

## II. DERECHO PÚBLICO EUROPEO



DERECHOS FUNDAMENTALES Y  
*DRITTWIRKUNG* EN PERSPECTIVA  
MULTINIVEL: DESARROLLOS  
RECIENTES EN EL DERECHO  
EUROPEO

BEATRIZ TOMÁS MALLÉN

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN: LA VIRTUALIDAD DE LA *DRITTWIRKUNG* COMO TÉCNICA PROCESAL CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. 2. LOS AVANCES EN EL SENO DEL CONSEJO DE EUROPA: LA JURISPRUDENCIA EVOLUTIVA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, DE LAS OBLIGACIONES POSITIVAS AL REALCE DE LA DIGNIDAD. 2.1. La clásica base habilitante de la vida familiar y sus dimensiones evolutivas. 2.2. La clásica horizontalidad de las relaciones laborales y sus aspectos evolutivos en el mundo del trabajo. 2.3. Perfiles recientes del respeto de la dignidad a través de la eficacia horizontal frente a la discriminación y la vulnerabilidad en los ámbitos familiar, laboral y más ampliamente social. 3. LOS PROGRESOS EN LA UNIÓN EUROPEA: LA JURISPRUDENCIA OSCILANTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA, ENTRE PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES. 3.1. Los elementos clásicos y novedosos de horizontalidad en materia antidiscriminatoria y la vertiente cívico-política de los derechos fundamentales. 3.2. Los recientes apuntes evolutivos en el campo socio-laboral. 4. CONCLUSIONES: LAS SINERGIAS INTERPRETATIVAS A FAVOR DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES HORIZONTALES.

# DERECHOS FUNDAMENTALES Y *DRITTWIRKUNG* EN PERSPECTIVA MULTINIVEL: DESARROLLOS RECIENTES EN EL DERECHO EUROPEO

BEATRIZ TOMÁS MALLÉN<sup>1</sup>

Universitat Jaume I

## 1. INTRODUCCIÓN: LA VIRTUALIDAD DE LA *DRITTWIRKUNG* COMO TÉCNICA PROCESAL CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Como es sabido la *Drittwirkung* o eficacia frente a terceros se erige básicamente como una técnica procesal constitucional de protección de derechos fundamentales tendente a dotarlos de efectividad en las relaciones (conflictivas) entre particulares en un nivel jurisdiccional superior, tanto estatal como eventualmente internacional.

Evidentemente, la vigencia cotidiana de los derechos fundamentales, en lo que afecta a su protección judicial, corresponde *prima facie* garantizarla a los juzgados y tribunales ordinarios<sup>2</sup>. De hecho, las jurisdicciones ordinarias, a excepción de la contencioso-administrativa, se ocupan diariamente de litigios y vulneraciones de derechos fundamentales entre particulares; y, desde este punto de vista, subyace asimismo como cuestión sustancial referente a la tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios del orden civil, penal o social, si es posible plantear en las relaciones *inter privatos* la *eficacia mediata* (el contenido que reconocería a los derechos

---

<sup>1</sup> Profesora Titular de Derecho Constitucional. Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas. Universitat Jaume I. Avda. de Vicent Sos Baynat, s/n. 12071 Castelló de la Plana. España. Email: tomas@uji.es. Código Orcid: 0000-0001-8469-5943.

<sup>2</sup> GARCÍA MORILLO, J.: *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, p. 23. En análogo sentido, al analizar específicamente el alcance de la *Drittwirkung*, se ha incidido en «el juez ordinario como garante natural de los derechos fundamentales»: SARAZA JIMENA, R.: *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 141.

fundamentales el legislador) o, por el contrario, aunque sea de manera matizada y necesitada de ponderación con otros bienes constitucionales (como la autonomía privada, el deber de protección de los hijos, etc.), una *eficacia inmediata* exigible aun en ausencia de desarrollo legislativo o ante un desarrollo insuficiente<sup>3</sup>.

Pero la *Drittwirkung* permite flexibilizar las restricciones derivadas de la configuración tutelar subsidiaria de la jurisdicción constitucional, así como de la paralela instauración a título aún más subsidiario (caracterizado generalmente por la regla del agotamiento de los recursos nacionales o por la excepcionalidad de los planteamientos prejudiciales) de las jurisdicciones internacionales. En el primer caso, la trascendencia o relevancia constitucional de una vulneración de derechos fundamentales se habría asociado a la vinculación a ellos de los poderes públicos<sup>4</sup>; mientras, en el segundo supuesto, el fundamento que asociaría las violaciones a las autoridades públicas tendría que ver con la lógica de la personalidad jurídica internacional encarnada por el Estado y el correlato evolutivo de la persona humana como sujeto del Derecho internacional<sup>5</sup>.

En tales coordenadas, constreñir la defensa de los derechos fundamentales a la reacción frente a las violaciones provocadas directa e inmediatamente por los poderes públicos (*verticalidad*) en el ámbito interno supondría una exclusiva concepción de la Constitución como límite frente al poder, obviando su configuración como pacto que debe asegurar asimismo la natural paz social entre la ciudadanía (su «libertad natural»)<sup>6</sup> y, consiguientemente, ofrecer mecanismos de salvaguardia frente a los ataques a los derechos fundamentales infligidos por individuos frente a otros individuos (*horizontalidad*)<sup>7</sup>. Del mismo modo, la no asunción de la *Drittwirkung* en el ámbito exterior comportaría una exclusiva concepción del Derecho Internacional (de los Derechos Humanos) como límite frente al Estado en donde el individuo sería mero objeto de tutela, descuidando su configuración como contrato que debe legitimarse reconociendo a cada persona como parte activa de una comunidad (europea y universal) cuyas relaciones pacíficas se construyen y fortalecen brindando al individuo la

<sup>3</sup> Véase, especialmente, el capítulo 8.º (“La eficacia de los derechos fundamentales”) de la obra de BASTIDA FREIJEDO, F. et al.: *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Tecnos, 2004, en particular, pp. 189-195.

<sup>4</sup> GAVARA DE CARA, J. C.: «La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 20, 2007, p. 290.

<sup>5</sup> CANÇADO TRINDADE, A. A.: «La persona humana como sujeto del derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI», *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 46, 2007, p. 277.

<sup>6</sup> RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: «Sobre la eficacia de los derechos fundamentales: de la “libertad natural” a la *Drittwirkung der Grundrechte*», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.º 8, 2004, p. 1172.

<sup>7</sup> DE VEGA GARCÍA, P.: «La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la *Drittwirkung der Grundrechte*)», *Pensamiento Constitucional*, vol. IX, n.º 9, 2003, en particular, pp. 31 y 34-35.

posibilidad de defenderse frente a violaciones, no únicamente de los actores públicos sino, también, de los actores privados.

Efectivamente, la realidad es cambiante. Y, en este sentido, «la asimétrica situación de poder contractual que cruza la relación laboral no sólo ha servido para desactivar el fuste teórico del dogma de la autonomía de la voluntad», sino que también ha contribuido a «la reconstrucción de la dogmática de los derechos fundamentales» justamente con aportaciones como la *Drittwirkung*<sup>8</sup>. Asimismo, debe tenerse en cuenta que poderosos actores privados concurren con los actores públicos en materia de violación de derechos humanos, tanto en la escena nacional como internacional. Dicha problemática no cabe limitarla a las vulneraciones producidas por las grandes multinacionales y su posible legitimación pasiva en el marco de los graves atentados que entran en la órbita del Derecho Penal Internacional<sup>9</sup>.

Como se analizará en los epígrafes siguientes al estudiar los desarrollos recientes del Derecho Europeo, la *Drittwirkung* se ha mostrado idónea como técnica procesal ante las instancias jurisdiccionales continentales —tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)— para remediar violaciones de derechos fundamentales infligidas por particulares en el marco de relaciones horizontales en donde ha estado presente una posición de vulnerabilidad o debilidad digna de tutela, ya sea en el ámbito familiar o doméstico, ya sea en el mundo laboral, ya sea en el más amplio de la sociedad.

En el caso de España, la lectura restrictiva que tendría su apoyo en la vinculación «de todos los poderes públicos» a los derechos fundamentales (art. 53.1 CE)<sup>10</sup>, en conexión con la análoga disposición contenida en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en materia de legitimación pasiva en el recurso de amparo (art. 41.2 LOTC), debe necesariamente entenderse completada con la fuerza irradiante al conjunto de la sociedad de los valores superiores (art. 1.1 CE), más amplios que los principios constitucionales primordialmente dirigidos a los poderes públicos (art. 9.3 CE). En el mismo sentido abunda la sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico «de los ciudadanos y los poderes públicos» (art. 9.1 CE)<sup>11</sup>, así como el man-

<sup>8</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Tendencias del Derecho comparado hacia el reconocimiento de la obligatoriedad general de los derechos fundamentales en las relaciones laborales», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 21, 2017, p. 180.

<sup>9</sup> Con carácter más general, puede leerse DECAUX, E.: *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de Droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, 2010; en lo atinente a la era ecológica, véase SÁNCHEZ PATRÓN, J. M.: «Responsabilidad medioambiental y derechos humanos: Los deberes de las empresas en el Derecho Internacional», *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, n.º 32, 2016, pp. 1-32.

<sup>10</sup> Frente a dicha lectura restrictiva, véase VIVAS TESÓN, I.: «La horizontalidad de los derechos fundamentales», en AA.VV.: *Bienes de la personalidad*, Murcia, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2008, p. 208.

<sup>11</sup> El art. 9.1 CE sería precisamente la base habilitante esencial en nuestro ordenamiento constitucional de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales para FREIXES SANJUÁN, T.:

dato de efectividad de los derechos y libertades constitucionales que se desprende de la cláusula de progreso del Estado social (art. 9.2. CE)<sup>12</sup>. A estos elementos ha de añadirse el del «respeto a los derechos de los demás» como fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE), como la propia jurisdicción constitucional española declaró en sus primeros pronunciamientos en los que se asumió la *Dritt-wirkung* (entre otras, STC 2/1982, de 29 de enero<sup>13</sup>).

