

# TENDENCIAS DEL DERECHO COMPARADO HACIA EL RECONOCIMIENTO DE LA OBLIGATORIEDAD GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES LABORALES (1)

Fernando VALDÉS DAL-RE\*

## Resumen

*La eficacia horizontal de los derechos fundamentales no es un proceso cerrado. En esta cuestión, los ordenamientos jurídicos no están todos desarrollados en el mismo nivel. Además, la teoría de la Drittwirkung se centra ahora en determinar cómo actúa un derecho fundamental en las relaciones entre particulares. En relación con ello, en el ámbito de contrato de trabajo, el derecho comparado ofrece experiencias muy distintas. Algunas Constituciones –Chile, Uruguay o Portugal–, han concedido de manera explícita una eficacia directa horizontal a los derechos fundamentales, pero no la mayoría de las Constituciones. No obstante, la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones nacidas en el contrato de trabajo se va asentando con el activismo judicial. En ocasiones, como ocurre en Francia, el activismo judicial va acompañado de la acción del legislador. Finalmente, la vía para conceder eficacia horizontal a los derechos fundamentales está siendo la creciente protección en el orden internacional de los derechos humanos, especialmente la prohibición de la discriminación y el respeto a la dignidad de la persona, resaltando en este contexto el impacto del CEDH y la jurisprudencia del TEDH en los ordenamientos nacionales europeos.*

## Palabras clave

*Derechos fundamentales; contrato de trabajo; eficacia horizontal; prohibición de discriminación; dignidad.*

---

(1) El presente trabajo actualiza un epígrafe de un trabajo anterior: «Los derechos fundamentales de la persona del trabajador», en *XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Libro de Informes generales*, Montevideo (AUDTSS & SIDTSS) 2003, pp. 37-160.

\* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Complutense de Madrid. Magistrado del Tribunal Constitucional.

### Abstract

*The horizontal effectiveness of fundamental rights is not a closed process. In this matter, the legal systems are not all developed at the same level. In addition, the *Drittwirkung* theory now focuses on determining how a fundamental right acts in relationships between individuals. In relation to this, in the field of employment contract, comparative law offers very different experiences. Some Constitutions –Chile, Uruguay or Portugal–, have explicitly granted direct horizontal effectiveness of fundamental rights, but not the majority. However, the effectiveness of fundamental rights in the relationships that came from the contract of employment is based on judicial activism. Sometimes, as in France, judicial activism is accompanied by the legislator's action. Finally, the way to grant horizontal effectiveness of fundamental rights is to promote protection in the International Law of Human Rights, especially the prohibition of discrimination and respect for the dignity of the person, highlighting in this context, the impact of the ECHR and the case law of the ECtHR.*

### Key words

*Fundamental rights; contract of employment; horizontal effectiveness; prohibition of discrimination; dignity.*

1. Los derechos de libertad, plasmados en las Constituciones que se van promulgando al compás del triunfo de la revolución burguesa, no pretendieron sino asegurar un ámbito de inmunidad al *citoyen* frente a injerencias procedentes de los poderes públicos. Este deber de abstención del Estado quedó bien reflejado en la jurisprudencia americana con la fórmula *it tells the State to let people alone* (2). Pero también se instala de manera compacta y sin fisuras en la experiencia constitucional europea, en la que, bajo la influencia de la poderosa dogmática iuspublicista del siglo XIX, los hoy denominados derechos fundamentales se concibieron como derechos oponibles exclusivamente frente al Estado, sobre quien recae el deber negativo o de omisión de no entrometerse en la esfera personal de libertad que la *volonté générale* –es decir, el legislador ordinario– ha definido. Los derechos de libertad nacieron, en suma, como espacios de libre autodeterminación personal, que configuran la posición de los ciudadanos frente a los poderes públicos.

Esta noción «estatocentrista» (3) de los derechos de libertad ni fue ni es una construcción dogmática ideológicamente neutra. Muy antes al contrario, constituye una acabada traducción jurídica del postulado político de la revolución liberal triunfante; a saber: el Estado, entendido como una «organización vertical», construida bajo relaciones de *supra* y subordinación, y la Sociedad, concebida, como un «orden espontáneo de racionalidad horizontal», sustentado sobre relaciones competitivas, no sólo forman mundos separados; se encuentran en situación de

---

(2) *Bowers vs. De Vito*, 686 F.2d 616, 618 (7th Cir. 1982) (cit. por BILBAO UBILLOS 1997a, p. 235, nota 6).

(3) Cfr. PACE 1985, p. 21.

«oposición» (4). A esta escisión sirve aquella construcción dogmática; una construcción en la que la atribución al Estado del papel de garante de unas zonas de inmunidad personal es el anverso de una moneda de dos caras que no se miran, cuyo reverso jurídico es el abandono de la regulación de las relaciones competitivas al principio de la autonomía de la voluntad privada. En este contexto, las piezas del mecano jurídico del Estado liberal encajan. Los derechos de libertad son derechos públicos subjetivos por cuanto se mueven en unas relaciones de sujeción. Ese es su ámbito de actuación no sólo natural sino exclusivo; y en el que no tienen cabida los individuos, pues sus relaciones no responden al binomio libertad/autoridad sino al par libertad/igualdad. El dogma de la autonomía de la voluntad garantiza la igualdad en las relaciones *inter privatos*; y una relación entre iguales es, por hipótesis, una relación en libertad (5).

No es momento ni lugar apropiado para discutir los postulados del Estado liberal de Derecho, para rebatir el carácter rudamente ideológico de la configuración de los derechos fundamentales como un mero problema de colisión entre libertad privada y autoridad pública. Los «duros hechos de la historia» ya se han encargado de levantar el velo de su inconsistencia política y jurídica; de demostrar que la igualdad no es principio que acompañe a la libertad contractual; que lo «público» y lo «privado» no forman zonas recíprocamente estancas sino, antes al contrario, áreas mestizas, de cruce y encuentro e, incluso, intercambiables a veces (privatización del poder público y publicación del poder privado) (6); que la «supremacía privada» asume muy a menudo una relevancia social, que crea situaciones *inter privatos* de tanta o de mayor sujeción que la que se da en la relación pública (7); que la existencia de verdaderos centros de poder privado, dotados de vigorosas *potestates agendi*, hace ya tiempo que ha dado al traste con la idílica visión de un sistema de relaciones competitivas dominadas por el par libertad/igualdad. En definitiva, el poder público ha perdido la credencial de ser el «único enemigo» de las libertades fundamentales, compartiendo ahora esta condición con otros poderes, económicos y sociales, que en muchas ocasiones son «más implacables que el propio Estado en la violación de los derechos fundamentales» (8).

En este proceso de levantamiento del velo de una realidad en su momento oculta y ocultada, las relaciones laborales han desempeñado un papel relevante. Como tuve oportunidad de razonar hace ya algunos años (9), la empresa, que es el *locus* en el que se pretenden ejercer los derechos fundamentales del trabajador, genera una situación de poder, si por tal se entiende, en un sentido primario y naturalista, una fuerza que actúa de modo causal y que expresa el sometimiento real de unos hombre sobre otros, obligados a realizar una determinada conducta (10). En la conformación social que conocemos, los poderes del empresario –o, si se prefiere, la empresa en cuanto poder privado– constituyen una real amenaza para los derechos

(4) Cfr. GARCÍA PELAYO 1977, pp. 21-22.

(5) Cfr. BILBAO UBILLOS 1997a, p. 240.

