

Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Case Law Review of the Court of Justice of the European Union

David Ordóñez Solís

Magistrado y miembro de la Red de Expertos en Derecho de la Unión Europea
del Consejo General del Poder Judicial

Sumario: I. Introducción.—II. Primera Parte. Los desarrollos jurisprudenciales del derecho de la Unión Europea: instituciones, ciudadanos y mercado 1. Los desarrollos institucionales: la cooperación con los Tribunales Constitucionales, el derecho de iniciativa y la dimisión de un comisario europeo a) La participación de Alemania en la Unión Económica y Monetaria: sentencia Gauweiler b) La Comisión Europea tiene derecho a retirar sus propuestas legislativas c) Cuando el comisario Dalli se resiste a dimitir 2. Los derechos de los ciudadanos en la Unión Europea a) Los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos: privacidad e igualdad b) Las becas, los impuestos y los permisos de conducir en la Unión Europea c) El derecho de asilo y la deserción en el Ejército estadounidense acuartelado en la Unión 3. Las ayudas de Estado, la contratación pública y la protección del medio ambiente a) El régimen de las ayudas de Estado b) Por una contratación pública más objetiva y transparente c) La protección del medio ambiente y el bienestar de los animales.—III. Segunda Parte. La jurisprudencia europea provocada por los jueces españoles y sus efectos en el derecho interno 1. Las sentencias prejudiciales ‘españolas’ a) La discriminación por razón del sexo, trabajo a tiempo parcial y cálculo de la pensión de la seguridad social: sentencia Cachaldora b) La expulsión de los extranjeros irregulares en España: sentencia Zaizoune c) Las cláusulas abusivas y los poderes del juez español: sentencia Unicaja Banco. d) La protección de los trabajadores en el periodo de prueba y en los despidos colectivos: sentencia Nisttahuz Poclava y sentencia Rabal Cañas e) Las respuestas prejudiciales mediante autos: los empleados públicos, la cesión de trabajadores y las marcas 2. Las nuevas cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales y la doctrina del Tribunal Constitucional a) ¿Quién puede plantear en España una cuestión prejudicial?: asunto Consorci Sanitari del Maresme b) ¿Qué pasa si un tribunal español no plantea una cuestión prejudicial?: STC 212/2014.—IV. Relación de las sentencias comentadas (Tribunal de Justicia, Tribunal General y Tribunal Constitucional Español).

I. Introducción

Hace más de 50 años en una magistral fábula Jean Rivero nos enseñó que de las culturas jurídicas más modestas (los hurones del Quebec) pueden aprender las culturas más excelsas (el Consejo de Estado francés)¹. El sistema judicial establecido en la Unión Europea y, particularmente, el reenvío prejudicial son una fuente enriquecedora desde el punto de vista jurídico. Desde todos los rincones de la Unión Europea llegan a Luxemburgo los problemas cotidianos de los ciudadanos y esta interacción es la que hace grande al Tribunal de Justicia. Para corroborar esta idea baste referirse a dos aspectos, tan sobresalientes como poco cultivados, en nuestras disciplinas jurídicas: el lingüístico y el cultural.

Por una parte y desde el sur la riqueza lingüística nos obliga a hacer un esfuerzo para memorizar los nuevos e importantes casos del Tribunal de Justicia hasta el punto de que el alemán o el neerlandés parecen fáciles al lado del lituano, del finés o del húngaro (*sentencia Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság*, C-388/13). Y, por otra parte, también desde una idiosincrasia como la latina, llega a sorprender el desparpajo con que se pregunta y sobré qué se pregunta. Sería difícil encontrar en nuestras latitudes un juez como el londinense que eleva la cuestión prejudicial sobre las ayudas de Estado en un litigio, por lo demás frecuente, entre los taxistas y los vehículos con conductor en Londres por la reserva en exclusiva del uso del carril bus (*sentencia Eventech Ltd*, C-518/13). Por no hablar de la actitud especial y digna de encomio que se muestra en nuestra sociedad y en nuestras administraciones por el bienestar de los animales en el transporte a más de 6.000 kilómetros (*sentencia Zuchtvieh-Export*, C-424/13), en contraste, todo hay que decirlo, con la insensibilidad oficial europea hacia las cotidianas tragedias humanas en el Mediterráneo en el ancestral trayecto entre África y Europa.

Las estadísticas que ha hecho públicas el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre 2014 ofrecen datos muy similares a años anteriores. Por referirnos únicamente al Tribunal de Justicia, este registró un total de 622 asuntos de los cuales 428 fueron reenvíos prejudiciales que requirieron un plazo de respuesta de 15 meses. Precisamente, los jueces españoles plantearon 41 cuestiones prejudiciales, solo por detrás de los alemanes (87) e italianos (52). En cuanto a las especialidades procedimentales, el procedimiento acelerado se solicitó en 12 reenvíos prejudiciales aunque el Tribunal de Justicia solo accedió en 2 asuntos. Del mismo modo, los jueces nacionales intentaron en seis ocasiones que se siguiese el procedimiento prejudicial

¹ RIVERO, Jean, “Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir”, *Recueil Dalloz*, París, 1962, pp. 32-40.

urgente; sin embargo, solo se accedió a tramitarlo de este modo en cuatro recursos relativos al espacio de libertad, seguridad y justicia.

Los desarrollos jurisprudenciales en el primer semestre de 2015 siguen la tónica habitual, evolutiva pero sin sobresaltos. El Tribunal de Justicia produce una jurisprudencia estimable pero lo hace con una organización interna en riesgo de colapso. Esto es patente a la vista de la reacción casi desesperada con respuestas cada vez más frecuentes en forma de auto, por cierto tan clarificadores o más que muchas sentencias; o de sentencia sin conclusiones cuya ausencia no siempre está justificada; o también mediante sentencias de la Gran Sala que, no obstante, por su mínima extensión y su escasa argumentación, muestran lo difícil que resulta gestionar una institución con tantas voces que podría llegar a ser asamblearia y donde, desde luego, deben dirimirse tantos intereses.

Como viene siendo habitual divido la *Crónica* en dos partes: la primera es un repaso a los hitos jurisprudenciales más relevantes, donde subrayo la respuesta a la primera cuestión prejudicial procedente del Tribunal Constitucional Federal alemán en relación con la Unión Económica y Monetaria; y la segunda parte la dedico a analizar la jurisprudencia europea provocada por los jueces españoles.

II. Primera Parte. Los Desarrollos Jurisprudenciales del Derecho de la Unión Europea: Instituciones, Ciudadanos y Mercado

Es ineludible adelantar una disculpa de la selección hasta cierto punto arbitraria de las sentencias que comento. En este caso y aparte del gusto del cronista, lo cierto es que el hilo conductor es la variedad y la trascendencia práctica de los asuntos comentados. En lo que se refiere a las cuestiones institucionales, lejos de su abstracción y lejanía para los ciudadanos, no dejan de tener importancia porque reflejan importantes intereses en juego, y probablemente la *sentencia Gauweiler* (C-62/14) constituirá con seguridad un hito en la integración europea. En los demás casos, el Tribunal de Justicia aplica los viejos principios de equilibrio institucional y cooperación leal, al tiempo que desarrolla los derechos de los ciudadanos de la Unión y las implicaciones de la realización del mercado único europeo en nuestra vida cotidiana.

1. *Los desarrollos institucionales: la cooperación con los Tribunales Constitucionales, el derecho de iniciativa y la dimisión de un comisario europeo*

Las relaciones institucionales no dejan de canalizar por vías civilizadas las más profundas pasiones humanas. Tres ejemplos muy diferentes y

de distinto alcance pueden resultar ilustrativos. El primero se refiere al hecho de que el Tribunal Constitucional alemán haya pedido ayuda al Tribunal de Justicia no sin antes recordarle con quién está hablando. El segundo caso pone de manifiesto que los comisarios son humanos y a veces sus defectos son demasiado evidentes. En fin, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión luchan denodadamente por imponer su criterio por lo que piden al Tribunal de Justicia que les aclare cuándo puede la Comisión Europea retirar una propuesta que está tramitándose por los órganos legislativos europeos.

a) La participación de Alemania en la Unión Económica y Monetaria:
sentencia Gauweiler

Con la *sentencia Gauweiler* (C-62/14) el Tribunal de Justicia contesta en su formación de Gran Sala la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional alemán. El problema planteado se refiere a la realización de la Unión Económica y Monetaria y, más en particular, a la competencia del Banco Central Europeo para participar en un programa de adquisición de títulos de deuda pública emitidos por los Estados de la Eurozona.