En realidad, el Tribunal Constitucional ha resaltado el deber de sujeción de ciudadanos y poderes públicos del art. 9.1 CE, evocando la noción de obligación positiva desarrollada por el TEDH para dar soporte a la *Dritt-wirkung (infra)*. Y semejante deber lo ha hecho lógicamente extensible a las diversas ramas del poder público, si bien ha puesto el acento en los órganos judiciales, y no únicamente cuando la violación de derechos susceptibles de amparo constitucional «tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial» (art. 44.1 LOTC) sino, sobre todo, cuando la vulneración directa de un derecho sustancial proceda de terceros y las instancias judiciales ordinarias previas no hayan puesto remedio a dicha violación, con lo cual se alcanzaría un solución interpretativa que atribuiría indirectamente la violación a los órganos judiciales: así sucedería, por ejemplo, en los casos en los que la relación laboral se extingue mediante un despido atentatorio de un derecho fundamental sustancial (entre ellos, la libertad de expresión ejercida por la persona trabajadora) que no fue amparado por la jurisdicción laboral<sup>14</sup>.

Por supuesto, la jurisprudencia constitucional se ha venido consolidando en tal dirección desde resoluciones tempranas como la ya mencionada STC 2/1982<sup>15</sup> hasta pronunciamientos más recientes, por ejemplo, las SSTC 36/2011, de 28 de marzo, 112/2017, de 16 de octubre, o 140/2021, de 12 de julio, en los que adicionalmente se realza el juego del principio *pro actione* o del principio de igualdad como canon de

---

*Constitución y Derechos Fundamentales*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1992, p. 113.

<sup>12</sup> SCHNELL, F.: «Dritt-wirkung: A Teoria da Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais. A Importância da Convenção 158 da OIT: Pulverização do Direito à Estabilidade no Emprego na Ordem Jurídica Mundial», *Revista Eletrônica. Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul – Brasil)*, n.º 118, 2011, p. 82.

<sup>13</sup> FJ 3.

<sup>14</sup> Entre otras, SSTC 47/1985, de 27 de marzo, 88/1985, de 19 de julio, o 198/2004, de 15 de noviembre.

<sup>15</sup> STC 2/1982, FJ 1, STC 18/1984, de 7 de febrero, FJ 6, o también STC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4. En la doctrina española merecen ser citadas dos monografías que se hicieron eco de esa temprana jurisprudencia constitucional española de inspiración germana: DE LA QUADRASALCEDO, T.: *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Madrid, Civitas, 1981, y GARCÍA TORRES, F. y JIMÉNEZ BLANCO, J.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid, Civitas, 1986. Una década más tarde, analizando la consolidación de esa jurisprudencia constitucional española, BILBAO UBILLOS, J. M.: *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, CEPC/BOE, 1997.

constitucionalidad en el contexto del Estado Social de Derecho<sup>16</sup>. Y en los casos en los que no se ha amparado la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, ello ha podido ser criticado y eventualmente remediado en sede jurisdiccional europea. Así sucedió en la STEDH *Fuentes Bobo c. España* de 29 de febrero de 2000, en donde se declaró la violación de la libertad de expresión del demandante (art. 10 CEDH) a causa de un despido en el que las autoridades españolas (incluido el TC<sup>17</sup>) no habrían cumplido adecuadamente con sus obligaciones positivas en la materia en una relación laboral *inter privados*.

Como es conocido, nuestra jurisprudencia constitucional ha importado la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* del constitucionalismo comparado alemán. En concreto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal germano, desde la célebre Sentencia *Lüth* de 15 de enero de 1958, ha ejercido una influencia notable<sup>18</sup>. En dicho pronunciamiento se encuentra el origen de la teoría de la eficacia mediata o indirecta de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares (*mittelbare Drittwirkung*) de modo que, aun rechazando la eficacia inmediata o directa (*unmittelbare Drittwirkung*), el Tribunal Constitucional Federal alemán «no podía ser indiferente ante la posibilidad de que los derechos fundamentales fueran vulnerados en las relaciones entre particulares»<sup>19</sup>.

Así, el presente trabajo no procederá a un análisis de la *Drittwirkung der Grundrechte* en clave de constitucionalismo comparado europeo a escala nacional sino internacional, abordándose, tras estas consideraciones introductorias, el modo en que han enfocado la eficacia horizontal de los derechos fundamentales el TEDH y el TJUE, para concluir con unas reflexiones en las que se enfocarán los posibles contenciosos paralelos en Estrasburgo y en Luxemburgo en el marco de las inexorables sinergias interpretativas. Todo ello nos permitirá profundizar en la perspectiva multinivel de la tutela de los derechos fundamentales a la luz de los recientes desarrollos del Derecho Europeo.

<sup>16</sup> DE VEGA GARCÍA, P.: «La eficacia horizontal del recurso de amparo: el problema de la *Drittwirkung der Grundrechte*», *Derecho PUCP*, n.º 46, 1992, p. 372. Ampliando ese análisis basado en el principio de igualdad, DÍAZ REVORIO, J.: *Discriminación en las relaciones entre particulares*, México, Tirant lo Blanch, 2015.

<sup>17</sup> STC 204/1997, de 25 de noviembre. Véase asimismo la posterior STC 197/2006, de 3 de julio, a propósito de los avatares procesales relacionados con la ejecución de la STEDH.

<sup>18</sup> Como ha recordado VON MÜNCH, I.: «¿El Tribunal Constitucional Federal como actor político?», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 6, 2002, p. 568.

<sup>19</sup> DE DOMINGO PÉREZ, T.: «El problema de la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales: una aproximación desde la Filosofía del Derecho», *Derechos y Libertades. Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, n.º 11, 2002, p. 256.

## 2. LOS AVANCES EN EL SENO DEL CONSEJO DE EUROPA: LA JURISPRUDENCIA EVOLUTIVA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, DE LAS OBLIGACIONES POSITIVAS AL REALCE DE LA DIGNIDAD

### 2.1. *La clásica base habilitante de la vida familiar y sus dimensiones evolutivas*

Con carácter previo, conviene aclarar que la noción de obligación positiva, si bien se encuentra en la base de la articulación de la doctrina de la *Drittwirkung* en la jurisprudencia del TEDH, no es exclusiva de dicho ámbito, sino que también se ha aplicado a las relaciones verticales (violaciones de los derechos convencionales perpetradas por los poderes públicos) para dotar de efecto útil al CEDH y sus Protocolos y, consecuentemente, entender la defensa de los derechos humanos con la mayor extensión posible (obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y reparar como obligaciones del Estado, según la terminología más habitual en el ámbito de Naciones Unidas e incorporada expresamente a algunas Constituciones<sup>20</sup>). De tal modo, se pone el énfasis no solamente en obligaciones sustanciales (de resultado), sino también en obligaciones procedimentales (de medios). Este último enfoque se ha confirmado en no pocas sentencias de la Corte de Estrasburgo contra España al reprochar a nuestro país, por ejemplo, que no se hayan puesto los medios necesarios para investigar adecuadamente las denuncias por atentados a la integridad física y moral de personas detenidas<sup>21</sup>.

Por otra parte, es asimismo cierto que, desde una perspectiva procedimental más amplia, la *interposición* del poder judicial (como poder público) para facilitar la operatividad de la protección del TEDH en las relaciones horizontales cuenta con un soporte explícito en el propio derecho al proceso equitativo del art. 6 CEDH cuando alude a los litigios que tenga toda persona «sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil». Curiosamente, esta disposición convencional tuvo que ser interpretada en su día por el TEDH para dar cabida asimismo a las relaciones verticales, específicamente en el ámbito de las prestaciones contributivas de Seguridad Social (SSTEDH *Feldbrugge c. Países Bajos*, y *Deumeland c. Alemania*, ambas de fecha 29 de mayo de 1986) y, unos años más tarde, de las prestaciones no contributivas (STEDH *Salesi c. Italia* de 26 de febrero de 1993): en particular, en esta última sentencia, el Tribunal de Estrasburgo sostuvo que «la intervención estatal no es suficiente para establecer la inaplicabilidad del art. 6.1»<sup>22</sup>. Como es sabido, sin perjuicio de esta tutela de naturaleza procesal, la jurisprudencia del TEDH sobre seguridad social ha tenido aportaciones evolutivas muy significativas en el plano sustancial con apoyo conexo en

<sup>20</sup> A título de ejemplo, la Constitución Política de México, en el párr. 3.º de su art. 1.º.

<sup>21</sup> Entre las más recientes, por ejemplo, SSTEDH *López Martínez c. España* de 9 de marzo de 2021 y *González Etayo c. España* de 19 de enero de 2021.

<sup>22</sup> STEDH *Salesi c. Italia* de 26 de febrero de 1993, párr. 19.

el derecho de propiedad del art. 1 del Protocolo n.º 1<sup>23</sup>, en el contexto de los avances de la propia jurisprudencia «social» del TEDH<sup>24</sup>.

Por otro lado, los casos planteados sobre la base del derecho a la vida familiar del art. 8 CEDH han abonado desde hace décadas el sometimiento de controversias *inter privatos* ante el TEDH. Baste aludir a la STEDH *Hoffmann c. Austria* de 23 de junio de 1993, en donde al margen del supuesto de hecho (la atribución por parte de las jurisdicciones nacionales de la custodia de los hijos comunes a uno de los progenitores tras su divorcio, en atención a un criterio religioso<sup>25</sup>), se rechazó por la Corte de Estrasburgo la objeción del Gobierno de que se trataba «de una decisión que resolvía un litigio entre particulares»<sup>26</sup>. Y el TEDH ha continuado secundando dicha línea jurisprudencial, avalando las obligaciones positivas justificativas de la interferencia por parte de las autoridades públicas en los lazos familiares, especialmente en aras del respeto del interés superior del menor<sup>27</sup>.

En ese panorama jurisprudencial evolutivo, uno de los hitos de mayor proyección del derecho a la vida privada y familiar (y del disfrute pacífico del domicilio) consagrado en el art. 8 CEDH ha consistido en la extensión de su campo material de aplicación a cuestiones medioambientales y a las actividades molestas generadas por individuos a otros particulares. Dicha interpretación extensiva tuvo su punto de arranque fundamental en un caso contra España sobre molestias provocadas por olores (STEDH *López Ostra c. España* de 9 de diciembre de 1994)<sup>28</sup> y lógicamente resulta aplicable a supuestos de contaminación acústica y otros daños ambientales<sup>29</sup>.

<sup>23</sup> Sobre esa contribución jurisprudencial evolutiva, BOU FRANCH, V.: «La protección expansiva de las pensiones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Anuario Español de Derecho Internacional*, n.º 34, 2018, pp. 623-640.