(6) Para una lúcida crítica de la escisión de las esferas de lo público y lo privado, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, *vid.* CLAPHAM 1993, pp. 124 y ss.

(7) Sobre la noción de supremacía privada, *vid.* LOMBARDI 1973, pp. 86 y ss.

(8) Cfr. PÉREZ LUÑO 1988b, p. 42.

(9) VALDES DAL-RE 1992, p. 27.

(10) Tomo este sentido primario de poder de KELSEN (1979, p. 141), quien lo aplica, precisamente, en relación con el Estado.

de la persona del trabajador. Y ello no por considerar tales poderes como intrínseca u ontológicamente insidiosos o perversos sino, más sencillamente, por cuanto la lógica empresarial (sus principios económicos y sus valores normativos) actúa *naturaliter* como freno a la expresión de aquellos derechos, comprometiendo su desarrollo.

Pero la asimétrica situación de poder contractual que cruza la relación laboral no solo ha servido para desactivar el fuste teórico del dogma de la autonomía de la voluntad. También ha colaborado, y eso es ahora lo que interesa destacar, en la reconstrucción de la tradicional dogmática de los derechos fundamentales, al menos en un doble y, en buena medida, combinado sentido. En primer lugar y por lo pronto, los derechos fundamentales siguen concibiéndose como derechos subjetivos; pero añaden una segunda dimensión de carácter objetivo, que les convierte en elementos esenciales del ordenamiento jurídico en su conjunto. Esta nueva dimensión adjudicada a los derechos fundamentales transforma la función de garantía del Estado respecto a los mismos, que ya no se expresa sólo mediante la obligación negativa de no interferir o entrometerse en su ejercicio; también se traduce en un deber positivo, en la adopción de un cuadro de medidas positivas encaminadas a promover y facilitar de manera real y efectiva su disfrute, combatiendo y contrarrestando el déficit de derechos fundamentales que pueda aparecer en la sociedad; comprometiéndose, en suma, con la realización y tutela de los derechos fundamentales. En segundo lugar, los derechos consagrados en las normas iusfundamentales, sin variar su naturaleza, han modificado o tienden a modificar su estructura subjetiva; dejan de ser entendidos como derechos oponibles solamente frente a los poderes públicos para irrumpir en las relaciones privadas.

Centrando la atención en esta última transformación y retornando al argumento apenas esbozado, no me parece arriesgado afirmar que la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrecht*, de la eficacia pluridireccional de esos derechos, ha madurado y se ha desarrollado, en buena parte, al calor del principio de iusrealismo contractual que impregna todas las secuencias vitales de la relación laboral, apreciable en lo esencial en la radical asimetría de poder entre empresario y trabajador, y que se expresa, desde luego, en las distintas posiciones jurídicas que ocupan en la relación laboral, pero también, y con no menor significación, en el más amplio espacio de la vida social y económica. O por expresar la idea con otras palabras, la relación laboral ha actuado como el campo natural de experimentación de la teoría y de la aplicación práctica de la denominada eficacia horizontal de los derechos fundamentales; de la expansión de estos derechos hacia la esfera privada.

Sin embargo, conviene ya aclarar que la eficacia pluridimensional de los derechos fundamentales no puede abordarse todavía como un proceso cerrado; se trata, más bien, de un proceso *in itinere* en el que, adicionalmente, ni todos los ordenamientos positivos se encuentran en el camino ni, los que han echado a andar, han alcanzado un mismo punto de destino. Con todo y con ello, no me parece arriesgado afirmar que la tesis de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales se está, bajo una u otra forma, imponiendo en la mayor parte de los sistemas jurídicos.

En otras palabras, la teoría de la *Drittwirkung* sigue a discusión; pero a una discusión, no obstante, que ha alterado su eje de rotación. En la actualidad de nuestros días, la tesis de la (cierta) eficacia de las normas iusfundamentales en las relaciones entre privados cuenta no sólo con un consenso doctrinal muy amplio; constituye –y ello es más importante– una herramienta ampliamente utilizada en los

ambientes jurídicos y judiciales comparados. El debate se centra en definir el tipo y el *quomodo* de esa eficacia. O por decirlo con las elegantes palabras de Alexy, los dos grandes problemas que hoy se plantean respecto de los derechos fundamentales son, el primero, de «construcción» (discernir cómo actúa el derecho fundamental en las relaciones privadas) y, el segundo, de «colisión» (precisar en qué medida se manifiesta esta eficacia) (11). De ese primer problema, del de construcción, es del que me ocuparé en términos breves y referidos a experiencias de derecho comparado.

2. Antes de entrar en las cuestiones de fondo, me parece de todo punto obligado efectuar algunas consideraciones de carácter general que contribuyan a una mejor comprensión de cuanto ha de razonarse de inmediato. Suele ser un lugar común de la doctrina hacer notar que la teoría o, mejor aún, la «problemática» (12) de la *Drittwirkung*, alumbrada en Alemania pero convertida en un «artículo de exportación» hacia otros ordenamientos (13), se desdobra en dos tesis: la de la eficacia mediata (*mittelbare*) y la de la eficacia inmediata (*unmittelbare*). En un orden cronológico, ésta última, aplicada por vez primera por el Tribunal Federal de Trabajo (*Bundesarbeitsgericht*) a iniciativa de quien era Presidente de su Sala Primera, el civilista y laboralista H.C. Nipperdey, precedió a aquella primera, acogida más tarde por el Tribunal Constitucional

Esta sistemática binaria es correcta; pero sólo en parte. A estas dos tesis sobre la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, puede aún sumarse, al menos en el terreno dogmático, una tercera, cuya versión más extremada ha sido elaborada por Schwabe (14). Según esta concepción, el Estado, al organizar y regular con efectos obligatorios el tráfico jurídico privado, participa de las intromisiones e injerencias que, en dicho tráfico, un particular pueda producir sobre los derechos fundamentales de otro particular. Estas intromisiones, bien que ocasionadas en la esfera privada, traen causa en la intervención ordenadora del Estado y, por tanto, a él pueden serle imputadas. Los resultados de esta construcción son paradójicos, pues, pese a la reafirmación de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, convierte a los poderes públicos en causantes de todas las vulneraciones sufridas por los particulares en su patrimonio iusfundamental y, en consecuencia, les hace responsables universales de las mismas. No es cuestión ahora de reiterar las certeras objeciones dirigidas a esta tesis, que en verdad no satisface las exigencias de protección de los derechos fundamentales (15). Lo único que me interesa ahora señalar es que, en algunos sistemas jurídicos, la jurisprudencia suele recurrir a fórmulas de «implicación» de los poderes públicos en la acción lesiva del derecho fundamental como una vía alternativa para atribuir alguna suerte de efectos de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, sin por ello poner en cuestión ni discutir la eficacia

(11) Cfr. ALEXY, p. 511.

(12) Tiene razón CRUZ VILLALÓN (1999, p. 218) cuando hace notar que la *Drittwirkung*, más que un concepto o una teoría, es una «problemática», pues en ella van involucradas cuestiones tan importantes como la separación entre Estado y Sociedad, la concepción misma de los derechos fundamentales, el significado de la supremacía de la Constitución y las garantías procesales de estos derechos

(13) Cfr. MÜNCH 1997, p. 33.

(14) *Vid.* SCHWABE 1971.

(15) *Vid.*, por todos, ALEXY 2001, pp. 440 y ss.

unidireccional de tales derechos. La jurisprudencia norteamericana de la *state action*, a la que más adelante me referiré, ilustra este tipo de soluciones.