El Tribunal Constitucional alemán formula su cuestión prejudicial en el marco de dos recursos: un recurso de amparo interpuesto por Peter Gauweiler, un diputado conservador del Parlamento alemán, junto con otros; y el partido *Die Linke* del Parlamento alemán que interpuso un conflicto entre órganos constitucionales dirigido al Parlamento alemán para que promoviese la derogación de las acciones contenidas en un comunicado de prensa del BCE, de 6 de septiembre de 2012, donde se anunciaba este programa, más conocido en su denominación inglesa: *Outright Monetary Transactions* (OMT).

Los problemas jurídicos que debía resolver el Tribunal de Justicia ya los desmenuzó el abogado general Pedro Cruz Villalón que en sus conclusiones (EU:C:2015:7) había sido muy ponderado y cauto. En primer lugar debía resolverse si la pregunta del Tribunal alemán era impertinente porque no venía al caso y porque el propio Tribunal Federal insinuaba que podía no seguir la interpretación que se diese en Luxemburgo. En segundo lugar, era preciso determinar la admisibilidad de la pregunta que se refería a un mero programa o declaración de intenciones, conocido a través de un comunicado de prensa, sin una naturaleza jurídica clara. En tercer lugar, era preciso determinar si se trataba de una medida de política económica que no podía adoptar el BCE. Y, por último, también debía decidirse si, a pesar de ser una medida de carácter monetario, el BCE no era competente para adoptarla.

Por lo que se refiere al tono impertinente de la cuestión prejudicial del Tribunal Constitucional alemán, la respuesta del Tribunal de Justicia ha sido tan aséptica como firme, sin entrar al trapo, como hacía el Abogado General, de las insinuaciones del Tribunal alemán.

Por una parte, el Tribunal de Justicia recuerda la naturaleza del reenvío prejudicial “basado en una clara separación de las funciones entre los tribunales nacionales y el Tribunal de Justicia” de modo que “toda apreciación de los hechos del asunto es competencia del juez nacional, al que corresponde apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia [...] mientras que el Tribunal de Justicia únicamente está habilitado para pronunciarse sobre la interpretación o la validez de una norma de la Unión a partir de los hechos que le proporcione el juez nacional” (apartado 15).

Por otra parte y ante el riesgo de que el Tribunal alemán no haga caso de la interpretación dada por el Tribunal de Justicia, tal como insinuaba el abogado general Cruz Villalón, la Gran Sala subraya con toda claridad: “una sentencia dictada con carácter prejudicial por el Tribunal de Justicia vincula al juez nacional para la solución del litigio principal, en cuanto a la interpretación o a la validez de los actos de las instituciones de la Unión de que se trate” (apartado 16).

De este modo el Tribunal de Justicia elude pronunciarse sobre la posible impertinencia de las preguntas del Tribunal alemán, más bien de los razonamientos que sustentaban las preguntas, lo que deja al descubierto la debilidad de quien pregunta, pero también responde en el marco de un espíritu de cooperación. En definitiva y como había apuntado el abogado general Cruz Villalón: frente a la ambigüedad de la posición del Tribunal Constitucional alemán, procedía ofrecer la cooperación leal del Tribunal de Justicia con el fin de crear una relación de confianza (apartado 64 de las Conclusiones).

Ahora bien, la cuestión más espinosa que, desde el punto de vista jurídico, debía resolver el Tribunal de Justicia era, simplemente, la admisibilidad de la cuestión prejudicial dado que es dudoso que el programa OMT tenga efectos jurídicos sobre terceros. De hecho, la mayoría de los Estados miembros y las instituciones y el propio Banco Central Europeo invocaron distintas causas de inadmisibilidad que pueden vincularse, directa o indirectamente, a este aspecto.

El abogado general había subrayado que los actos impugnados estaban contenidos en un comunicado de prensa y que parecía que tenían la naturaleza de acto preparatorio pero también apuntaba que la política de comunicación pública de los bancos centrales se ha convertido en uno de los ejes centrales de la política monetaria contemporánea (apartado 87 de las Con-

clusiones). El Tribunal de Justicia se pronuncia sobre distintas causas de inadmisibilidad pero, en realidad, elude enfrentarse a la cuestión y solo se refiere a cuestiones sobre la aplicación efectiva del programa porque el Derecho alemán permite una tutela judicial preventiva, rechaza que las preguntas formuladas desde Karlsruhe sean hipotéticas o que el procedimiento constitucional del litigio principal sea en este caso incompatible con el reenvío prejudicial.

Por tanto y sin mayores argumentos, al menos convincentes, el Tribunal de Justicia considera admisible el reenvío prejudicial y se vuelca en la respuesta, por lo demás previsible, de que si la actuación del BCE fue conforme con los Tratados constitutivos. De hecho ante la alambicada panoplia de preguntas del Tribunal Constitucional alemán, el Tribunal de Justicia realiza su examen en torno a una única pregunta: si el Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) era competente para adoptar un programa de compra de bonos soberanos en los mercados secundarios.

Por tanto, la respuesta del Tribunal de Justicia se basa en una delimitación del alcance de la política monetaria y de sus límites para concluir que el programa en cuestión, aun cuando afecte a las políticas económicas, es en realidad una medida de la política monetaria amparada por el Tratado constitutivo.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia advierte cómo “el Tratado FUE no contiene ninguna definición precisa de la política monetaria, pero define a la vez los objetivos de la política monetaria y los medios de que dispone el SEBC para ejecutar dicha política” (apartado 42).

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia no tiene duda de que un programa como el que se anunció en el comunicado de prensa pertenece al ámbito de la política monetaria dados sus objetivos y los medios previstos para alcanzarlos (apartado 56).

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia examina si las medidas adoptadas responden al principio de proporcionalidad y llega a la conclusión de que, por una parte, el programa era idóneo para contribuir a los objetivos perseguidos por el SEBC y, por lo tanto, para mantener la estabilidad de precios (apartado 80); y que, por otra parte, era proporcionado (apartado 91).

Por último, el Tribunal de Justicia examina si el programa de compra de bonos soberanos en los mercados secundarios es conforme con el artículo 123 TFUE que prohíbe al BCE y a los bancos centrales de los Estados miembros autorizar descubiertos o conceder cualquier otro tipo de créditos a las autoridades y organismos públicos de la Unión y de los Estados miembros, así como la adquisición directa de instrumentos de deuda.

Pues bien, a juicio del Tribunal de Justicia el artículo 123.1 TFUE “no prohíbe al SEBC que adopte tal programa ni que lo aplique en condiciones

que no confieran a su intervención un efecto equivalente al de la adquisición directa de bonos soberanos a las autoridades y organismos públicos de los Estados miembros” (apartado 121).

De este modo, el Tribunal de Justicia sale al paso, airoosamente, defendiendo que el programa forma parte de la política monetaria y si bien puede tener implicaciones en la política económica “las acciones que el SEBC lleve a cabo tomando como base el artículo 123 TFUE no pueden ser de tal naturaleza que obstaculicen la eficacia de esas políticas neutralizando en los Estados miembros beneficiarios la incitación a aplicar una sana política presupuestaria” (apartado 109).

En suma, la respuesta del Tribunal de Justicia abre un capítulo de cooperación leal con el Tribunal Constitucional alemán sin dejarse tentar por fáciles salidas de tono ni entrando en una dinámica de vacua supremacía entre dos tribunales que por el bien de Europa están condenados a entenderse.

b) La Comisión Europea tiene derecho a retirar sus propuestas legislativas

La sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de 14 de abril de 2015 desestima un recurso del Consejo contra la decisión de la Comisión de retirar una propuesta de Reglamento marco. La importancia de esta sentencia radica en la reafirmación de principios institucionales esenciales en la Derecho de la Unión desde la fundación de las Comunidades Europeas en cuanto se refiere al equilibrio institucional, la cooperación leal y la obligación de motivar los actos.

Por lo que se refiere al principio de equilibrio institucional el Tribunal de Justicia recuerda la vieja *sentencia Meroni/Alta Autoridad* (9/56, EU:C:1958:7) conforme a la cual “cada institución debe actuar dentro de los límites de las atribuciones que le confieren los Tratados, con arreglo a los procedimientos, condiciones y fines establecidos en los mismos (...) que implica que cada una de las instituciones ha de ejercer sus competencias sin invadir las de las demás”. En cuanto a la cooperación leal, el Tribunal de Justicia cita el artículo 13.2 TUE conforme al cual las instituciones de la Unión mantendrán entre sí una cooperación leal. En fin, respecto de la motivación de los actos jurídicos de la Unión el Tribunal de Justicia invoca el artículo 296.2 TFUE.

En este supuesto se plantea cuándo y de qué modo la Comisión Europea puede retirar una propuesta. Sobre este particular, el Tribunal de Justicia examina la facultad de iniciativa de la Comisión Europea y señala que está sometida a una doble garantía: por una parte, cuando el Consejo se pronuncie, en virtud de los Tratados, a propuesta de la Comisión, únicamente podrá modificar la propuesta por unanimidad; por otra parte, en tanto que el

Consejo no se haya pronunciado, la Comisión podrá modificar su propuesta mientras duren los procedimientos que conduzcan a la adopción de un acto de la Unión.

