

LOS MECANISMOS DE EFICACIA EQUIVALENTE A LA EFICACIA HORIZONTAL DE LAS DIRECTIVAS. VIEJAS CONSIDERACIONES Y NUEVOS APUNTES*

THE MECHANISMS OF EQUIVALENT EFFECTIVENESS TO THE HORIZONTAL EFFECT OF DIRECTIVES. OLD CONSIDERATIONS AND NEW NOTES

JUAN IGNACIO UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA

Profesor (acreditado como catedrático) de Derecho Constitucional y de la UE de la UPV/EHU

Revista Española de Derecho Europeo 68
Octubre – Diciembre 2018
Págs. 21 – 53

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. LA NEGACIÓN DE LA EFICACIA HORIZONTAL DE LAS DIRECTIVAS. PROBLEMAS Y RESPUESTAS. 1. *Planteamiento*. 2. *Eficacia normal «vs» invocabilidad directa de las directivas*. 3. *El límite a la eficacia directa de las directivas: la imposibilidad de crear obligaciones a cargo de un particular*. 4. *El recurso a mecanismos de «eficacia equivalente» a la eficacia horizontal directa*. II. MECANISMOS DE EFICACIA EQUIVALENTE A LA EFICACIA HORIZONTAL. 1. *El efecto horizontal a través de una relación vertical: el uso de una noción amplia de la concepción de «Estado» destinatario de la Directiva*. 2. *La obligación de interpretación conforme en el contexto de las relaciones «inter privados» y el efecto horizontal «indirecto» de las Directivas*. 3. *La responsabilidad de los Estados miembros frente a los particulares por daños causados en infracción del Derecho de la Unión: la «invocabilidad de reparación»*. III. EL RECONOCIMIENTO DE UNA EFICACIA HORIZONTAL A TÍTULO DE «EFICACIA IUSFUNDAMENTAL». 1. *El efecto aplicativo horizontal de las Directivas que garantizan («concretan») Derechos Fundamentales de la UE*. 2. *El efecto aplicativo horizontal de las Directivas que concretan DFUE en la Jurisprudencia española*. IV. CONSIDERACIONES Y APUNTES SOBRE EL ORDEN DE USO DE LOS MECANISMOS O TÉCNICAS APLICATIVAS DE LA DIRECTIVA. V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Grupo de investigación GIC IT675-13 y del PI del MEC DER2017-89753-P, ambos dedicados al estudio de los Derechos Fundamentales en el ámbito de la integración política y económica europea. Una versión previa de este texto fue presentada en las Jornadas sobre aplicación judicial del Derecho de la Unión Europea (II) dedicadas al tema: «El Juez nacional en su condición de Juez europeo», organizadas por el IVAP en colaboración con el CGPJ, y celebradas en Donostia – San Sebastián, los días 10 y 11 de mayo de 2018.

RESUMEN: La directiva carece de eficacia directa horizontal. Ni el Derecho de la UE ni el Tribunal de Justicia les ha reconocido nunca, formalmente, esa eficacia. Pero esta negativa, que está dirigida a proteger a los particulares, genera también problemas y efectos negativos a los mismos. Con objeto de responder o corregir esas carencias el Tribunal de Justicia ha venido desarrollando una serie de mecanismos de aplicación del Derecho que vienen a suplir esa falta de eficacia directa. Se trata de mecanismos o técnicas que, en cierto modo, se asemejan o son «equivalentes» al efecto aplicativo de la eficacia directa horizontal o «inter privados» de las Directivas. Por una parte, están las técnicas «clásicas», que llevan alrededor de tres décadas en funcionamiento (eficacia por medio de la obligación de interpretación conforme, la responsabilidad patrimonial, etc.). Por otra parte, emergiendo en la última década, aunque sea puntualmente, la posibilidad de reconocer efecto directo horizontal a las directivas que contribuyen a garantizar Derechos Fundamentales (eficacia horizontal como eficacia iusfundamental). Este trabajo estudia detenidamente las novedades y las principales cuestiones acerca de estos mecanismos de eficacia equivalente. Y trata de acercarse, asimismo, al uso que se le da a los mismos en la jurisprudencia española.

PALABRAS CLAVE: Eficacia directa horizontal de las directivas– Obligación de interpretación conforme– Responsabilidad patrimonial del Estado– Eficacia directa de los Derechos Fundamentales de la unión Europea

ABSTRACT: The directive lacks direct horizontal effect. Neither EU law nor the Court of Justice has ever formally recognised that effectiveness. But this refusal, which is aimed at protecting individuals, also generates problems and negative effects for them. In order to respond to or correct these shortcomings, the Court of Justice has been developing a series of mechanisms for the application of the law to replace this lack of direct effectiveness. These are the mechanisms or techniques which, to a certain extent, resemble or are «equivalent» to the horizontal direct effect or «inter privados» effectiveness of the Directives. On the one hand, there are the «classical» techniques, which have been in operation for about three decades (effectiveness by means of the obligation of consistent interpretation, State liability, etc.). On the other hand, albeit punctually, in the past decade it has emerged the possibility of recognising horizontal direct effect to directives which contribute to guaranteeing Fundamental Rights (horizontal effectiveness as fundamental effectiveness). This paper analyses in detail the new developments and the main issues about these mechanisms of equivalent effectiveness. And it attempts to approach, likewise, to the use given to them within the Spanish case law.

KEYWORDS: Horizontal Direct Effect of Directives– Duty of Consistent Interpretation– State Liability– Direct effect of European Union Fundamental Rights

Fecha de recepción: 1-10-2018

Fecha de aceptación: 5-10-2018

I. INTRODUCCIÓN. LA NEGACIÓN DE LA EFICACIA HORIZONTAL DE LAS DIRECTIVAS. PROBLEMAS Y RESPUESTAS

1. PLANTEAMIENTO

Las directivas carecen de eficacia directa horizontal. Ni el Derecho de la UE ni el Tribunal de Justicia (TJ) les han reconocido nunca, formalmente, esa eficacia. No obstante, se han desarrollado algunos mecanismos que vienen a sustituir o a compensar los problemas que genera esa falta, mecanismos o técnicas aplicativas que se asimilan o se asemejan mucho a la eficacia directa. El objetivo de las siguientes páginas consiste en realizar una descripción de esos mecanismos, apuntando, particularmente, las principales novedades surgidas en la materia. Puestos a ello, comenzaremos señalando un par

de premisas en relación a la «eficacia (o efecto) directa». Una relativa al concepto de la expresión, y otra acerca de por qué se niega esa eficacia a las directivas.

2. EFICACIA NORMAL «VS» INVOCABILIDAD DIRECTA DE LAS DIRECTIVAS

Como es habitual señalar, la eficacia directa aparece conceptualmente ligada, en el ámbito del Derecho de la Unión, a la posibilidad de aplicar el mismo en los Estados miembros con independencia de las previsiones al respecto por el Derecho interno (aplicabilidad)¹. Todavía, a veces, de forma un poco más concreta, esa eficacia se identifica con la «invocabilidad» directa de la norma europea, por parte de los particulares, ante los órganos jurisdiccionales nacionales, siempre sin que el Estado tenga que regular para que se haga efectiva la misma, esto es, como cualidad de la norma cuyo cumplimiento es exigible jurisdiccionalmente de forma directa².

Echando un vistazo al sistema de fuentes del Derecho de la Unión, se observa que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece la aplicabilidad directa de los reglamentos. Y que el TJ ha extendido la eficacia directa a las disposiciones (suficientemente precisas e incondicionales) de los Tratados constitutivos y de las decisiones necesitadas de transposición interna, y también a los acuerdos internacionales de los que la Unión es parte (si su ejecución y efectos no se subordinan a actos posteriores). Se ha reconocido, asimismo, la eficacia directa de los Principios Generales del Derecho de la Unión y de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea o DFUE (salvo en el caso de los derechos recogidos como «principios»).

Por lo que se refiere a las directivas, hay que recordar que solo tienen como destinatarios directos y como obligados a los Estados, y que en principio, carecen de efecto o eficacia directa, pues, se trata de textos normativos que necesitan una transposición o ejecución –ser completados– por el Derecho interno a efectos de conseguir el resultado que imponen. De este modo, se puede decir que la eficacia normal u ordinaria de las directivas se articula a través de la ley nacional, del Derecho interno.

Ahora bien, como es sabido, el TJ tiene reconocido que las directivas pueden producir también una eficacia o efecto directo (esto es, ser directamente invocables) en los supuestos en que, una vez finalizado el plazo de transposición o ejecución de la misma, ésta no se ha producido o lo ha sido de forma incorrecta, y siempre que su contenido

1. Cfr., por ejemplo, R. ALONSO GARCÍA, *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2014, 4.ª ed., 2014, pp. 276 y ss.

2. Norma invocable en el sentido equivalente a los términos «*enforceable*», «*executable*» o «*justiciable*» (norma cuyo cumplimiento es exigible jurisdiccionalmente) del inglés. Hay que tener en cuenta que, en algún caso, puede haber cierta diferencia entre invocabilidad y aplicabilidad, en el sentido de que también la aplicabilidad directa implicaría un ingreso o recepción estatal directa de la norma europea, pero la misma no siempre coincide con la eficacia o efecto directo (sería el caso, p. e., de si un reglamento –que es, por definición, un tipo normativo directamente aplicable– necesitara de una norma nacional de ejecución para ser invocable jurisdiccionalmente por los particulares).

sea suficientemente preciso (inequívoco) e incondicional. La directiva obliga al Estado. Y si este incumple la obligación de cumplir con su correcta transposición (por ausencia o deficiencia), entonces, el particular puede invocarla frente al mismo (si es suficientemente precisa e incondicional), a modo de «garantía mínima» frente a esa situación anómala y como «técnica sancionatoria» frente a la misma³. Esa eficacia puede operar como una invocabilidad «de exclusión» o «reaccional» (esto es, a efectos de inaplicar la norma nacional incompatible con ella), o puede ser una invocabilidad «de sustitución» (para que se dé una plena aplicación de la Directiva en lugar de la norma nacional incompatible o ausente)⁴.

3. EL LÍMITE A LA EFICACIA DIRECTA DE LAS DIRECTIVAS: LA IMPOSIBILIDAD DE CREAR OBLIGACIONES A CARGO DE UN PARTICULAR

Aunque el TJ reconoce la posibilidad de eficacia directa a las directivas, siempre ha marcado un «límite» al respecto. Como las Directivas solo obligan directamente a los Estados, y no a los particulares, sólo pueden tener, en su caso, eficacia directa frente a ellos (eficacia vertical o del particular frente al Estado). Pero no pueden ser invocadas frente a los particulares. Ni por el Estado (efecto vertical inverso), ni tampoco en las relaciones privadas o entre particulares (esto es, no pueden tener eficacia horizontal).

Este límite se explicitó por vez primera en la STJ *Marshall* (1986) (TJCE 1986, 47), en la que se concluye que:

«Según el artículo 189 del Tratado (el actual 288 TFUE) el carácter obligatorio de una directiva sobre el que se basa la posibilidad de *invocar* ésta ante un órgano jurisdiccional nacional *solo existe respecto a "todo Estado miembro destinatario"*. De ello se deriva que *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*⁵».

Posteriormente la Sentencia *Faccini Dori* (1994) (TJCE 1994, 125) confirmará y abundará en este argumento, añadiendo que:

«Ampliar [la jurisprudencia sobre el efecto directo de una Directiva] al ámbito de las relaciones entre los particulares [efecto horizontal] 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 Reglamentos⁶».

De ello deducirá el Tribunal que, a falta de medidas de adaptación del Derecho interno a la Directiva dentro de los plazos señalados, un particular no puede fundarse en una

3. Cfr. R. ALONSO GARCÍA, *Sistema jurídico de la Unión Europea*, op. cit., p. 281 y ss.; D. SARMIENTO, *El Derecho de la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2018, 2.ª ed., p. 308.

4. Sobre el tema, por ejemplo, F. RASSU, «L'invocabilité des directives européennes et son incidence sur l'ordre juridique italien», *Revue du Droit de L'Union européenne*, 4, 2017, espec. pp. 183 y ss.

5. STJ de 26 de febrero de 1986 (TJCE 1986, 47), 152/84, apdo. 48 (énfasis añadido).

6. STJ de 14 de julio de 1994 (TJCE 1994, 125), C-91/92, apdo. 24.

Directiva para afirmar que posee un derecho frente a otro particular e invocarlo ante un órgano jurisdiccional nacional⁷. Así pues, no cabe la eficacia horizontal de las directivas⁸.

Ahora bien, esta negativa a reconocer el efecto directo horizontal a las directivas, dirigida a proteger a los particulares, puede también generar problemas y efectos negativos a los mismos. De ahí que no sea, siempre, compartida por todos⁹ (en este sentido, recientemente, reavivando la cuestión, las Conclusiones de la Abogada General E. Sharpston en el as. *Farrell II*, de 22 de junio de 2017¹⁰). Entre esos efectos negativos, por ejemplo: la situación discriminatoria que surge porque los justiciables se ven sujetos a normas diferentes según mantengan relaciones jurídicas comparables con una entidad vinculada al Estado o con un particular; la indefensión que se genera al hacer pagar a los particulares que hubieran confiado en las directivas la ejecución deficiente de las mismas; o piénsese en el caso de las directivas cuyo contenido se dirige directamente a producir efectos en las relaciones particulares y que contienen disposiciones que tienen por objeto proteger a la parte más débil¹¹; o el choque con las exigencias del mercado interior al propiciar que los particulares se rijan por situaciones diversas en los diferentes Estados miembros (pese haber sido adoptadas ya las disposiciones de armonización)¹²; y en general, por obstaculizar la plena operatividad del Derecho de la Unión.