Retornando a las dos manifestaciones básicas de la teoría de la *Drittwirkung*, de ellas se ha dicho, y con toda razón, que valen primariamente para la actividad judicial (16). Por ello, por cuanto hablar de la influencia de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas en general, y en las laborales, más en particular, significa entrar de manera inmediata en un diálogo con los jueces, deferir a la *interpositio legislatoris* el reconocimiento de tales derechos equivale, sencillamente, a negarles eficacia constitucional, mediata o inmediata; en breve, a privarles de su naturaleza de derecho fundamental (17). Desde luego, al legislador, en este caso al legislador laboral, corresponde un protagonismo esencial en la tarea de concreción de los derechos de la persona del trabajador. Pero una cosa es afirmar que la actividad legislativa constituye el complemento indispensable e, incluso, el instrumento apropiado, por ofrecer las mayores garantías desde la perspectiva de la seguridad jurídica (18), de la concreción de los derechos fundamentales de la persona del trabajador; y otra bien distinta sostener que la mediación legal deviene condición necesaria para el reconocimiento mismo de los derechos (19). Una configuración de base estrictamente legal instala a este tipo de derechos extramuros de las propiedades de la fundamentalidad; esto, de las exigencias derivadas de la vinculación del legislador a los derechos fundamentales. El principio de legalidad desplaza, con todas sus consecuencias, al principio de supremacía de la Constitución: el legislador se erige en único «señor» de los derechos personalísimos del trabajador y, en consecuencia, el momento de interpretación y aplicación de los mismos por parte del juez deviene una cuestión de mera legalidad ordinaria. La libertad del trabajador de expresar sus opiniones o el derecho que como persona le asiste a no ser agredido en su intimidad personal pierde sus referencias constitucionales; o lo que es igual, no alcanzan una protección eficaz.

3. El objetivo de esta exposición es analizar las tendencias del derecho comparado en la vigencia de la *Drittwirkung* a los derechos fundamentales de la persona del trabajador que concierne un contrato de trabajo. Como fácilmente se comprenderá, el propósito no puede consistir en dar cuenta de manera exhaustiva y aunque fuera resumida del modo en que los más variados ordenamientos positivos resuelven la anterior cuestión. Con mucha menor ambición, examinaré, en términos puntillistas, lo que acaso pudieran calificarse como las principales vías para reconocer o denegar aquella vigencia.

En principio, pudiera pensarse que los modelos normativos comparados de eficacia de los derechos de la persona del trabajador coinciden con los modelos teóricos apenas enunciados. Cuatro serían, por tanto y según ello, los modelos normativos comparados que podrían detectarse en los distintos sistemas jurídicos: a) el mantenimiento de la noción tradicional y clásica de los derechos de libertad como derecho público subjetivo, quedando obturado con ello toda posibilidad de vincu-

(16) Cfr., de nuevo, ALEXY 2001, p. 514.

(17) O como dice BÖCKENFÖRDE (1993, p. 113), la realización de los derechos fundamentales «no puede depender de una configuración infraconstitucional suficiente del ordenamiento jurídico-privado».

(18) Cfr. BILBAO UBILLOS 1997a, p. 291.

(19) Cfr. JIMÉNEZ CAMPO 1999, p. 35.

labilidad, directa o indirecta, de estos derechos en las relaciones laborales; b) la remisión de la vigencia de los derechos de la persona del trabajador a una *interpositio legislatoris*, que no niega la fundamentalidad del derecho, pero la reduce a la condición de derecho constitucional de configuración legal; c) el reconocimiento de una eficacia mediata a los derechos fundamentales y, en fin, d) la atribución de una eficacia directa a estos mismos derechos en las relaciones entre empresario y trabajador.

Esta tipología no resiste, sin embargo, el más leve embate crítico. Y no lo resiste por cuanto, en verdad, se limita a reproducir unos modelos teóricos puros que rara vez se dan en la compleja y rica experiencia jurídico-positiva. Si alguna enseñanza puede extraerse del estudio del derecho comparado es el tratamiento mestizo o híbrido que los ordenamientos positivos hacen del problema de la eficacia de los derechos de la persona del trabajador. Colocado en el trance de elaborar una escala de la *Drittwirkung* conforme a los modelos expuestos y ubicar a cada uno de los sistemas jurídicos en un solo modelo, pocos de entre ellos, si es que alguno, tolerarían una adscripción única. Las situaciones son tan variadas, que cualquier intento de encerrar en moldes rígidos la diversidad de las soluciones es un empeño de antemano inútil. Por estas razones, más que de modelos, de lo que conviene hablar, y de lo que finalmente hablaré, son de tendencias. En este sentido, comenzaré por ofrecer un panorama general del debate sobre la eficacia de los derechos de la persona del trabajador, destacando las grandes líneas de su tratamiento para, inmediatamente después, examinar con algo más de detalle algunas experiencias comparadas.

4. Las Constituciones que contienen un precepto del que pueda inferirse de manera expresa e indubitada la eficacia horizontal de los derechos fundamentales de la persona del trabajador son una minoría. Dentro de éste reducido capítulo, puede mencionarse, como caso paradigmático, el sistema jurídico portugués (20). El art. 18.1 de la Constitución portuguesa dispone, en efecto, que las normas iusfundamentales relativas a los derechos, libertades y garantías son «directamente aplicables», vinculando «a las entidades públicas y privadas». Es éste un reconocimiento que carece de un ámbito general; no afecta a todos los derechos constitucionales, sino exclusivamente a un selecto grupo de ellos (21), que forman el «zócalo» de derechos fundamentales dotados *ex Constitutione* de una eficacia directa e inmediata, entre los que se encuentran, precisamente, los derechos personales del trabajador (22). La doctrina portuguesa no mantiene, sin embargo, una postura unánime sobre el sentido y alcance del citado precepto constitucional. Mientras algunos autores entienden que el art. 18.1 ha transformado «la Constitución en el estatuto fundamental del orden jurídico general, de las relaciones sociales en general», quebrando el paradigma de la teoría liberal de los derechos fundamentales (23), otros defienden posiciones más matizadas, limitando la eficacia directa e

(20) También la Constitución chilena parece atribuir esta eficacia directa con fundamento en lo previsto en el art. 20. *Vid.* VERDUGO/PFEFFER 1997, p. 340. Y similar conclusión cabe deducir de lo previsto en el art. 332 de la Constitución Uruguaya.

(21) Los regulados en el Título II de la primera parte del texto constitucional, entre los que no se ubican los derechos económicos, sociales y culturales.

(22) Sobre el concepto de derechos de la persona del trabajador, *vid.* VALDÉS DAL-RE 2003a y 2003b.

(23) *Cfr.* GOMES CANOTILHO/MOREIRA 1993, p. 145.



inmediata de los derechos de la persona a aquellas relaciones entre particulares en la que una parte (un individuo o una organización) dispone de un poder especial sobre la contraparte; es ello lo que sucede, precisamente, en las relaciones laborales (24). E incluso no faltan las voces contrarias a una aplicación incluso matizada de la eficacia directa e inmediata de los derechos de la persona en las relaciones *inter privatos* (25).