De la regulación constitucional, el Tribunal de Justicia deduce una facultad de retirar sus propuestas por parte de la Comisión, aunque esto no supone, subraya el Tribunal de Justicia, que la Comisión tenga derecho de veto en el desarrollo del proceso legislativo porque sería contrario a los principios de atribución de competencias y de equilibrio institucional (apartado 75). Ahora bien, la decisión de retirada debe estar motivada y estos motivos deben estar respaldados por hechos convincentes (apartado 76). Además, tal decisión de retirar su propuesta está sometida al control por el Tribunal de Justicia lo que exige que la motivación se transmita a la instituciones implicadas y que los motivos justifiquen la retirada de la propuesta.

En este caso concreto la Comisión había retirado la propuesta a la vista de una enmienda del Parlamento Europeo que exigía que para la adopción de cada decisión de concesión de una ayuda macrofinanciera se siguiera el procedimiento legislativo ordinario, es decir, las ayudas deberían concederse caso por caso por el Parlamento y el Consejo cuando, en realidad, la propuesta de Reglamento marco pretendía un encuadramiento legislativo de las condiciones de aplicación de la política de la Unión en materia de ayudas macrofinancieras, con vistas a acelerar la toma de decisiones y mejorar así la eficacia de dicha política en consonancia con el procedimiento aplicable a los demás instrumentos financieros de la Unión en materia de ayuda exterior

Por tanto, a juicio del Tribunal de Justicia, la enmienda que se pretendía introducir en la propuesta de Reglamento marco era capaz de desnaturalizar la propuesta de la Comisión por lo que su retirada no violó el principio de atribución de competencias ni tampoco el principio de equilibrio institucional.

En cuanto a la cooperación leal, el Tribunal de Justicia comprobó que la Comisión no retiró la propuesta de Reglamento marco hasta que resultó indudable que el Consejo y el Parlamento proyectaban modificar su propuesta en un sentido contrario a los objetivos que esta última perseguía. Y así se reflejó en la actuación de la Comisión Europea durante el procedimiento legislativo. Pues fue solo cuando existía una voluntad común del Parlamento y del Consejo de mantener el procedimiento legislativo ordinario para la adopción de cada decisión de concesión de una ayuda macrofinanciera, cuando la Comisión mencionó la posibilidad de retirar su propuesta de Reglamento marco y los motivos de esa eventual retirada.

Por tanto y a juicio del Tribunal de Justicia la retirada de su propuesta por la Comisión no violó el principio de atribución de competencias ni el

principio de equilibrio institucional ni el principio de cooperación leal ni el principio democrático ni, en fin, la obligación de motivación.

c) Cuando el comisario Dalli se resiste a dimitir

Todo parece indicar que la dimisión de un político es un paso difícil de dar pero mucho más complicado, al menos para los juristas, es que después de hacerse efectiva su dimisión, este mismo político vaya a un tribunal. Esto es, sin embargo, lo que pasó con el antiguo comisario maltés, John Dalli, que recurrió al Tribunal General con esta espinosa cuestión, paradójicamente más para el recurrente, cuyas interioridades han quedado al descubierto, que para el juez europeo, que el sentido común nos dice que lo tenía relativamente fácil.

John Dalli, que había sido nombrado comisario de salud y política de los consumidores en febrero de 2010, fue denunciado en 2012 en relación con intentos de soborno de un empresario maltés que, por su vinculación con el comisario, afirmaba poder influir sobre la prohibición del *snus* (polvo de tabaco húmedo cuya venta es ilegal en la UE, pero que sigue fabricándose y consumiéndose principalmente en Noruega y Suecia). El 16 de octubre de 2012, el Sr. Dalli se entrevistó con el Presidente de la Comisión, José Manuel Barroso, quien, a la vista de un informe de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), lo invitó a dimitir. Esa misma tarde la Comisión Europea publicó un comunicado de prensa en el que se daba cuenta de la dimisión del comisario Dalli.

No obstante, el 21 de octubre de 2012 el Sr. Dalli remitió al Sr. Barroso un correo diciéndole que no había presentado válidamente su dimisión, se le había privado del derecho a defenderse y se habían violado sus derechos. El 22 de octubre de 2012, el Sr. Dalli negó ante el Parlamento Europeo su participación en los hechos. El 28 de noviembre de 2012 fue nombrado un nuevo miembro de la Comisión.

El Sr. Dalli presentó un recurso ante el Tribunal General para que se anulase la supuesta petición de dimisión del Presidente Barroso y reclamaba una indemnización por los perjuicios sufridos. A juicio del Sr. Dalli el Sr. Barroso no era competente para exigir su dimisión ni él mismo había presentado su dimisión, la investigación de la OLAF no se desarrolló debidamente y se violaron sus derechos a ser oído y a la presunción de inocencia.

La *sentencia Dalli* (T-562/12) se centra, fundamentalmente, en la reunión que tuvieron el 16 de octubre de 2012 el Presidente Barroso, el comisario Dalli, el Director del Servicio Jurídico, Luis Romero Requena, y el jefe del gabinete de Barroso, Johannes Leitenberger. En las pruebas testificales de todos ellos practicadas por el Tribunal General se puso de manifiesto la gestación de la dimisión del comisario, su miserable reacción per-

sonal en cuanto al temor a perder la pensión y las relaciones con los medios de comunicación.

El Tribunal General subraya que la petición de dimisión del Presidente de la Comisión y la propia dimisión no están sometidas a ningún requisito, por ejemplo que sean por escrito, ni requieren cumplir un procedimiento. Y lo mismo se puede decir de la dimisión voluntaria que presente un comisario (apartado 128). Para ello examina la naturaleza y contenido de los deberes de los comisarios y la historia y la finalidad del artículo 17 TUE sobre la dimisión.

Por una parte, el Tribunal General se refiere a las funciones de la Comisión Europea, como ‘órgano ejecutivo’ del nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional constituido por la Unión Europea cuyos miembros cumplen funciones que, de acuerdo con la doctrina clásica de la separación de poderes, corresponden al ejecutivo (apartado 134). De acuerdo con las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, incluida la práctica política en Malta, las personas nombradas para tales puestos pueden ser separadas discrecionalmente (apartado 135).

Por otra parte, el Tribunal General expone la evolución del régimen constitucional aplicable. En un primer momento los Tratados solo preveían la posibilidad de dimisión de un comisario de forma voluntaria (artículo 215 Tratado CE) o por haberlo decidido así el Tribunal de Justicia en caso de falta grave (*serious misconduct*) (artículo 216 Tratado CE). En este marco se produjo la dimisión colectiva de la Comisión presidida por Jacques Santer el 15 de marzo de 1999 al haberse negado dos de sus miembros a dimitir frente a la amenaza de un voto de censura presentado por el Parlamento Europeo (apartado 139). Ahora bien, las reformas introducidas por el Tratado de Niza en 2001 confirieron al Presidente, con el apoyo de la mayoría de los comisarios, la facultad de pedir la dimisión de un comisario. Pero es que, finalmente, el Tratado de Lisboa de 2007 reforzó el poder del Presidente facultándolo para pedir la dimisión de un comisario sin necesidad de la aprobación de la mayoría de los comisarios. Por tanto y a juicio del Tribunal General, el Presidente de la Comisión Europea puede exigir la dimisión de un comisario respecto del cual haya perdido su confianza y considere que, de mantenerse en el cargo, acarrearía perjuicios para la reputación de la institución o incluso para la supervivencia política de la propia Comisión.

En fin, a juicio del Tribunal General, la presión ejercida por el Presidente resulta aceptable y no puede considerarse que sea ilegítima hasta el punto de que afecte a la validez o a la naturaleza voluntaria de la dimisión de una persona que, por lo demás, era un curtido hombre político en Malta. Y termina señalando el Tribunal General, durante una entrevista que duró hora y media si no hubiese querido dimitir era libre para rechazar la propuesta del Presidente Barroso y para retarle a que este le pidiese formal-

mente la dimisión, o abandonar la reunión y pedir la ayuda de los miembros de su gabinete.