7. *Ibid.*, apdo. 30. Reiterando que una directiva no puede crear obligaciones a cargo de un particular y no puede, por consiguiente, ser invocada como tal contra dicho particular: SSTJ *Pfeiffer y otros* (TJCE 2004, 272), de 5 de octubre de 2004, C-397/01 a C-403/01, apdo. 108; *Dansk Industri* (TJCE 2016, 141), de 14 de abril de 2016, C-441/14, apdo. 30; *Farrell* (JUR 2017, 252965), de 10 de octubre de 2017, C-413/15, apdo. 31.
8. Para un análisis más detallado del fundamento de la limitación del efecto directo horizontal véase, por ejemplo: D. SARMIENTO, *El Derecho de la Unión Europea*, op. cit., pp. 310 y ss.; B. VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, «De *Foster a Farrell II*: el concepto de estado en la determinación del efecto directo de las directivas», REDE, 65, 2018, apartado IV.
9. Por ejemplo, los Abogados Generales: W. Van Gerven en sus Conclusiones de 26 de enero de 1993 al asunto *Marshall II* (C-271/91), apdo. 12; o las de F.G. Jacobs, en las Conclusiones, de 27 de enero de 1994, al as. *Vaneetveld* (C-316/93), apdo. 15 y ss.; o especialmente el Abogado General C. O. Lend, en las Conclusiones, de 9 de febrero de 1994 al mencionado as. *Faccini Dori* (apdos. 49 y ss., espec. 66 y ss.), o al as. *El Corte Inglés S.A.* (192/94), de 7 de diciembre de 1995, apdos. 14 y ss.
10. Apartados 148 a 150 de las Conclusiones.
11. Caso, por ejemplo, de la Directiva 80/987 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (la del as. *Francovich* (TJCE 1991, 296), sobre el que volveremos); o la Directiva 85/577, sobre protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, la presente en el mencionado as. *Faccini Dori*].
12. Sobre ello, *vid.* las Conclusiones del Ab. General Lend al as. *Faccini Dori*, apdo. 51 y ss. Entre los muchos análisis sobre la jurisprudencia que niega la eficacia directa horizontal: A. DASHWOOD, «From Van Duyn to Mangold via Marshall: reducing Direct Effect to Absurdity?», 9, 20067, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, pp. 81 y ss.; M. Dougan, «When worlds collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy», *Common Market Law Review*, 44, 2007, pp. 931 y ss.; P. CRAIG, «The Legal Effects of Directives: Policy, Rules and Exceptions», *European Law Review*, 34, 2009, pp. 349 y ss.; o M. de Mol, «Domínguez: A Deafening Silence», *European Constitutional Law Review*, 8, 2012, pp. 280 y ss.

4. EL RECURSO A MECANISMOS DE «EFICACIA EQUIVALENTE» A LA EFICACIA HORIZONTAL DIRECTA

Es precisamente con objeto de responder a estas carencias como el Tribunal de Justicia ha venido desarrollando una serie de mecanismos de aplicación del Derecho que vienen a suplir y, en cierto modo, se asemejan o se acercan al efecto aplicativo de la eficacia directa horizontal o *inter privatos* de las Directivas (sea de una forma encubierta, o indirecta, resarcitoria, etc.)¹³.

Se trata de mecanismos o técnicas que articulan o desarrollan, a la postre, una eficacia de la directiva «equivalente» a la eficacia horizontal. Por un lado, aquellas técnicas, podríamos decir que «clásicas», surgidas y desarrolladas desde hace ya alrededor de tres décadas, como son: el vehicular el efecto horizontal a través de una noción amplia del concepto de «Estado» destinatario de la directiva; la que se concreta a través de la obligación de interpretación del Derecho nacional conforme al Derecho de la Unión; y aquella que se articula por medio de la responsabilidad patrimonial del Estado por daños ocasionados en incumplimiento del Derecho de la Unión (apartado II). Y por otro lado, emergiendo en la última década, aunque sea puntualmente, la posibilidad de reconocer efecto directo horizontal a las directivas que contribuyen a garantizar Derechos Fundamentales (derechos reconocidos por el Derecho originario de la Unión, como Principios Generales del Derecho de la Unión y/o en la Carta de DFUE), una técnica en la que la eficacia directa *inter privatos* de la directiva viene ligada, en realidad, al derecho fundamental que aparece conectado a la directiva en cuestión (apartado III). Veámoslo de forma un poco más detenida, señalando las novedades que han ido apareciendo de forma más reciente.

II. MECANISMOS DE EFICACIA EQUIVALENTE A LA EFICACIA HORIZONTAL

1. EL EFECTO HORIZONTAL A TRAVÉS DE UNA RELACIÓN VERTICAL: EL USO DE UNA NOCIÓN AMPLIA DE LA CONCEPCIÓN DE «ESTADO» DESTINATARIO DE LA DIRECTIVA

Un primer mecanismo de eficacia equivalente al efecto directo: es el que puede darse mediante el uso de una noción amplia o extensiva de la concepción de «Estado» destinatario de la Directiva. Una técnica que propicia el efecto horizontal a través de una relación vertical.

Según tiene reconocido el TJ, cuando los justiciables pueden invocar o ampararse en una directiva frente al Estado (relación vertical), pueden hacerlo «independientemente

13. Sobre dichos mecanismos, por ejemplo: M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «Interpretación conforme y efecto exclusión de las Directivas laborales de la Unión Europea», *Derecho de las Relaciones Laborales*, 7, 2016, pp. 619 y ss.; P. CRAIG y G. DE BÚRCA, *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2015 (6th ed.), pp. 200 y ss.; R. ALONSO GARCÍA, *Sistema jurídico de la Unión Europea*, op. cit., pp. 288 y ss.; D. SARMIENTO, *El Derecho de la Unión Europea*, op. cit., pp. 310 y ss.; A. MANGAS MARTÍN y D.J. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2014, 8.ª ed., pp. 408 y ss.

de cuál sea la condición en que actúa este último, como empresario o como autoridad pública». El objetivo, en ambos casos, consiste en evitar que el Estado pueda obtener ventajas de su incumplimiento del Derecho de la Unión¹⁴. De forma más concreta, el Tribunal de Luxemburgo ha admitido, a partir de la STJ *Foster y otras* (TJCE 1991, 43) (1991), que los particulares o justiciables pueden invocar las disposiciones (suficientemente precisas e incondicionales) de una directiva no sólo frente a un Estado miembro y todos los órganos de su Administración (Estado en sentido amplio), sino también ante organismos o entidades que, cualquiera que sea su forma jurídica, presenten los siguientes rasgos: por una parte, que estén sometidos a la autoridad o al control del Estado, y por otra, que dispongan de facultades exorbitantes en comparación con las que se derivan de las normas aplicables en las relaciones entre particulares (facultades para cumplir con una misión de interés público)^{15,16}.

Sobre esta base, el TJ ha dictado, treinta años después, la reciente STJ *Farrell II* (JUR 2017, 252965) (2017), en la que precisa que no es necesario que ambos rasgos se den de forma acumulativa para que pueda oponérseles las disposiciones de una directiva con efecto directo¹⁷. El Tribunal amplía de este modo el entendimiento de lo que es, a

14. STJ *Marshall* (TJCE 1986, 47), *cit.*, *apdo.* 49. En el mismo sentido, SSTJ: *Foster y otras* (TJCE 1991, 43), *cit. infra*, *apdo.* 17; *Collino y Chiappero* (TJCE 2000, 195), de 14 de septiembre de 2000, C-343/98, *apdo.* 22; *Farrell II* (JUR 2017, 252965), de 10 de octubre de 2017, C-413/15, *apdo.* 32.
15. STJ de 12 de julio, C-188/89 (TJCE 1991, 43), *apdos.* 18 y 20 (pareciendo que mientras el primero de ambos permitiría una lectura disyuntiva de la presencia de los rasgos, el segundo estaría exigiendo la presencia acumulativa). Véase también: STJ *Kampelmann y otros* (TJCE 1997, 256), de 4 de diciembre de 1997, C-253/96, *apdo.* 46; *Farrell II* (JUR 2017, 252965), *cit.*, *apdos.* 33-34. En este sentido, el Tribunal recordará que ha declarado que las disposiciones de una directiva pueden ser invocadas frente: a la Administración fiscal (STJ *Becker*, de 19 de enero de 1982, 8/81), las corporaciones locales (STJ *Fratelli Costanzo* (TJCE 1989, 149), de 22 de junio de 1989, 103/88), las autoridades constitucionalmente independientes encargadas del orden y de la seguridad pública (STJ *Johnston* (TJCE 1986, 86), de 15 de mayo de 1986, 222/84), o contra las que garanticen los servicios de la sanidad pública (la *supra* citada STJ *Marshall* (TJCE 1986, 47)).
16. El Tribunal entenderá, en esta línea, que esta situación se cumple en el caso *Foster* (TJCE 1991, 43), pudiendo oponerse la directiva ante un organismo o empresa pública revestido de forma mercantil como la British Gas (*apdo.* 20). Otros ejemplos, SSTJ: *Portgas* (TJCE 2013, 449), de 12 de diciembre de 2013, C-425/12, *apdos.* 23 y 24; STJ *M. Domínguez* (TJCE 2012, 7), de 24 de enero de 2012, C-282/10, *apdo.* 39. Para un análisis detallado de la jurisprudencia *Foster* (TJCE 1991, 43) y su evolución: B. VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, «De *Foster* a *Farrell II*: el concepto de estado...», *op. cit.*; A. PALANCO, «Effet direct oblique et identification des "émanations de l'État": l'obscur clarification de la jurisprudence *Foster* (TJCE 1991, 43). CJUE, 10 octubre 2017 (JUR 2017, 252965), Elaine Farrell / Alan Whitty, Minister for the Environment, Ireland, Attorney General, Motor Insurers Bureau of Ireland (MIBI), *aff.* C-423/15», *Revue des affaires européennes*, 4, 2017, pp. 695 y ss. Como ejemplo de uso de la doctrina *Foster* (TJCE 1991, 43) en España, entre otras, la STS (Sala de lo Social) 2695/2017, de 20 de junio de 2017 (RJ 2017, 3112), FJ 4.º (en relación a la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital de Poniente).
17. STJ *Farrell* (JUR 2017, 252965), de 10 de octubre de 2017, C-413/15, *apdo.* 29.

estos efectos, el «Estado» (o una «emanación del Estado»), incluyendo así, además de las personas jurídicas de Derecho público, o de las entidades sometidas a la autoridad o control de la autoridad pública, a esas a las que se ha encomendado ejercer una misión de interés público y a tal fin se les ha dotado de las mencionadas facultades exorbitantes¹⁸. De manera que, en consecuencia, dice el TJ, las disposiciones de una directiva pueden también «oponerse a un organismo o entidad, *aunque sea de Derecho privado*» si el Estado le ha encomendado dicha misión y dotado de esas facultades¹⁹.

De cualquier manera, en estos casos en los que, gracias a una interpretación amplia o extensiva de la concepción de Estado, se reconoce eficacia directa vertical a una Directiva frente a un organismo de Derecho privado de este tipo, a través de su invocación por un particular, es difícil no vislumbrar un cierto indicio de horizontalidad en la relación en la que actúa la directiva. Y en este sentido, es posible entender que esta técnica interpretativa «disimula» o «tolera» un caso de eficacia horizontal directa, o algo que se asemeja mucho a la misma^{20,21}.

18. *Ibid.*, apdo. 34.

19. *Ibid.*, apdo. 35 (énfasis añadido). En el caso en cuestión, se trata de un organismo de indemnización (MIBI o *Motor Insurers Bureau of Ireland*; una sociedad de responsabilidad limitada por garantía sin capital social) que contribuye al objetivo general de protección de las víctimas que persigue la directiva de seguro de automóviles (Directiva 90/232/CEE de la Unión en materia de seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de circulación de automóviles). Se trata de un organismo que tiene encomendada una misión de interés público, responsable de indemnizar los daños materiales y corporales causados por un vehículo no identificado o por el cual no haya sido satisfecha la obligación de aseguramiento, y que dispone de facultades exorbitantes, por cuanto, según la legislación irlandesa, el mismo cuenta con la facultad de obligar a las compañías de seguros que ejercen la actividad de seguro del automóvil en el territorio del Estado miembro a que se asocien a él y lo financien para el cumplimiento de su misión. Sobre el tema: B. VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, «De *Foster a Farrell II*: el concepto de estado...», *op. cit.*, apdo. II.4.; A. PALANCO, «Effet direct oblique et identification...», *op. cit.*, pp. 694 y ss.

20. Como señala la Abogado General E. Sharpston, en las recientes Conclusiones al as. *Farrell II* (de 22 de junio de 2017...): «en la medida en que la *forma jurídica* ha sido irrelevante —y ello desde la propia sentencia *Foster*— a efectos de elucidar si el demandado es una emanación del Estado, el Tribunal de Justicia ya ha aceptado que un organismo sujeto a Derecho privado puede estar obligado a dotar de eficacia a derechos directamente aplicables contenidos en la directiva a instancias de otro particular. Con ello, en realidad el Tribunal de Justicia *ya ha tolerado una cierta forma limitada de efecto directo horizontal*» (apdo. 149; énfasis añadido).

21. Llegados aquí, puede ser interesante precisar que la invocación de una directiva por un particular frente al Estado (eficacia vertical) puede, en ocasiones, generar un efecto negativo o daño colateral sobre terceras personas. Este tipo de repercusión negativa se conoce, por parte de la doctrina, como «efecto directo triangular». El rasgo llamativo de estos supuestos consiste en que, aunque el efecto se origina en una relación vertical, termina incidiendo o repercutiendo también sobre la esfera de un particular. Los ejemplos más característicos o más frecuentes al respecto se producen en materia de contratación administrativa o de medio ambiente. Así ocurre, por ejemplo, cuando un particular impugna, apoyándose en una directiva, la adjudicación de un contrato administrativo (por el organismo público adjudicador), y dicha impugnación acaba teniendo consecuencias negativas para la empresa (particular) adjudicataria. Y algo similar puede acontecer, asimismo, en materia de medio ambiente, cuando, por ejemplo, un

Llegados aquí puede ser interesante recordar que en la vigente regulación española del sector público estatal –formada por el sector público administrativo, el sector público empresarial y el sector público fundacional²², existen entidades y sociedades regidas por el Derecho Privado (disociando forma de personificación y régimen jurídico aplicable²³). Es lo que ocurre, a la luz de la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), dentro del sector público empresarial, con las «entidades públicas empresariales²⁴» (que «se rigen por el Derecho privado», excepto en la formación de la voluntad de sus órganos y en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas)²⁵ y con las «sociedades mercantiles estatales» o sociedades sobre las que se ejerce control estatal²⁶, que están también sometidas al «ordenamiento jurídico

particular impugna, invocando una Directiva, la evaluación positiva de impacto ambiental que recae sobre una obra pública, y dicha evaluación termina siendo constatada jurisdiccionalmente como negativa, perjudicando al particular beneficiario de la obra pública.