A pesar de que la inmensa mayoría de las Constituciones no confiere de manera explícita una eficacia horizontal a los derechos fundamentales de la persona, la vigencia de los derechos fundamentales de la persona en las relaciones nacidas del contrato de trabajo constituye una realidad que, no sin fatigas, se va abriendo camino de manera lenta pero gradual. El procedimiento acaso más generalizado de extensión de la *Drittwirkung* a las relaciones laborales suele articularse a través de la intervención judicial; son los jueces y tribunales, encargados en cada ordenamiento de dirimir los conflictos de trabajo, los que reconocen alguna suerte de eficacia, mediata o inmediata, de los derechos fundamentales en este tipo de relaciones entre particulares. Algunas experiencias de derecho comparado pueden ilustrar esta expansión.

La jurisprudencia japonesa ha venido manteniendo durante largo tiempo la tesis tradicional de que los derechos constitucionales sólo resultan oponibles a los poderes públicos. Un buen exponente de la aplicación de esta doctrina lo ofrece la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1973, recaída en el asunto *Mitsubishi Jushi*. Un trabajador, graduado universitario y que había sido contratado *as a potential career-track employee*, recibió una notificación de su empresa en la que se le comunicaba que, al final de su período de prueba, el contrato quedaba extinguido. La razón alegada fue que, en el momento de la entrevista, el trabajador había silenciado las actividades políticas desarrolladas durante su época de estudiante. La *Supreme Court* desestimaría la declaración de despido injusto por violación del derecho fundamental a la libertad ideológica. Fuertemente criticada por la doctrina (26), la jurisprudencia moderaría años más tarde esta tesis en el asunto *Nissan Jidosha* (27), al reconocer la vigencia del principio constitucional de no discriminación (art. 14 de la Constitución) en el ámbito de las relaciones laborales.

En algunos ordenamientos positivos, el activismo judicial a favor de los derechos de la persona del trabajador se promueve o, al menos, se facilita como consecuencia de la existencia de mecanismos específicos de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. El *leading case* lo ofrece el asunto *Samuel Kot*, resuelto por la Corte Suprema argentina mediante sentencia de 5 de septiembre de 1958. Dijo en aquella ocasión el Alto Tribunal argentino que «nada hay ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución que permita afirmar que la protección de los derechos humanos esté circunscrita a los ataques que procedan sólo de la autoridad», pues de otro modo «habría que concluir que los derechos esenciales de la persona humana carecen en el derecho argentino de las garantías indispensable para su existencia y plenitud» (28). Sin embargo, las legislaciones no establecen

(24) Tal es la posición, por ejemplo, de PRATA 1982, pp. 137 y ss.

(25) Vid. las distintas tesis doctrinales, en VIEIRA DE ANDRADE 1987, pp. 283 y ss.

(26) Vid. SUGENO 2002, p. 132.

(27) Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1981.

(28) Sobre esta decisión, entre otros muchos, vid. CARRIÓ 1987, pp. 302 y ss.



siempre una misma garantía jurisdiccional para la defensa de los derechos fundamentales, diferenciando según la procedencia pública o privada del acto u omisión que lesione el derecho. O expresada la idea en otros términos, los ordenamientos limitan, en ocasiones, el acceso del remedio jurisdiccional reforzado a los ataques y violaciones procedentes de los poderes públicos (29). No obstante, no es ésta la regla general observable en los países que cuentan con este tipo de procedimientos, en la mayor parte de los cuales los particulares, incluidos los trabajadores, pueden utilizar los recursos sumarísimos y rápidos para garantizar la tutela de los derechos fundamentales en las relaciones interprivadas (30). Es precisamente en el marco de estos procedimientos, en los que la *questio iuris* enjuiciada es la eventual violación de un derecho fundamental del trabajador, donde suelen aflorar las tendencias de atribución de una cierta eficacia de los derechos fundamentales de carácter personalísimo en las relaciones laborales.

5. El reconocimiento de los derechos fundamentales de naturaleza personal en las relaciones entre particulares no sólo se está abriendo paso como consecuencia de la aplicación, por parte de los jueces y tribunales nacionales, de normas iusfundamentales. Al margen de estas fórmulas de atribución de eficacia horizontal a ciertos derechos constitucionalmente consagrados, en los últimos años está emergiendo con fuerza una segunda vía de penetración de este tipo de derechos en el tráfico jurídico privado a resultas de la creciente protección, en el orden internacional, de los derechos humanos; señaladamente de aquellos relativos a la prohibición de no discriminación y al respeto de la dignidad de la persona humana. Dando de lado el análisis de las fórmulas de recepción en cada sistema jurídico del derecho internacional (tesis monistas o dualistas) y sin entrar tampoco a debatir la discutida cuestión relativa a la jerarquía normativa que ostentan, en dichos sistemas, los textos internacionales, numerosas son las Constituciones que reenvían a los instrumentos internacionales de derechos humanos bien para conferirles la condición de fuentes autónomas del ordenamiento jurídico interno bien para asignarles la cualidad de fuente privilegiada de interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en la propia Constitución.

En este orden de cosas, no son infrecuentes las Constituciones de la última generación que otorgan rango constitucional a ciertos tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado (31). Así, el art. 75, inciso 22, de la Constitución argentina, reformada en 1994, tras estipular que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes, confiere «jerarquía constitucional» a una serie de tratados que se mencionan expresamente, los cuales han de entenderse «complementarios de los derechos y garantías reconocidos» en el propio texto constitucional. En parecidos términos se expresa el art. 5, párrafo segundo, de la Constitución chilena, el art. 46 de la Constitución guatemalteca, el art. 93 de la Constitución colombiana o, en fin y en relación no exhaustiva, el art. 23 de la Constitución venezolana, el cual atribu-

(29) Tal sucede, por ejemplo, en México, Nicaragua y Argentina, país éste en el que el recurso de amparo ha seguido una azarosa evolución. *Vid.* CARRÍO 1987, pp. 147 y ss.

(30) A este modelo responden, entre otras, las legislaciones de Costa Rica, Chile, Paraguay, Uruguay y Venezuela. *Vid.* FIX-ZAMUDIO 1985 y BREWER-CARIAS 1993, pp. 2095 y ss.

(31) Pionera de esta solución fue la Constitución de Uruguay, cuyo art. 72 dispone que las declaraciones internacionales relativas a los derechos humanos fundamentales se incorporan al bloque de constitucionalidad.

ye a estos tratados «jerarquía constitucional» en la medida «en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable a las establecidas por esta Constitución». En todos estos ordenamientos, la jerarquía constitucional de los tan mencionados tratados no sólo sirve para complementar la parte dogmática de la respectiva Constitución; también lleva aparejada la obligación de los poderes públicos de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de la persona consagrados en las normas iusfundamentales internacionales, correspondiendo a los tribunales internos velar por ese respeto y garantía atendiendo no sólo a la jurisprudencia igualmente interna sino, adicionalmente, a los cánones hermenéuticos elaborados por los órganos encargados de interpretar esa normativa internacional (32). O como dijera la Corte Suprema argentina en el asunto *Ekmekdjian, Miguel A. C. Sofovich, Gerardo y otros*, resuelto por sentencia de 7 de julio de 1992, la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos (33) «debe guiarse, además, por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos».