<sup>24</sup> Al respecto, puede leerse LÓPEZ GUERRA, L., «La protección de los derechos económicos y sociales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos», y PÉREZ ALBERDI, M.ª R., «La protección de los derechos sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», ambos en TEROL BECERRA, M. y JIMENA QUESADA, L. (Dirs.), *Tratado sobre Protección de Derechos Sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 297 y ss. y 319 y ss., respectivamente.

<sup>25</sup> Sobre dicha sentencia puede verse TOMÁS MALLÉN, B., «La incidencia del factor religioso minoritario en el derecho al respeto de la vida familiar en el Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista General de Derecho*, n.º 610-611, julio-agosto 1995, pp. 8569-8599.

<sup>26</sup> Párr. 29.

<sup>27</sup> STEDH *A. B. V. c. Rusia* de 2 de octubre de 2018, párrs. 64 a 70.

<sup>28</sup> En torno a los precedentes, tanto de la desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos como del propio TEDH, que forjaron esa novedosa «interpretación verde» del CEDH en el caso *López Ostra* de 1994 y su posterior impacto, ya nos pronunciamos en JIMENA QUESADA, L., y TOMÁS MALLÉN, B.: «El derecho al medio ambiente en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista General de Derecho*, n.º 618, 1996, pp. 2135-2179. Con anterioridad, más ampliamente sobre las particularidades de la *Drittwirkung* en la doctrina del TEDH, incluida esa interesante perspectiva de «responsabilidad ecológica» («ecological liability»), véase CLAPHAM, A.: *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford, Oxford University Press, 1993, pp. 341-356.

<sup>29</sup> En este sentido resulta paradigmática la STEDH *Moreno Gómez c. España* de 16 de noviembre de 2004, que no solamente influyó en el panorama normativo español de lucha contra el ruido, sino que propició asimismo una importante reflexión en el seno de la jurisdicción constitucional y la doctrina

A título de ejemplo, en la STEDH *Roman c. Moldavia* de 3 de diciembre de 2019, que concluyó asimismo con la violación del art. 8 CEDH en un supuesto en el que la recurrente denunció la pasividad de las autoridades locales ante las obras de restauración del edificio en el que vivía, el tribunal señaló que «el presente asunto no versa sobre una injerencia de las autoridades públicas en el ejercicio por una persona del derecho al respeto de su domicilio y de su vida privada, sino sobre la inactividad de las autoridades ante los atentados causados por terceros en el derecho invocado por la demandante», observando que «no se presta a controversia alguna que la demandante estaba directamente afectada por las molestias sonoras generadas por la actividad de su vecino»<sup>30</sup>.

## 2.2. *La clásica horizontalidad de las relaciones laborales y sus aspectos evolutivos en el mundo del trabajo*

Como es conocido, el ordenamiento laboral se encuentra intensamente influido por la autonomía de las partes contratantes y, por ende, es en gran medida un bloque de Derecho privado (siendo el convenio colectivo una de sus fuentes principales), sin perjuicio de la contratación pública y las relaciones funcionariales. En este sentido, no resulta impertinente recordar que en el origen de la doctrina «del *efecto horizontal de los derechos fundamentales* curiosamente algo tuvo que ver el derecho del trabajo: la sentencia inaugural de la *Drittwirkung*, en 1958, corresponde a la anulación de una cláusula de un contrato de trabajo por vulneración de derechos fundamentales del Tribunal Laboral Federal», y de ahí la vigencia de los derechos fundamentales entre ciudadanos se convertirá en un «artículo de exportación jurídica»<sup>31</sup>.

A este respecto, ya en la STEDH *Schmidt y Dablström c. Suecia* de 6 de febrero de 1976, en un supuesto que tenía su origen en la disputa acerca de la retroactividad de beneficios derivados de un convenio colectivo bajo el ángulo del derecho de sindicación del art. 11 CEDH, la Corte de Estrasburgo señaló que dicha disposición afecta al «Estado empleador, tanto si las relaciones de este último con sus empleados obedecen al Derecho público como si se encuadran en el Derecho privado», no entendiendo ne-

---

constitucionalista española en la materia a la luz del art. 18 de la Constitución y su *homologación* o no con respecto al art. 8 CEDH de conformidad con el mandato interpretativo del art. 10.2 de la propia Carta Magna española: véase SANTOLAYA MACHETTI, P.: «El derecho a la vida privada y familiar (un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad)», en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA MACHETTI, P. (coords.), *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, CEPC, 2.ª ed., 2009, p. 552. En todo caso, las reticencias jurisprudenciales y doctrinales han persistido, lo que ha generado nuevos pronunciamientos condenatorios en Estrasburgo, como pone de manifiesto la STEDH *Cuenca Zarzoso c. España* de 16 de enero de 2018 (párrs. 40-54).

<sup>30</sup> STEDH *Roman c. Moldavia* de 3 de diciembre de 2019, párrs. 47-48.

<sup>31</sup> UGARTE CATALDO, J. L.: «La constitucionalización del Derecho del Trabajo: la tutela de derechos fundamentales», *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n.º 7, 2008, p. 251.

cesario, en aquel momento, «pronunciarse sobre la aplicabilidad directa o indirecta del art. 11 a las relaciones entre simples particulares *stricto sensu*»<sup>32</sup>.

Ahora bien, no tardó mucho tiempo en pronunciarse sobre supuestos en los que se hallaba en juego el ejercicio de la libertad de expresión de trabajadores (sindicados o no) y las críticas a sus empleadores (públicos, pero también privados), confirmándose en la STEDH *Young, James y Webster c. Reino Unido* de 13 de agosto de 1981 que «el Estado tiene la obligación positiva de proteger el derecho a la libertad de expresión contra atentados procedentes incluso de personas privadas»<sup>33</sup>. Se trata de una posición que se ha reiterado en supuestos posteriores, en algunos de los cuales se entremezclaba de manera más o menos clara el juego de las libertades de expresión y de sindicación. En efecto, en unas ocasiones ha considerado desproporcionado el despido decidido por el empleador so pretexto de proteger su reputación frente a unas manifestaciones que entraban en el ámbito de una sana y razonable crítica (así, en la STEDH *Heinisch c. Alemania* de 21 de julio de 2011 se entendió que sí había habido vulneración del art. 10 CEDH); y en otras, en cambio, no ha avalado determinadas declaraciones o publicaciones ofensivas para la parte empresarial y ha justificado la sanción de despido de los trabajadores que las hicieron (en la STEDH *Palomo Sánchez y otros c. España* de 12 de septiembre de 2011 se concluyó la no violación del art. 10 CEDH).

En la misma línea, la Corte de Estrasburgo ha reprochado en la STEDH *I. B. c. Grecia* de 3 de octubre de 2013 el despido de un empleado seropositivo a causa de la presión ejercida por otros asalariados de la empresa, declarando que se habría producido una ruptura discriminatoria —basada en su estado de salud— de la relación laboral por parte del empresario, concluyendo la violación del derecho a la vida privada de su empleado (con vulneración combinada de los arts. 8 y 14 CEDH). En efecto, el TEDH estimó que la Corte de Casación griega —instancia ante la que se agotaron los recursos nacionales— «no acreditó suficientemente en qué medida los intereses del empleador deberían prevalecer sobre los del demandante, no ponderando los derechos de las dos partes de una manera conforme con el Convenio»<sup>34</sup>. En otros supuestos controvertidos, por el contrario, se ha avalado el margen de apreciación nacional al entenderse que la injerencia en la vida privada y familiar no había sido desproporcionada y que por tanto no había existido violación del art. 8 CEDH: así sucedió en un caso de no renovación del contrato de trabajo de un profesor de religión y moral católica de un centro de enseñanza privado gestionado por el obispado del lugar, considerándose motivada dicha decisión y dándose por buena la autonomía eclesial pues el profesor y sacerdote no había contado que se había casado y convertido en padre de familia, contraviniendo la doctrina de dicha religión (STEDH *Fernández Martínez c. España* de 12 de junio de 2014).

<sup>32</sup> STEDH *Schmidt y Dahlström c. Suecia* de 6 de febrero de 1976, párr. 33.

<sup>33</sup> STEDH *Young, James y Webster c. Reino Unido* de 13 de agosto de 1981, párr. 55. En análogo sentido, véase la STEDH *Fuentes Bobo c. España* de 29 de febrero de 2000, párrs. 37-38.

<sup>34</sup> STEDH *I. B. c. Grecia* de 3 de octubre de 2013, párr. 90.

Sin lugar a dudas, la evolución más impactante de la protección horizontal en el mundo laboral se ha producido en relación con el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en el lugar de trabajo, lo que ha generado, lógicamente, numerosos litigios entre empleadores y empleados. A este respecto, el *leading case* en la materia vino de la mano de la STEDH *Bărbulescu c. Rumanía* de 5 de septiembre de 2017, que declaró la violación del art. 8 CEDH del demandante, quien habría visto vulnerado el derecho al respeto de su vida privada y su correspondencia como consecuencia de su despido tras haber tenido acceso su empleador al contenido de su correo electrónico<sup>35</sup>.

Por el contrario, la Corte de Estrasburgo consideró que sí había mediado ese justo equilibrio y proporcionalidad en la STEDH *López Ribalda y otras c. España* de 17 de octubre de 2019, entendiéndose justificado el despido de las demandantes (cajeras y otras empleadas de un supermercado en el que habían sido identificadas, mediante cámaras de videovigilancia, hurtando o facilitando la sustracción de productos), tanto a la vista del art. 8 como desde la perspectiva de la utilización de esas grabaciones como medios prueba bajo el ángulo del derecho a un proceso equitativo del art. 6 CEDH. Lo cierto es que, más allá de la solución alcanzada, a nuestros efectos resulta de interés la confirmación de la línea jurisprudencial del TEDH enfatizando las obligaciones positivas que incumben al Estado para la salvaguardar los derechos convencionales en las relaciones horizontales. Así, en dicha sentencia (de la Gran Sala) se recuerda que el art. 8 CEDH, si bien tiene por objeto esencialmente proteger al individuo contra injerencias arbitrarias de los poderes públicos —imponiendo entonces un deber de abstención para no incurrir en dichas injerencias—, establece asimismo obligaciones positivas que «pueden requerir la adopción de medidas tendentes al respeto de la vida privada incluso en las relaciones de los individuos entre sí»<sup>36</sup>, pudiéndose verse comprometida la responsabilidad del Estado en tales supuestos. Y ello sin perjuicio de que «la elección de las medidas aptas para garantizar la observancia del art. 8 del Convenio en las relaciones interindividuales dependa en principio del margen de apreciación de los Estados contratantes»<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Un interesante análisis del caso *Bărbulescu c. Rumanía* en el contexto de la protección europea de los datos personales en comparación con el modelo de la «privacy» americana puede verse en MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M.: «La vigilancia electrónica en el contexto laboral europeo y estadounidense: perfilando el derecho a la protección de datos en el trabajo», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 47, 2017.