El TJ ha tenido ocasión de ir precisando diversos extremos relativos a este efecto triangular, marcando al respecto, al menos, las siguientes dos pautas: por una lado, deja claro que «un particular no puede invocar una directiva contra un Estado miembro cuando se trata de una obligación estatal que está directamente relacionada con la ejecución de otra obligación que incumbe a un tercero, en virtud de esta directiva» (véase la STJ *Wells* (TJCE 2004, 3), de 7 de enero de 2004, C-201/02, apdo. 56, y la jurisprudencia allí citada). Ello equivaldría a reconocer eficacia vertical inversa a la directiva, esto es, que la misma genera obligaciones del particular frente al Estado. Ahora bien, por otro lado, en cambio, deja claro que «las meras repercusiones negativas sobre los derechos de terceros, incluso si pueden preverse con seguridad, no justifican que se niegue a un particular la posibilidad de invocar las disposiciones de una directiva contra el Estado miembro de que se trate» (SSTJ: *Wells* (TJCE 2004, 3), *cit.*, apdo. 57; o STJ; *Arcor y otros* (TJCE 2008, 171), de 17 de julio de 2008, C-152 a 154/07, apdo. 37; *T-Mobile Czech Republic* (JUR 2015, 234867), de 6 de octubre de 2015, C-508/14, apdo. 48). En cualquier caso, parece que estos casos de efecto directo triangular (surgidos en una relación vertical) no son supuestos propios de eficacia directa horizontal, pues la invocación o exigencia de justiciabilidad de la Directiva se hace en una relación vertical (particular frente al Estado), y (pero) no frente a otro particular (relación horizontal), quien, sin embargo, sí se ve obligado a sufrir, de forma refleja, ciertas repercusiones de esa eficacia vertical.

22. A los efectos de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (art. 3, modificado por la Disposición Final Octava de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).
23. Sobre el tema, *in extenso*, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas – Thomson Reuters, Madrid, 17.^a ed. 2015, Tít. Terc., cap. VII. V.5; G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Sistema de Derecho Administrativo I*, Civitas – Thomson Reuters, Madrid, 2016, 3.^a ed., Cap. I.IV.
24. «Entidades de Derecho público, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía en su gestión, que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado y que junto con el ejercicio de potestades administrativas desarrollan actividades prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación» (art. 103.1 LRJSP).
25. Artículo 104 LRJSP. Como ejemplos de entidades públicas empresariales es posible señalar: ADIF, Loterías y Apuestas del Estado, RTVE, etc.
26. En los términos del artículo 111 LRJSP. A título de ejemplo pueden citarse AENA, ENRESA o TRAGSA.

privado^{27,28}». Ahora bien, no es posible deducir de ello, a tenor de lo señalado con antelación, que las directivas no puedan o no vayan a poder (por definición) desarrollar un efecto directo horizontal sobre tales entidades o sociedades del sector público estatal a causa de estar regidas *iure privato*²⁹.

2. LA OBLIGACIÓN DE INTERPRETACIÓN CONFORME EN EL CONTEXTO DE LAS RELACIONES «INTER PRIVATOS» Y EL EFECTO HORIZONTAL «INDIRECTO» DE LAS DIRECTIVAS

La cuestión de la eficacia horizontal de las Directivas aparece también conectada con el principio de interpretación conforme. Como es sabido, tal y como se desprende de una jurisprudencia reiterada, a partir de la STJ *Von Colson y Kamann* (1984), las autoridades de los Estados miembros, y particularmente, en el marco de sus competencias, las autoridades judiciales, están obligadas a interpretar el Derecho nacional, en la medida de lo posible, conforme al Derecho de la Unión en general y las Directivas en particular³⁰ (para alcanzar el resultado que éstas persiguen y, por lo tanto, atenerse al vigente artículo 288 TFUE, ex 249 TCE).

Esta obligación de interpretación conforme (*consistent interpretation*) rige tanto respecto de la aplicación de disposiciones nacionales posteriores a la Directiva, como sobre las preexistentes a la misma³¹, alcanzando también, más allá de las normas dirigidas a adaptar la Directiva en cuestión, a tener que tomar en consideración «todo el Derecho

-
27. «Las sociedades mercantiles estatales se registrarán por lo previsto en esta Ley, por lo previsto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de personal, de control económico-financiero y de contratación. En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública, sin perjuicio de que excepcionalmente la ley pueda atribuirle el ejercicio de potestades administrativas» (art. 113 LRJSP).
28. Y todavía cabe mencionar el «Sector Público fundacional», constituido por las fundaciones del sector público estatal, las cuales se rigen por lo previsto en esta Ley, por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, la legislación autonómica que resulte aplicable en materia de fundaciones, y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control económico-financiero y de contratación del sector público (art. 130 LRJSP).
29. Véase, a este respecto, en otro sentido (si bien antes de dictarse la STJ *Farrell II* (JUR 2017, 252965)), por ejemplo, la Sentencia n.º 1798/16, de 16 de noviembre (AS 2016, 1925), de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, Málaga, la cual, tras constatar que la empresa demandada en el caso «se encuadra dentro de las sociedades mercantiles estatales y se rige por el ordenamiento jurídico privado», concluirá que (a los efectos de la cuestión) la empresa demandada es un particular, de manera que no es posible pensar en un efecto directo de una directiva en el caso, pues estas carecen de efecto directo horizontal o entre particulares.
30. STJ *Von Colson y Kamann*, de 10 de abril de 1984, 14/83, apdo. 26.
31. SSTJ: *Marleasing* (TJCE 1991, 78), de 13 de noviembre de 1990, C-106/89, apartado 8; *Inter-Environnement Wallonie*, de 18 de diciembre de 1997, C-129/96, apartado 40; *Carbonari y otros* (TJCE 1999, 37), de 25 de febrero de 1999, C-131/97, apartado 48; o *Pfeiffer y otros* (TJCE 2004, 272), de 5 de octubre de 2004, C-397 a 401/01, apdo. 110.

nacional para apreciar en qué medida puede éste ser objeto de una aplicación que no lleve a un resultado contrario al perseguido por la directiva³²». Eso sí, siempre con el límite de no realizar una interpretación *contra legem* de ese Derecho nacional, además de tener que respetar los derechos fundamentales y los demás principios generales del Derecho³³.

Por lo demás, debe tratarse, en todo caso, de interpretar normas nacionales formalmente válidas (vigentes) y pertinentes (tanto *ratione materiae* como *ratione personae*)³⁴ (extendiéndose el deber de interpretación conforme también a los actos privados, p. e. un contrato³⁵).

Conviene, asimismo, no perder de vista que la obligación de interpretación conforme nace –en el caso de las directivas– a partir de la expiración del plazo de transposición de ésta³⁶. No obstante, hay que recordar que, siguiendo el efecto aplicativo anticipatorio de las Directivas reconocido en la jurisprudencia *Inter-Environnement Wallonie* (1997)³⁷, el TJ tiene declarado, desde la Sentencia *Adeneler* (TJCE 2006, 181) (2006), que «a partir de la fecha de entrada en vigor de una directiva, nace para ese Juez nacional el deber de abstenerse en la medida de lo posible de interpretar su Derecho interno de un modo que pueda comprometer gravemente, tras la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la directiva, la realización del objetivo perseguido por ésta³⁸».

Hecha esta descripción general del mecanismo de la interpretación conforme³⁹ nos interesa, a continuación, conectarla con el tema que tenemos entre manos. Ya hemos

32. STJ *Pfeiffer y otros* (TJCE 2004, 272), cit., apdo. 115. Esa toma en consideración de «todo el Derecho nacional» sería una referencia a todas las normas del mismo, pero también a todos sus «métodos de interpretación» (*ibid.*, apdo. 116).
33. Por ejemplo, STJ *Sorge* (TJCE 2010, 193), de 24 de junio de 2010, C-98/09, apdo. 52.
34. STJ *Sorge* (TJCE 2010, 193), *ibid.*, apdo. 54.
35. Al respecto, D. SARMIENTO, *El Derecho de la Unión Europea*, op. cit., pp. 335.
36. SSTJ: *Adeneler y otros* (TJCE 2006, 181), de 4 de julio de 2006, C-212/04, apartado 115; VG *Wort* (TJCE 2013, 185), de 27 de junio de 2013, C-457/11, apdo. 26.
37. Según la cual, durante el plazo de adaptación del Derecho interno a una directiva, los Estados miembros destinatarios de la misma deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por ésta (STJ de 18 de diciembre de 1997, C-129/96, apdo. 45; o STJ *Mangold* (TJCE 2005, 341), de 22 de noviembre de 2005, C-144/04, apdo. 67; *Pizzo* (TJCE 2016, 180), de 2 de junio de 2016, C-27/15, apdo. 32). Por cierto, no importando al respecto que la norma controvertida de Derecho nacional, adoptada tras la entrada en vigor de la directiva de que se trate, tenga o no por objeto la adaptación del Derecho interno a dicha directiva (sentencias *ATRAL* (TJCE 2003, 133), de 8 de mayo de 2003, C-14/02, apdo. 59, y *Mangold* (TJCE 2005, 341), cit., apdo. 68).
38. STJ cit., apdo. 123. Más recientemente, STJ *Milev* (JUR 2016, 268908), de 27 de octubre de 2016, C-439/16 PPU, apdos. 31 y 32. Sobre el tema, in extenso, R. ALONSO GARCÍA, «La interpretación del Derecho nacional en función de la entrada en vigor de las Directivas y de su fecha límite de transposición (o su transposición anticipada)», en *REDE*, 64, 2017.
39. Para un análisis en profundidad véanse, entre otros, R. ALONSO GARCÍA, «La interpretación del derecho de los estados conforme al Derecho comunitario: las exigencias y los límites de un nuevo criterio hermenéutico» en *Revista Española de Derecho Europeo*, 28, 2008, pp. 385 y ss.; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «Interpretación conforme y efecto exclusión...»,

señalado que una directiva no puede generar obligaciones para los particulares, y por tanto, carece de eficacia o invocabilidad directa en un litigio entre particulares (horizontal). No obstante, como se ha visto, el TJ entiende también que el Juez nacional tiene la obligación de conseguir el resultado de la Directiva a través de la interpretación conforme (siendo esta obligación particularmente relevante en ausencia de esa eficacia), convirtiéndola en un instrumento para su efectividad.

En este sentido, no es inusual considerar que esta obligación conduce de forma «indirecta» a que la Directiva desarrolle (también en las relaciones entre particulares) un efecto «funcionalmente equivalente» a la eficacia directa⁴⁰, especialmente en los casos en que se lleva al extremo, como ocurre en el asunto *Marleasing* (TJCE 1991, 78), 1990)⁴¹. Existe aquí una especie de «efecto indirecto» horizontal de la directiva⁴², que se concreta mediante la incorporación del contenido de significado de la norma europea en la disposición normativa nacional.

Para terminar este punto, conviene dejar señaladas al respecto dos precisiones realizadas por el TJ. En primer lugar, que la exigencia de interpretación conforme incluye la obligación del órgano jurisdiccional nacional de «modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una directiva» (siempre, eso sí, con el límite de no realizar una interpretación «*contra legem*» del Derecho nacional)⁴³. Y en segundo lugar, que el deber

op. cit., pp. 619 y ss.; P. CRAIG y G. DE BÚRCA, *EU Law: Text, Cases and Materials*, *op. cit.*, pp. 200 y ss.; J. CUDERO BLAS, «El principio de interpretación conforme del Derecho de la Unión Europea: sus límites», en R. ALONSO GARCÍA y J.I. UGARTEMENDIA (Dirs.), *El juez nacional en su condición de juez europeo*, de próxima publicación por el IVAP (colec. *European Inklings*), 2018.

40. Utilizando, por ejemplo, el sintagma «equivalente funcional» al respecto: L.M. DÍEZ-PICAZO, «Directivas comunitarias y Comunidades Autónomas: el Derecho patrimonial», *Revista de Derecho Político*, 44, 1998, p. 312.
41. STJ de 13 de noviembre de 1990 (TJCE 1991, 78), C-106/89. Cfr. R. ALONSO GARCÍA, para quien existen ejemplos, como éste, en los que el TJ llega a imponer «una suerte de aplicación directa encubierta de la norma europea» (Sistema jurídico de la Unión Europea, *op. cit.*, p. 312).
42. Véase, entre otros, G. BETLEM, «The principle of Indirect Effect of Community Law», *European Review of Private Law*, 3, 1995, pp. 1 y ss.; P. CRAIG, «Directives: Direct Effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation», *European Law Review*, 22, 6, 1997, pp. 529 y ss.; CH. BACKES y M. ALIANTONIO, «The influence of the ECJ's case law on indirect effect in the Italian, German, Dutch and English administrative legal systems and its application by the national administrative courts», en *SSRN Electronic Journal*, January 2010; A. LÓPEZ DE LOS MOZOS, *La directiva comunitaria como fuente del Derecho*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2010, p. 278; D. SARMIENTO, *El Derecho de la Unión Europea*, *op. cit.*, p. 317.
43. STJ: *Dansk Industri* (TJCE 2016, 141), sentencia de 14 de abril de 2016, C441/14, apdo. 33. Señalándose, asimismo, que «por lo tanto, el tribunal remitente no puede, en el litigio principal, considerar válidamente que se encuentra imposibilitado para interpretar la norma nacional de que se trata de conformidad con el Derecho de la Unión, por el mero hecho de que, de forma reiterada, ha interpretado esa norma en un sentido que no es compatible con ese Derecho» (*ibid.*, apdo. 34). Véanse, igualmente, las SSTJ: *Egenberger* (TJCE 2018, 75), de 17 de abril de 2018, C-414/16, apdos. 72 y 73; e *IR / JQ* (JUR 2018, 236590), de 11 de septiembre de 2018, C-68/17, apdos. 63-65. En este sentido, en la jurisprudencia española, véase, por ejemplo, la STS (Sala de lo Social), 565/2018, de 7 de febrero de 2018 (RJ 2018, 1033), FJ III.2, *in fine*.

de realizar una interpretación conforme «no puede llevar a que una Directiva cree, por sí misma e independientemente de una ley interna de adaptación, obligaciones para los particulares» (eficacia horizontal)⁴⁴ [como tampoco a que «determine o agrave la responsabilidad penal de quienes contravengan sus disposiciones⁴⁵» (eficacia vertical inversa)]. De manera que, no pudiendo haber obligaciones para los particulares, no hay –*stricto sensu*– eficacia directa horizontal. Y si el uso de la interpretación conforme acaba implicando que no se aplique una norma nacional (lo que sucede, por ej. en el as. *Marleasing* (TJCE 1991, 78)) ello no será producto de haber reconocido primacía a una directiva con efecto directo horizontal, sino de interpretar el Derecho nacional conforme a la Directiva con todos los métodos interpretativos posibles (interpretación integradora y sistemática de la normativa existente)⁴⁶.

3. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS MIEMBROS FRENTE A LOS PARTICULARES POR DAÑOS CAUSADOS EN INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN: LA «INVOCABILIDAD DE REPARACIÓN»

El Tribunal de Justicia tiene establecido, a partir de la Sentencia *Francovich y Bonifaci* (TJCE 1991, 296) (1991) el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho de la Unión que le sean imputables, reconociéndolo como principio inherente al sistema del Tratado. En virtud de esta responsabilidad los particulares están facultados para reclamar y obtener, ante los tribunales nacionales, una reparación o resarcimiento por los daños causados por el Estado por su conducta contraria –por acción u omisión– al Derecho de la Unión⁴⁷.