De ordinario, sin embargo, en los ordenamientos que optan por la tesis monista, los textos internacionales ratificados por el Estado carecen de jerarquía constitucional. Pero con independencia de ello, el impacto de estos textos en los derechos internos hace ya tiempo que ha sido destacado por la doctrina, que ha procedido a elaborar una serie de indicadores capaces de evaluar y medir el impacto mismo. En tal sentido y en relación con la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), se vienen utilizando como indicadores para medir ese impacto, entre otros, su aplicación por los tribunales nacionales, la invocación por la jurisprudencia interna de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre (TEDH) y, más en general, la incidencia de la Convención en los procesos de elaboración, aplicación, interpretación y reforma de los ordenamientos domésticos (34). Desde esta perspectiva, puede convenirse que tanto la CEDH como la jurisprudencia dictada por el Tribunal de Estrasburgo se integran en las *rationae decidendi* de las resoluciones de los jueces y tribunales de los Estados que son parte de la Convención, utilizándose aquella como fuente de derecho y manejándose ésta otra como canon complementario de interpretación (35). La visibilidad de ésta integración es apreciable, con toda seguridad, en aquellos supuestos en los que el derecho controvertido pretende ejercerse frente a un poder público; pero es bastante menos apreciable extramuros de las relaciones públicas de sujeción especial.

En la jurisprudencia del TEDH —que es una jurisprudencia de «enorme creatividad», similar al «derecho pretoriano» (36)— se va abriendo camino, no sin esfuerzos y correcciones de rumbo, la tesis de la atribución de una cierta eficacia horizontal a algunos de los derechos y libertades fundamentales consagrados en la

(32) Cfr. ABRAMOVICH/COURTIS 2002, p. 72.

(33) También denominada «Pacto de San José», de fecha 22 de noviembre de 1969, que entró en vigor, de conformidad con lo que dispuso su art. 74.2, el 18 de julio de 1978. Vid. JIMÉNEZ DE ARECHAGA 1988, pp. 25 y ss.

(34) Vid., por todos, POLAKIEWICK/JACOB-FOLTZER 1995, pp. 65 y ss. y GARCÍA-ROCA, J./SANTOLAYA, P. (Coords.) 2005.

(35) Cfr. RODRÍGUEZ 2001, p. 116.

(36) Cfr., los entrecomillados, en HÄBERLE 2002, p. 126.

Convención (37). En buena medida, esta eficacia se deduce o, al menos, se vincula con el deber de los Estados signatarios de adoptar un cuadro de medidas positivas destinadas a garantizar, también en las relaciones entre privados, la efectividad de tales derechos (38). O como dijera el Tribunal en la sentencia *X and Y vs. Pays Bas*, el Convenio impone a los poderes públicos no solo la obligación negativa de abstenerse de toda intromisión arbitraria, sino además obligaciones positivas, que pueden implicar la adopción de medidas «incluso en la esfera de las relaciones entre particulares» (39). De manera más explícita y una vez más en relación con el derecho a la intimidad, el TEDH, en la sentencia *Niemitz vs. Allemagne*, ha entendido que la noción de vida privada incluye no sólo las actividades profesionales sino, más en general, el conjunto de las relaciones sociales (40). Y en *Halford vs. Royaume Uni*, los jueces europeos han declarado que las comunicaciones telefónicas efectuadas desde una empresa se encuentran protegidas por el mencionado derecho fundamental, manifestando que los empleados tienen «una razonable expectativa de privacidad» en su lugar de trabajo, que el empresario está obligado a respetar (41).

Sin embargo, los jueces y tribunales nacionales de los Estados que han ratificado la CEDH no suelen conferir eficacia horizontal a los derechos en ella recogidos, probablemente en razón de que la propia Convención no contiene ninguna disposición que declare de manera expresa que sus normas pueden ser invocadas por los particulares en sus relaciones recíprocas (42). Excepcionalmente, algunos Tribunales Supremos europeos, como el de Bélgica y el de los Países Bajos, aceptan la eficacia pluridireccional inmediata de algún derecho fundamental consagrado en la CEDH, como el derecho «al respeto a la vida familiar y privada» (art. 8) (43). No obstante, esta doctrina experimenta una notable mutación en su proyección en el contrato de trabajo, ámbito en el que la vinculabilidad predicable es de carácter «reflejo», derivada del juego de la cláusula general de la buena fe. La incidencia de

---

(37) Por ejemplo, en las sentencias de 13 de agosto de 1981, *Young, James et Webster vs. Royaume-Uni*, A-44 (libertad sindical) o de 28 de noviembre de 1988, *Nielsen vs. Danemark*, A-144 (derecho a la libertad).

(38) Sobre la evolución y los problemas que suscita esta tesis, *vid.*, por todos, SUDRE 1999, pp. 117, que la califica como «engañososa» (*trompe-oeil*).

(39) Sentencia de 26 de marzo de 1985, A-91, párrafo 23, relativa a la vida privada. También las sentencias de 21 de junio de 1988, *Plattform «Arztefür das Leben» c. Autriche*, A-139, párrafos 34 y 36, de 25 de marzo de 1993, *Costello-Roberts c. Royaume Uni*, C-247, y de 9 de diciembre de 1994, *López-Ostra c. Espagne*, C-303. Para más detalle, *vid.* Clapham 1993, pp. 213 y ss y Raynaud 2003, pp. 97 y ss.

(40) Sentencia de 16 de diciembre de 1992, A-251 B, párrafo 29. Sin embargo y en una sentencia posterior, la de 24 de febrero de 1998, *Botta vs. Italia*, la Corte dará marcha atrás, negando que el art. 8 proteja «la vida privada social». *Vid.* Renucci 2001, p. 134.

(41) Sentencia de 25 de junio de 1997, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour Européenne de droits de l'homme* (Rec., a partir de 1 de enero de 1996) 1997-III, p. 1004.

(42) Con todo, la doctrina no mantiene una posición unánime sobre la eficacia estrictamente vertical de la CEDH, no faltando autores que la defiendan. Por ejemplo, VELU/ERGEC 1990, pp. 74 y ss. *Vid.* también el debate en CLAPHAM 1993, pp. 134 y ss y en RAYNAUD 2003, pp. 92 y ss.

(43) *Vid.*, para Bélgica, sentencia de la *Cour de Cassation* de 21 de febrero de 2001, núm. P. 99.0706.N. Pero, con anterioridad, los jueces belgas ya habían utilizado el art. 8.º de la CEDH para calificar como contraria a derecho la cláusula de un reglamento interior de un colegio confesional que preveía el despido para los docentes que atentasen contra la moral católica. Para los Países Bajos, sentencia de la Corte Suprema de 9 de enero de 1987, NJ 1987, 928. *Vid.* Raynaud 2003, pp. 109 y ss.

la CEDH en orden al reconocimiento de la eficacia de ciertos derechos fundamentales de la persona del trabajador en las relaciones laborales termina así desplegando unos efectos de corto recorrido.

La experiencia inglesa aporta o, mejor aún, parece que puede aportar una interesante excepción al muy discreto impacto que, en el ámbito del contrato de trabajo, prestan los órganos judiciales nacionales europeos a los derechos y libertades consagrados en el CEDH. En principio, la *Human Rights Act* de 1998 (*HRA*) no vincula a sujetos privados. Pese a ello, sus efectos indirectos sobre las relaciones contractuales y, por tanto, sobre el *contract of employment* son muy notables, por cuanto el *HRA* impone a los jueces y tribunales una obligación de interpretar el ordenamiento en su conjunto, tanto el legal como el *common law*, *in accordance with the Convention rights whenever possible*. De ahí, que los jueces británicos ya hayan tenido oportunidad de declarar que un despido efectuado en violación de un derecho fundamental reconocido en la *HRA* es un *unfair dismissal*, que puede llevar aparejada la condena al empresario del *reinstatement* o *reengagement* del trabajador (44).