2. Los derechos de los ciudadanos en la Unión Europea

En un esfuerzo de síntesis agruparé algunas sentencias significativas de este periodo en torno a los derechos fundamentales, las libertades económicas en el mercado y el derecho de asilo de militares estadounidenses.

a) Los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos: privacidad e igualdad

Dos sentencias analizar con detenimiento la protección de los derechos fundamentales: la primera se refiere a la protección de la privacidad (*sentencia Willems*, C-446/12 a C-449/12); la segunda aborda la cuestión de la igualdad y no discriminación de los homosexuales en cuanto se refiere a la donación de sangre (*sentencia Léger*, C-528/13):

En Holanda tres ciudadanos solicitaron un nuevo pasaporte y un cuatro pidió la expedición de su documento de identidad, pero se negaron a facilitar sus impresiones dactilares e incluso un foto facial porque consideraban que la recogida y el almacenamiento de tales datos constituían una violación importante de su integridad física y del derecho a la protección de su vida privada.

Los cuatro asuntos llegaron al Consejo de Estado neerlandés que decidió plantear una cuestión prejudicial de interpretación del Reglamento (CE) n.º 2252/2004 sobre normas para las medidas de seguridad y datos biométricos en los pasaportes y documentos de viaje expedidos por los Estados miembros. En la *sentencia Willems* el Tribunal de Justicia resuelve en sustancia dos cuestiones: el ámbito de aplicación del Reglamento y las garantías de los datos biométricos.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia examina cuál es el ámbito de aplicación del Reglamento 2252/2004 y llega a la conclusión de que no se aplica a los documentos de identidad expedidos por un Estado miembro a sus nacionales con independencia de su período de validez y de las posibilidades de utilizarlos en viajes efectuados fuera de dicho Estado.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia se refiere a las garantías de la recogida y conservación de los datos biométricos obtenidos para la expedición del pasaporte o documento de viaje. Por una parte, el Tribunal de Justicia recuerda que ya había comprobado en su *sentencia Schwarz* (C-291/12, EU:C:2013:670) que la utilización y conservación de datos biométricos en los términos establecidos en el Reglamento son conformes a los derechos

de privacidad y de protección de datos personales de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión (apartado 46). Por otra parte, el Tribunal de Justicia considera que el Reglamento n.º 2252/2004 solo se aplica para lo previsto en este Reglamento, aunque no impide que los Estados utilicen los datos para otros fines. En ese caso ya no se aplicaría el Reglamento y tampoco los artículos 7 y 8 de la Carta porque: “la aplicabilidad del Derecho de la Unión implica la aplicabilidad de los derechos fundamentales garantizados por la Carta” (apartado 49).

Sin embargo, esta decepcionante reducción no le impide al Tribunal de Justicia apuntar que sería posible “el eventual examen, por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales, de la compatibilidad con su Derecho nacional y, en su caso, con el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de todas las medidas nacionales relacionadas con la utilización y conservación de los datos biométricos” (apartado 50).

Esta *sentencia Willems* tiene la virtud de reiterar la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales cuando se aplica una norma de Derecho de la Unión, en este caso el Reglamento n.º 2252/2004. Y también el Tribunal de Justicia subraya la importancia de aplicar en los demás casos el Convenio Europeo de Derechos Humanos, tal como es interpretado por el Tribunal de Estrasburgo. Una distinción, a mi juicio, sumamente artificial y forzada.

En la *sentencia Léger* (C-528/13) el Tribunal de Justicia responde al Tribunal administrativo de Estrasburgo que le planteaba una espinosa cuestión sobre la prohibición de la donación de sangre de Geoffrey Léger, que había sido rechazada por el médico basándose en la Orden ministerial francesa de 2009 por el riesgo de exposición del donante a un agente infeccioso transmisible por vía sexual y que establece una contraindicación permanente para la donación de sangre en el caso de haber tenido relaciones sexuales entre hombres.

En este caso se plantea la interpretación de la Directiva 2002/98/CE sobre determinados requisitos técnicos de la sangre y los componentes sanguíneos y si se opone a la legislación francesa que establece una contraindicación permanente para la donación de sangre por hombres que hayan tenido relaciones sexuales con otros hombres.

El Tribunal de Justicia interpreta en primer lugar la Directiva que ofrece distintas versiones lingüísticas sobre la exclusión de la donación de sangre a las personas cuya conducta sexual supone un riesgo de contraer enfermedades infecciosas. Por eso el Tribunal de Justicia considera que debe distinguirse entre “la exclusión permanente y la exclusión temporal de la donación de sangre y, lógicamente, los criterios aplicables para una y para otra deben ser diferentes. Por lo tanto, la exclusión permanente, más estricta, re-

quiere la existencia de un riesgo más alto que en el caso de la prohibición temporal” (apartado 26).

A tal efecto, reconoce un margen de apreciación a los Estados miembros para aplicar la disposición relativa a la exclusión permanente de la donación a las “personas cuya conducta sexual supone un alto riesgo” de contraer enfermedades infecciosas. A la hora de dar su interpretación, el Tribunal de Justicia se refiere a las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico de la Unión y le indica el camino interpretativo que debe seguir el Tribunal administrativo francés.

En primer lugar, la apreciación de la existencia de un alto riesgo de contraer enfermedades infecciosas graves transmisibles por la sangre exige considerar la situación epidemiológica en Francia donde en el período 2003 a 2008 la población homosexual era la más afectada por la contaminación, con una tasa de incidencia de un 1% anual, que era 200 veces superior a la de la población heterosexual francesa. No obstante, es el tribunal francés el que debe verificar si, a la vista de los conocimientos médicos, científicos y epidemiológicos actuales, estos datos son fiables y pertinentes.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia analiza si una contraindicación permanente para la donación de sangre respeta el artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión que prohíbe toda discriminación por razón de orientación sexual, como una expresión particular del principio de igualdad de trato, que constituye un principio general del Derecho de la Unión, consagrado en el artículo 20 de la Carta.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia señala los requisitos de un trato menos favorable de los homosexuales, y subraya: “cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Además, según la misma disposición, solo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás” (apartado 52).

Por una parte, al haberse establecido por Orden ministerial se cumple el requisito de que se haya establecido por la ley. Por otra parte, la limitación de donar sangre respeta el contenido esencial del principio de no discriminación pues no pone en entredicho este principio como tal, ya que sólo se refiere a una cuestión de alcance limitado, la de la exclusión de la donación de sangre a fin de proteger la salud de los receptores. Además, el Tribunal de Justicia comprueba si tal limitación responde a un objetivo de interés general, en este caso la protección de la salud pública. Por último, el Tribunal

de Justicia determina si respeta el principio de proporcionalidad y ello teniendo en cuenta los procedimientos científicos y técnicos más recientes y su coste.

En suma, el Tribunal de Justicia, al responder la pregunta del Tribunal administrativo francés, parece inclinarse por considerar que la legislación francesa no es contraria en estos momentos al Derecho de la Unión (apartado 69).

b) Las becas, los impuestos y los permisos de conducir en la Unión Europea

La *sentencia Martens* (C-359/13) fue dictada por el Tribunal de Justicia a petición de un tribunal neerlandés y se refiere a un supuesto en que la legislación holandesa supeditaba el mantenimiento de la concesión de una financiación de los estudios universitarios cursados fuera de los Países Bajos al requisito de que la estudiante hubiese residido en Holanda durante al menos tres de los seis años anteriores a su matriculación. La ciudadana holandesa, Sra. Martens, no cumplía este requisito dado que había vivido y trabajado varios años en Bélgica.

En este caso el Tribunal de Justicia recuerda su jurisprudencia conforme a la cual “el estatuto de ciudadano de la Unión está destinado a convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros, permitiendo a aquellos de dichos ciudadanos que se encuentran en la misma situación obtener en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Tratado FUE, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto, el mismo trato jurídico” (apartado 21).

El Tribunal de Justicia se refiere al ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado, en particular las relativas al ejercicio de la libertad de circulación y de residencia. Asimismo y aun cuando considera que los Estados miembros son competentes respecto de los contenidos de la enseñanza y la organización de sus sistemas educativos, deben respetar el Derecho de la Unión. Del mismo modo, el Derecho de la Unión no impone ninguna obligación a los Estados miembros de establecer un sistema de financiación de los estudios superiores para cursarlos en un Estado miembro o en el extranjero, pero el sistema que se establezca debe velar por que las modalidades de concesión de dicha financiación no supongan una restricción injustificada al derecho de circulación y residencia.

Y a tal efecto, el Tribunal recuerda que “las facilidades ofrecidas por el Tratado en materia de circulación de los ciudadanos de la Unión no podrían producir plenos efectos si se pudiera disuadir a ciudadano europeo de hacer uso de aquéllas por los obstáculos a su residencia en el Estado miembro de

acogida derivados de una normativa de su Estado de origen que le penaliza por el mero hecho de haberlas ejercido” (apartado 26).