<sup>36</sup> STEDH *López Ribalda y otras c. España* de 17 de octubre de 2019, párr. 110.

<sup>37</sup> *Ibidem*, párr. 112. Esta misma jurisprudencia ha sido aplicada posteriormente, no solamente en el terreno laboral, sino en la más estricta esfera familiar, como sucedió en la STEDH *M. P. c. Portugal* de 7 de septiembre de 2021 (párrs. 39 a 42).

### 2.3. *Perfiles recientes del respeto de la dignidad a través de la eficacia horizontal frente a la discriminación y la vulnerabilidad en los ámbitos familiar, laboral y más ampliamente social*

En el marco de la jurisprudencia ya consolidada del TEDH acerca de las obligaciones positivas de los poderes públicos para proteger la vida y la integridad de las personas (arts. 2 y 3 CEDH, respectivamente) frente a las amenazas de actos criminales perpetrados por otros individuos (conocida como «doctrina Osman») es decir, en las relaciones horizontales (a diferencia de los actos atentatorios «verticales» infligidos por las autoridades públicas), es indudable que dicha protección *inter privatos* ha adquirido una creciente actualidad a causa de las nuevas formas y crecientes realidades de la violencia doméstica y de la violencia contra la mujer (como la violencia digital<sup>38</sup>, la «violencia vicaria» —ejercida sobre hijos y familiares o allegados a la mujer— o la «violencia de segundo orden» —ejercida sobre personas que apoyen a las víctimas—). En dicho panorama, fue emblemática la STEDH *Opuz c. Turquía* de 9 de junio de 2009, en donde se subrayó «que la violencia doméstica es un fenómeno que puede adoptar diversas formas —agresiones físicas, violencias psicológicas, insultos—», tratándose de «un problema general común a todos los Estados miembros, que no siempre tiene repercusión pública al inscribirse frecuentemente *en el marco de relaciones personales o círculos restringidos*, y que no afecta exclusivamente a las mujeres. Los hombres puede ser objeto asimismo de violencias domésticas, así como los niños, que son a menudo directa o indirectamente las víctimas»<sup>39</sup>.

Con análogo espíritu, el Tribunal de Estrasburgo se ha pronunciado sobre asuntos en los que los niños, como personas particularmente vulnerables, habían sido víctimas directas de violencias domésticas, constatando «que los agresores ven en las violencias, incluidas las mortales, infligidas a los niños que forman parte del la unidad familiar el medio último de castigar a su pareja» en la STEDH *Kurt c. Austria* de 15 de junio de 2021<sup>40</sup>. Este reciente pronunciamiento de la Gran Sala, donde encontramos un triste ejemplo de la conocida como violencia vicaria<sup>41</sup>, versó sobre las violencias domésticas perpetradas por el marido y padre de las víctimas, que se habían saldado, entre otros atentados, con el asesinato en el colegio de uno de los hijos menores de la pareja. El tribunal concluyó por 10 votos contra 7 que, en la situación concreta analizada, las autoridades nacionales no habían fallado en el cumplimiento

<sup>38</sup> Para una reciente ilustración de violencia digital, y más precisamente de ciberviolencia estrechamente vinculada a violencia conyugal, véase la STEDH *Buturugă c. Rumanía* de 11 de febrero de 2020 (violación de los arts. 3 y 8 CEDH en razón de la infracción por parte de los poderes públicos de sus obligaciones positivas ante los actos de violencia del ex marido de la demandante, a quien el primero había vulnerado incluso el secreto de su correspondencia), párr. 74.

<sup>39</sup> STEDH *Opuz c. Turquía* de 9 de junio de 2009, párr. 132. La cursiva es nuestra.

<sup>40</sup> STEDH *Kurt c. Austria* de 15 de junio de 2021, párr. 163.

<sup>41</sup> Un ejemplo más reciente se encuentra en la STEDH *Landi c. Italia* de 7 de abril de 2022 (violación del art. 2 CEDH).

de sus obligaciones positivas y, por tanto, no había habido, desde dicha perspectiva, violación del art. 2 CEDH. Sin embargo, apuntaló una serie de cualificadas obligaciones a los Estados para establecer medidas operacionales de prevención, de detención precoz y de protección destinadas a contrarrestar lo más rápidamente posible una situación de peligro o una reiteración de actos de violencia «para asegurar una protección contra actos de violencia susceptibles de ser cometidos por particulares en un asunto dado»<sup>42</sup>; un marco jurídico que, por cierto, tanto en este ámbito como en otros, requiere ser optimizado en el precario contexto provocado por la pandemia de la Covid-19<sup>43</sup>.

Enlazando ese ámbito familiar con los aspectos laborales, otro *leading case* lo propociona la STEDH *Siliadin c. Francia* de 26 de julio de 2005, que aborda un caso de «esclavitud doméstica» o «esclavitud moderna». La Corte Europea estimó que se había producido una vulneración del art. 4 CEDH en perjuicio de la demandante, una mujer nacional de Togo que había llegado a Francia en 1994 a cursar estudios pero que acabó como trabajadora doméstica en un domicilio privado en París, donde sus empleadores le habían forzado a trabajar jornadas de quince horas sin remuneración y sin permisos durante varios años<sup>44</sup>. Pero, sobre todo, reviste gran interés el modo en que el propio TEDH recuerda el recorrido evolutivo de la *Drittwirkung* en el seno del mecanismo convencional europeo, recordando que la desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos —en virtud de la entrada en vigor, el 1 de noviembre de 1998, del Protocolo n.º 11— ya había concebido «en 1983 que se pudiera hacer valer que la responsabilidad de un Gobierno quede comprometida en la medida en que tiene la obligación de velar por que las reglas adoptadas por una asociación privada no sean contrarias a las disposiciones del Convenio, especialmente cuando los tribunales nacionales sean competentes para examinar los litigios relativos a su aplicación (*X. c. Países Bajos*, n.º 9327/81, decisión de la Comisión de 3 de mayo de 1983)»<sup>45</sup>.

Adentrándonos ahora en el terreno estrictamente laboral, un asunto crucial en el que entró en escena de manera palmaria el respeto de la dignidad frente a la lacra de la trata y tráfico de personas, fue resuelto mediante la STEDH *Chowdury y otros c. Grecia* de 30 de marzo de 2017. La Corte de Estrasburgo concluyó la violación del art. 4 CEDH como consecuencia de la omisión de las autoridades griegas de impedir que un grupo de cuarenta y dos nacionales de Bangladés fueran contratados sin permiso de trabajo para la recolección de fresas, abocándolos a una situación de trata de seres humanos —con jornadas de trabajo excesivas y salarios míseros y sin atreverse a denunciar por temor a que aflorara su situación de irregularidad en territorio grie-

<sup>42</sup> *Ibidem*, párr. 179.

<sup>43</sup> Sobre el particular, y en el panorama legislativo español, puede citarse la Ley 1/2021, de 24 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género.

<sup>44</sup> Casos posteriores en dicho ámbito, con fallo condenatorio basado asimismo en el artículo 4 CEDH, fueron resueltos, por ejemplo, mediante la STEDH *C. N. y V. c. Francia* de 11 de octubre de 2012 y la STEDH *C. N. c. Reino Unido* de 13 de noviembre de 2012.

<sup>45</sup> STEDH *Siliadin c. Francia*, párr. 83.

go— al omitir medidas preventivas y de represión con imposición de sanciones a sus empleadores. Para alcanzar dicha conclusión, el TEDH incidió en que el alcance del art. 4 CEDH «no puede limitarse únicamente a los actos directos de las autoridades del Estado», imponiendo una serie de obligaciones positivas para la prevención de la trata, la protección de las víctimas y la represión de la trata<sup>46</sup>.

Desgraciadamente, el recién reseñado no ha sido un caso aislado. En efecto, en la STEDH *Zoletic y otros c. Azerbaiyán* de 7 de octubre de 2021, se condenó al Estado demandado por violación del art. 4 CEDH por haber eludido sus obligaciones positivas en relación con la investigación del tráfico transfronterizo de trabajadores migrantes y su sometimiento a trabajos forzados. Por otra parte, el tribunal enfatiza una idea crucial, ya avanzada en el asunto *Chowdury y otros c. Grecia*, relativa a esas relaciones horizontales que cuentan con una parte más débil (en este caso, los trabajadores explotados), a saber, que «cuando un empleador abusa de su poder o saca provecho de la situación de vulnerabilidad de sus operarios con el objeto de explotarles, éstos no ofrecen su trabajo voluntariamente. El consentimiento previo de la víctima no es suficiente para excluir la calificación de un trabajo como forzado»<sup>47</sup>. Como se comprobará, el TEDH no da el visto bueno a una inadmisibile renuncia a derechos fundamentales<sup>48</sup> y, al contrario, refuerza el conocido principio *pro operario* consagrado en el ordenamiento laboral<sup>49</sup>. Y, por lo demás, hace hincapié en que los casos relativos a tráfico de seres humanos bajo el ángulo del art. 4 CEDH son paradigmáticos en la exigencia a los Estados de obligaciones positivas pues, en realidad, los demandantes en dichos casos son normalmente víctimas de tráfico «llevados a cabo por otra parte privada»<sup>50</sup>.

Para completar, en el presente apartado, esos perfiles recientes de la jurisprudencia del TEDH referentes la dignidad a través de la eficacia horizontal frente a la discriminación y la vulnerabilidad en otros ámbitos de la sociedad, es menester referirse a la problemática de las víctimas de la explotación sexual y la prostitución. Sin entrar en el diverso tratamiento de la prostitución establecido en cada país, lo que, evidentemente, sí considera la Corte de Estrasburgo una violación de los derechos convencionales es la prostitución forzosa. Y ha perfilado su posición con un análisis detallado y profundo de la normativa nacional comparada y, sobre todo, internacional —tanto instrumentos universales de Naciones Unidas como instrumentos de los diversos sistemas regionales (tanto del europeo por referencia al Consejo de Europa, a la UE e incluso a la OSCE, como a los sistemas africano e interamericano)— con ocasión de la STEDH *S. M. c. Croacia* de 25 de junio de 2020, en la

<sup>46</sup> STEDH *Chowdury y otros c. Grecia* de 30 de marzo de 2017, párr. 86.