Se trata de un mecanismo más para conseguir la aplicabilidad de las normas de la Unión. En este caso un mecanismo subsidiario a todos los demás, puesto que entra en juego ante una norma europea que no admite interpretación conforme y que carece de efecto directo⁴⁸, apareciendo como una cláusula última del sistema de protección jurídica del Derecho de la Unión⁴⁹. Según tiene establecido el TJ, para que pueda apreciarse que la conducta infractora genera la obligación de reparar daños y perjuicios será necesario: «que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación esté suficientemente caracterizada, y, por último, que exista una relación

44. SSTJ: *Arcaro* (TJCE 1996, 161), de 26 de septiembre de 1996, C-168/95, apdo. 42; *Kofoed* (TJCE 2007, 183), de 5 de julio de 2007, C-321/05, apdo. 45.

45. SSTJ: *Kolpinghuis Nijmegen*, de 8 de octubre de 1987, *Arcaro* (TJCE 1996, 161), *cit.*, apdo. 42; o *Kofoed* (TJCE 2007, 183), *cit.*, apdo. 45.

46. Cfr. D. SARMIENTO, *El Derecho de la Unión Europea*, *op. cit.*, pp. 317-318.

47. STJ *Francovich y Bonifaci* (TJCE 1991, 296), de 19 de noviembre de 1991, C-6/90 y 9/90, apdo. 35.

48. Sin perjuicio de que existan casos (como el asunto *Brasserie du pêcheur* (TJCE 1996, 37), de 5 de marzo de 1996, as. acumulados C-46/93 y C-48/93) en los que el Tribunal de Justicia reconoce la existencia de responsabilidad en un supuesto en el que la Directiva tenía efecto directo.

49. J. BAQUERO CRUZ y D. SARMIENTO, «Principios Fundamentales del Ordenamiento Comunitario y Administraciones Nacionales», en F. RUBIO LLORENTE, *El informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español*, CEPC, Madrid, 2008, p. 487.

de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las víctimas⁵⁰.

Llegados aquí, procede señalar que este mecanismo de la responsabilidad patrimonial tiene también una conexión clara con la cuestión de la eficacia horizontal de las directivas. Para constatarlo basta con pensar en el supuesto de que esa responsabilidad puede venir de la mano del incumplimiento estatal con la transposición de una Directiva, por los daños causados con el mismo. Pensemos en que no es posible alcanzar el resultado de la misma mediante la interpretación conforme, ni tampoco reconociéndole efecto directo (sea por su contenido carente de precisión o incondicionalidad, o por tratarse de una relación horizontal o vertical inversa). Queda entonces expedita la vía de la responsabilidad patrimonial del Estado.

El hecho es que el reconocimiento de esa responsabilidad y de la indemnización concretaría una especie de «invocabilidad de reparación⁵¹» de la directiva. Y si pensamos, más concretamente, en un supuesto en el que la responsabilidad obedece a los daños sufridos en el marco de una relación horizontal o *inter privatos*⁵² (cosa que sucede, por ej., en el mismo caso *Franovich* (TJCE 1991, 296)), es también posible considerar la existencia de un efecto horizontal reparatorio de la misma, al menos en la medida en que se da esa invocabilidad reparatoria o resarcitoria⁵³.

50. STJ *Brasserie du pêcheur y Factortame*, (TJCE 1996, 37) de 5 de marzo de 1996, as. ac. C-46/93 y C-48/93, apdo. 51. Véase, también, entre otras SSTJ: *Dillenkofer y otros* (TJCE 1996, 178), de 8 de octubre de 1996, C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94, apartado 25; *Gerhard Köbler / Republik Österreich* (TJCE 2003, 292), de 30 de septiembre de 2003, C-224/01; *Traghetti del Mediterraneo SpA v. Italia* (TJCE 2006, 163), de 13 de junio de 2006, C-173/03; *Comisión v. Italia*, de 24 de noviembre de 2011, C-379/10. Sobre el tema, entre otros: E. COBREROS MENDAZONA, *Responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea*, Iustel, Madrid, 2015; del mismo: «La pertenencia a la Unión Europea y su repercusión en la responsabilidad patrimonial», *RAP*, 200, 2016, pp. 315 y ss.; D. CÓRDOBA CASTROVERDE, «La responsabilidad pública por infracción del Derecho de la Unión»; en R. ALONSO GARCÍA y J.I. UGARTEMENDIA (Dirs.), *El juez nacional en su condición de juez europeo*, de próxima publicación por el IVAP (colección *European Inklings*), 2018.

51. F. RASSU, «L'invocabilité des directives européennes...», *op. cit.*, pp. 177 y ss.

52. Derivada de la transposición inexistente o deficiente de una directiva que impide a un particular reclamar a otro particular el cumplimiento de una prestación que le corresponde en función de aquella.

53. Respecto a la responsabilidad de las Administraciones Públicas en España véanse la Ley 39/15, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común y los artículos 32 y ss. de la ya mencionada Ley 40/2015 de RJSP. Ligando esta cuestión con lo señalado *supra* en el apartado II.1, puede resultar de interés resaltar que según dispone el artículo 35 de esta última Ley, «c uando las Administraciones Públicas actúen, directamente o a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes, incluso cuando concurra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad».

III. EL RECONOCIMIENTO DE UNA EFICACIA HORIZONTAL A TÍTULO DE «EFICACIA IUSFUNDAMENTAL»

1. EL EFECTO APLICATIVO HORIZONTAL DE LAS DIRECTIVAS QUE GARANTIZAN («CONCRETAN») DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE

Más allá de los mecanismos descritos en el apartado anterior, el Tribunal de Justicia está admitiendo, desde hace algo más de una década, algunos casos de aplicación o invocabilidad horizontal directa de una directiva, pero sólo en cuanto la misma «concreta» (regula o precisa) un derecho fundamental de la UE (sea éste reconocido como Principio General del Derecho de la Unión Europea o en la Carta de DFUE). Se trata, como veremos, de supuestos en los que, en realidad, esa eficacia directa aparece ligada al derecho fundamental que aparece conectado a la directiva.

Tal y como lo planteó muy bien el Abogado General Yves Bot en sus Conclusiones al asunto *Kücükdeveci*, habida cuenta de que el Derecho de la Unión se inmiscuye cada día más en las relaciones entre particulares, irán en aumento los supuestos que planteen, en litigios entre particulares, la cuestión de la eficacia (invocabilidad) de «las directivas que contribuyen a garantizar los derechos fundamentales» (especialmente, una vez que la Carta DFUE adquiere fuerza jurídica vinculante), recordando que muchos de los derechos de la Carta «figuran en el acervo comunitario en forma de directivas⁵⁴».

Pensemos, por poner algunos ejemplos de esa relación de conexión entre derechos de la Carta (o de los Principios Generales del Derecho de la UE) y Directivas, la que se da entre: el derecho de información y consulta de los trabajadores en la empresa (art. 27 de la Carta), en conexión con la Directiva 2002/14/CE, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la UE (relación que fue el objeto de la conocida Sentencia AMS (TJCE 2014, 6) del Tribunal⁵⁵); el derecho a unas condiciones de trabajo justas y equitativas (artículo 31 de la Carta) en vínculo con la Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (que aparece en el asunto *Domínguez* (TJCE 2012, 7), en relación con el derecho a vacaciones anuales retribuidas⁵⁶); el principio de no discriminación (art. 21 de la Carta), sea por edad, sexo, orientación sexual, discapacidad, religión, etc., en conexión con la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (conexión que ha sido objeto de diversas resoluciones del TJUE, a las que aludiremos *infra*), o con la Directiva 1999/70/CE concerniente al trabajo de duración determinada; la protección del trabajador en caso

54. Conclusiones de 7 de julio de 2009 (C-555/07), apdo. 90. Sobre el tema: P. CRUZ VILLALÓN, «La incidencia de la carta (DFUE) en la confluencia de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y la ineficacia horizontal de las directivas: de *Kücükdeveci* a *Dansk Industri*», *AFDUAM*, 21, 2017, pp. 101 y ss.

55. De 15 de enero de 2014, C-176/12.

56. Conclusiones de la Abogado General V. Trstenjak, de 8 de septiembre de 2011 (Asunto C-282/10), siendo la Sentencia de fecha de 24 de enero de 2012 (TJCE 2012, 7). Véanse, asimismo, las Conclusiones del Abogado General Y. Bot presentadas el 29 de mayo de 2018, *Bauer y Broßonn*, as. ac. C-569/16 y 570/16.

de despido improcedente (artículo 30), con relación, por ejemplo, a la Directiva 98/59/CE relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados referida a los despidos colectivos⁵⁷; la prohibición del trabajo de los niños y la protección de los jóvenes en el trabajo (artículo 32), en relación con la Directiva 94/33/CE relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo; la garantía de poder conciliar la vida familiar y la vida profesional (artículo 33), respecto a la Directiva 92/85/CEE para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, o a la Directiva 2010/18/UE sobre el permiso parental; etc.

La cuestión clave que late aquí es la de determinar cuándo esa relación de conexión (o concreción) entre DFUE y Directiva permite (o no) afirmar la invocabilidad/aplicabilidad directa de ésta en una relación horizontal (sabiendo que las Directivas no tienen efecto directo horizontal en cuanto tales⁵⁸).

Si echamos un vistazo a la Jurisprudencia del TJ pueden resaltarse que este ha admitido (con efectividad) esta invocabilidad o aplicabilidad horizontal, *inter privatos*, en seis ocasiones. Todas ellas en relación con la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Cuatro de ellas [las SSTJ: *Mangold* (TJCE 2005, 341) (2005)⁵⁹, *Kücükdeveci* (TJCE 2010, 3) (2010)⁶⁰, *Prigge y otros* (TJCE 2011, 261)⁶¹ (2011), y *Dansk Industri* (TJCE 2016, 141) (2016)⁶²] en su conexión con el Principio General del Derecho de la UE a no ser discriminado por razón de la edad (también reconocido en el artículo 21.1 de la CDFUE). Y las otras dos (2018) con relación al Principio que prohíbe cualquier discriminación basada en la religión o en las convicciones (recogida en ese mismo art. 21.1 de la Carta): Sentencias *Egenberger* (TJCE 2018, 75)⁶³ e *IR / JQ* (JUR 2018, 236590)⁶⁴.

57. O con la Directiva 2001/23/CE sobre mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas.

58. Hay que advertir, en todo caso, que la operatividad de la directiva como concreción de un derecho o de un principio general de Derecho de la Unión, en las relaciones verticales y horizontales, dependerá de que la actuación en cuestión entre en el ámbito o radio de acción de la Unión, y para que eso suceda, si el único elemento de conexión es la propia directiva, deberá haber transcurrido el plazo de transposición de la misma [cosa que sucede en *Kücükdeveci* (TJCE 2010, 3) (STJ de 19 de enero de 2010, C-555/07) pero no, por ejemplo, en *Bartsch* (TJCE 2008, 215) (STJ de 23 de septiembre de 2008, C-427/06); en *Mangold* (TJCE 2005, 341) (STJ de 22 de noviembre de 2005, C-144/04) no había finalizado el plazo de la Directiva 2000/78, pero sí de otra, la Directiva 1999/70/CE, relativa al trabajo de duración determinada, que sí era de aplicación en el caso]. Sobre ello, por ejemplo, R. ALONSO GARCÍA, Sistema jurídico de la Unión Europea, *op. cit.*, p. 294.

59. Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (TJCE 2005, 341), C-144/04.

60. Sentencia de 19 de enero de 2010 (TJCE 2010, 3), C-555/07.

61. De 13 de septiembre de 2011 (TJCE 2011, 261), C-447/09.

62. De 14 de abril de 2016 (TJCE 2016, 141), C-441/14 (también conocido como *Ajos*).

63. De 17 de abril de 2018 (TJCE 2018, 75), C-414/16, apdos. 75 y ss.

64. De 11 de septiembre de 2018 (JUR 2018, 236590), C-68/17, apdos. 62 y ss. En todo caso, habrá que estar también expectantes a lo que se dirima en otros casos que parecen reflejar una cuestión similar: los asuntos acumulados *Bauer y Broßonn* (C-569/16 y C-570/16) y el asunto *Cresco*

Dicho de forma muy resumida, el patrón o los aspectos clave que, según se deduce de esa jurisprudencia, conforman esta técnica de invocabilidad/aplicabilidad horizontal son:

1. La Directiva 2000/78 concreta, sin establecerlo, el principio de igualdad de trato en materia de empleo y ocupación, que es un principio general del Derecho de la Unión (hoy reconocido también en el art. 21.1 de la CDFUE)⁶⁵;
2. Si el Juez nacional no puede interpretar el Derecho nacional de conformidad con este principio «concretado» (o «tal y como se concreta») en la Directiva⁶⁶, entonces, deberá inaplicar / abstenerse de aplicar normas nacionales contrarias al mismo (efecto de exclusión o reaccional⁶⁷; consecuencia de las normas con efecto directo). Echando un vistazo a la jurisprudencia señalada, la oposición o contradicción se produciría:
 - as. *Mangold* (TJCE 2005, 341) (un litigio entre el Sr. Mangold y el Sr. Helm sobre un contrato de trabajo de duración determinada celebrado entre ellos): con la Ley alemana relativa al trabajo a tiempo parcial y a los contratos de trabajo de duración determinada, *TzBfG*, que permite, sin límite alguno y a menos que exista una conexión estrecha con un contrato de trabajo anterior por tiempo indefinido celebrado con el mismo empresario, celebrar contratos de trabajo de duración determinada con trabajadores de más de 52 años⁶⁸.

Investigation (C-193/17), sobre los que han sido presentadas ya sendas Conclusiones por parte de los Abogados Generales, en el primer caso las defendidas por Y. Bot, de 29 de mayo de 2018, y en el segundo, las de M. Bobek, de 25 de julio de 2018.

