. Frente a ello, debemos proceder a elaborar otra solución.

De entrada, debemos tener presente el protagonismo de las empresas en la satisfacción de las necesidades más elementales de la persona, como los ali-

mentos básicos, a la energía, a la vivienda, de cuya realización dependen otros derechos, como el derecho a la vida, a la salud...es decir, a la subsistencia como persona. Desde esta perspectiva, las posibilidades de realización de los derechos fundamentales dependen en gran medida del comportamiento de estos actores privados. Y del mismo modo las violaciones a estos derechos provienen, en la mayoría de los casos, de aquellos. Vistas así las cosas, parece que no podemos obviar en la aplicación de la Constitución este ámbito de relaciones.

Como hemos dicho, se ha de partir de la confrontación de dos derechos fundamentales, el que se viola y el de libre iniciativa económica, que sirve de fundamento al comportamiento que por parte de las empresas se quiere defender.

En este punto no se puede olvidar que en la base del pacto que alumbra el Estado Democrático y Social está el reconocimiento de la economía de mercado como ámbito en el que se ha de desarrollar el tráfico económico y jurídico de bienes y servicios. Pero al mismo tiempo se debe considerar que dicho Estado se legitima por la capacidad de intervención en las relaciones económicas a fin de conseguir la igualdad sustancial, que tiene mucho que ver con la efectiva realización de los derechos que a toda persona corresponde. Y en esta dialéctica está claro que por encima del modelo económico está el sistema de valores que representa el conjunto de derechos fundamentales proclamados en las Constituciones, señaladamente aquellos que se identifican con los derechos civiles, la igualdad de todos las

personas, la libertad en todas sus manifestaciones, también la intimidad y aquellos otros derechos que configuran su identidad.

Desde esta perspectiva la actividad económica debe respetar estos derechos y valores, pues expresan las bases conceptuales y axiológicas del pacto constitucional. Ahora bien, también se han de considerar los derechos económicos de las empresas, señaladamente, la propiedad y la libre iniciativa económica, que sustentan el modelo de economía de mercado en el que se asienta el Estado Democrático y Social. En este caso el límite de intervención de las autoridades públicas es su contenido esencial, que se ha de respetar si no se quiere desnaturalizar el pacto constitucional.

Dicho esto, debemos abordar la eficacia de otros derechos en relación con la actividad de las empresas, en concreto nos debemos plantear la eficacia horizontal de los derechos sociales. La cuestión inicial que suscita el tema planteado es la de la efectividad de este tipo de derechos, pues es bien sabido las dificultades con que se ha encontrado la doctrina para elaborar instrumentos jurídicos que garanticen su eficacia frente a los poderes públicos. En efecto, el carácter prestacional de los mismos requiere para su efectiva realización de políticas públicas para su satisfacción, y la definición del contenido de estas políticas corresponde a la libertad de decisión de los responsables políticos, que son los que tienen que implementar los medios y los recursos para su realización. Entendiendo, así se dice, que los particulares no pueden exigir judicialmente el cumplimiento de los derechos

sociales contemplados en la Constitución ya que los jueces o, en su caso el Tribunal Constitucional, no pueden imponer una determinada prestación a realizar; se ha de estar, en consecuencia, a las Leyes que desarrollen tales derechos para poder reclamar su cumplimiento.

Sin entrar ahora en esta cuestión, parece claro que los derechos sociales no se pueden hacer valer directamente frente a los actores económicos, pues estos vinculan a los poderes públicos. Ahora bien, no debe obviarse el hecho de que en muchos supuestos la satisfacción de las necesidades que cubren estos derechos está en manos de grandes empresas, bien porque ha habido una encomienda explícita en este sentido, bien por una dejación de los poderes públicos. En tales casos debemos considerar la posible vinculación de estos actores económicos con la satisfacción de los derechos sociales de los ciudadanos. En principio, parece que tal vinculación no debe entenderse en su dimensión positiva, es decir, en el sentido de que sobre ellos recae la responsabilidad de la realización de tales derechos, pues ello corresponde al Estado. Pero sí debemos entender, que en los límites de su actividad, tienen la obligación de satisfacer plenamente el servicio encomendado para dar plena satisfacción a los destinatarios de los mismos, máxime cuando dicha actividad se ejerce en situación de monopolio de posición privilegiada en el mercado. A tal fin las empresas han de realizar las inversiones necesarias de mantenimiento así como garantizar el suministro de bienes y servicios, pudiendo ser reclamadas por los particulares. Igualmente, no pueden ex-

cluir arbitrariamente a personas o colectivos: Hablamos pues de una eficacia negativa de tales derechos, que impide que puedan ser lesionados por los que ejercen actividades privadas relacionadas directamente con su satisfacción.