<sup>47</sup> SSEDH *Chowdury y otros c. Grecia* de 30 de marzo de 2017, párr. 96, y *Zoletic y otros c. Azerbaiyán* de 7 de octubre de 2021, párr. 147.

<sup>48</sup> ARROYO, J.: *La renonciation aux droits fondamentaux*, Paris, Pedone, 2016, p. 154.

<sup>49</sup> CASAS BAAMONDE, M. E.: «La trascendencia constitucional de los principios de ordenación de las fuentes jurídico-laborales», *Derecho Privado y Constitución*, n.º 17, 2003, pp. 95-96.

<sup>50</sup> STEDH *Zoletic y otros c. Azerbaiyán* de 7 de octubre de 2021, párr. 181.

que concluyó la violación del art. 4 CEDH con respecto a la demandante (nacional croata víctima de prostitución forzada). Una vez más, ha recordado que «en estos asuntos los demandantes son generalmente víctimas de trata o actos vinculados con la trata cometidos por otro particular»<sup>51</sup>, lo que no evita la responsabilidad del Estado cuando, como en el caso de autos, no se acreditó que las autoridades nacionales hubieran efectuado el menor esfuerzo para investigar las circunstancias que rodearon a los intercambios en Facebook entre la demandante y el traficante que la reclutó para prostituirse<sup>52</sup>.

### 3. LOS PROGRESOS EN LA UNIÓN EUROPEA: LA JURISPRUDENCIA OSCILANTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA, ENTRE PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

#### 3.1. *Los elementos clásicos y novedosos de horizontalidad en materia antidiscriminatoria y la vertiente cívico-política de los derechos fundamentales*

Una primera aclaración que conviene realizar tiene que ver con la delimitación del objeto de análisis, el cual no versa tanto sobre la clásica discusión en torno a la eficacia vertical u horizontal directa del Derecho secundario o derivado de la UE, sino más bien sobre la misma efectividad y aplicabilidad directa de los estándares de derechos fundamentales en el escenario comunitario europeo por referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

En cuanto a lo primero, el Tribunal de Luxemburgo hasta el presente ha dejado establecida la eficacia vertical y horizontal únicamente de los Reglamentos, mientras que las Directivas gozan exclusivamente de verticalidad. No obstante, la Corte de Justicia optimizó el ordenamiento jurídico comunitario al consagrar la invocabilidad y eficacia vertical directa de las Directivas en los supuestos de expiración del plazo de transposición y bajo ciertas condiciones que expresó en el caso *Franovich y otros* de 1991<sup>53</sup>.

Ahora bien, la doctrina de la *Drittwirkung* no ha llegado a ser reconocida con carácter general en el supuesto de las Directivas, tal como confirmó el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 14 de julio de 1994, *Faccini Dori/Recreb*, asunto C-91/92, que versó sobre la invocabilidad en litigios entre particulares de una Directiva —en concreto, la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales—. En tal supuesto, el fallo fue desfavorable a dicha invocabilidad. Y, para llegar a dicha conclusión —ar-

<sup>51</sup> STEDH S. M. c. *Croacia* de 25 de junio de 2020, párr. 304.

<sup>52</sup> *Ibidem*, párr. 337.

<sup>53</sup> Sentencia de 19 de noviembre de 1991, *Franovich y Bonifaci/Italia*, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, apdos. 39-41.

gumentada particularmente en los apartados 20 a 24 de la sentencia— recuerda su jurisprudencia reiterada según la cual «una Directiva no puede por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y que una disposición de una Directiva no puede, por consiguiente, ser invocada, en su calidad de tal, contra dicha persona»<sup>54</sup>, de tal manera que, con ciertas salvedades *clásicas* —cifradas en aquel momento en determinadas disposiciones de las Directivas sobre la celebración de los contratos públicos y de las directivas sobre la armonización de los impuestos sobre el volumen de negocios—, «ampliar dicha jurisprudencia al ámbito de las relaciones entre los particulares equivaldría a reconocer a la Comunidad la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando sólo tiene dicha competencia en aquellos supuestos en que se le atribuye la facultad de adoptar Reglamentos»<sup>55</sup>.

Más avanzadas fueron las conclusiones presentadas el 9 de febrero de 1994 en dicho asunto por el Abogado General (Sr. Carl Otto Lenz), en donde indicaba que «por razones de seguridad jurídica, que constituye un derecho fundamental del ciudadano al que se impone una carga, debe prepararse desde ahora al público respecto al hecho de que en el futuro deberá reconocerse eficacia directa horizontal a las Directivas»<sup>56</sup> y, por tanto, «en caso de reconocimiento de la eficacia horizontal de las Directivas, habría que sacar las consecuencias necesarias con respecto a la protección jurisdiccional»<sup>57</sup>.

En cualquier caso, el TJUE sigue manteniendo, en esencia, la jurisprudencia expuesta, reiterada en asuntos posteriores más recientes trayendo a colación la doctrina expuesta en el caso *Faccini Dori/Recreb* de 1994. Buen ejemplo de ello lo suministra la STJUE de 7 de agosto de 2018, *Smith*, asunto C-122/17<sup>58</sup>, en donde se señala que «ni siquiera una disposición clara, precisa e incondicional de una directiva que tiene por objeto conferir derechos o imponer obligaciones a los particulares puede aplicarse como tal en el marco de un litigio entablado exclusivamente entre particulares»<sup>59</sup>, agregándose en la misma dirección «que una directiva no puede invocarse en un litigio entre particulares para excluir la aplicación de la normativa de un Estado miembro contraria a esa directiva»<sup>60</sup>.

Ahora bien, en la misma STJUE *Smith* de 2018 se introduce un matiz interesante pues aclara que en asuntos anteriores la invocabilidad horizontal no se ha desprendido tanto de una directiva sino del principio general de no discriminación que forma parte de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y, sobre

<sup>54</sup> Sentencia de 14 de julio de 1994, *Faccini Dori/Recreb*, asunto C-91/92, apdo. 20.

<sup>55</sup> *Ibidem*, apdo. 24.

<sup>56</sup> Apdo. 66 de las Conclusiones.

<sup>57</sup> Apdo. 72 de las Conclusiones.

<sup>58</sup> STJUE de 7 de agosto de 2018, *Smith*, asunto C-122/17, apdo. 42.

<sup>59</sup> *Ibidem*, apdo. 43.

<sup>60</sup> *Ibidem*, apdo. 44.

todo, se ha recogido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE), vigente como parte del Tratado de Lisboa desde el 1 de diciembre de 2009<sup>61</sup>.

En puridad, esos elementos novedosos de eficacia horizontal de los derechos fundamentales se han derivado, bien directamente de esa *interposición* del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación (a la luz de los arts. 20 y/o 21 CDFUE), bien del juego autónomo de otros derechos fundamentales con una dimensión prevalente cívico-política. Es más, como se estudiará en el epígrafe siguiente, los apuntes evolutivos de las relaciones interpersonales en el terreno socio-laboral han venido precisamente propiciados por el principio de no discriminación, ya sea considerado en sí mismo, ya sea en combinación con derechos fundamentales civiles y políticos. Por el contrario, el TJUE se ha mostrado reacio a la aplicabilidad horizontal autónoma y directa de derechos básicamente socio-económicos.

Pero antes de dar paso a estos últimos apuntes evolutivos en el campo socio-laboral, conviene ilustrar ese juego autónomo en las relaciones entre particulares de algunos derechos cívico-políticos. A este respecto, como en el caso del CEDH (art. 6), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 47 CDFUE), por su naturaleza instrumental, tiene eficacia directa en litigios entre particulares, pudiendo mencionarse entre otros múltiples ejemplos, la STJUE de 28 de octubre de 2020, *BY (Preuve photographique)*, asunto C-637/19, que tuvo su origen en un litigio entre dos personas físicas que gestionaban, cada una de ellas, un sitio de Internet, y en el que una de ellas denunció a la otra por presunta vulneración de derechos de autor (derivados de la protección especial conferida a las fotografías).

Sin abandonar el entorno digital, cerraremos el presente epígrafe aludiendo a la virtualidad de la protección de datos de carácter personal (art. 8 CDFUE), siendo asimismo ineludible referirse al *leading case* que consagró el derecho al olvido digital en el marco de un litigio producido en España entre particulares (concretamente, entre Google Spain, S. L. y Google Inc., por un lado, y el Sr. Costeja González —avalado por la Agencia Española de Protección de Datos—, por otro): se trata de la famosa STJUE de 13 de mayo de 2014, *Google Spain y Google*, asunto C-131/12)<sup>62</sup>. Por supuesto, el art. 8 CDFUE, en conjunción a veces con el más genérico derecho al respeto de la vida privada y familiar de la propia Carta (art. 7), han tenido su impacto directo en litigios entre particulares, como por ejemplo la discusión entre vecinos en torno a la instalación o no de un sistema de videovigilancia en zonas comunes de un inmueble de uso residencial (STJUE de 11 de diciembre de 2019, *TK/Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA*, asunto C-708/18).

### 3.2. Los recientes apuntes evolutivos en el campo socio-laboral

<sup>61</sup> *Ibidem*, apdos. 46-47.

<sup>62</sup> De entre la abundante literatura al respecto, véase el exhaustivo análisis realizado por RALLO LOMBARTE, A.: *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

Con objeto de situar en sus justos términos esos apuntes evolutivos de la *Dritt-wirkung* en el terreno socio-laboral y sus limitaciones (en buena medida extraídas del restrictivo juego delimitador entre meros principios y auténticos derechos subjetivos al que se prestaron quienes redactaron y adoptaron la CDFUE, tal como se refleja en el Preámbulo o en los arts. 51 y 52)<sup>63</sup>, conviene referirse a un asunto que tuvo gran impacto mediático en España en el escenario posterior a la crisis económica y financiera mundial que estalló en 2008 y provocó, entre otras consecuencias, el drama de los desahucios y la precariedad de numerosos deudores hipotecarios. Nos referimos al resuelto mediante la STJUE de 17 de julio de 2014, *Sánchez Morcillo y Abril García*, asunto C-169/14, en la que solución alcanzada tuvo un cariz marcadamente procedimental (lo mismo que sucedió con la todavía más mediática, por ser la pionera, Sentencia de 14 de marzo de 2013, *Aziz*, asunto C-415/11<sup>64</sup>), en el sentido de asegurar la igualdad de armas procesales (a la luz de la tutela judicial efectiva del art. 47 CDFUE) a la parte más débil frente a la más fuerte (es decir, a la parte deudora frente a la entidad bancaria acreedora) en el procedimiento de ejecución hipotecaria, pero ciertamente sin resolver el problema material de la precaria efectividad del derecho a la vivienda como tal<sup>65</sup>.