Y, además, el hecho de haber ejercitado la libertad de circular y residir en Bélgica hace tiempo es irrelevante y deben tenerse en cuenta los efectos que el ejercicio de esta libertad puede tener sobre la posibilidad de recibir una financiación de los estudios superiores. Por tanto, el requisito de “tres años de seis”, aunque se aplica indistintamente a los nacionales neerlandeses y a los demás ciudadanos de la Unión, constituye una restricción al derecho de libre circulación y residencia que asiste a todos los ciudadanos de la Unión.

Esta restricción sólo podría estar justificada conforme al Derecho de la Unión si se basara en consideraciones objetivas de interés general, independientes de la nacionalidad de las personas afectadas, y fuera proporcionada al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho holandés. No obstante, el requisito único de residencia podría excluir de la financiación de los estudios superiores a estudiantes que, pese a no haber residido en los Países Bajos durante un período de tres de los seis años exigidos antes de iniciar los estudios en el extranjero, poseen, no obstante, vínculos reales de integración que les unen a Holanda. Por tanto, la normativa neerlandesa no puede considerarse proporcionada a dicho objetivo de integración.

La *sentencia Sopora* (C-512/13) fue dictada por el Tribunal de Justicia en su formación de Gran Sala y se refiere a la exención fiscal en el impuesto de la renta concedida a determinados trabajadores que, durante más de dos tercios de los veinticuatro meses que precedieran a su contratación para trabajar en los Países Bajos, tuvieran su domicilio a más de 150 kilómetros de la frontera neerlandesa. Es el Tribunal Supremo neerlandés el que pregunta en un litigio en materia tributaria del Sr. Sopora que trabajaba en Holanda pero tenía su residencia en Alemania a menos de 150 kilómetros de la frontera holandesa.

Ahora bien, el Tribunal de Justicia comprueba que el régimen holandés es siempre favorable para los trabajadores pues, “con independencia de que sus domicilios se hubieran encontrado o no a más de 150 kilómetros de la frontera neerlandesa, todos los trabajadores no residentes pueden disfrutar de la exención de gravamen de la indemnización que reciben en compensación por los gastos extraterritoriales en los que realmente hayan incurrido. No obstante, la simplificación administrativa que para la declaración de dichos gastos extraterritoriales se deriva del régimen de tanto alzado queda reservada a los trabajadores que tengan su domicilio a más de 150 kilómetros de la frontera”.

El Tribunal de Justicia acepta estas medidas de simplificación administrativa porque “no se puede negar a los Estados miembros la posibilidad de lograr objetivos legítimos mediante la introducción de normas que las

autoridades competentes puedan aplicar y controlar sin dificultad” (apartado 33).

A juicio del Tribunal de Justicia, se trata de un método aproximado: pues el mero hecho de poner límites a la distancia desde el domicilio de los trabajadores y de fijar un máximo porcentual, tomando como puntos de arranque respectivos la frontera neerlandesa y la base imponible, no puede constituir por sí mismo discriminación indirecta ni un obstáculo a la libre circulación de trabajadores; y el régimen de tanto alzado obra en beneficio de los trabajadores que disfrutan del mismo, ya que rebaja notablemente la carga administrativa de las gestiones que tienen que realizar para lograr la exención de gravamen de la indemnización que reciben en compensación por sus costes extraterritoriales.

Por tanto, el Tribunal de Justicia considera que este régimen fiscal holandés no es contrario a la libre circulación de trabajadores consagrada por el artículo 45 TFUE, a menos que los límites de los 150 kilómetros se hayan establecido de tal modo que la exención produzca de manera sistemática y evidente un reembolso en exceso de los gastos extraterritoriales en los que realmente se ha incurrido.

La *sentencia Aykul* (C-260/13) se refiere al permiso de conducir. Seda Aykul, de nacionalidad austriaca, reclamaba frente al Land de Baden-Württemberg la aplicación de la Directiva 2006/126/CE sobre reconocimiento recíproco del permiso de conducción. La Sra. Aykul poseía un permiso de conducir austriaco pero había sido sancionada en Alemania por conducir bajo la influencia de estupefacientes con una multa y la suspensión del permiso de conducir.

A juicio del Tribunal de Justicia la Directiva 2006/126 no se opone a que Alemania, donde estaba temporalmente la Sra. Aykul, le hubiese negado validez a un permiso de conducir austriaco debido a una conducta infractora que conforme a la legislación alemana puede implicar la falta de aptitud para conducir vehículos de motor. Para el Tribunal de Justicia la limitación al principio de reconocimiento recíproco de los permisos de conducir está justificada porque permite reducir el riesgo de que se produzcan accidentes de circulación y puede reforzar la seguridad vial, lo que redundaría en interés de todos los ciudadanos (apartado 80).

Asimismo y a juicio del Tribunal de Justicia, Alemania es competente en este caso para establecer las condiciones a las que debe someterse la Sra. Aykul para recuperar el derecho a conducir pero no podría denegar de manera indefinida el reconocimiento de un permiso de conducción expedido en Austria en la medida en que esto constituiría la negación misma del principio de reconocimiento recíproco de los permisos de conducción.

c) El derecho de asilo y la deserción en el Ejército estadounidense acuartelado en la Unión

Andre Lawrence Shepherd era militar estadounidense que había servido en Irak y que en 2005 se volvió a alistar en un batallón cuya sede estaba en Alemania. Al volver a ser enviado a luchar a Irak abandonó el ejército y solicitó el asilo, alegando que no debía participar en una guerra que consideraba ilegal y en la que se cometían crímenes de guerra. Las autoridades administrativas alemanas denegaron el asilo. El Tribunal Administrativo Bávaro de Múnich acudió al Tribunal de Justicia para preguntarle sobre la interpretación de la Directiva 2004/83/CE sobre refugiados.

La primera cuestión que resuelve el Tribunal de Justicia es la de los supuestos en que se aplica la Directiva. A tal efecto el Tribunal de Justicia considera que el contexto de la Directiva es esencialmente humanitario por lo que también se aplica a todo el personal militar que se niegue a cumplir el servicio militar porque no quiere correr el riesgo de cometer crímenes de guerra.

Ahora bien, el Tribunal de Justicia considera que las persecuciones y la sanción a las que se expone un desertor en los Estados Unidos, una pena de prisión de cien días a quince meses, que podría incluso llegar a cinco años, no son desproporcionadas en relación con el derecho legítimo de los Estados Unidos a mantener sus fuerzas armadas. En fin, juicio del Tribunal de Justicia tampoco las sanciones infligidas a un militar desertor tendrían un carácter manifiestamente discriminatorio hasta el punto de considerarlas actos de persecución.

3. *Las ayudas de Estado, la contratación pública y la protección del medio ambiente*

El desarrollo del mercado interior y la armonización de las legislaciones en materia de contratación pública y de protección del medio ambiente siguen siendo fuente inagotable de la curiosidad de los jueces nacionales.

a) El régimen de las ayudas de Estado

Solo un tribunal británico como la *Court of Appeal* inglesa podría plantear una cuestión prejudicial para saber si la autorización exclusiva para utilizar los carriles reservados a los autobuses por parte de los taxis londinenses, con exclusión de los vehículos de turismo con conductor, constituye una ayuda de Estado. Pues bien, la *sentencia Eventech* (C-518/13) no desecha totalmente que no pueda haber en ese caso una ayuda, aunque no parece que se cumplan todos los requisitos del concepto de ayuda de Estado.

Después de una tortuosa argumentación el Tribunal de Justicia infiere, en primer lugar, que no se comprometen fondos estatales; y en segundo lugar, que los taxis londinenses y los vehículos de turismo con conductor se encuentran en situaciones fácticas y jurídicas lo suficientemente distintas como para considerar que no son comparables y que, por tanto, la política relativa a los carriles destinados a los autobuses no confiere una ventaja económica selectiva a los taxis londinenses.

No obstante y en segundo lugar, el Tribunal de Justicia considera que la autorización a los taxis y la prohibición a los vehículos de turismo con conductor pueden afectar los intercambios comerciales entre los Estados miembros.

En este caso la matización más interesante del Tribunal de Justicia es que “cuando una ayuda otorgada por un Estado miembro sirve para reforzar la posición de determinadas empresas frente a la de otras empresas que compiten con éstas en los intercambios comerciales intracomunitarios, dichos intercambios deben considerarse afectados por la ayuda” (apartado 66). Asimismo, no es necesario que las empresas beneficiarias de la ayuda participen en los intercambios comerciales intracomunitarios y tampoco existe un umbral o porcentaje por debajo del cual pueda considerarse que los intercambios entre Estados miembros no se ven afectados. Por tanto, el Tribunal de Justicia no excluye que la política relativa a los carriles destinados a los autobuses tenga por efecto hacer menos atractiva la prestación de servicios por los vehículos de turismo con conductor en Londres, con la consecuencia de que disminuyan las posibilidades de las empresas establecidas en otros Estados miembros de penetrar en ese mercado.

b) Por una contratación pública más objetiva y transparente

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la contratación pública parece inagotable. Dos sentencias de este periodo son representativas: la primera afina la diferencia entre la aptitud de los licitadores y los criterios de adjudicación; la segunda se ocupa de los efectos del principio de integridad.