65. SSTJ: *Dansk Industri* (TJCE 2016, 141), cit., apdos. 22-23; *Kücükdeveci* (TJCE 2010, 3), cit. 20-21 y 50; *Prigge* (TJCE 2011, 261), cit. apdo. 38.
66. A la hora de analizar la relación entre la directiva y el principio general en juego, la STJ *Dansk Industri* (TJCE 2016, 141), señalará que «el alcance de la protección concedida por esa Directiva no rebasa el concedido por dicho principio. Al aprobar esta Directiva, el legislador de la Unión Europea quiso definir un marco más preciso, destinado a facilitar la aplicación concreta del principio de igualdad de trato y, en especial, a determinar distintas posibles excepciones a tal principio, acotándolas mediante una definición más clara de su ámbito de aplicación» (apdo. 23).
67. SSTJ *AMS* (TJCE 2014, 6), cit. apdo. 47; *Dansk Industri* (TJCE 2016, 141), cit., apdos. 35-37; *Kücükdeveci* (TJCE 2010, 3), cit., apdo. 51; *Mangold* (TJCE 2005, 341), cit., apdo. 77; *Egenberger* (TJCE 2018, 75), cit., apdos. 79 y 82; *IR / JQ* (*JUR* 2018, 236590), cit., apdo. 68. Véase también, por ejemplo: J. CABEZA PEREIRO, «Interpretación conforme, eficacia directa y otras técnicas al servicio de la primacía del derecho de la Unión Europea en el entorno de una legislación laboral contradictoria con las directivas de política social», *Derecho de las Relaciones Laborales*, 6 (junio) 2017, pp. 498 y ss.
68. El TJ establecerá, además, que «corresponde al órgano jurisdiccional nacional garantizar la plena eficacia del principio general de no discriminación por razón de la edad dejando sin aplicación cualesquiera disposiciones de la Ley nacional contrarias, incluso aunque no haya expirado todavía el plazo de adaptación del Derecho interno a dicha Directiva» (apdo. 78). Partiendo, para ello (apdo. 67), de la doctrina sentada en la previa y comentada STJ *Inter-Environnement Wallonie* (cit.), según la cual durante el plazo de adaptación del Derecho interno a una directiva, los Estados miembros deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por ésta (*sentencia Inter-Environnement Wallonie*, antes citada, apdo. 45).

- as. *Kücükdeveci* (TJCE 2010, 3) (una cuestión prejudicial en el marco de un litigio entre la Señora Seda Küçükdeveci y su antigua empresa, la compañía Swedex, relativo al cómputo del plazo de preaviso aplicable a efectos de su despido): la norma nacional opuesta a la Directiva sería el art. 622.2 del Código Civil alemán, al establecer que los períodos de trabajo completados por el trabajador antes de alcanzar los 25 años de edad no se tienen en cuenta a efectos del cálculo del plazo de preaviso de despido⁶⁹.
- as. *Prigge* (TJCE 2011, 261) (un litigio entre, por una parte, los Sres. Prigge y otros pilotos comandantes de vuelo y, por otra parte, su empleador, Deutsche Lufthansa, relativo a la extinción de pleno derecho de su relación laboral a los 60 años de edad en virtud de una cláusula de un convenio colectivo): la norma opuesta sería esa cláusula que fija en dicha edad el límite a partir del cual se considera que los pilotos no poseen ya las capacidades físicas necesarias para ejercer su actividad, pese a que las normativas nacional e internacional fijan esta edad en 65 años.
- as. *Dansk Industri* (TJCE 2016, 141) (que trae causa de un litigio entre la empresa Ajos A/S, que actuaba representada por Dansk Industri, y los

Recalcando, además, que, «a este respecto, poco importa que la norma controvertida de Derecho nacional, adoptada tras la entrada en vigor de la directiva de que se trate, tenga o no por objeto la adaptación del Derecho interno a dicha directiva (véase en este sentido, la sentencia de 8 de mayo de 2003, *ATRAL* (TJCE 2003, 133), C14/02, Rec. p. I4431, apartados 58 y 59)» (apdo. 68).

69. El caso, brevemente apuntado, es el siguiente: la Sra. Küçükdeveci entró a trabajar en la empresa con 18 años y fue despedida con 28, con un plazo de preaviso de un mes. Esto es, el plazo se había calculado como si la trabajadora tuviese una antigüedad de 3 años, pese a que prestaba sus servicios desde hacía 10 años, correspondiéndole en este caso un plazo de preaviso de 4 meses. El hecho es que, según la legislación alemana (art. 622.2 BGB o Código Civil Alemán), no debían tomarse en cuenta, a efectos del cálculo del preaviso, los períodos de empleo completados antes de cumplir los 25 años de edad. Ante ello, la Sra. Küçükdeveci impugnó su despido invocando que dicha norma nacional constituye una medida discriminatoria por razón de edad, contraria al Derecho de la Unión, debiendo excluirse su aplicación. El juez nacional alemán encargado de resolver este litigio decidió plantear una cuestión prejudicial preguntando si la eventual existencia de una discriminación directa por razón de la edad debía ser apreciada a la luz del principio general del Derecho de la Unión a no ser discriminado (como parecía sugerir la previa sentencia *Mangold* (TJCE 2005, 341) del TJ), o bien a la luz de la Directiva 2000/78.

En su respuesta el Tribunal de Justicia constata la eficacia horizontal o entre particulares del principio de no discriminación por razón de la edad, como aplicación específica del principio general del Derecho de la Unión a la igualdad de trato, pero reconociendo esa eficacia horizontal «tal como se concreta en la Directiva» 2000/78, esto es, sin reconocer dicha eficacia de forma aislada ni a la Directiva ni al principio general (principio que está reconocido hoy en el art. 21 de la Carta), una eficacia que excluye la aplicación de la norma nacional contraria (regulando las relaciones *inter privatos*). Sobre la Sentencia, entre otros: M. de MOL, «Kücükdeveci: Mangold Revisited-Horizontal Direct Effect of a General Principle of EU Law. Court of Justice of the European Union (Grand Chamber) Judgment of 19 January 2010, Case C-555/07, *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG*», *European Constitutional Law Review*, 6, 2010, pp. 293 y ss.; S. SEVER, «General Principles of Law and the Charter of Fundamental Rights», en *Cahiers de Droit Européen*, 1, 2016, pp. 167 y ss., espec. pp. 177 y ss.

causahabientes del Sr. Rasmussen, debido a la negativa de Ajos a conceder al Sr. Rasmussen una indemnización por despido): la norma nacional que chocaría con la Directiva sería la Ley danesa de los trabajadores por cuenta ajena, en virtud de la cual un trabajador no puede percibir una indemnización por despido (destinada a la reinserción laboral) si tiene derecho a una pensión de jubilación pagada por su empresario con arreglo a un plan de pensiones al que se ha incorporado antes de cumplir 50 años, con independencia de si opta por permanecer en el mercado de trabajo o por jubilarse⁷⁰.

– as. *Egenberger* (TJCE 2018, 75) (derivado de un litigio entre la Sra. Vera Egenberger, sin confesión religiosa, y la Obra Social Evangélica de Alemania en relación con una demanda de indemnización presentada por la primera debido a una discriminación por razón de religión que alega haber sufrido durante un procedimiento de selección de personal), la norma opuesta (al art. 4.2 de la Directiva 2000/78)⁷¹ que –en caso de imposibilidad de interpretación conforme– habría que inaplicar sería el art. 9.1 de la Ley General de Igualdad de Trato alemana (AG G)^{72,73}.

70. STJ *Dansk Industri* (TJCE 2016, 141), cit., apdo. 27. Al respecto, por ejemplo: M. RASK MADSEN, H. PALMER OLSEN y U. SADL, «Legal Disintegration? The Ruling of the Danish Supreme Court in AJOS», *Verfassungsblog*, 30 de enero de 2017; D. GONZÁLEZ HERRERA, «Dinamarca contraataca: el caso Ajos (TJCE 2016, 141), un nuevo desafío para el diálogo judicial», en *European Papers (Insight)*, 2, 2017, pp. 329-338; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «Interpretación conforme y efecto exclusión...», *op. cit.*, pp. 619 y ss.
71. Según el mismo, una iglesia (u otra organización cuya ética se base en la religión o las convicciones) puede establecer un requisito relacionado con la religión o las convicciones si, por la naturaleza de la actividad de que se trate o por el contexto en que se desarrolle, «la religión o las convicciones constituyen un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización». El TJ establecerá en la Sentencia que el requisito de pertenencia religiosa para un puesto en el seno de una iglesia debe someterse a un control judicial efectivo (apdo. 59) y que el mismo debe ser necesario y estar dictado objetivamente, por la naturaleza o las circunstancias en que se desarrolle la actividad profesional en cuestión, y debe atenerse al principio de proporcionalidad (apdo. 69).
72. «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8 [de la presente ley], también se admitirá una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones en el caso de un empleo ofrecido por comunidades religiosas, entidades vinculadas a ellas, con independencia de su forma jurídica, o asociaciones que tengan como finalidad promover una religión o unas convicciones en la comunidad, cuando, con arreglo a la propia conciencia de dichas comunidades o entidades, una determinada religión o convicción constituya un requisito profesional justificado, en atención a su derecho de autonomía o a la naturaleza de sus actividades». Acerca de la Sentencia, *vid. E. ROJO*, «Sobre la religión como un requisito "profesional, esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización (religiosa)" para el acceso a un empleo. Notas a la sentencia del TJUE de 17 de abril de 2018 (asunto C-414/16)», <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/04/sobre-la-religion-como-un-requisito.html>, 20 de abril de 2018. E. FRANTZIOU, «Mangold Recast? The ECJ's Flirtation with Drittwirkung in Egenberger», *European Law Blog*, April 24, 2018.
73. STJ *cit. infra*, apartado 82. Véase, asimismo, cómo la Abogado General Sharpston recuerda, en sus Conclusiones al asunto *Boungaoui* (de 13 de julio de 2016, C-188/15), que, al igual que

- as. *IR/JQ* (JUR 2018, 236590) [en el contexto de un litigio seguido entre *JQ*, médico católico, jefe de servicio de un hospital de *IR*, y éste su empresario (una sociedad alemana de responsabilidad limitada, cuyo objeto social es el desempeño de funciones de *Caritas*, dedicada a la gestión de hospitales, y dependiente del Arzobispado de Colonia), en relación con la legalidad del despido del primero, motivado por incumplir las obligaciones derivadas de su contrato laboral, al haberse vuelto a casar, tras divorciarse, contrayendo así un matrimonio nulo con arreglo al Derecho canónico], la norma opuesta –al ya mencionado art. 4.2 de la Directiva 2000/78– sería el art. 9.2 de la también señalada Ley General alemana sobre la igualdad de Trato⁷⁴, que transpone a la legislación alemana la Directiva apuntada.
- 3. El TJ reconoce en estos casos la aplicabilidad/invocabilidad entre particulares del derecho concretado en la Directiva, en tanto en cuanto se trata de un derecho reconocido como Derecho Fundamental en la UE (sea un DF de la Carta o reconocido como Principio General del Derecho de la UE).

Ahora bien, a partir de la STJ *AMS* (*Association de Médiation Social*) (TJCE 2014, 6)⁷⁵, el Tribunal precisará que para que pueda constatarse la mencionada aplicabilidad directa horizontal es necesario, además, que ese Derecho Fundamental tenga una cualidad determinada, cual es: que sea «suficiente por sí mismo para conferir a los particulares un derecho subjetivo invocable como tal⁷⁶», sin necesidad de una expresa regulación legal⁷⁷.

sucedía en el ya mencionado as. *Prigge* (TJCE 2011, 261) en cuanto a la discriminación por razón de la edad, también en este caso debe considerarse el principio de no discriminación por motivos de religión o convicciones un principio general del Derecho de la Unión que ha sido concretado por la Directiva 2000/78 en el ámbito del empleo y de la ocupación (apdo. 62 de las Conclusiones). Véase también el apartado 35 de las Conclusiones de Juliane Kokott en el as. *A chbita* (de 31 de mayo de 2016, C-157/15). Analizando la cuestión, al igual que en *AMS* (TJCE 2014, 6), aunque sosteniendo posiciones distintas, véanse las Conclusiones de la Abogado General V. Trstenjak al as. *M. Domínguez*, de 8 de septiembre de 2011, C-282/10.

- 74. «La prohibición de diferencias de trato basadas en la religión o las convicciones no afecta al derecho de las comunidades religiosas mencionadas en el apartado 1, de las entidades vinculadas a ellas, con independencia de su forma jurídica, o de las asociaciones que tengan como finalidad promover una religión o unas convicciones en la comunidad, a exigir a sus trabajadores una actitud de buena fe y de lealtad en el sentido de su propia conciencia.»
- 75. STJ *AMS* (TJCE 2014, 6), de 15 de enero de 2014, C-176/12.
- 76. STJ *cit.*, apartado 47. También en las recientes SSTJ: *Egenberger* (TJCE 2018, 75), *cit.*, apdo. 76 (respecto a la prohibición de discriminación basada en la religión o en las convicciones propias) y apdo. 78 (en relación a la tutela judicial efectiva del art. 47 de la CDFUE); e *IR/JQ* (JUR 2018, 236590), *cit.*, apdo. 69 (con referencia a la prohibición de cualquier discriminación basada en la religión o en las convicciones).
- 77. Las siete Sentencias que comentamos han sido dictadas en Gran Sala. Dos de ellas (*Küçükdeveci* (TJCE 2010, 3) y *Dansk Industri* (TJCE 2016, 141)) han tenido como Abogado General a Y. Bot; otras dos (*Prigge* (TJCE 2011, 261) y *AMS* (TJCE 2014, 6)) a P. Cruz Villalón; en *Mangold* (TJCE 2005, 341) el Abogado General fue A. Tizzano; en *Egenberger* (TJCE 2018, 75): E. Tanchev; y en *IR/JQ* (JUR 2018, 236590): M. Wathelet. Son interesantes al respecto, asimismo,

Y si no lo es, tampoco lo será en combinación con una Directiva. Una carencia que el Tribunal constató en el asunto AMS (TJCE 2014, 6), en relación con el derecho de información y consulta de los trabajadores en la empresa del art. 27 de la Carta (ya que el TJ consideró que no es posible deducir directamente del mismo la prohibición –recogida en el art. 3 de la Directiva 2002/14– de excluir ciertas categorías de trabajadores del cómputo del personal de la empresa a efectos de elección de representante sindical⁷⁸, sin ser precisado por disposiciones del Derecho de la Unión o del Derecho nacional⁷⁹). Sin embargo, en los otros asuntos se entendía que el principio de no discriminación por razón de la edad o por motivos religiosos (art. 21 CDFUE) sí lo era, y en el as. *Egenberger*

las recientes y ya también mencionadas Conclusiones del Abogado General Y. Bot en el asunto *Bauer y Broßonn*, cit. apdos. 58 y ss., así como las de M. Bobek en *Cresco Investigation*, cit., apdos. 114 y ss.