A obtener algunas pistas interpretativas en este último sentido sustancial se dirigió la nueva cuestión prejudicial planteada por el mismo órgano jurisdiccional (la Audiencia Provincial de Castellón) que había remitido la que originó el asunto C-169/14. El TJUE, sin embargo, rechazó otorgar entidad propia, a efectos de aplicación horizontal directa, al derecho a la vivienda previsto en el ámbito material del art. 34 CDFUE. Así, mediante el Auto de 16 de julio de 2015, *Sánchez Morcillo y Abril García*, asunto 539/14, el TJUE expresó que «en contra de lo señalado por ese órgano jurisdiccional, esa disposición de la Carta no garantiza el derecho a la vivienda

<sup>63</sup> MANGAS MARTÍN, A.: «Artículo 51. Ámbito de aplicación», en MANGAS MARTÍN, A. y GONZÁLEZ ALONSO, L. N. (Coords.): *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Bilbao, Fundación BBVA, 2008, p. 819.

<sup>64</sup> Este asunto, que en su origen enfrentó al Sr. Aziz con la entidad bancaria que con la que suscribió el préstamo hipotecario, no se planteó exactamente en términos de respeto de derechos fundamentales ni se mencionó siquiera la CDFUE; en particular, se ofrecieron criterios de apreciación a los órganos jurisdiccionales nacionales para interpretar el concepto de «desequilibrio importante» en detrimento del consumidor y las exigencias de la buena fe a la luz de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. A este respecto, sobre la buena fe en los conflictos de derechos fundamentales en las relaciones *inter privatos*, como elemento definitorio o delimitador y como elemento limitador de la eficacia de los mismos, véase NARANJO DE LA CRUZ, R.: *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*, Madrid, CEPC, 2000: para el citado autor, conectando con la teoría del abuso del derecho y de los límites inmanentes, la buena fe se erige en límite de los derechos al impedir que éstos puedan ejercerse «fuera de su propia *ratio*» (p. 294), entendida tanto en su dimensión individual como institucional o social (p. 296).

<sup>65</sup> Auto del TJUE de 16 de julio de 2015, *Sánchez Morcillo y Abril García*, asunto 539/14, apdo. 39.

sino el «derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda» en el marco de las políticas sociales basadas en el artículo 153 TFUE»<sup>66</sup>.

Verdaderamente, la primera ocasión en la que el Tribunal de Justicia aludió expresamente a la *Drittwirkung*, para descartarla precisamente en el ámbito comunitario europeo, fue en el ámbito de las relaciones laborales, discerniendo entre las públicas y las privadas, con motivo de la Sentencia de 21 de mayo de 1985, *Comisión/Alemania*, asunto C-248/83, en el marco de un procedimiento de infracción iniciado por la Comisión contra Alemania reprochando que dicho país había incumplido sus obligaciones de adaptación completa de su Derecho interno a dos Directivas de igualdad de trato entre mujeres y hombres de 1975 y 1976. En dicho pronunciamiento, el Tribunal de Luxemburgo señaló que «la situación de las relaciones laborales en el servicio público es distinta de la de las relaciones laborales reguladas por el Derecho privado puesto que subsiste una incertidumbre, por lo que se refiere a estas últimas, sobre si las disposiciones constitucionales relativas a la igualdad de trato entre hombres y mujeres pueden originar directamente derechos entre particulares (“Drittwirkung”))»<sup>67</sup>.

Con estos mimbres, la confirmación de los apuntes evolutivos sobre *Dritt-wirkung* en el campo socio-laboral vino precedida por asuntos que habían generado grandes expectativas en parte de la doctrina (sobre todo, laboralista), posteriormente frustradas al rebajar el impacto posible de los derechos socio-laborales. La más clara exponente de esta línea jurisprudencial fue la STJUE de 15 de enero de 2014, *Association de médiation sociale*, asunto C-176/2012, que rechazó la eficacia horizontal del derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa (art. 27 CDFUE) al fallar taxativamente que «ese artículo de la Carta no puede ser invocado en un litigio entre particulares». Por cierto, un fallo que divergía de las Conclusiones presentadas en dicho asunto el 18 de julio de 2013 por el Abogado General Sr. Pedro Cruz Villalón, en donde el catedrático español de Derecho Constitucional había afirmado que dicho precepto de la CDFUE sí «puede ser alegado en un litigio entre particulares con las eventuales consecuencias de inaplicación de la normativa nacional»<sup>68</sup>.

<sup>66</sup> Esa jurisprudencia tendente a dotar de efectividad a la tutela judicial del art. 47 CDFUE en litigios similares entre personas privadas ha sido consolidada en casos posteriores: por ejemplo, la STJUE de 22 de abril de 2021, *Profi Credit Slovakia*, asunto C-485/19, apdo. 54.

<sup>67</sup> Sentencia de 21 de mayo de 1985, *Comisión/Alemania*, asunto C-248/83, apdo. 15.

<sup>68</sup> Una buena parte de la doctrina ha aplaudido las Conclusiones de Pedro Cruz y, correlativamente, ha criticado esa distancia tomada por el TJUE con respecto a los derechos sociales, apartándose no solamente del reconocimiento de la doctrina del efecto horizontal por las jurisdicciones nacionales (las cuales han profundizado en la justicia social y en la igualdad sustancial), sino asimismo de las interpretaciones menos restrictivas o más favorables de otras instancias internacionales (citándose al efecto el Comité Europeo de Derechos Sociales): DELIYANNI-DIMITROKOU, C.: «L’effet horizontal des droits sociaux selon la jurisprudence de la CJUE et la pratique des juridictions nationales», *Lex Social*, vol. 7, n.º 1, 2017, pp. 99-122.

Un cierto giro en esa posición vino de la mano la STJUE de 17 de abril de 2018, *Egenberger*, asunto C-414/16, que tuvo su origen en una cuestión prejudicial derivada de un conflicto entre la Sra. Egenberger y una entidad perteneciente a la Iglesia protestante en Alemania (*Evangelisches Werk*), tras haber sido descartada la primera, que no pertenecía a ninguna confesión religiosa, en la selección de un puesto de trabajo convocado por dicha entidad para el que, a pesar de no tener perfil religioso alguno, se requería hacer constar en el *curriculum vitae* la religión que profesaba el candidato o candidata. Lo interesante en este supuesto es que el TJUE afirmó claramente la invocabilidad directa en las relaciones entre particulares del principio de no discriminación y de la tutela judicial efectiva de los arts. 21 y 47 CDFUE. En concreto, declaró que la prohibición de cualquier discriminación basada en la religión o las convicciones tiene carácter imperativo como principio general del Derecho de la Unión. Establecida en el artículo 21, apartado 1, de la Carta, esta prohibición es suficiente por sí sola para conferir a los particulares un derecho invocable como tal en un litigio que les enfrente en un ámbito regulado por el Derecho de la Unión<sup>69</sup>, lo cual se aplica «aun cuando esos distintos tipos de discriminación se deriven de contratos celebrados entre particulares»<sup>70</sup>. Y esa misma consecuencia la extiende al derecho a un proceso equitativo, de tal forma que «como el artículo 21 de la Carta, su artículo 47, relativo al derecho a la tutela judicial efectiva, es suficiente por sí solo y no es preciso que sea desarrollado por otras normas del Derecho de la Unión o del Derecho nacional para conferir a los particulares un derecho subjetivo invocable como tal»<sup>71</sup>.

El caso es que la doctrina *Egenberger* se ha venido reiterando en supuestos análogos como la STJUE de 11 de septiembre de 2018, *IR*, asunto C-68/17, aplicando el principio de igualdad en el terreno laboral con respecto al despido de un médico de un hospital privado católico por motivos religiosos, o en casos más recientes<sup>72</sup>, y habiendo extendido la *Drittwirkung* a disposiciones como la que reconoce el derecho a condiciones de trabajo justas y equitativas (art. 31 CDFUE)<sup>73</sup>.

Por último, es cierto asimismo que el juego del principio de no discriminación en las relaciones horizontales en el campo socio-laboral presenta límites en la jurisprudencia del TJUE a la hora de favorecer una conexión explícita con otros derechos sociales de la CDFUE, límites que la Corte de Luxemburgo deriva del propio juego restrictivo del ámbito de aplicación de la CDFUE a la vista de su art. 51 (cuando la UE o sus Estados miembros «apliquen el Derecho de la Unión» y, por ende, no «más allá de las competencias de la Unión»). Un claro ejemplo de ello lo ofrece la

<sup>69</sup> STJUE de 17 de abril de 2018, *Egenberger*, asunto C-414/16, apdo. 76.

<sup>70</sup> *Ibidem*, apdo. 77.

<sup>71</sup> *Ibidem*, apdo. 78.

<sup>72</sup> Entre otras, STJUE de 15 de abril de 2021, *Braathens Regional Aviation*, asunto C-30/19, apdo. 57.

<sup>73</sup> Entre otras, SSTJUE de la misma fecha 6 de noviembre de 2018, *Bauer/Willmeroth*, asuntos acumulados C-569/16 y 570/16, apdo. 85, o *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, asunto 684/16, apdo. 74.

STJUE de 17 de marzo de 2021, *Consulmarketing*, asunto C-652/19, en donde se excluyó el juego de los arts. 20 (igualdad ante la ley) y 30 (protección en caso de despido injustificado) de la CDFUE con respecto a la aplicación simultánea de dos regímenes diferentes de protección de trabajadores fijos en caso de despido colectivo en la misma empresa, justificando una especie de margen de apreciación nacional en la determinación de esa política social y la justificación «excepcional» de ese régimen diferenciador<sup>74</sup>. Por otra parte, cabe señalar que la crítica a esas consecuencias limitadas de la *Drittwirkung* extraídas por el TJUE de los derechos sociales consagrados en la CDFUE, ha sido asimismo formulada en relación con la posición del Tribunal de Luxemburgo sobre las libertades de circulación de mercancías y servicios establecidas en disposiciones del Derecho primario de la UE<sup>75</sup>.