En la *sentencia Ambisig* (C-601/13) el Tribunal Supremo Administrativo de Portugal plantea una cuestión sobre la interpretación de la Directiva 2004/18/CE en lo que se refiere a un contrato de servicios. Más en particular, el Tribunal portugués quiere saber si en la contratación de servicios de carácter intelectual puede evaluarse la calidad de los equipos propuestos por los licitadores, el equipo, la experiencia y el currículum de sus miembros.

El Tribunal de Justicia diferencia entre la verificación de la aptitud de los operadores económicos para ejecutar un contrato y los criterios de adjudicación del contrato. En primer lugar, el Tribunal de Justicia distingue

entre los efectivos y la experiencia de los licitadores en general y los efectivos y la experiencia de las personas que constituyen un equipo particular que, de manera concreta, debe ejecutar el contrato. Seguidamente, determina que la adjudicación debe hacerse en virtud de “la oferta económicamente más ventajosa” que debe ser identificada “desde el punto de vista del poder adjudicador” y, por lo tanto, confiere a dicho poder adjudicador un margen de apreciación mayor. Asimismo, para determinar la oferta económicamente más ventajosa podría reforzarse el peso de la calidad en los criterios de adjudicación de los contratos públicos, dado que los criterios que las entidades adjudicadoras pueden utilizar para determinar la oferta económicamente más ventajosa no se enumeran con carácter exhaustivo.

De modo que la calidad de la ejecución de un contrato público puede depender de manera determinante de la valía profesional de las personas encargadas de ejecutarlo, valía que está constituida por su experiencia profesional y su formación, especialmente cuando la prestación objeto del contrato es de tipo intelectual, y se refiere a servicios de formación y consultoría. Por tanto, la calidad puede figurar como criterio de adjudicación en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones.

La *sentencia eVigilo* (C-538/13) se refiere al principio de integridad. Tiene su origen en una cuestión prejudicial de un tribunal lituano que solicitaba la interpretación de la Directiva 89/665 sobre los procedimientos de recurso en materia de contratos públicos.

En un procedimiento de licitación de un contrato de adquisición de un sistema de alerta y de información de la población, la empresa eVigilo alegaba, entre otros motivos, la parcialidad de los expertos que habían evaluado las ofertas dadas sus relaciones profesionales con los especialistas de las dos empresas adjudicatarias del contrato.

Pues bien, en este caso el Tribunal de Justicia subraya la importancia que tienen los principios conforme a los cuales “los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia” y subraya el “papel activo en la aplicación de esos principios de adjudicación de los contratos públicos” que corresponde a estos poderes adjudicadores.

Esto significa que el poder adjudicador está obligado a comprobar la existencia de eventuales conflictos de intereses y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio a los conflictos de intereses. Asimismo, esto también puede suponer que “si el licitador excluido presenta elementos objetivos que ponen en entredicho la imparcialidad de un experto del poder adjudicador, incumbe al propio poder adjudicador examinar todas las circunstancias pertinentes que han conducido a la adopción de la decisión relativa a la adjudicación del contrato con el fin de prevenir,

detectar y poner remedio a los conflictos de intereses, incluso recurriendo a las partes para que presenten, en caso necesario, información y elementos de prueba” (apartado 44).

Resulta muy aleccionadora la puntualización que hace el Tribunal de Justicia de lo que se entiende por conflicto de intereses al explicar: “en relación con los vínculos entre los expertos nombrados por el poder adjudicador y los especialistas de las empresas adjudicatarias del contrato, en particular la circunstancia de que esas personas trabajen juntas en la misma universidad, pertenezcan al mismo grupo de investigaciones o tengan vínculos de subordinación en el seno de esa universidad, si se acredita debidamente, constituyen elementos objetivos que deben dar lugar a un examen pormenorizado por parte del poder adjudicador o, en su caso, por parte de las autoridades de control administrativas o judiciales” (apartado 45). No obstante, también a juicio del Tribunal de Justicia, el concepto de “parcialidad”, los criterios que configuran este concepto y sus efectos jurídicos deben ser definidos por el Derecho nacional.

La segunda cuestión abordada por el Tribunal de Justicia se refiere al plazo para impugnar la legalidad de la licitación. El Tribunal europeo considera que es posible establecer plazos preclusivos para la impugnación de la licitación. No obstante, también advierte de que si después de un examen de las circunstancias resulta que las condiciones de la licitación eran efectivamente incomprensibles para el licitador y se vio en la imposibilidad de interponer un recurso en el plazo previsto por el Derecho nacional, el licitador estará legitimado para interponer un recurso hasta que finalice el plazo previsto para recurrir la adjudicación del contrato.

Por tanto, el Tribunal de Justicia reconoce un derecho de recurso a un licitador razonablemente informado y normalmente diligente que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. El plazo del recurso coincidiría, por tanto, con el previsto para impugnar la adjudicación del contrato.

c) La protección del medio ambiente y el bienestar de los animales

Los desarrollos de la jurisprudencia en materia de medio ambiente y bienestar de los animales han sido relevantes. Me limito a reseñar cuatro sentencias sobre la responsabilidad ambiental, la evaluación del impacto medioambiental y el bienestar de los animales.

En la sentencia *Fipa Group* (C-534/13) el Tribunal de Justicia, a requerimiento del Consejo de Estado italiano, interpreta la Directiva 2004/35 sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

El litigio en el que se planteó la cuestión prejudicial enfrentaba a una empresa, propietaria de unos terrenos que hacía unos años habían sido contaminados por una empresa de insecticidas, y el Ministerio italiano del medio ambiente que le exigía de la actual propietaria que adoptase nuevas medidas de descontaminación. Fipa Group se opuso a la medida por no haber sido la que contaminó los terrenos. En primera instancia, el Tribunal administrativo de Toscana le dio la razón a Fipa Group aplicando el principio europeo de quien contamina paga. No obstante, en apelación, el Consejo de Estado pidió al Tribunal de Justicia que interpretase el artículo 191.2 TFUE y la Directiva 2004/35 en relación con el principio de quien contamina paga.

El Tribunal de Justicia descartó que el artículo 191.2 TFUE tuviese efecto directo y, por tanto, que pudiese ser invocado por los particulares a fin de excluir la aplicación de una norma italiana. Asimismo, la Directiva 2004/35, aplicable a daños producidos a partir del 30 de abril de 2007 exige que se identifique un operador que pueda ser calificado de responsable. Seguidamente, el régimen de responsabilidad medioambiental requiere que la autoridad competente establezca un nexo causal entre la actividad de alguno de los operadores que puedan identificarse y los daños medioambientales concretos y cuantificables a los efectos de imponer medidas reparadoras a esos operadores, sea cual fuere el tipo de contaminación. De este modo, el Tribunal de Justicia considera que la Directiva no se opone a la legislación italiana que, cuando es imposible identificar al responsable de la contaminación de un terreno u obtener de éste las medidas reparadoras, no permite a la autoridad competente imponer la ejecución de las medidas preventivas y reparadoras al propietario de dicho terreno, no responsable de la contaminación.

Karoline Gruber impugnó la autorización administrativa para construir y explotar un centro comercial en la ciudad austriaca de Klagenfurt y que se ubicaba en una finca contigua a la suya al no haber hecho el Land de Carintia la evaluación de impacto ambiental. El Tribunal de Justicia constató en su *sentencia Gruber* (C-570/13) que la legislación austriaca reconoce a los vecinos la posibilidad de formular objeciones durante el procedimiento de autorización de una instalación comercial o incluso de interponer un recurso contra la decisión final cuando la instalación ponga en peligro su vida, su salud o su propiedad pero carecen de legitimación para recurrir la decisión previa de un gobierno de no efectuar una evaluación de impacto de esa instalación.

El Tribunal de Justicia interpreta la Directiva 2011/92/CE de evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente a la luz del Convenio de Aarhus. Y a tal efecto considera que una decisión administrativa de no efectuar una evaluación no puede im-

pedir que un particular, que forma parte del “público interesado” en el sentido de dicha Directiva y cumple los requisitos establecidos por el Derecho austriaco, la impugne en el marco de un recurso presentado bien contra ésta, bien contra una decisión de autorización ulterior.

La sentencia *Marktgemeinde Straßwalchen* (C-531/13) resuelve la cuestión del Tribunal Supremo Administrativo de Austria al Tribunal de Justicia sobre la aplicación de la Directiva 85/337/CEE sobre evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados en el medio ambiente a una perforación realizada en un determinado municipio en busca de gas y petróleo y de una profundidad de hasta 4.150 metros.