6. Pese a que en EE.UU. no existe, *as a formal matter*, una lista de derechos fundamentales, la Constitución federal (Constitución US) así como las Constituciones de los Estados federados protegen de manera explícita o implícita una gran variedad de derechos y libertades. Incluso la Corte Suprema ha señalado que, con vistas a conseguir la plena protección del *concept of ordered liberty*, los jueces han de tener en cuenta y aplicar las tradiciones de «todas las sociedades libres» (*all free societies*) (45). Sin embargo, en la teoría constitucional norteamericana se encuentra muy arraigada la idea de que las diez primeras enmiendas que integran el *Bill of rights* establecen obligaciones o prohibiciones que afectan exclusivamente a los poderes públicos estatales. En otras palabras, la Constitución U.S. enclaustra las libertades en el exclusivo territorio de las relaciones entre poderes públicos y ciudadanos, sin conferir derecho alguno a estos en sus relaciones privadas (46). La tesis expuesta en 1883 por el Juez Bradley, según la cual «la invasión de los derechos individuales por parte de personas privadas no es materia sujeta» a la enmienda XIV (*individual invasion of individual rights is not the subject-matter of the amendment*) (47) sigue teniendo, más de un siglo después, el mismo fuste teórico e idéntica fuerza aplicativa (48). Un buen ejemplo de la pervivencia de esta tesis lo ofrece los criterios de aplicación por parte de la Corte Suprema de la *equal protection clause*, la cual proscribe las discriminaciones de los poderes públicos. En tal sentido, la jurisprudencia ha venido señalando de manera reiterada que, al margen de la existencia de una amplia legislación antidiscriminatoria, federal o estatal, la

(44) Cfr. *Madden vs. Midland Bank* y *Foley vs. Post Office* (2002), IRLR, 827.

(45) *Wolf vs. Colorado*, 338 US 25 (1949).

(46) Esta tesis también tiene vigencia en Canadá, cuya Corte Suprema, en sentencia de 18 de diciembre de 1986, *Dolphin Delivery Ltd vs. Tetail, Wholesale and Department of Store Union* (1986, 2 SCR 573) dejó dicho que la Carta de Derechos de 1982 se aplica exclusivamente a actos estatales. Vid. SHARPE 1992, pp. 365 y ss y CLAPHMAN 1993, pp. 164 y ss.

(47) *Civil Rights Cases*, 109 US 3,II (1883). Vid. VIERA 1990, pp. 182 y ss

(48) Más de cien años después, la *Supreme Court*, en *Deshaney v. Winnebago County* (DSS 109 S.Ct 998 «1989») dijo, refiriéndose a la Cuarta enmienda, que *nothing in the language requires the State to protect the life, liberty and property of its citizen against invasion by private actors* (Vid. CLAPHMAN 1993, p. 161).

discriminación racial de un empleador privado no es una materia constitucional (*Nicholson vs. Quaker Oats Corp.*); y tampoco lo es la discriminación laboral por sexo realizada por una universidad (*Cohen vs. Illinois Inst. of Technology*) o la que tiene motivos políticos (*Black vs. Cutter Laboratories*) (49). Incluso la enmienda I, que garantiza la «libertad de palabra» (*freedom of speech*), también resulta inaplicable en las relaciones laborales, de modo que los tribunales han declarado que no vulnera la Constitución el despido de un trabajador por haber efectuado determinadas manifestaciones de tipo político [*Pavolini vs. Bard-Air Corp.* (50) y *United State v. Robel* (51)].

De estas breves consideraciones, cabría razonablemente deducir la impermeabilidad absoluta de la jurisprudencia norteamericana a la teoría de la *Drittwirkung*, incluso en su manifestación más suave. En este sistema jurídico, las libertades constitucionales sólo vinculan a los poderes públicos o, lo que es igual, la autonomía privada es inmune a la penetración de esas libertades. No obstante ser ello así, la problemática de la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales ha hecho de algún modo su aparición con motivo de la tipificación judicial de la naturaleza, pública o privada, de la conducta lesiva del derecho; esto es, ha emergido con ocasión del juicio del órgano judicial acerca de si esa conducta había de reputarse estrictamente privada o, por el contrario, debía de entenderse, aunque hubiera sido ejecutada por un particular, como pública y, por tanto, imputarse al poder público la violación de la concreta libertad. Esta tarea judicial de calificación ha dado lugar a la doctrina de la *state action* (52), al amparo de la cual ha tenido lugar, bien que sin rumbo claro, una cierta moderación de la rigurosa aplicación de la teoría liberal de los derechos de libertad.

Dos son las grandes vías a través de las cuales se ha materializado la doctrina de la *state action*, una doctrina construida, al menos en parte, sobre la base de una noción objetiva, en lugar de estrictamente subjetiva, del poder público. De conformidad con la primera, tienen transcendencia pública a efectos constitucionales los actos realizados por aquellas entidades privadas que ejercen potestades públicas o cuasi-públicas (*governemet-like-powers*); esto es, que ejercen funciones públicas por naturaleza o equiparables, al menos, a las que han sido encomendadas tradicionalmente al Estado (53). A tenor de la segunda vía, también pueden ser constitucionalmente relevantes los actos privados que tienen un tipo de conexión pública significativa; es decir, en los que hay una implicación (*involvement*) del Estado, lo que puede suceder, por ejemplo, cuando éste concede incentivos económicos a la actividad privada o cuando la actividad privada está sujeta a un régimen de concesión o licencia (54).

(49) Todas las sentencias mencionadas se recogen en BILBAO UBILLOS 1997b, p. 4 y proceden de tribunales de apelación.

(50) 352 US 292 (1956).

(51) 389 US 258 (1967). El Sr. Robel era miembro del partido comunista, y fue despedido en virtud de lo establecido en la Ley de Control de Actividades Subversivas de 1950. El derecho en liza era fue la libertad de expresión. *Vid.* EASTLAND 2000, pp. 158 y ss.

(52) Entre la vastísima bibliografía sobre la *state action*, puede consultarse, como obras generales: GUNTHER 1980, pp. 978 y ss y VIEIRA 1990, pp. 182 y ss. Además y como la única monografía en lengua española, en lo que me consta, el magnífico estudio de BILBAO UBILLOS 1997b.

(53) *Cfr.* BILBAO UBILLOS 1997b, p. 39.

(54) *Vid.* GUNTER 1980, pp. 997 y ss y Vieira 1990, pp. 196 y ss.

No es cuestión ahora de entrar en un estudio sobre los complejos y azarosos pormenores de la mencionada doctrina. Lo que me interesa señalar es la prácticamente nula operatividad de la misma en el ámbito de las relaciones laborales. En éste sector jurídico, la jurisprudencia de la Corte Suprema no sólo ha mantenido, de manera férrea, la falta de relevancia constitucional de las conductas de los empresarios lesivas a los derechos de la persona del trabajador; también ha ejercido una dura autocontención de su propia doctrina. O expresada la idea en otras palabras, los derechos de la persona del trabajador no han constituido, desde el punto de vista constitucional, amenaza alguna a los poderes del empresario de contratar, de despedir e, incluso, de administrar el contrato de trabajo *at will*; esto es, *for good reason, for bad reason or no reason at all*. Para no razonar en el vacío, citaré algunos casos expresivos de esta tesis. En *Black vs. Cutter Laboratories* (55), el Tribunal Supremo confirmó la validez de un despido producido como consecuencia de la aplicación de un convenio colectivo que había previsto, como causa de desistimiento, la afiliación de los trabajadores al partido comunista. En *Rendell-Baker vs. Kohn* (56), el Alto Tribunal entendió que la decisión de un colegio privado de despedir a un grupo de profesores, contratados en virtud de subvenciones federales, en razón de haber enviado una carta a un periódico local criticando a los responsables del centro, no resultaba vulneradora de la constitucional *freedom of speech* (57). Desde otra perspectiva, la tesis también es defendida en *Steele vs. Louisville & Nashville Railways Corp* (58), en la que la Corte Suprema amparará la petición de un trabajador de color, discriminado en el acceso al empleo, pero no con la cobertura de la V enmienda sino, más sencillamente, con la de la legislación laboral sobre ferrocarriles (*Railways Labor Act*) (59).