#### 4. CONCLUSIONES: LAS SINERGIAS INTERPRETATIVAS A FAVOR DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES HORIZONTALES

Llegados a este punto, la primera conclusión que alcanzamos en el presente trabajo es que la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte*, como método hermenéutico o técnica procesal constitucional a escala nacional (con importación desde Alemania a otros ordenamientos extranjeros, entre ellos, el español), ha conocido su traslación al escenario más reciente del Derecho constitucional europeo. Si, como acertadamente se ha señalado, el paradigma del Estado constitucional luce incompleto cuando en su estructura de derechos y garantías únicamente se hace alusión a los poderes públicos dejando fuera del panorama al tráfico jurídico privado, esa cuadratura del círculo<sup>76</sup> se logra ciertamente en la actualidad desde una insoslayable perspectiva de constitucionalismo multinivel.

El diseño de ese nuevo constitucionalismo europeo ha venido de la mano, como se ha pretendido poner de manifiesto en el estudio, de la jurisprudencia evolutiva de las dos principales instancias jurisdiccionales, tanto del TEDH como del TJUE. Naturalmente, de la misma manera que las jurisdicciones constitucionales nacionales han tenido que superar la rigidez procesal derivada de una *clásica* acción de protección de derechos fundamentales frente a los poderes públicos para extender el

<sup>74</sup> STJUE de 17 de marzo de 2021, *Consulmarketing*, asunto C-652/19, apdo. 67.

<sup>75</sup> En esa línea, se ha postulado que se revise esa postura del TJUE para extraer consecuencias en materia de efecto directo horizontal de disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías y servicios (por ejemplo, de los arts. 28 y ss. TFUE y 56 y ss. TFUE, respectivamente): VERBRUGGEN, P.: «The Impact of Primary EU Law on Private Law Relationships: Horizontal Direct Effect under the Free Movement of Goods and Services», *European Review of Private Law*, vol. 22, n.º 2, 2014, pp. 201-216.

<sup>76</sup> En tales términos lo ha expresado ARROYO CISNEROS, E. A.: «La eficacia horizontal de los derechos fundamentales en España y México: algunas notas para su análisis», *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, n.º 19, 2015, p. 227.

procedimiento de defensa a los conflictos *inter privados*<sup>77</sup>, *las mencionadas jurisdicciones europeas han debido sortear análogos obstáculos procesales*<sup>78</sup>.

En otros términos, si la clásica noción de la Constitución como limitación del poder público no ha podido permanecer anclada en un constitucionalismo negativo exclusivamente garante de una reacción frente a las injerencias públicas<sup>79</sup>, los instrumentos internacionales europeos sobre derechos humanos tampoco han sido ajenos a una progresiva dinámica transformadora en donde el protagonismo de los Estados como «señores de los tratados» y sus obligaciones no han sido obstáculo para que asuman la responsabilidad de la protección de los destinatarios últimos (las personas) incluso frente a actos de otros individuos o agentes privados.

En el caso del TEDH, la asunción de la *Drittwirkung* ha venido de la mano, especialmente, de la noción de «obligación positiva», que ponía así las bases para una deseable normalización de esa protección horizontal<sup>80</sup>. Como apuntó Pedro Cruz Villalón en sus citadas Conclusiones en el asunto *Association de médiation sociale* (C-

<sup>77</sup> Un interesante enfoque multinivel, con ilustraciones nacionales y regionales en América, Asia y Europa, en VALADÉS, D.: «La protección de los derechos fundamentales frente a particulares», *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 12, 2011, p. 469. En todo caso, la doctrina de la *Drittwirkung* ha tenido buena acogida en Iberoamérica —tanto en las Constitucionales nacionales, como por parte de la Corte Interamericana de San José de Costa Rica—, como han estudiado, entre otros: BILBAO UBILLOS, J. M.: «La consolidación dogmática y jurisprudencial de la *Drittwirkung*: una visión de conjunto», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 21, 2017, en particular, pp. 64 y ss., y MIJANGOS GONZÁLEZ, J.: «La doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 20, 2007, pp. 583-608.

<sup>78</sup> Desde análogo enfoque multinivel, comparando los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos en la materia que nos ocupa, véase la reciente obra de CURIEL, A.: *Asincronías en materia de horizontalidad entre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Granada, Comares, 2022: la citada autora efectúa un pormenorizado análisis de las jurisprudencias del Tribunal Europeo de Estrasburgo y de la Corte Interamericana de San José de Costa Rica proponiendo una interesante clasificación de las categorías que reviste el efecto horizontal, que ella cifra básicamente en «hechos derivados de la connivencia del Estado» y en «hechos derivados de la falta de debida diligencia del Estado» (en este supuesto, discerniendo las relaciones entre empresas y particulares de las relaciones *inter personales*), véanse pp. 67-83 y 121-152.

<sup>79</sup> Una reflexión crítica al respecto en el constitucionalismo comparado estadounidense en BARBER, S. A.: «Constitutions in Exile: Is the Constitution a Charter of Negative Liberties or a Charter of Positive Benefits? Fallacies of Negative Constitutionalism», *Fordham Law Review*, Vol. 75, 2006, pp. 651-667. Sobre las concretas razones históricas que explicarían las carencias de la protección constitucional en las relaciones horizontales («*horizontal-to-horizontal*» relations) en Estados Unidos, véase MICHELMAN, F. I.: «The State Action Doctrine», en AMAR, V. D. y TUSHNET, M. V. (Eds.): *Global Perspectives on Constitutional Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2009, p. 228. Llamaron la atención asimismo sobre la distinción entre la concepción estadounidense y la europea DE SCHUTTER, O.: «“State Action” et “Drittwirkung”: du différend», *Revue Interdisciplinaire d’Études Juridiques*, vol. 28, 1992, pp. 73-110, y MARTÍNEZ ESTAY, J. I.: «Los particulares como sujetos pasivos de los derechos fundamentales: la doctrina del efecto horizontal de los derechos», *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial, 1998, p. 59.

<sup>80</sup> SUDRE, E.: «Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l’homme», *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, n.º 23, 1995, p. 381.

176/2012): «la dificultad [de la *Drittwirkung*] radica en comprender que la obligación de los particulares de respetar los derechos y libertades de los otros viene normalmente impuesta, de forma inmediata y directa, por el propio poder público. Desde esta perspectiva, la idea de la sujeción de los particulares a los derechos fundamentales se traduce frecuentemente en el “deber de protección” de los derechos por parte del poder público. Éste es, por lo demás, el planteamiento que ha hecho suyo también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que goza a estas alturas de una incontestada autoridad» y que «tiene su origen en la sentencia Airey c. Irlanda, de 9 de octubre de 1979, posteriormente confirmada en una numerosa relación de sentencias, entre las que destacan, entre muchas otras, Lopez Ostra c. España, de 9 de diciembre de 1994, e Ilascu y otros c. Moldavia y Rusia, de 8 de julio de 2004»<sup>81</sup>.

Por su lado, el TJUE ha incorporado la *Drittwirkung* como una consecuencia inexorable de la efectividad de los derechos fundamentales o, más exactamente, de la «plena eficacia» de las disposiciones (señaladamente, de la CDFUE) que los reconocen, como expresó en la reseñada STJUE de 17 de abril de 2018, *Egenberger*, asunto C-414/16<sup>82</sup>. Ese enfoque había sido avanzado unos meses antes, aunque de manera algo menos contundente, por el Abogado General Sr. Evgeni Tanchev en sus Conclusiones presentadas el 8 de junio de 2017 en el marco del asunto *King* (C-214/16) a propósito de un litigio en el que el trabajador había reclamado a su empresario el pago de una compensación económica por sus vacaciones anuales, disfrutadas y no retribuidas y por las no disfrutadas «considero que una *Drittwirkung* como la que estoy proponiendo para el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE, que conlleva un efecto indirecto frente a terceros de los derechos fundamentales, es conforme con el efecto útil de la Directiva 2003/88 tal y como ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. También sería acorde a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia sobre el efecto de las directivas en litigios de carácter horizontal entre dos particulares y sobre la medida en que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea puede ser pertinente para la resolución de dichos litigios»<sup>83</sup>.

<sup>81</sup> Conclusiones presentadas el 18 de julio de 2013 por el Abogado General Sr. Pedro Cruz Villalón (*Association de médiation sociale*, asunto C-176/2012), apdo. 36 y nota 10. Y añade: «a efectos prácticos, la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares adquiere relevancia cuando el ordenamiento jurídico prevé un garante específico de los derechos fundamentales, frecuentemente jurisdiccional. En tales casos, la cualidad propia a los derechos fundamentales se impone o se superpone en el tráfico jurídico-privado, todo ello por obra del órgano estatal que con mayor autoridad se pronuncia sobre los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la noción de eficacia horizontal se traduce en un llamativo incremento de la presencia del intérprete judicial de los derechos fundamentales en la ordenación de las relaciones jurídico-privadas. El instrumento más concreto a través del cual se hace efectivo este mecanismo es el de los procedimientos *ad hoc* de tutela individual de los derechos fundamentales, allí donde existen» (apdo. 37).

<sup>82</sup> STJUE *Egenberger* de 2018, particularmente apdo. 79, apdo. 82 y parte dispositiva, en los que alude explícitamente a la «plena eficacia» de los arts. 21 y 47 CDFUE.

<sup>83</sup> Conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. Evgeni Tanchev el 8 de junio de 2017 por el en el marco del asunto *King*, C-214/16, apdo. 45.

Pues bien, esa pertinencia del juego de la CDFUE ha preferido reconducirla el TJUE en su fallo (mediante la sentencia resolutoria de dicho asunto *King*, de fecha 29 de noviembre de 2017) a la conjunción del art. 7 de la mencionada Directiva 2033/88/CE con una disposición procedimental (el art. 47 CDFUE relativo a la tutela judicial efectiva) antes que con el precepto socio-laboral sustancial dedicado al derecho a vacaciones anuales retribuidas (art. 31.2 CDFUE). Y ello pese a la mayor incidencia del Abogado General Sr. Tachev en su argumentación en el art. 31 CDFUE (citado en múltiples apartados de sus Conclusiones, mientras que fue mencionado en un solo apartado el art. 47 CDFUE)<sup>84</sup>.