El Tribunal de Justicia considera que no se aplica la Directiva a este tipo de perforaciones. No obstante, el Tribunal de Justicia recuerda la obligación impuesta por la Directiva de someter a un estudio de evaluación ambiental los proyectos que puedan tener repercusiones importantes en el medio ambiente debido a su naturaleza, sus dimensiones o su localización. En este caso, por tanto, es preciso verificar si un proyecto debe someterse a una evaluación de las repercusiones en el medio ambiente examinando las repercusiones que podría tener de forma conjunta con otros proyectos, sea, por ejemplo, en otros Estados miembros o en otros municipios vecinos.

El bienestar de los animales es una preocupación europea expresada por el Tribunal de Justicia en su *sentencia Zuchtvieh-Export* (C-424/13) y referida a una empresa que había contratado dos camiones para transportar 62 bovinos de Kempten, situada en Alemania, hasta Andiján, en Uzbekistán, por lo que debían atravesar Polonia, Bielorrusia, Rusia y Kazajistán, en un largo trayecto que duraba más de diez días. El Tribunal Superior Administrativo de Baviera preguntaba sobre la aplicación por las autoridades alemanas del Reglamento (CE) n.º 1/2005 relativo a la protección de los animales durante el transporte, aunque el viaje transcurriese por territorio de terceros países.

El Tribunal de Justicia recuerda que desde el Protocolo n.º 33 del Tratado CE la protección y el bienestar de los animales deben tenerse en cuenta al formular y aplicar las políticas comunitarias en materia de agricultura y transporte y constituyen un objetivo legítimo de interés general. Este principio se recoge ahora en el artículo 13 TFUE.

A continuación, el Tribunal de Justicia examina las disposiciones detalladas del Reglamento basadas en el principio de que los animales no deben ser transportados de una forma que pueda causarles lesiones o sufrimiento por lo que deberán limitarse en la medida de lo posible los viajes largos. Por tanto, el Reglamento impone obligaciones no solo al transporte de animales vertebrados vivos que transcurra exclusivamente en el territorio de la Unión, sino también al que parta de la Unión con destino a terceros países.

De hecho y para el transporte fuera de la Unión se prevé un control específico limitado a ciertos requisitos. Para un viaje largo con destino a terceros países, el cuaderno de a bordo u hoja de ruta deberá contener las mismas indicaciones tanto para la parte del viaje que transcurra en el interior de la Unión como para aquella que discurra por el territorio de terceros países. Y la autoridad competente del lugar de salida deberá comprobar que el transporte cumple las disposiciones de dicho Reglamento, debiendo dejar constancia de que el transporte respetará, en particular, las especificaciones técnicas relativas a los intervalos de suministro de agua y de alimentación y al tiempo de viaje y de descanso. En fin, la autoridad de origen está facultada para exigir que se modifique la planificación del transporte para garantizar que este transporte cuente con los suficientes lugares de descanso y de transbordo como para poder considerar que cumplirá los requisitos relativos a los intervalos previstos para abreviar y alimentar a los animales y al tiempo de viaje y de descanso.

En definitiva, Europa debe ser un lugar apacible para los animales incluso para los que se transporten fuera de ella.

III. Segunda parte. La jurisprudencia europea provocada por los jueces españoles y sus efectos en el derecho interno

Es preciso referirse a las respuestas que el Tribunal de Justicia ha dado a los tribunales españoles y, asimismo, valorar muy sucintamente algunas de las nuevas peticiones de decisión prejudicial remitidas a Luxemburgo. Este repaso semestral muestra la implicación de todas las jurisdicciones y en todas las instancias españolas. Asimismo, los temas siguen siendo variados aunque destaca de manera especial el interés en profundizar en la aplicación de la Directiva sobre cláusulas abusivas (jueces civiles), la purificación del Derecho español de discriminaciones indirectas por razón del sexo (jueces sociales) y, en fin, los efectos de las Directivas en materia de extranjería (jueces contencioso-administrativos).

1. Las sentencias prejudiciales “españolas”

Las respuestas prejudiciales dictadas por el Tribunal de Justicia a requerimiento de los tribunales españoles siguen produciéndose en su mayoría en forma de sentencia. Sin embargo, empiezan a ser frecuentes respuestas prejudiciales en forma de autos que, en muchos casos, resultan muy aleccionadores.

a) La discriminación por razón del sexo, trabajo a tiempo parcial y cálculo de la pensión de la seguridad social: *sentencia Cachaldora*

La Gran Sala se pronunció en la *sentencia Cachaldora* (C-527/13) respondiendo una cuestión prejudicial remitida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con el principio de igualdad por razón del sexo en materia de seguridad social de los trabajadores a tiempo parcial.

Lourdes Cachaldora había trabajado a tiempo parcial y a tiempo completo. A la hora de calcular su pensión de incapacidad permanente el Instituto Nacional de la Seguridad Social le aplicaba las bases mínimas de cotización de cada uno de esos años reducidas atendiendo al coeficiente de parcialidad. En cambio, la trabajadora consideraba que el método de cálculo debía hacerse aplicando las bases mínimas pero sin aplicar el coeficiente de parcialidad. Conforme a la legislación española en los períodos durante los cuales la Sra. Cachaldora no cotizó al régimen de seguridad social debían aplicarse unas bases de cotización reducidas, por haber ejercido una actividad a tiempo parcial durante el período inmediatamente anterior a la interrupción de las cotizaciones.

El Juzgado de lo Social de Ourense confirmó el cálculo de la Administración y la trabajadora apeló. El Tribunal gallego planteaba si la regla aplicada por la Administración, en supuestos que afectan mayoritariamente a un colectivo femenino, era conforme con la Directiva 79/7/CEE relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social y con la Directiva 97/81/CE sobre el trabajo a tiempo parcial.

El abogado general Yves Bot consideró en sus Conclusiones (EU:C:2014:2278) que, efectivamente, se producía una discriminación por razón del sexo porque el legislador español había introducido un mecanismo corrector distinto y específico para este colectivo de trabajadoras a tiempo parcial.

En cambio, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión contraria después de interpretar el principio de igualdad en relación con el cálculo de la pensión. A tal efecto, el método de cálculo derivado de la legislación española no perjudica principalmente a una categoría determinada de trabajadores, en concreto, a aquellos que trabajan a tiempo parcial, y, más concretamente, a las mujeres. A juicio del Tribunal de Justicia, el método controvertido no se aplica a todos los trabajadores a tiempo parcial, sino únicamente a aquellos cuyas cotizaciones se han visto interrumpidas durante el período de referencia de ocho años anterior a la fecha en la que se produjo el hecho causante, cuando dicha interrupción es inmediatamente posterior a un empleo a tiempo parcial. Por tanto, los datos esta-

dísticos generales relativos al colectivo de trabajadores a tiempo parcial considerados en su totalidad no son pertinentes para demostrar que la legislación española afecta a un número mucho mayor de mujeres que de hombres.

En cuanto al efecto de la Directiva sobre la contratación a tiempo parcial en el método de cálculo de la pensión de la seguridad social, el Tribunal de Justicia comprueba que esta regulación supone una ventaja para los trabajadores que, a pesar de haber trabajado a tiempo parcial durante gran parte de su carrera profesional, trabajaban a tiempo completo inmediatamente antes de la laguna de cotización. Por tanto, dado el carácter aleatorio de las repercusiones de la legislación española en los trabajadores a tiempo parcial, no puede considerarse un obstáculo jurídico que limite las posibilidades de trabajar a tiempo parcial. Por tanto y a juicio del Tribunal de Justicia, la Ley española que regula el cálculo de las pensiones de incapacidad permanente es conforme con el Derecho de la Unión.

b) La expulsión de los extranjeros irregulares en España:
sentencia Zaïoune

En España es muy oneroso llegar al Tribunal Supremo especialmente en el ámbito contencioso-administrativo y, de manera especial, en materia de extranjería. Esto ha hecho que importantísimos asuntos que todos los días se deciden en primera instancia y se criban en apelación deban decidirse conforme a criterios de unos y otros Tribunales Superiores de Justicia sin que exista una solución uniforme que correspondería dar al Tribunal Supremo. Esto explica que los jueces de instancia y de apelación hayan resuelto recurrir al Tribunal de Justicia.

Precisamente en materia de extranjería se viene discutiendo en España desde hace más de diez años sobre las sanciones administrativas que procede imponer a los extranjeros en situación irregular: multa o expulsión. En una primera etapa, cuando todavía se llegaba al Tribunal Supremo, este creó una doctrina sobre los denominados hechos negativos. De este modo en los supuestos en que la infracción administrativa de estancia irregular iba acompañada de otras circunstancias negativas, como el historial delictivo o estar indocumentado, justificaban la expulsión.