Este carácter errático de la doctrina de la *state action*, que ha sido incluso objeto de una revisión restrictiva a partir de la década de los años ochenta, no sólo evidencia sus propias limitaciones, habiendo sido tildada de *a conceptual disaster area* (60). Por encima de ello, pone en cuestión la ideología subyacente a la propia doctrina, y que no es otra que la dura resistencia de la Corte Suprema de aceptar la intromisión estatal en la esfera privada, acentuada aún más cuando lo que se encuentra en juego es la *freedom of market*, aunque ésta se ejerza de una forma arbitraria e irracional (*individual freedom to be irrational*).

7. La experiencia francesa constituye un buen ejemplo de la diversidad de vías de reconocimiento de los derechos constitucionales de la persona del trabajador en el ámbito de la relación laboral. Adicionalmente, la experiencia francesa ilustra de manera ejemplar la importancia que, en orden a ese reconocimiento, puede jugar el diálogo en convergencia entre el legislador y la jurisprudencia.

Al estilo de lo acontecido en la mayor parte de los ordenamientos positivos, el debate en Francia sobre la vigencia normativa de las libertades individuales en el

(55) 351 US 292 (1956).

(56) 457 US 830 (1982).

(57) Este fallo contrasta con la solución de *Millonas vs. Williams*, adoptada por un tribunal federal (691 F. 2e 931, 1982), que consideró atentatorio a las libertades constitucionales la decisión de un colegio privado de expulsar a un grupo de estudiantes que se habían quejado en razón de que el centro empleaba polígrafos para la detección de mentiras y les censuraba la correspondencia.

(58) 323 US 192 (1944).

(59) Para más detalle, BILBAO UBILLOS 1997b, p. 50.

(60) TRIBE 2000, pp. 1147 y ss y las referencias ahí contenidas.



contrato de trabajo hace su aparición en una época reciente: en la década de los años 80. Con anterioridad a estas fechas, el Consejo de Estado (*Conseil d'Etat*) ya había hecho notar que los acuerdos colectivos no podían violentar los principios fundamentales enunciados en la Constitución (*aller à l'encontre des principes fondamentaux dans la Constitution*), pues los mismos desbordan el ámbito del ordenamiento laboral, instituyendo «*des garanties (qui) échappant, pour leur nature, aux rapports conventionnels*» (61). Pese a ello, la potente doctrina administrativista de la época seguía insistiendo en la idea de que las libertades públicas tan sólo confieren a los individuos prerrogativas frente al Estado (62). De su lado, la jurisprudencia de la *Cour de Cassation* tampoco mostraba una especial inclinación en la tutela de tales libertades en el contrato de trabajo; más aún, evidenciaba una notable benignidad a la hora de juzgar las intromisiones del empresario en el ámbito privado del trabajador. En tal sentido, la Asamblea plenaria del Alto Tribunal francés, en la sentencia *Dame Roy* (63), calificará como justificado el despido de una educadora de una institución católica en razón de haberse divorciado. La sola vía de tutela de la libertad individual resultaba ser, así, la penal; el juez penal quedaba convertido en el único poder público con «vocación de salvaguardar las libertades individuales contra las lesiones ilícitas de los particulares» (64).

Este estado de precariedad jurídica de los derechos de la persona del trabajador va a experimentar un giro a resultas de la intervención conjunta de la legislación y la jurisprudencia, que van progresiva y sucesivamente abriendo espacios para una protección eficaz de las libertades individuales en el ámbito de las relaciones laborales. El proceso lo abren las leyes Auroux, de 7 de octubre de 1982, relativas a las libertades de los trabajadores en la empresa, dictadas con el objetivo de llevar la *citoyenneté du salarié* a la empresa (65). En esta ley el legislador, además de «acantonar» (*cantonner*) (66) el poder normativo del empresario y sujetar el ejercicio de su poder disciplinario a ciertas exigencias de forma y fondo, reconoce al trabajador el derecho a expresar libremente sus opiniones.

La siguiente secuencia del proceso hacia el reconocimiento de una eficacia directa y mediata de las libertades individuales constitucionales en el contrato de trabajo corresponde a la jurisprudencia de la *Cour de Cassation*. Dos son los *leadings cases*: el ya célebre asunto *Clavaud* (67) y el denominado y no menos afamado asunto del *sacristán de Saint-Nicolas-du-Chardonnet* (68). El Sr. Clavaud, obrero de una industria química, había narrado, en una entrevista que le había hecho un periódico local, las condiciones laborales de la empresa en la que prestaba sus servicios, describiendo una de sus noches de trabajo. Como consecuencia de

(61) Cfr. *Avis* de 22 de marzo de 1973, *Droit Ouvrier* 1970, p. 190.

(62) Por ejemplo, RIVERO 1982, p. 422.

(63) Cass. Soc., 19 de mayo de 1978, *Roy c. Association pour l'éducation populaire Sainte-Marthe*. Vid. DOLE 1997, p. 112 y ss.

(64) Cfr. G. LYON-CAEN 1992, p. 153.

(65) Vid. el número especial de *Droit Social* sobre «Les reformes (II): L'entreprise et les libertés publiques», 1982, núm. 5.

(66) Tal es la expresión utilizada por PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD 2002, p. 959.

(67) Cass. Soc., 28 de febrero de 1988, *SA Dunlop France c. Clavaud*. Vid. *Droit Social* 1988, p. 428, con nota de COUTURIER. Vid. también JEAMMAUD/LE FRIANT 1988, pp. 252 y ss.

(68) Cass. Soc., 17 de abril de 1991, *P.Painsecq c. Association Fraternité Saint-Pie X*. Vid. *Droit Social* 1991, p. 489, con nota de Savatier.

sus declaraciones, la empresa le despidió, alegando que había creado un estado de descrédito hacia ella, poco compatible con la situación de subordinación propia del contrato de trabajo. La Corte de Casación declarará la nulidad del despido pese a que –y es un dato normativo esencial– el art. 122-45 del *Code du Travail* no prevé ese tipo de sanción para el supuesto de despido por reacción frente al ejercicio por el trabajador de la libertad de expresión (69). De su lado, el Sr. Painsecq venía ejerciendo las funciones de sacristán de una pequeña parroquia, a plena satisfacción de los parroquianos y del propio párroco. No obstante, su empleador, la asociación católica ultraconservadora de la «Fraternidad de San Pío X», tuvo conocimiento de sus inclinaciones homosexuales, procediendo a su despido. La Corte de Casación, basándose en el principio fundamental del derecho a la intimidad (*vie privé*), volverá a declarar la nulidad del despido.