Bibliografía

- Alfaro Aguila-Real
1993 "Autonomía privada y derechos fundamentales", ADC, pp. 93 ss.
- Bercovitz Rodríguez-Cano
1990 "Principio de igualdad y Derecho privado", ADC, pp. 408 ss.
- Bilbao Ubillos
1997 *La eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid.
- Cruz Villalón, Pedro
1999 "Derechos fundamentales y Derecho privado", *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*. Madrid, pp. 217 ss.
- De Domingo Pérez
2002 *El problema de la Drittwirkung de los derechos fundamentales: Una aproximación desde la filosofía del Derecho*. Madrid.
- Fernández Segado
1994 *La dogmática de los derechos humanos*. Madrid.
- Ferrer I Riba y Salvador Coderch
1997 "Asociaciones, democracia y Drittwirkung", Salvador Coderch (coord.), *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Madrid, pp. 55 ss.
- García Rubio
2002 "La eficacia " inter privados" (Drittwirkung) de los derechos fundamentales", *Libro homenaje a Idefonso Sánchez Meira*. La Coruña, pp. 312 ss.
- García Torres y Jimenez-Blanco
1986 *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La "Drittwirkung" en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid.
- Haberlé
1999 "Los derechos fundamentales en el espejo de la jurisprudencia del Tribunal Cons-

titucional alemán", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, pp. 21 ss.

Estrada Julio

"El problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales: Una aproximación al caso colombiano", http://www.uantof.cl/cs_juridicas/magistermateriales/drittwirkung%20XXIX%20Jornadas%20de%20Derecho%20P%C3%ABlico.pdf.

López y López

1996 "Estado social y sujeto privado: una reflexión finisecular" *Quaderni Fiorentini*, pp. 430 ss.

Martinez Estay

"Los particulares como sujetos pasivos de los derechos fundamentales: La doctrina de la eficacia horizontal de los derechos", http://www.uantof.cl/cs_juridi

cas/magistermateriales/drittwirkung%20XXIX%20Jornadas%20de%20Derecho%20P%C3%ABlico.pdf.

Pérez Mesa

"La acción de tutela contra particulares cuando se está frente a un estado de subordinación o indefensión", <http://www.monografias.com/trabajos10/tupa/tupa.shtml>.

Tenorio Guillermo

"La eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros", <http://guillermotenorio.blogspot.com/2005/11/drittwirkung.html>.

De la Vega García

1997 "En torno al problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales", *Estudios de Derecho público. Homenaje a Juan José Ruiz Rico*, V. I. Madrid.



**NUEVA
SOCIEDAD**

210
JULIO-AGOSTO 2007

Director: Joachim Knoop
Jefe de redacción: José Natanson

El Estado en reconstrucción

COYUNTURA: Javier del Rey Morató. El vuelo corto y rasante del tero. Cultura política y constituciones en América Latina. Marcel Fortuna Biato. ¿Qué está haciendo Brasil por la gobernabilidad global? Desafíos del multilateralismo afirmativo.

APORTES: Wolf Grabendorff. América Latina hacia 2020. Escenarios posibles y el papel de Alemania en la región.

TEMA CENTRAL: Oscar Oszlak. El Estado democrático en América Latina. Hacia el desarrollo de líneas de investigación. Fernando Escalante Gonzalbo. Baile de máscaras. Conjeturas sobre el Estado en América Latina. Andrés Pérez-Baldoto. Dios y el Estado. Dimensiones culturales del desarrollo político e institucional de América Latina. David Arellano Gault. Una cuestión de confianza. Retos e instrumentos para una reforma del Estado en América Latina. Luiz Carlos Bresser-Pereira. Estado y mercado en el nuevo desarrollismo. Bernardo Sorj. ¿Pueden las ONG reemplazar al Estado? Sociedad civil y Estado en América Latina. Fernando Mires. Estado y política. La lucha por la democracia en América Latina. Cristina Zurbriggen. La «falacia tecnocrática» y la reforma del Estado. A 10 años del Informe del Banco Mundial. Carlos Sojo. La reforma democrática del Estado en Centroamérica. Augusto Barrera G. Estado, sociedad y territorio. El debate actual sobre descentralización y autonomías en la región andina. Fernando Coronil. El estado de América Latina y sus Estados. Siete piezas para un rompecabezas por armar en tiempos de izquierda. Carolina Nahón. El neoliberalismo en debate (reseña de Reformas para América Latina después del fundamentalismo neoliberal; de Ricardo French-Davis).

PAGOS: Solicite precios de suscripción y datos para el pago a <info@nuso.org> o <distribucion@nuso.org>.

211

En nuestro próximo número
Sindicalismo, trabajo y política

EL OFICIO DEL ANTROPOLOGO

José Sánchez - Parga



"Aunque un oficio no se aprende, si no es con práctica, tampoco la práctica sola es suficiente para iniciarse en un oficio como la Antropología".

El objeto teórico de esta disciplina de las Ciencias Sociales es el describir, comprender y explicar los hechos culturales desde el "otro", desde la cultura que los ha producido, entendida como diferencia, ya que el reconocimiento de esa diferencia nos identifica, nos provee de identidad, nos hace ser y nos une entre iguales y con los otros, en un permanente proceso de interculturalidad, de relación entre culturas (en plural), en tanto toda

cultura es producto de relaciones de vínculo e intercambio.

En los actuales tiempos globalizantes, de uso de conceptos y terminologías que aportan más a la confrontación y confusión que al esclarecimiento, el antropólogo está urgido a reivindicar una competencia que cada vez se la reconoce menos, en tanto sobre la cultura se opina y se dicta cátedra, desde cualquier lugar, y lo que es peor, también desde ninguno, en un mundo donde está en cuestión, según A. Touraine, si podemos vivir juntos iguales y diferentes. Tal es el oficio del Antropólogo.