

El constitucionalismo colombiano a la vanguardia.

Por: María Fernanda Delgado Sánchez

La noción de “derecho fundamental” nace para proteger al individuo de las atrocidades o violaciones que históricamente cometen los Estados contra la dignidad humana de sus ciudadanos. Posteriormente, en 1919 se reconoció la inferioridad social en la que se encuentran los trabajadores y se establecieron los principios del derecho social o derechos de segunda generación, económicos, sociales y culturales, tanto en la Constitución de Weimar como en la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Este reconocimiento amplió el campo de los derechos fundamentales en Europa. De esta manera, al Estado se lo vincula con los derechos fundamentales, y por ende se le asume como destinatario inmediato de los mismos, en tanto que, a los particulares como simples portadores, más no destinatarios inmediatos. Ello es así conforme a la visión clásica o tradicional de los derechos fundamentales, en cuanto regulan las relaciones de los particulares con el Estado. Lo que se busca con esto es evitar las arbitrariedades por el uso del poder y establecer unas reglas de juego que tengan en cuenta la condición subordinada de los ciudadanos frente al Estado. Bajo esta concepción, los particulares entre ellos no son titulares ni activos ni pasivos de los derechos fundamentales, por lo que no puede un ciudadano exigir su cumplimiento directamente de otro ciudadano sino a través del estado.

Esta concepción tradicional, que considera que los derechos fundamentales están exclusivamente a cargo del estado, corresponde al llamado efecto vertical de los derechos fundamentales. Sin embargo, esta perspectiva se queda corta frente a la necesidad de proteger los derechos respecto de posibles y ciertas vulneraciones que provienen de los mismos particulares. Por eso, el concepto clásico de verticalidad de los derechos fundamentales ha cedido su espacio a una discusión importante en torno a una nueva dimensión: su horizontalidad. Ahora bien, esa discusión fue prácticamente superada en Colombia a partir de la constitución de 1991, en donde se establecen instrumentos a través de los cuales un particular puede reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales por parte de otro particular. De esta manera, el artículo 86 de la carta política establece el mecanismo de acción de tutela, mediante el cual un particular reclama la protección inmediata de sus derechos constitucionales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por cualquier autoridad pública. No obstante, en el último inciso del mencionado artículo se establece que:

“la ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

De manera que la acción de tutela también procede contra particulares frente a la vulneración de derechos fundamentales. De esta manera, mientras en Colombia se reconoce la horizontalidad de los derechos fundamentales a nivel constitucional y precisamente por ello se habla de la constitucionalidad del derecho, o la aplicación directa de la constitución, en otros países, como Alemania, ha habido discusiones más profundas en torno a la reconstrucción de esta horizontalidad (*Drittwirkung*).

La evolución del concepto de la *Drittwirkung* ha pasado por dos reconstrucciones del mismo: la *Drittwirkung* inmediata y la mediata. La horizontalidad inmediata consiste en que un ciudadano pueda exigir directamente a otro el respeto de sus derechos fundamentales. Al respecto hay dos vertientes, la primera considera que existe una transferencia del efecto vertical de los derechos fundamentales al efecto horizontal entre particulares. Ello, sin embargo, ha sido criticado ya que los deberes constitucionales que tenga un particular frente a otro (dos portadores), no pueden ser idénticos a los que tenga el estado frente a un particular (un obligado frente a un portador) (Borowski, 2020, pp. 9-10). Ahora bien, la segunda vertiente, sí bien establece la eficacia directa de los derechos fundamentales frente a particulares, también reconoce que dicha eficacia debe tener un alcance distinto a la que existe en la relación vertical estado-particular. De manera que el particular no sólo es portador de derechos fundamentales, sino también en cierta medida puede ser destinatario (Borowski, 2020, pp. 10).

Por su parte, la horizontalidad mediata implica que “los derechos fundamentales no establecen derechos y obligaciones entre los particulares, pero estos influyen en el contenido del derecho privado u otras normas del derecho infraconstitucional, las cuales requieren ser interpretadas en conformidad con la constitución” (Borowski, 2022, pp. 17-18). Es decir, al ser los derechos fundamentales normas que irradian el ordenamiento jurídico, terminan impactando a su vez las normas del derecho civil; como las relaciones entre particulares, se regulan por las normas del derecho civil, estas deben aplicarse incluso cuando su contenido esté impactado directamente por criterios de los derechos fundamentales (Borowski, 2020, pp. 12). La diferencia por tanto radica en que los partidarios de la *Drittwirkung* inmediata sostienen que “los derechos y obligaciones entre particulares, en tanto puedan ser fundados en derechos fundamentales, deberían tener naturaleza constitucional inmediata” (Borowski, 2020, pp. 12).

La jurisprudencia Alemana optó por la aplicación de la *Drittwirkung* mediata en el caso Lüth, donde Eric Lüth organizó un boicot cuya finalidad era impedir el estreno de una película dirigida por Veit Harlan, pues para Lüth resultaba terriblemente reprochable el pasado de Harlan, al haber filmado una película antisemita durante el Tercer Reich. En este caso, el Tribunal Civil Alemán requirió a Lüth a pagar daños a Harlan, por considerar que Lüth había incurrido en un daño doloso a las buenas costumbres establecidas en el código civil alemán.

Lo anterior en virtud de que el boicot hacía prácticamente imposible el trabajo de Harlan en virtud de grandes pérdidas de dinero por lo sucedido. En consecuencia, Lüth presenta una demanda constitucional por considerar que se había afectado su libertad de expresión. El Tribunal Constitucional Alemán estableció que la Ley Fundamental en su apartado de derechos fundamentales, establecía un sistema de valores que influye en todos los ámbitos del derecho, incluido el derecho civil y por ende ninguna ley civil podía encontrarse en contradicción con ese sistema de valores. De esta manera, el boicot organizado por Lüth no era un acto contrario a las buenas costumbres según la ley civil, pues se protegía el derecho fundamental de la libertad de expresión (Borowski, 2020, pp. 13-14).

Esto es apenas un acercamiento al tema que trata Arnulfo D. Mateos y otros en el libro “El efecto horizontal de los derechos fundamentales”. Invitamos a los lectores a consultar este texto y a confrontar la evolución del constitucionalismo colombiano en este sentido.

REFERENCIAS

- Mateos, A., Borowski, M., Fuchs, M., Mora-Sifuentes, F., López, D., Cadena, J., Caballero, E., Barranco, M., Estrada, A. (2022). *El efecto horizontal de los derechos fundamentales*. Universidad Externado de Colombia.
- Borowski, M. (2020). La Drittvirkung ante el trasfondo de la transformación de los derechos morales en derechos fundamentales. *Revista derecho del estado*, No. 45, pp. 3-27.