La secuencia de cierre de este proceso la aporta de nuevo el legislador con la ley de 31 de diciembre de 1992. Este texto legislativo, al margen de garantizar la protección de la intimidad del trabajador en materia de tratamiento de datos informáticos, aporta una nueva redacción al art. 120-2 del *Code*, del tenor literal siguiente: «*nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne serait pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché*». Esta regla ilustra la progresiva tendencia a la afirmación en el derecho francés de los derechos de la persona del trabajador (70); esto es, al reconocimiento, «pese a ciertas dudas», de una «verdadera eficacia horizontal» de los derechos fundamentales (71). Tendencia y reconocimiento que la jurisprudencia no ha hecho más que acentuar (72).

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABRAMOVICH, V./COURTIS, Ch. (2002): *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid (Ed. Trotta).
- ALEXY, R. (2001): *Teoría de los derechos fundamentales*, 2.<sup>a</sup> reimp., Madrid (CEC).
- BILBAO UBILLOS, J.M. (1997a): *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Madrid (CEC).
- (1997b): *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado*, Madrid (Mc Graw Hill).
- BÖCKENFÖRDE, E-W (1993): *Escritos sobre derechos fundamentales*, Baden-Baden (Nomos).
- BREWER-CARIAS, A.R. (1993): «El amparo a los derechos y libertades constitucionales (una aproximación comparativa)», en AA.VV., *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor J. González Pérez*, Madrid (Civitas), pp. 2095 y ss.

(69) No obstante y como indica G. LYON-CAEN (1992, p. 162), la sentencia *Clavaud*, pese a declarar la nulidad del despido, termina utilizando, como fundamento de su decisión, un precepto legal (el art. 461.1 del *Code*), apartándose así de las argumentaciones del tribunal de apelación, que había «placé le débat à son véritable niveau: celui des libertés générales, par une référence à la norme constitutionnelle».

(70) Cfr. PÉLISIER/SUPIOT/JEAMMAUD 2002, p. 959.

(71) Cfr. LYON-CAEN/VACAIRE 2001, p. 424.

(72) *Vid.*, con amplias referencias jurisprudenciales, WAQUET 2000, pp. 342 y ss.

- CARRIÓ, G.R. (1987): *Recurso de amparo y técnica judicial*, Buenos Aires (Abeledo-Perrot).
- CLAPHAM, A. (1993): *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford (Clarendon Press).
- CRUZ VILLALÓN, P. (1999): *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid (CEC).
- DOLE, G. (1997): *La liberté d'opinion et de conscience en droit comparé du travail*, Paris (LGDJ).
- FIX-ZAMUDIO, H. (1985): *Los Tribunales Constitucionales y los derechos humanos*, México D.F. (Ed. Porrúa).
- GARCÍA-PELAYO, M. (1977): *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid (Alianza Universidad).
- GARCÍA-ROCA, J./SANTOLAYA, P. (Coords.) (2005): *La Europea de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid (CEC) 2005.
- GOMES CANOTILHO, J.J. /MOREIRA, V. (1983): *Costituição da Republica Portuguesa anotada*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra (Coimbra Editora).
- GUNTHER, G. (1980): *Cases and Materials on Constitutional Law*, 10 ed., Nueva York (Foundation Press).
- HÄBERLE, P. (2002): *Pluralismo y Constitución*, Madrid (Tecnos).
- JACOBS, F.G. (1975): *The European Convention on Human Rights*, Oxford (Clarendon Press).
- JEAMMAUD, A. /LE FRIANT, M. (1988): «L'Arrêt Dunlop au jurisprudence Clavaud», *Droit Ouvrier*, junio, pp. 252 y ss.
- JIMÉNEZ CAMPO, J. (1999): *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid (Ed. Trotta).
- JIMÉNEZ DE ARECHAGA, E. (1988): «La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno», *Revista Interamericana de Derechos Humanos*, núm. 7, pp. 25 y ss.
- KELSEN, H. (1979): *Compendio de teoría general del Estado*, Barcelona (Ariel).
- LOMBARDI, G. (1970): *Potere privato e diritti fondamentali*, Turín (Giappichelli).
- LYON-CAEN, A. /VACAIRE, I., (2001): «Droits fondamentaux et droit du travail», AA.VV., *Mélanges a J.M. Verdier*, Paris (Daloz), pp. 421 y ss.
- LYON-CAEN, G. (1992): *Les libertés publiques et l'emploi*, Paris (La Documentation Française).
- MÜNCH (von), I. (1997): «Drittwirkung de derechos fundamentales en Alemania», en Coderch/ Münch/Ferrer (Coords), *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid (Civitas), pp. 24 y ss.
- PACE, A. (1985): *Problemática delle libertà costituzionali*, Padua (Cedam).
- PÉLISIER, J./SUPIOT, A./JEAMMAUD, A. (2002): *Droit du Travail*, 21 ed., Paris (Daloz).
- PÉREZ LUÑO, A.E. (1988b): *Los derechos fundamentales*, 3.<sup>o</sup> ed., Madrid (Tecnos).
- POLAKIEWITCK, J./JACOB-FOLTZER, V. (1995): «The European Convention on Human Rights in domestic law: the impact of the Strasbourg case-law in States where direct effect is given to the Convention», *Human Rights Law Journal*, núm. 12, pp. 65 y ss.
- PRATA, A. (1982): *A tutela constitucional da autonomia privada*, Coimbra (Liv. Almeida).
- RAYNAUD, J. (2003): *Les atteintes aux droits fondamentaux dans les actes juridiques privés*, Aix-en-Provence (Presses Universitaires D'Aix-Marseille).
- RENUCCI, J-F. (2001): *Droit européen des droits de l'Homme*, 2.<sup>a</sup> ed., Paris (LGDJ).
- RIVERO, J. (1989): *Les libertés publiques*, 4.<sup>a</sup> ed., rev., Paris (PUF).
- RODRÍGUEZ, A. (2001): *Integración europea y derechos fundamentales*, Madrid (Civitas).

- SCHWABE, J. (1971): *Die sogenannte Drittwirkung der Grunderrechte*, Munich (Wilhelm Goldman).
- SHARPE, R.J. (1992): «La Carta canadiense dei diritti e delle libertà», *Quaderni Costituzionali*, núm. 2, pp. 367 y ss.
- SUDRE, F. (2001): *Droit international et européen des droits de l'homme*, 5.ª ed., Paris (PUF).
- SUGENO, K. (2002): *Japanese Employment and Labor Law*, Tokio (University of Tokyo Press).
- TRIBE, L.H. (2000): *American Constitutional Law*, vol. 1, 3.ª ed., Nueva York (Foundation Press).
- VALDÉS DAL-RÉ, F. (1992): «Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador», en Aparicio/Baylos (Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid (Ed. Trotta), pp. 27 y ss.
- (2003a): «Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal», RL núm. 18, pp. 1-8.
- (2003b): «Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia», RL núm. 22, pp. 1-13.
- VELU, J./ERGEC, R. (1990): *La Convention Européen des Droits de l'Homme*, Bruselas (Ed. Bruylant).
- VERDUGO, M./PFEFFER, E. (1997): *Derecho Constitucional*, Santiago (Ed. Jurídica de Chile).
- VIEIRA, N. (1990): *Constitutional Civil Rights*, 2.ª ed., Saint Paul/Minnesota (West Publishing Comp.).
- VIEIRA DE ANDRADE, J.C. (1987): *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, Coimbra (Liv. Almeida).
- WAQUET, Ph (2000): «Les libertés dans l'entreprise», *Revue Jurisprudence Social*, núm. 5, pp. 335 y ss.