78. Según ésta, a partir de cierto número de personal de una empresa deben elegirse delegados de personal o debe designarse un representante sindical y crearse un comité de empresa. Francia transpuso la directiva, previendo en particular que algunas categorías de trabajadores (como los aprendices, los titulares de un contrato de iniciativa para el empleo, etc.) debían excluirse del cómputo del personal de la empresa a estos efectos. Basándose en esas exclusiones de la normativa francesa, la AMS impugnará la designación de un representante sindical dentro de la misma, debido a que no llegaba al umbral mínimo para tal designación. Ante ello el representante sindical designado y varias asociaciones sindicales alegarán que esas exclusiones del Derecho francés van en contra del Derecho de la Unión (Directiva). Llegado el asunto a la Corte de Casación, ésta preguntará al TJ si el artículo 27 de la Carta, según viene precisado en la mencionada Directiva, puede ser invocado en un litigio entre particulares para excluir la aplicación de la disposición nacional (Código de Trabajo) de transposición contraria al Derecho de la Unión.
79. *Ibid.*, apdo. 45. En este sentido, concretará en el apartado siguiente: «en efecto, la prohibición, enunciada en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2002/14 y dirigida a los Estados miembros, de excluir del cómputo del personal de la empresa a una categoría específica de trabajadores que inicialmente forman parte de las personas que se deben considerar en ese cómputo no puede deducirse, como regla jurídica directamente aplicable, del texto del artículo 27 de la Carta ni de las explicaciones referidas a ese artículo».

Otro caso interesante, por su similitud a AMS (TJCE 2014, 6), es el as. *M. Domínguez* (TJCE 2012, 7) (de 24 de enero de 2012, C-282/10), si bien el TJ, además de no reconocer la eficacia horizontal del DF en juego (derecho a vacaciones anuales retribuidas) en la relación horizontal, tampoco entró a analizar la eficacia del mismo a través de su concretización en la directiva. La similitud con el as. AMS (TJCE 2014, 6), deriva (como recuerda P. Cruz Villalón en su ya citado artículo «La incidencia de la Carta...», pp. 106 y ss.) de que, tras poco tiempo después de la STJ *Küçükdeveci* (TJCE 2010, 3), un mismo órgano jurisdiccional (*Cour de cassation* francesa), plantea en un intervalo de dos años, dos prejudiciales, teniendo ambas por objeto derechos de los trabajadores reconocidos en la CDFUE [a la información y consulta de los trabajadores en la empresa (art. 27) y a vacaciones anuales retribuidas (art. 31.2)], derechos con concreción en sendas directivas (2002/14 y 2003/88 respectivamente). Y en ambos casos, se daba la circunstancia de que una misma ley nacional, el *Code du travail* francés, había incorporado preceptos que ya habían sido considerados opuestos al Derecho de la Unión, aunque no en una relación horizontal (respectivamente, asuntos: *Confédération générale du travail y otros* (TJCE 2007, 14), de 18 de enero de 2007, C-385/05; y *BECTU* (TJCE 2001, 179), de 26 de junio de 2001, C-173/99).

(TJCE 2018, 75) se señala que también lo es el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 47 de la Carta⁸⁰.

(*) En cualquier caso, llegados aquí, es importante constatar que las Directivas podrían también, en su caso, tener un efecto en las relaciones horizontales a través, no ya de los derechos sino de los principios señalados en la Carta. Como es sabido, esta recoge una distinción entre «derechos» y «principios⁸¹», reconociendo a estos (art. 52.5), como apunta la doctrina especializada, una naturaleza de principios rectores⁸² de la política social. Un ejemplo de ello es el recién señalado art. 27 de la Carta.

Como hemos visto, el Tribunal niega en el asunto AMS (TJCE 2014, 6) que el art. 27 encierre un derecho directamente exigible u operativo ante los Tribunales, sea por sí mismo o en combinación con la Directiva. Pero lo que no queda claro, como señala la doctrina, es por qué no se reconoce ninguna operatividad a ese principio desde su conexión con la Directiva. En concreto, una operatividad «en términos reaccionales, a los efectos

80. Apdo. 78 de la Sentencia. Puede ser interesante tener en cuenta la reflexión de que la directiva juega un papel importante en estos casos en que se trata de reivindicar la prohibición de discriminación recogida en el art. 21.1 de la CDFUE (por razones de edad, religión, etc.). No hay que olvidar que los DFUE de la Carta rigen frente a las actuaciones de la Unión o frente a las del Estado «cuando aplican Derecho de la Unión» (art. 51.1 de la Carta). Esto es, si no hay conexión con el Derecho de la Unión (por ejemplo, con la mencionada Directiva), no entraría en juego la protección de la Carta (Cfr. J. CABEZA, «Interpretación conforme...», *op. cit.*, p. 500; S. ROBIN-OLIVIER, «The evolution of direct effect in the EU: Stocktaking, problems, projections», *International Journal of Constitutional Law*, 12, 1, 2014, p. 172). Véanse también las Conclusiones del Abogado General M. Bobek, *as. Cresco Investigation*, *cit.*, apdos. 117 y ss. Por otro lado, La tutela judicial efectiva no es un DF susceptible de desplegar, debido a su naturaleza, una eficacia entre particulares, sino en la relación particular/Estado. Sin embargo, no deja de ser interesante esta afirmación del TJ en relación a la eficacia vertical de las directivas.

81. Distinción introducida por la versión de la Carta del año 2007, recogida en los artículos 51.1 y 52 de la Carta. Ahora bien, como señala el Abogado General Pedro Cruz Villalón (Conclusiones al asunto AMS, de 18 de julio de 2013, C-176/12), conviene advertir que la Carta no distingue los derechos de los principios como dos grupos, e incluso, en ocasiones, bajo un contenido enunciado como «derecho» puede latir un «principio». Y aunque la Carta ha englobado a todos bajo la categoría general de «derechos fundamentales» muchos de ellos, especialmente entre los derechos sociales, sólo funcionan o son operativos a través de la previa intermediación del poder público. «En efecto, es frecuente, tanto en la propia Carta como en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, el que sean calificados como «derechos», o «derechos sociales», aquellos contenidos sustantivos de orden social que, por no poder derivarse de ellos posiciones jurídicas subjetivas inmediateamente exigibles, funcionan sólo previa la intermediación o concreción del poder público. Son «derechos» (sociales) en razón de su materia, o de su identidad incluso, y son «principios» en razón de su operatividad» (apdo. 45 de las Conclusiones).

82. Art. 52.5 CDFUE: «Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos».

de cotejar la compatibilidad de la legislación interna con el principio rector a la luz de su concreción por el instrumento de la Unión correspondiente (en el caso, por la Directiva 2002/14/CE, que el Tribunal debería haber entendido, como sostuvo el Abogado General Cruz Villalón, "como un supuesto de concreción esencial e inmediata del artículo 27 de la Carta y, por tanto, susceptible de integrarse en el contenido justiciable del mismo")⁸³.

2. EL EFECTO APLICATIVO HORIZONTAL DE LAS DIRECTIVAS QUE CONCRETAN DFUE EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

Llegados aquí puede resultar interesante orientar el foco hacia el tratamiento recibido por esta materia en la jurisprudencia española, pudiendo señalarse al respecto, brevemente, dos ejemplos significativos:

- a) La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 8 de junio de 2016 (RJ 2016, 2348) (caso «*Telefónica Móviles España*, SAU»), analizará la eficacia directa horizontal de la Directiva 2003/88 (relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo⁸⁴) en relación con el derecho a un periodo de vacaciones anuales retribuidas reconocido en el art. 31.2 de la CDFUE. El caso en cuestión, se refería, en concreto, a dirimir qué ha de interpretarse como retribución «normal o media» a abonar durante las vacaciones⁸⁵.

83. R. ALONSO GARCÍA, Sistema jurídico de la Unión Europea, *op. cit.*, p. 295; P. CRUZ VILLALÓN, «La incidencia de la carta (DFUE) en la confluencia de la eficacia horizontal...», *op. cit.*, p. 113. Véase, asimismo, J. GARCÍA MURCIA, «Naturaleza y fuerza vinculante de los derechos fundamentales en la Unión Europea: a propósito de las previsiones sobre información y consulta en materia laboral», REDE, 52, 2014, pp. 91 y ss.; espec. punto 5. Recordemos en todo caso que, según establecen las *Explicaciones* relativas al artículo 52, apartado 5, de la Carta: «Los principios pueden aplicarse mediante actos legislativos o ejecutivos (adoptados por la Unión en función de sus competencias y por los Estados miembros solamente en aplicación del Derecho de la Unión); por consiguiente, son importantes para los tribunales sólo cuando se trata de la interpretación o revisión de dichos actos. Sin embargo, no dan lugar a derechos inmediatos de acciones positivas de las instituciones de la Unión o de las autoridades de los Estados miembros, lo que es coherente tanto con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (...) como con el planteamiento de los sistemas constitucionales de los Estados miembros respecto de los "principios", en particular en el ámbito del Derecho social. A título ilustrativo, ejemplos de principios reconocidos por la Carta incluyen, entre otros, los artículos 25, 26 y 37. En determinados casos, un artículo de la Carta puede incluir elementos que se derivan de un derecho y de un principio, por ejemplo, los artículos 23, 33 y 34».

84. Cuyo art. 7.1 establece que: «Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales».

85. Rec. de Casación n.º 207/2015. El asunto se refiere a si la retribución incluye los conceptos variables de «(incentivos o) bonus», «carrera comercial» y «disponibilidad», regulados en el convenio colectivo de aplicación. La empresa se opone a dicha integración, pero la Audiencia Nacional (AN), por el contrario, estimará las demandas de conflicto colectivo de los sindicatos, señalando que los trabajadores que perciben esos complementos establecidos en el Convenio

Por lo que a nuestro tema se refiere, interesa destacar que el TS reconocerá y recordará en esta Sentencia que el TJ ha admitido algún supuesto de «aplicación directa del derecho "regulado" por una directiva, con posible invocación por y frente a particulares» (en concreto, los cuatro supuestos ya referidos, relativos al principio general de no discriminación por razón de la edad, objeto de la Directiva 2000/78/CE y consagrado por el art. 21.1 de la CDFUE), aunque resaltaré, también, que en tales casos «*propriadamente no se consagra la "eficacia horizontal" de la directiva, sino la "eficacia directa" del derecho que la misma regula y en tanto que el mismo está dotado de cualidad de derecho fundamental de la Unión Europea*⁸⁶».

No obstante ello, en este caso se rechazará la eficacia aplicativa directa de la Directiva 2003/88 debido a que el DF conexo, el derecho a las «vacaciones anuales retribuidas» del art. 31 de la Carta, no es suficiente por sí mismo para conferir un derecho subjetivo invocable como tal⁸⁷. La Sentencia señala que: «no tiene la debida concreción –al menos en lo que al importe de la retribución se refiere– como para generar su eficacia directa como derecho fundamental, al menos en ese aspecto retributivo⁸⁸».

(arts. 38, 39 y 40), «tienen derecho a percibir en la retribución de las vacaciones la remuneración normal o media anual que por dichos complementos obtienen» (el convenio sólo preveía la retribución de las vacaciones con los conceptos fijos de devengo mensual). La AN partiendo de una interpretación de la doctrina sentada en el caso *Lock* (STJ de 22 de mayo de 2014 (TJCE 2014, 191), C-539/12), inaplica las previsiones del convenio sobre la retribución de las vacaciones –que seguía la empresa– por considerarlas contrarias a la Directiva 2003/88 (art. 7.1), entendiéndola directamente aplicable. Recurrída en casación la Sentencia de la AN, por infracción del Convenio, el TS niega que pueda invocarse *inter privados* el derecho derivado de la conexión DF de la Carta y la directiva a fin de inaplicar el convenio colectivo. Estimaré parcialmente el recurso de casación interpuesto por la empresa «Telefónica Móviles España, SAU», revocando en parte la sentencia dictada por la Audiencia Nacional (revocando, en concreto, la pretensión relativa al concepto de "bonus" regulado en el art. 38 de referido Convenio, y confirmando –sobre la base del art. 7 del Convenio 132 OIT– el derecho de los trabajadores afectados por el presente Conflicto Colectivo a percibir durante sus vacaciones los complementos previstos en los artículos 39 [carrera Comercial] y 40 [disponibilidad] del IV Convenio Colectivo, en su remuneración media anual, acogiendo en este punto la pretensión de los Sindicatos). Sobre el caso, por ejemplo, J. CABEZA PEREIRO, «Interpretación conforme, eficacia directa y otras técnicas...», *op. cit.*, pp. 491 y ss.; C. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, «Retribución de las vacaciones y eficacia directa horizontal del derecho de la Unión Europea», *Revista Aranzadi doctrinal*, 8, 2016.

86. Sentencia del Tribunal Supremo 497/2016, de 8 de junio de 2016 (RJ 2016, 2348), Sala de lo Social (Rec. 207/2015), FJ undécimo, punto 2 (énfasis añadido). En sentido similar, las SSTs: 4408/2016, de 17 de octubre de 2016 (RJ 2016, 4654) (Rec. 36/2016), as. *Zardoya-Otis*; FJ 7, 2.E.; ó 3229/2017, de 14 de julio de 2017 (RJ 2017, 4155), FJ 7, apdo. 2.
87. Siguiendo la doctrina señalada al respecto en la ya mencionada STJ AMS (TJCE 2014, 6) (apdo. 47).
88. STS 497/2016 (RJ 2016, 2348), *cit.*, FJ undécimo, 2.d. El TS recordará, asimismo que la corrección –limitada– de las insuficiencias y el «daño colateral» que genera la inaplicabilidad «directa» de la directiva para los particulares interesados se pueden suavizar con dos líneas de actuación: primero, mediante la eficacia mediante la interpretación conforme; y después, mediante la responsabilidad patrimonial del Estado, aquí ya apuntados (FJ undécimo, 3). Sobre

- b) El segundo ejemplo significativo es el que se produce en la estela de la conocida STJ *De Diego Porras* (TJCE 2016, 111) del Tribunal de Justicia de la UE⁸⁹. Siguiendo la doctrina de la conexión entre Directivas y derechos (*Mangold* (TJCE 2005, 341), *Küçükdeveci* (TJCE 2010, 3), etc.), esta STJ del Tribunal de Luxemburgo reconoce el principio de no discriminación, a efectos indemnizatorios, entre la finalización de un contrato de interinidad y el despido por causas objetivas de un trabajador indefinido comparable sobre la base de la ya mencionada Directiva 1999/70 sobre trabajo de duración determinada⁹⁰. Se trata del reconocimiento de una equiparación indemnizatoria para supuestos de extinción de contrato de trabajo de duración determinada que no estaba prevista en la legislación española⁹¹ (en el caso concreto de esta Sentencia se refería a un contrato temporal en el Ministerio de Defensa), generando enormes efectos en el orden interno.

Entre las diversas cuestiones que genera la aplicación de la jurisprudencia *De Diego Porras* (TJCE 2016, 111)⁹² se encuentra también el problema de la eficacia horizontal

la cuestión del orden en que se utilizan en la jurisprudencia española las técnicas de aplicación de las directivas *vid. infra* el último apartado de estas páginas.