El ejemplo anterior nos da pie para introducir otra conclusión, a saber, que la doctrina de la *Drittwirkung* y los resortes procedimentales y hermenéuticos en los que se ha basado, tanto en la jurisprudencia del TEDH como en la del TJUE, conocen límites sustanciales que se manifiestan, mayormente, en el ámbito de los derechos sociales y laborales: en el caso de la Corte de Estrasburgo, y pese a una ya nutrida jurisprudencia social forjada a través de distintas técnicas hermenéuticas<sup>85</sup>, como consecuencia de la configuración del CEDH y sus Protocolos como instrumentos de derechos prevalentemente civiles y políticos y, por ende, viéndose en buena medida afectado el juego de la eficacia horizontal por la admisibilidad *ratione materiae*; y, en el supuesto del Tribunal de Luxemburgo, sin perjuicio de su abundante jurisprudencia social, a causa de la proyección bastante acotada de los derechos sociales (por causa del binomio principios-derechos recogido en la CDFUE) y de las competencias comunitarias en materia social<sup>86</sup>.

Esa misma limitación material de la jurisdicción del TEDH y del TJUE en el terreno socio-laboral ha generado que paulatinamente gane mayor visibilidad y efectividad el instrumento europeo de derechos sociales por excelencia, esto es, la Carta Social Europea de 1961 y, sobre todo, su versión revisada de 1996, así como las resoluciones de su instancia de garantía<sup>87</sup>: el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS)<sup>88</sup>. El problema, como parece obvio, no se suscita cuando los ámbitos mate-

<sup>84</sup> Mientras en sus Conclusiones presentadas el 8 de junio de 2017 el Sr. Tachev citó aisladamente el art. 47 CDFUE en el apdo. 94 (el art. 31 CDFUE fue citado en múltiples ocasiones en los apdos. 2, 33, 35, 36, 41, 51, 52, 53, 55, 58, 62, 63, 64), en la STJUE *King* de 29 de noviembre de 2017 se menciona el art. 47 CDFUE en cuatro ocasiones (apdos. 31, 41, 47 y parte dispositiva, mientras solamente en dos el art. 31 CDFUE —apdos. 33 y 56—).

<sup>85</sup> Una ilustrativa síntesis de dichas técnicas en CARMONA CUENCA, E.: «Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Derecho Político*, n.º 100, 2017, pp. 1209-1238.

<sup>86</sup> Al respecto, JIMENA QUESADA, L.: *Social Rights and Policies in the European Union: New Challenges in a Context of Economic Crisis*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

<sup>87</sup> Conocidas como «conclusiones» en el mecanismo de informes y «decisiones» —de admisibilidad y de fondo— en el procedimiento de reclamaciones colectivas.

<sup>88</sup> La visibilidad y el impacto del CEDS puede verse acrecentado en España desde la reciente ratificación de la Carta Social Europea revisada de 1996 y la aceptación del procedimiento de reclamaciones colectivas ante dicho órgano de garantía, con efectos desde el 1 de julio de 2021. Véase el BOE n.º 139, de 11 de junio de 2021. Un interesante análisis sobre el potencial impacto de esos

riales litigiosos aparecen claramente delimitados, sino cuando no lo están, ya sea por la naturaleza al tiempo cívico-política y socio-económica de algunos derechos, ya sea por las implicaciones competenciales concurrentes y la mayor o menor prevalencia que se confiera a los derechos y libertades en colisión.

En suma, en supuestos de potenciales o reales divergencias, debe estarse a la solución más favorable para la eficacia de los derechos fundamentales (principio *favor libertatis* o *pro personae*). En esta línea, las sinergias interpretativas en pro de esa solución más favorable a que apela la filosofía que imbuye la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* no son sino un trasunto de la configuración de la propia doctrina como una técnica hermenéutica que pone de manifiesto, por una parte, el carácter transversal de la interpretación de los derechos fundamentales y su incidencia en las relaciones jurídicas privadas<sup>89</sup> y, por otra parte, el efecto irradiante de los derechos fundamentales<sup>90</sup> como reflejo del orden constitucional y europeo de valores.

---

instrumentos en España en SALCEDO BELTRÁN, C. «El Comité Europeo de derechos sociales: *legis interpretatio legis vim obtinet* en su máxima esencia y resistencia», *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, n.º 460, 2021, pp. 73-123; y, de la misma autora, «La Carta Social Europea y el protocolo de reclamaciones colectivas: fortalecimiento de los derechos sociales y sus garantías», *Gaceta sindical: reflexión y debate*, n.º 36, 2021, pp. 65-84.

<sup>89</sup> Véase STARCK, C.: *Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2012: en el apartado titulado «Derechos fundamentales y Derecho privado» (capítulo 9 de la Parte III), el autor analiza la incidencia de la interpretación de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas *inter privatos* (especialmente en las ramas del Derecho mercantil, del Derecho civil, del Derecho laboral y de las normas relativas al derecho de asociación y al derecho de propiedad).

<sup>90</sup> BÖCKENFÖRDE, E. W.: *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Baden-Baden, Nomos, 1993, p. 112: «La denominada *eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales* es el hijo legítimo del efecto de irradiación, en el fondo nada más que un intento de elaborarlo dogmáticamente».

**Title**

Fundamental Rights and *Drittwirkung* in a Multilevel Perspective: Recent Developments in European Law

**Summary:**

1. INTRODUCTION: THE POTENTIAL OF THE *DRITTWIRKUNG* AS A CONSTITUTIONAL PROCEDURAL TECHNIQUE FOR THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS. 2. DEVELOPMENTS WITHIN THE COUNCIL OF EUROPE: THE EVOLVING CASE LAW OF THE ECTHR, FROM POSITIVE OBLIGATIONS TO THE ENHANCEMENT OF DIGNITY. 2.1. The classic enabling basis of family life and its evolving dimensions. 2.2. The classic horizontality of labour relations and its evolving aspects in the world of work. 2.3. Recent profiles of respect for dignity through horizontal effectiveness in the face of discrimination and vulnerability in the family, work and more broadly social spheres. 3. DEVELOPMENTS IN THE EUROPEAN UNION: THE OSCILLATING CASE-LAW OF THE COURT OF JUSTICE, BETWEEN PRINCIPLES AND FUNDAMENTAL RIGHTS: 3.1. The classic and the new elements of horizontality in anti-discrimination matters as well as the civil and political aspect of fundamental rights. 3.2. Recent developments in the socio-labour field. 4. CONCLUSIONS: INTERPRETATIVE SYNERGIES IN FAVOUR OF THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN HORIZONTAL RELATIONS.

**Resumen:**

La presente contribución adopta como hipótesis de partida el impacto positivo de la doctrina de la *Drittwirkung* como base de un constitucionalismo europeo en expansión tendente a reforzar la protección multinivel de los derechos fundamentales. En este sentido, se examinan los desarrollos recientes en dicho ámbito en el Derecho Europeo, particularmente en la jurisprudencia de los Tribunales Europeos de Estrasburgo (Consejo de Europa) y de Luxemburgo (Unión Europea). Así, en la primera parte se recuerda el modo en que esa doctrina alemana ha sido importada y consolidada en el constitucionalismo comparado, incluida la Jurisdicción Constitucional española desde sus primeras sentencias. En la segunda parte se analiza el efecto horizontal directo en la jurisprudencia evolutiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, principalmente a través de la noción de obligación positiva. En la tercera parte se somete a crítica la restrictiva aproximación a la teoría de la *Drittwirkung* por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En la última parte se someten a escrutinio los desarrollos recientes de la jurisprudencia europea sobre la *Drittwirkung*, argumentándose que las restricciones derivadas de los respectivos instrumentos de derechos humanos (ámbito material del Convenio Europeo de Derechos Humanos, distribución de competencias entre

UE y Estados miembros, o distinción entre principios y derechos en la Carta de los Derechos Fundamentales) no deben ser obstáculo para, de un lado, reconsiderar el rechazo a la eficacia horizontal directa de algunos derechos (especialmente, el Tribunal de Justicia en relación con los derechos sociales reconocidos en la Carta de la UE) y, por otro lado, mejorar las sinergias entre ambas Cortes Europeas, sin olvidar la interacción y diálogo con otros estándares europeos e internacionales en el ámbito de los derechos humanos en la búsqueda de la solución más favorable para el respeto de la dignidad. En última instancia, las modernas tendencias del constitucionalismo multinivel significan que *Drittwirkung* y principio *favor libertatis/pro personae* deben ir de la mano.

#### Abstract:

This paper adopts as its starting hypothesis the positive impact of the *Drittwirkung* doctrine as the basis of an expanding European constitutionalism aiming at strengthening the multi-level protection of fundamental rights. In this respect, recent developments in this field in European law are examined, particularly in the case-law of the European Courts in Strasbourg (Council of Europe) and Luxembourg (European Union). Thus, the first part recalls the way in which this German doctrine has been imported and consolidated in comparative constitutionalism, including the Spanish Constitutional Jurisdiction since its first rulings. The second part analyses the direct horizontal effect in the evolutive case-law of the European Court of Human Rights, mainly through the notion of positive obligation. The third part criticises the restrictive approach of the European Court of Justice to the *Drittwirkung* theory. The last part scrutinises recent European case-law developments on *Drittwirkung* by arguing that the restrictions arising from the respective human rights instruments (material scope of the European Convention on Human Rights, distribution of competences between the EU and Member States, or the distinction between principles and rights in the Charter of Fundamental Rights) should not be an obstacle, on the one hand, to reconsider the rejection of the horizontal direct effect of some rights (especially the Court of Justice in relation to the social rights recognised in the EU Charter) and, on the other hand, to improve synergies between the two European Courts, without forgetting the interaction with other European and international human rights standards in the search for the best attainable solution for human dignity. Ultimately, modern trends in multi-level constitutionalism mean that *Drittwirkung* and *favour libertatis/pro personae principle* must go hand in hand.

#### Palabras clave:

Efecto horizontal directo; Interpretación evolutiva; Constitucionalismo Multinivel; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Tribunal de Justicia de la Unión Europea; Principio *favour libertatis/pro personae*

**Key words:**

Horizontal direct effect; Evolutive interpretation; Multilevel Constitutionalism; European Court of Human Rights; Court of Justice of the European Union; *favor libertatis/pro personae* Principle