89. De 14 de septiembre de 2016 (TJCE 2016, 111), C-596/14. Para un análisis de la misma y sus implicaciones, entre otros: J. GARCÍA MURCIA, «El trabajo temporal ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: a propósito de tres llamativas sentencias de septiembre de 2016», *La Ley Unión Europea*, 41, 2016; R. GÓMEZ GORDILLO, «Prohibición de discriminación e indemnización por finalización de los contratos de trabajo de duración determinada», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 56, 2017, pp. 233-255; C. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, «Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad: Análisis de la STJUE de 14 septiembre 2016. Asunto C-596/14 (España), *Ana de Diego Porras contra el Ministerio de Defensa*», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 11, 2016, pp. 149-176; J. MOLINS GARCÍA ATANCE, «La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (TJCE 2016, 111) (caso Diego Porras)», *Diario La Ley*, n.º 8867, Sección Doctrina, 21 de Noviembre de 2016, Ref. D-406, Editorial Wolters Kluwer; M. RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, «STJUE caso Diego Porras», *Diario La Ley*, n.º 8850, Sección Tribuna, 25 de Octubre de 2016, Ref. D-374, Editorial Wolters Kluwer; p. Menéndez Sebastián, «La batalla entre el ser y el deber ser en la aplicación horizontal del principio de igualdad. A propósito de la problemática indemnización de los interinos», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 194, 2017; o R. ALONSO GARCÍA y J.I. UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA (dirs.) *La jurisprudencia social europea: De Diego Porras y otras cuestiones de actualidad*, IVAP, Oñate, 2018.
90. En concreto en relación con la cláusula 4 del Acuerdo Marco (sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70) titulada «Principio de no discriminación», que establece en su apartado I: «Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas».
91. Concretamente el art. 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores exceptúa del abono de la indemnización por extinción de los contratos temporales a los contratos de interinidad y los contratos formativos.
92. Reconsiderando diversos aspectos de la misma, las recientes SSTJ, ambas de 5 de junio de 2018: L. *Montero Mateos* (TJCE 2018, 65), C677/16 y *Grupo Norte Facility* (TJCE 2018, 64),

de la mencionada Directiva 1999/70. En efecto, el asunto concreto de esta Sentencia se refería a un contrato temporal en el ámbito de la Administración Pública, esto es, una cuestión de eficacia vertical de la Directiva. Pero, obviamente, termina suscitando, asimismo, el tema o la duda de si cabe extender ese reconocimiento de la no discriminación a efectos indemnizatorios reconocida en el ámbito del sector público al campo de las relaciones entre particulares⁹³.

Y el desencuentro a este respecto, es bastante notorio. Es posible observarlo de forma clara en las encontradas resoluciones mantenidas en la materia por diversos Tribunales

C-574/16 (siguiéndose, en las dos, las tesis sostenidas por la Abogado General J. Kokott, en las Conclusiones de 20 de diciembre de 2017). Sobre ambas, entre otros: E. ROJO, «TJUE. Sentencias Lucía Montero Mateos (TJCE 2018, 65) y Grupo Norte Facility (TJCE 2018, 64). ¿Punto final a la doctrina Ana de Diego Porras (TJCE 2016, 111), o segunda parte (como en las series) con nuevos capítulos? A propósito de las sentencias de 5 de junio de 2018 (asuntos C-677/16 y 574/16) [I y II]», *file:///Users/Ugartemendia/Desktop/SOBRE%20NOVEDADES%20EN%20DE%20DIEGO%20PORRAS.htm*, 12 de junio de 2018. Sobre otros aspectos pendientes, también generados o relacionados con la arriba mencionada Sentencia *De Diego Porras* (TJCE 2016, 111), debe señalarse, asimismo la remisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo español, el 3 de noviembre de 2017, acerca de la interpretación de la mencionada Directiva (as. C-619/17), en el marco del recurso de casación para la unificación de doctrina contra la Sentencia del TSJ de Madrid (de 5 de octubre de 2016) que aplica la doctrina de la STJ *De Diego Porras* (TJCE 2016, 111) (mediante Auto del TJ de 20 de diciembre de 2017 se denegó la solicitud del Tribunal Supremo de tramitar el asunto por el procedimiento acelerado). Las cuestiones giran en torno a la comparabilidad en la materia, de las situaciones contrato temporal/trabajador indefinido; y a si debe extenderse la indemnización de 12 días de salario por año de servicio a toda modalidad de contrato temporal. Véanse también otras cuestiones prejudiciales planteadas por varios tribunales españoles como los asuntos: C212/17 (*Rodríguez Otero*) (al respecto: R. MORO TELLA, «La doctrina "de Diego Porras" origen, desarrollo y previsible desenlace de la interpretación de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha puesto en cuestión el marco jurídico de la contratación temporal en España», *Actualidad Administrativa*, 5, 2018); o C-96/17 (*Vernaza Ayovi*), donde la Abogado General J. Kokott señalaba que «supone una discriminación de los trabajadores temporales del sector público, prohibida con arreglo a la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco» (anexo a la reiterada Directiva 1999/70/CE del Consejo, sobre el trabajo de duración determinada) «el hecho de que no se les confiera con carácter general un derecho legal a ser readmitidos después de que el empleador haya puesto fin de manera ilegal a su relación laboral, mientras que los empleados públicos fijos sí tienen tal derecho» (Conclusiones de 25 de enero de 2018, C-96/17, apdo. 96). La STJ al respecto, de 25 de julio de 2018 (TJCE 2018, 133), señalará, sin embargo, que el mencionado Acuerdo Marco no se opone a la normativa española controvertida.

93. Esta duda acerca de si extender o no al ámbito de los particulares la eficacia directa (iusfundamental) que sí se reconoce en la relación vertical (mimetizándola en la esfera *inter privatos*) ha surgido o se ha producido también en diversos casos a nivel de la Unión. Piénsese por ej.: en el asunto famoso *Dansk Industri* (TJCE 2016, 141), en relación al caso previo *Ingeniørforeningen i Danmark* (TJCE 2010, 298) (STJ de 12 de octubre de 2010, C-499/08); en la STJ *AMS* (TJCE 2014, 6), que proviene de la STJ *Confédération Générale du travail y otros* (TJCE 2007, 14) (2007); o en la STJ *M. Domínguez* (TJCE 2012, 7), que proviene de la STJ *BECTU* (TJCE 2001, 179) (2001); asuntos, estos dos últimos, en los que el TJ declinó finalmente reconocer esa extensión.

Superiores de Justicia⁹⁴. Así, hay Tribunales Superiores como el del País Vasco o el de Galicia que han dictado (en la línea de la jurisprudencia *Mangold* (TJCE 2005, 341) – *Kücükdeveci* (TJCE 2010, 3) – *Dansk Industri* (TJCE 2016, 141)) Sentencias en las que se admite la aplicabilidad directa, entre particulares, del principio de no discriminación de los trabajadores de duración determinada recogido en la mencionada Directiva 1999/70, a partir de la idea de que dicho principio concreta o es expresión del principio de no discriminación recogido en el art. 21.1. de la CDFUE⁹⁵. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) fallará en sentido contrario (porque las Directivas de la UE «no pueden tener eficacia horizontal», y porque «de acuerdo con los Tratados de la Unión Europea el tratamiento diferente entre trabajadores fijos y trabajadores temporales no puede considerarse como una discriminación en sentido propio»)⁹⁶.

94. Sobre el tema, por ejemplo, C. GRANDE, «A vueltas con la doctrina De Diego Porras (TJCE 2016, 111)»: la eficacia directa horizontal de la directiva 1999/70», web. *LegalToday.com*, 31 de marzo de 2018. J.I. UGARTEMENDIA, «La eficacia entre particulares de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia», *TRC*, 39, 2017, pp. 363 y ss.

95. Sentencias de 18 de octubre (AS 2016, 1446) y de 15 (AS 2016, 1686) y 22 de noviembre de 2016 (JUR 2016, 273569) del TSJ del País Vasco (sentencias núm. 2016/2016, 2279/2016 y 2340/2016, respectivamente), y Sentencia de 30 de noviembre de 2016 (núm. 6687/2016) (AS 2016, 1776) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social).

«[...Q]ueremos hacer hincapié en el art. 21.1, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que, destaquemos, forma parte de lo que se ha venido a considerar derecho originario europeo, al establecer que: "... Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual...".». Precepto que es *directamente aplicable en un litigio entre particulares, como el actualmente en curso*, con todas sus consecuencias. Y *siempre sin olvidar la expresa referencia que incorpora el núm. 1, de la Cláusula 4, del Acuerdo Marco* [que figura en el anexo de la Directiva 1999/70] al principio de no discriminación en materia laboral. Así entendemos que lo ha venido a ratificar no sólo la resolución de 14-9-2016 (TJCE 2016, 111) [del TJ de la UE, as. *De Diego Porras*, C-596/2014], sino con anterioridad las ya mencionadas, así como la de 14-4-2016 (TJCE 2016, 141), C-441/14 [as. *Dansk Industr i*], al reconocer que el citado es "un principio general del Derecho de la Unión" (FJ 8 de la Sentencia núm. 2016/2016 (AS 2016, 1446) de la Sala de lo Social del TSJPV; énfasis y corchetes añadidos).

96. En un contrato de obra o servicio formalizado por una empresa privada, denegará la indemnización debido a ese carácter privado de la empleadora y a que las directivas de la UE no pueden tener eficacia horizontal *inter privados*. Como recoge en el propio Sumario de la Sentencia (de 16 de noviembre de 2016, sentencia núm. 1798/2016 (AS 2016, 1925)): «Las Directivas de la Unión Europea no tienen efecto directo horizontal, entre particulares –a estos efectos, la empresa demandada es un particular– excepto en el caso de que desarrollen normas antidiscriminatorias. Y de acuerdo con los Tratados de la Unión Europea el tratamiento diferente entre trabajadores fijos y trabajadores temporales no puede considerarse como una discriminación en sentido propio. Por ello, la Sala concluye, al contrario que la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 18 de octubre de 2016 (AS 2016, 1446) (recurso 1872/2016), que el contenido de la antes aludida sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [as. *De Diego Porras*] (TJCE 2016, 111) no tiene efecto directo en la relación

Parece claro que esta cuestión de la eficacia horizontal de la Directiva (1999/70) conexas al DF en juego, deberá ser resuelta en la casación (para unificación de doctrina) ante el Supremo. Y que el mismo, a la luz de la jurisprudencia señalada, deberá abordar el tema dirimiendo, entre otras cosas, si el DF en juego es o no «suficiente por sí mismo para conferir a los particulares un derecho subjetivo invocable como tal» (en expresión, como se ha visto, de la Sentencia AMS (TJCE 2014, 6) del TJ).

IV. CONSIDERACIONES Y APUNTES SOBRE EL ORDEN DE USO DE LOS MECANISMOS O TÉCNICAS APLICATIVAS DE LA DIRECTIVA

Es sabido que la eficacia normal u ordinaria de las directivas es la que se produce a través del poder normativo nacional, esto es, de su correcta transposición o ejecución. Reconocer eficacia directa (vertical u «horizontal») a una Directiva (suficientemente precisa e incondicional) actúa sólo a modo de garantía mínima del particular frente a la anomalía generada por la ausencia o deficiencia de esa transposición. Y no es sino un remedio «provisional», que cesa una vez que se produce la correcta ejecución, siendo, entonces, la ley de transposición la que se aplica en los litigios internos⁹⁷. Ahora bien, reconocer eficacia directa a una directiva no es sino una técnica aplicativa más para suplir su falta de eficacia normal vía transposición nacional. Pero esa técnica debe utilizarse, en su caso, cuando corresponda dentro del orden establecido por el TJ para el uso escalonado de esas técnicas aplicativas. Surge aquí, entonces, una cuestión fundamental: ¿cuál es el orden en el que debe utilizar el Juez o Tribunal nacional –en el litigio principal– las técnicas o mecanismos aplicativos de la Directiva que estamos analizando, en caso de eficacia ordinaria fallida, esto es, de transposición fallida de la misma?

Según la reiterada jurisprudencia del TJ, en primer lugar tiene «prioridad» la interpretación del Derecho nacional de conformidad con la Directiva en cuestión. Y «si tal interpretación resulta imposible», cabe entonces pensar en la eficacia directa de la Directiva. No antes. Si el contenido de esta es *suficientemente preciso e incondicional* no habrá problema para reconocer una eficacia o invocabilidad vertical (particular frente al Estado). Si se trata de una relación horizontal o entre particulares, esa invocabilidad o eficacia directa sólo se ha reconocido –como se ha visto– con alguna directiva conexas a un DF (si éste es invocable como tal por sí mismo)⁹⁸. Finalmente, a falta de esa aplica-

laboral de demandante y empresa demandada, y que tampoco cabe hacer una "interpretación conforme" del artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores con el contenido de dicha sentencia, dados los términos claros y contundentes que no dejan lugar a dudas de que la indemnización correspondiente al cese del contrato temporal de la demandante era de doce días por año de duración del mismo».

97. Cfr. R. ALONSO GARCÍA, *Sistema jurídico...*, op. cit., p. 282.

98. SSTJ: *Dansk Industri* (TJCE 2016, 141), cit., apdos. 31 y ss., espec. 42; *Kücükdeveci* (TJCE 2010, 3), cit., apdos. 48 y ss.; AMS (TJCE 2014, 6), cit., apdos. 38 y ss.; *Egenberger* (TJCE 2018, 75), cit., apdos. 71 y ss.; IR / JQ (JUR 2018, 236590), cit., apdos. 68 y ss. Véase, asimismo, las ya mencionadas Conclusiones del Abogado General Y. Bot al caso *Kücükdeveci*, cit. (apdo. 48) o al as. *Dansk Industri* (de 25 de noviembre de 2015, apdos. 61-64).

bilidad vertical u horizontal, todavía restaría la posibilidad de acudir al mecanismo de la responsabilidad patrimonial⁹⁹. En todo caso, esta posibilidad o invocabilidad resarcitoria no puede cuestionar la obligación del juez nacional de seguir el orden señalado¹⁰⁰.

Echando un vistazo a la jurisprudencia española en la materia, y centrándonos en la relativa a los efectos aplicativos de la Directiva entre particulares, llama la atención que algunas de las sentencias significativas al respecto no priorizan la obligación de interpretación conforme sobre la posibilidad de aplicabilidad directa (vertical o, en su caso, horizontal), sino que la posponen a la misma. Así ocurre, por ejemplo, en la ya comentada STS (Sala de lo social) de 8 de junio de 2016 (RJ 2016, 2348) (*Telefónica móviles España, SAU*), que sólo parece dar juego a la interpretación conforme tras establecer que no es posible constatar en el caso la eficacia directa horizontal (no así el primero de los dos votos particulares concurrentes). Tampoco sigue el orden mencionado la STS 4408/2016, de 17 de octubre 2016 (RJ 2016, 4654) («Zardoya Otis SA»)¹⁰¹ y la STS 3229/2017, de 14 de julio de 2017 (RJ 2017, 4155)¹⁰², ambas con relación a la eficacia de la Directiva

Por cierto que, en todo este proceso permanece viva la facultad de plantear la cuestión prejudicial, sin que ello se convierta en una obligación para inaplicar la norma nacional contraria a la norma europea con efecto directo. Como señaló el TJ en la reiterada STJ *Küçükdeveci* (TJCE 2010, 3), «el juez nacional, ante una disposición nacional comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión que estime incompatible con [el mismo] y cuya interpretación conforme a éste resulte imposible, *debe abstenerse de aplicar dicha disposición, sin estar obligado a plantear previamente una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia ni estar impedido para hacerlo*» (apdo. 53). Y añadió que la *facultad* así reconocida al juez nacional por el artículo 267 (2) TFUE de solicitar una interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia antes de dejar sin aplicación la disposición nacional contraria al Derecho de la Unión «*no puede, sin embargo, transformarse en una obligación* por el hecho de que el Derecho nacional no permita a dicho juez abstenerse de aplicar una disposición nacional que estime contraria a la Constitución sin que dicha disposición haya sido previamente declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional» (apdo. 54).

99. *Vid.*, por ejemplo, SSTJ: *M. Domínguez* (TJCE 2012, 7), de 24 de enero de 2012, C-282/10, apdos. 15 y ss., y 43; *Fenoll* (TJCE 2015, 130), de 26 de marzo de 2015, C-316/13. Sentencias es las que se recuerda que el art. 7 de la Directiva 2003/88 (relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo), que prevé precisamente el derecho a vacaciones anuales retribuidas, no puede ser invocado en un litigio entre particulares para garantizar el pleno efecto del derecho a vacaciones anuales retribuidas (art. 31.2 de la Carta) y dejar inaplicada toda disposición nacional contraria. Sobre el orden en las técnicas de aplicación del Derecho de la Unión (tenga o no efecto directo), por ejemplo: D. SARMIENTO, *El Derecho de la Unión Europea*, *op. cit.*, pp. 286 y ss.

100. STJ *Dansk Industri* (TJCE 2016, 141), *cit.*, apdo. 42.

101. Véase al respecto, lo señalado el FJ 7, apdo. 2 (1.º, eficacia directa si es eficacia vertical; 2.º, si es una relación horizontal, entra en juego el principio de interpretación conforme; 3.º, reclamación de indemnización por daños) de la Sentencia (que realiza una interpretación conforme del art. 51.1 ET conforme al art. 1.1 de la mencionada Directiva, de manera que la unidad de cómputo será la «empresa» y también el «centro de trabajo» en el que habitualmente presten servicios más de 20 trabajadores, cuando en este se excedan los umbrales numéricos del citado artículo).

102. Véase, en este sentido, el FJ 7: apdos. 2 (E, F y G) y 4.

98/59, relativa a la aproximación de legislaciones de los Estados Miembros sobre despidos colectivos¹⁰³. Y algo similar ocurre con algunas de las Sentencias de los TSJ aquí mencionadas, como por ejemplo, las Sentencias del TSJ del País Vasco 2016/2016 (AS 2016, 1446) (FJ 8.º) o la 2340/2016 (JUR 2016, 273569) (FJ 4.º) [o con la Sentencia 2279/2016 (AS 2016, 1686) del mismo Tribunal, dando la sensación de reconocer la eficacia directa a la Directiva a través de la técnica de la interpretación conforme, sin reconocer el límite del *contra legem* (FJ 4.º); límite al que apela el voto particular]. Algo parecido realiza la STSJ Andalucía 1798/2016 (AS 2016, 1925), al señalar que no cabe hacer una interpretación conforme una vez de concluir que no es posible reconocer eficacia directa horizontal a la Directiva (FJ 4.º) y no antes.

El recurso a la eficacia directa de las directivas está situado entre el uso de la técnica de interpretación conforme y el de reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado por daños. No obstante, parece el más polémico de los tres. Ello, entre otras razones, es debido, probablemente, a que pone al órgano jurisdiccional nacional en la tesitura de constatar la exclusión o inaplicación de la ley nacional contraria o, incluso, en sustituir la ausencia de la misma. Con lo que ello supone en el reparto de papeles respecto a la ley. Pero la cosa se vuelve todavía más problemática en el caso de que esa eficacia implique generar obligaciones a los particulares (eficacia vertical inversa o eficacia horizontal), algo no previsto en los Tratados. Y algo, como se ha visto, todavía no admitido por el TJ, salvo, desde hace una docena de años, en el caso de las directivas que garantizan y concretizan DFUE (sea como Principios Generales del Derecho de la Unión y/o en la Carta de DFUE), esto es como eficacia desplegada por los derechos fundamentales, y siempre de forma muy restringida (en realidad, hasta ahora, en relación con el principio de no discriminación por razón de la edad o por motivos religiosos). Y aun así, no es casualidad que algunos de esos casos, hayan despertado una rápida oposición por parte de los más altos Tribunales de algunos Estados miembros (como es el caso del Tribunal Constitucional Federal alemán –tras el caso *Mangold* (TJCE 2005, 341)– en la Sentencia *Honeywell*, de 6 de julio de 2010¹⁰⁴; o el del Tribunal Supremo danés, en la Sentencia de 6 de diciembre de 2016¹⁰⁵, tras el también ya mencionado caso *Dansk Industri* (TJCE 2016, 141)).

103. Atendiendo al orden de uso (comunitariamente) ortodoxo de los mecanismos de aplicación de la Directiva véase, por poner un ejemplo reciente (aunque, en este caso, se trate de una relación vertical), la STS (Sala de lo contencioso) 2531/2018, de 14 de junio de 2018 (RJ 2018, 3712), en la que se señala que «si se llegara a la conclusión de que, dados los términos expuestos del artículo 20.Uno.1.º LIVA [Ley del IVA], no cabe realizar una interpretación conforme del mismo [respecto de la Sexta Directiva], el desenlace no variaría, pues, en aplicación de los principios de primacía y efecto directo del Derecho de la Unión, deberíamos desplazarlo y aplicar directamente para la decisión del litigio la norma armonizadora, que, según ha sido interpretada por el TJUE, reconoce de manera incondicional y precisa un derecho a los sujetos pasivos del IVA» (FJ 4, apdo. 10).

104. 2 BvR 2661/06.

105. Caso 15/2014. Al respecto, por ejemplo, R. ALONSO GARCÍA, «La jurisprudencia social europea en su contexto (algunos datos reveladores de los informes anuales del Tribunal de Justicia de la UE y algunas discrepancias significativas con los sistemas jurídicos nacionales)», en R. ALONSO GARCÍA y J.I. UGARTEMENDIA, *La jurisprudencia social europea, op. cit.*, pp. 9 y ss.; H. KRUNKE y S. KLINGE, «Dinamarca y el caso Ajos: lo que se perdió en Maastricht y Lisboa», *Teoría y Realidad Constitucional*, 41, 2018, pp. 381 y ss.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2014, 4.^a ed., 2014.
- ALONSO GARCÍA, R., «La interpretación del Derecho nacional en función de la entrada en vigor de las Directivas y de su fecha límite de transposición (o su transposición anticipada)», en *REDE*, 64, 2017, pp. 13 y ss.
- ALONSO GARCÍA, R., «La jurisprudencia social europea en su contexto (algunos datos reveladores de los informes anuales del Tribunal de Justicia de la UE y algunas discrepancias significativas con los sistemas jurídicos nacionales)», en R. ALONSO GARCÍA y J.I. UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. (dirs.) *La jurisprudencia social europea: De Diego Porras (TJCE 2016, 111) y otras cuestiones de actualidad*, IVAP, Oñate, 2018, pp. 9 y ss.
- BACKES, CH. y ALIANTONIO, M., «The influence of the ECJ's case law on indirect effect in the Italian, German, Dutch and English administrative legal systems and its application by the national administrative courts», en *SSRN Electronic Journal*, January 2010.
- BAQUERO CRUZ, J. y SARMIENTO, D., «Principios Fundamentales del Ordenamiento Comunitario y Administraciones Nacionales», en F. RUBIO LLORENTE, *El informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español*, CEPC, Madrid, 2008, pp. 473 y ss.
- BETLEM, G., «The principle of Indirect Effect of Community Law», *European Review of Private Law*, 3, 1995.
- CABEZA PEREIRO, J., «Interpretación conforme, eficacia directa y otras técnicas al servicio de la primacía del derecho de la Unión Europea en el entorno de una legislación laboral contradictoria con las directivas de política social», *Derecho de las Relaciones Laborales*, 6 (junio) 2017, pp. 491 y ss.
- COBREROS MENDAZONA, E., *Responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea*, Iustel, Madrid, 2015; del mismo: «La pertenencia a la Unión Europea y su repercusión en la responsabilidad patrimonial», *RAP*, 200, 2016, pp. 315 y ss.
- CRAIG, P., «Directives: Direct Effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation», *European Law Review*, 22, 6, 1997.
- CRAIG, P., «The Legal Effects of Directives: Policy, Rules and Exceptions», *European Law Review*, 34, 2009, pp. 349 y ss.
- CRAIG, P. y DE BÚRCA, G., *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2015, 6th ed.
- CRUZ VILLALÓN, P., «La incidencia de la carta (DFUE) en la confluencia de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y la ineficacia horizontal de las directivas: de Küçükdeveci a Dansk Industri», *AFDUAM*, 21, 2017.

- DASHWOOD, A., «From Van Duyn to Mangold via Marshall: reducing Direct Effect to Absurdity?», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 9, 20067.
- DE MOL, M., «Domínguez: A Deafening Silence», *European Constitutional Law Review*, 8, 2012, pp. 280 y ss.
- DÍEZ-PICAZO, L.M., «Directivas comunitarias y Comunidades Autónomas: el Derecho patrimonial», *Revista de Derecho Político*, 44, 1998.
- DOUGAN, M., «When worlds collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy», *Common Market Law Review*, 44, 2007, pp. 291 y ss.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Sistema de Derecho Administrativo I*, Civitas – Thomson Reuters, Madrid, 2016, 3.^a ed.
- FRANTZIOU, E., «Mangold Recast? The ECJ's Flirtation with Drittwirkung in Egenberger», *European Law Blog*, April 24, 2018.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas – Thomson Reuters, Madrid, 17.^a ed. 2015.
- GARCÍA MURCIA, J., «Naturaleza y fuerza vinculante de los derechos fundamentales en la Unión Europea: a propósito de las previsiones sobre información y consulta en materia laboral», *REDE*, 52, 2014.
- GARCÍA MURCIA, J., «El trabajo temporal ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: a propósito de tres llamativas sentencias de septiembre de 2016», *La Ley Unión Europea*, 41, 2016.
- GÓMEZ GORDILLO, R., «Prohibición de discriminación e indemnización por finalización de los contratos de trabajo de duración determinada», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 56, 2017, pp. 233-255.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., «Retribución de las vacaciones y eficacia directa horizontal del derecho de la Unión Europea», *Revista Aranzadi doctrinal*, 8, 2016.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., «Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad: Análisis de la STJUE de 14 septiembre 2016. Asunto C-596/14 (España), Ana de Diego Porras contra el Ministerio de Defensa», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 11, 2016, pp. 149-176.
- GONZÁLEZ HERRERA, D., «Dinamarca contraataca: el caso Ajos, un nuevo desafío para el diálogo judicial», en *European Papers (Insight)*, 2, 2017.
- KRUNKE, H. y KLINGE, S., «Dinamarca y el caso Ajos: lo que se perdió en Maastricht y Lisboa», *Teoría y Realidad Constitucional*, 41, 2018, pp. 381 y ss.
- LÓPEZ DE LOS MOZOS, A., *La directiva comunitaria como fuente del Derecho*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2010.
- MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2014, 8.^a ed.

- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «La batalla entre el ser y el deber ser en la aplicación horizontal del principio de igualdad. A propósito de la problemática indemnización de los interinos», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 194, 2017.
- MOLINS GARCÍA ATANCE, J., «La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (caso Diego Porras)», *Diario La Ley*, n.º 8867, Sección Doctrina, 21 de Noviembre de 2016, Ref. D-406, Editorial Wolters Kluwer.
- MORO TELLA, R., «La doctrina “de Diego Porras” origen, desarrollo y previsible desenlace de la interpretación de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha puesto en cuestión el marco jurídico de la contratación temporal en España», *Actualidad Administrativa*, 5, 2018.
- PALANCO, A., «Effet direct oblique et identification des “émanations de l’État”: l’obs-cure clarification de la jurisprudence Foster. CJUE, 10 octobre 2017 (JUR 2017, 252965), Elaine Farrell / Alan Whitty, Minister for the Environment, Ireland, At-torney General, Motor Insurers Bureau of Ireland (MIBI), aff. C-423/15», *Revue des affaires européennes*, 4, 2017, pp. 695 y ss
- RASK MADSEN, M., PALMER OLSEN, H. y SADL, U., «Legal Disintegration? The Ruling of the Danish Supreme Court in AJOS», *Verfassungsblog*, 30 de enero de 2017.
- RASSU, F., «L’invocabilité des directives européennes et son incidence sur l’ordre juridi-que italien», *Revue du Droit du L’Union européenne*, 4, 2017.
- ROBIN-OLIVIER, S., «The evolution of direct effect in the EU: Stocktaking, problems, projections», *International Journal of Constitutional Law*, 12, 1, 2014.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «Interpretación conforme y efecto exclu-sión de las Directivas laborales de la Unión Europea», *Derecho de las Relaciones Laborales*, 7, 2016, pp. 619 y ss.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «STJUE caso Diego Porras», *Diario La Ley*, n.º 8850, Sección Tribuna, 25 de Octubre de 2016, Ref. D-374, Editorial Wolters Kluwer.
- ROJO, E., «TJUE. Sentencias Lucía Montero Mateos y Grupo Norte Facility. ¿Punto final a la doctrina Ana de Diego Porras, o segunda parte (como en las series) con nuevos capítulos? A propósito de las sentencias de 5 de junio de 2018 (asuntos C-677/16 y 574/16) [I y II]», <http://www.eduardorojotorrecilla.es/> 12 de junio de 2018.
- SARMIENTO, D., *El Derecho de la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2018, 2.ª ed.
- UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., «La eficacia entre particulares de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea a la luz de la Jurisprudencia del Tri-bunal de Justicia», *TRC*, 39, 2017.
- VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, B., «De Foster a Farrell II: el concepto de estado en la determi-nación del efecto directo de las directivas», *REDE*, 65, 2018.