En 2009 la *sentencia Zurita García y Choque Cabrera* (C-261/08 y C-348/08, EU:C:2009:207) el Tribunal de Justicia había respondido a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia sobre la interpretación del Reglamento 562/2006 relativo al cruce de personas por las fronteras. A juicio del Tribunal de Justicia, cuando un nacional de un tercer país, en este supuestos dos bolivianos, se encuentra en situación irregular en España porque no cumple los requisitos relativos a la

duración de la estancia aplicables, la autoridades españolas no están obligadas a expulsarlo.

Sin embargo, en 2015 la *sentencia Zaizoune* (C-38/14) llega a la conclusión de que en caso de estancia irregular solo procede la expulsión. La cuestión prejudicial de la Sala Contencioso-administrativa del Tribunal Superior de Justicia Vasco se refería a la Directiva 2008/115/CE sobre el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. En este caso el marroquí Samir Zaizoune había sido expulsado y en primera instancia el Juzgado de San Sebastián había sustituido la expulsión por una multa. No obstante, la pregunta del Tribunal vasco de apelación pretendía saber si la Directiva permite sancionar la situación irregular de un extranjero exclusivamente con una multa que, además, resulta incompatible con la expulsión.

A juicio del Tribunal de Justicia, el objetivo de la Directiva 2008/115 es establecer una política eficaz de expulsión y repatriación por lo que prevé la obligación de los Estados miembros de dictar una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio. De modo que, salvo en los supuestos excepcionales previstos por la Directiva, las autoridades nacionales deben adoptar una decisión de retorno. Es más, cuando se hubiese adoptado una decisión de retorno respecto a un nacional de un tercer Estado y este no hubiese respetado la obligación de retorno, las autoridades nacionales tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para proceder a la expulsión del interesado, esto es, al transporte físico del interesado fuera del Estado miembro.

Esta obligación se impone como un deber de lealtad de los Estados miembros y en cumplimiento de las exigencias de eficacia que exige la Directiva. Por tanto, concluye el Tribunal de Justicia, la normativa española no es conforme con la Directiva 2008/15 dado que no se pueden prever excepciones que no sean las de la propia Directiva. Ni siquiera las disposiciones nacionales que sean más favorables con los extranjeros podrían aplicarse en la medida en que las mismas no serían compatibles con la Directiva.

c) Las cláusulas abusivas y los poderes del juez español: *sentencia Unicaja Banco*

Los innumerables litigios entre los consumidores y los bancos en España han terminado llegando al Tribunal de Justicia que ha pronunciado una sentencia de gran interés: *sentencia Unicaja Banco* (C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13). El Juzgado de Marchena preguntaba por la aplicación a sendos préstamos hipotecarios de la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Los litigios se referían al procedimiento de ejecución hipotecaria y a si el juez está obligado a recalcular las cantidades debidas en virtud de la cláusula de un contrato de préstamo hipotecario que fija unos intereses de demora a un tipo superior en tres veces el interés legal del dinero.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia considera que, cuando se aprecie el carácter abusivo de una cláusula de un contrato, los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que esta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar su contenido. De modo que el contrato debe subsistir sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, ese mantenimiento del contrato sea jurídicamente posible.

Esta solución se apoya en el carácter disuasorio de esta actuación dado que si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo de la Directiva 93/13. En efecto, la otra solución contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores. Los profesionales podrían verse tentados a utilizar estas cláusulas si saben que, aun cuando se anulasen, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales.

Ahora bien, el juez nacional tiene la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato. Esta posibilidad queda limitada a los supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias que le representarían una penalización.

En un procedimiento de ejecución hipotecaria el Tribunal de Justicia constata que la anulación de las cláusulas contractuales no puede acarrear consecuencias negativas para el consumidor, ya que los importes en relación con los cuales se iniciaron los procedimientos de ejecución hipotecaria serán necesariamente menores al no incrementarse con los intereses de demora previstos por dichas cláusulas.

Pues bien, a la vista de los anteriores criterios el Tribunal de Justicia considera que la Ley española 1/2013 que establece una limitación de los intereses de demora respecto de los préstamos o los créditos destinados a la adquisición de la vivienda habitual y garantizados mediante hipotecas constituidas sobre la vivienda en cuestión puede aplicarse. No obstante, cuando se aplique, el juez también puede apreciar la existencia de una cláusula abu-

siva y extraer de su eventual carácter abusivo todas las consecuencias que se derivan de la Directiva 93/13, procediendo, en su caso, a su anulación.

- d) La protección de los trabajadores en el período de prueba y en los despidos colectivos:
sentencia Nisttahuz Poclava y sentencia Rabal Cañas

La *sentencia Nisttahuz Poclava* (C-117/14) responde al Juzgado de lo Social n.º 23 de Madrid que había cuestionado la conformidad del contrato por tiempo indefinido con un periodo de prueba de un año previsto por la Ley 3/2012 con la Directiva 1999/70/CE sobre el trabajo de duración determinada.

En el caso concreto la ciudadana boliviana Grima Janet Nisttahuz Poclava fue contratada como cocinera para un restaurante y a los cinco meses se le informó de la resolución del contrato de trabajo por no haber superado el período de prueba. Impugnado el despido, el Juzgado madrileño planteó si era compatible con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión y con la Directiva 1999/70.

Por lo que se refiere a la aplicación de la Carta, el Tribunal de Justicia remitió a su jurisprudencia conforme a la cual los derechos fundamentales garantizados en el ordenamiento jurídico de la Unión deben ser aplicados en todas las situaciones reguladas por el Derecho de la Unión, pero no fuera de ellas. En este sentido, el Tribunal de Justicia precisa que el hecho de que el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores pueda financiarse con cargo a los fondos estructurales no es en sí mismo suficiente para considerar que la situación analizada en el litigio principal implique una aplicación del Derecho de la Unión y, en consecuencia, de la Carta.

En cuanto a la Directiva 1999/70, el Tribunal de Justicia consideró que se aplica a todos los trabajadores cuyas prestaciones sean retribuidas en el marco de una relación laboral de duración determinada que los vincule a su empleador. Sin embargo, el nuevo tipo de contrato establecido por la Ley española se rige por lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y por los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido, con la única excepción de la duración del período de prueba por lo que no puede calificarse de contrato de duración determinada.

En este caso, tampoco se puede equiparar el período de prueba de un año con el contrato de duración determinada porque el período de prueba sirve fundamentalmente para comprobar la aptitud y la capacidad del trabajador, mientras que el contrato de trabajo de duración determinada se utiliza cuando el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas.

Por todo lo cual, el Tribunal de Justicia considera que no es competente para responder a las cuestiones planteadas por el Juzgado de lo Social madrileño.

La *sentencia Rabal Cañas* (C-392/13) tiene su origen en un litigio ante el Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona donde se plantea la interpretación de la Directiva 98/59/CE referida a los despidos colectivos. Andrés Rabal Cañas fue despedido por una empresa participada por la sociedad estatal pública Correos que tiene dos centros de trabajo en Madrid y Barcelona. El juez barcelonés le explicó al Tribunal de Justicia las dificultades interpretativas para calificar el despido como colectivo, teniendo en cuenta bien los dos centros de trabajo bien la empresa en su conjunto.

El Tribunal de Justicia interpreta el concepto de centro de trabajo en aplicación de la Directiva 98/59/CE y para ello recuerda su jurisprudencia muy abundante en la materia. La conclusión del Tribunal de Justicia es que los conceptos de “empresa” y de “centro de trabajo” son distintos y que el centro de trabajo es, por regla general, una parte de una empresa; aunque el centro de trabajo y la empresa puedan coincidir en aquellos casos en los que la empresa no disponga de varias unidades. En efecto, el centro de trabajo designa aquella unidad a la que se hallan adscritos los trabajadores afectados por el despido para desempeñar su cometido sin que resulte esencial que dicha unidad disponga de una dirección facultada para efectuar autónomamente despidos colectivos. Asimismo, según el Tribunal de Justicia, puede constituir concretamente un “centro de trabajo”, en el marco de una empresa, una entidad diferenciada, que tenga cierta permanencia y estabilidad, que esté adscrita a la ejecución de una o varias tareas determinadas y que disponga de un conjunto de trabajadores, así como de medios técnicos y un grado de estructura organizativa que le permita llevar a cabo esas tareas.

La legislación española es contraria a la Directiva 98/59 porque define el concepto de “despidos colectivos” utilizando como única unidad de referencia la empresa y no el centro de trabajo y esta definición supone obstaculizar el procedimiento de información y consulta dado que, si se utilizase como unidad de referencia el centro de trabajo, los despidos de que se trata deberían calificarse de “despido colectivo” a la luz de la Directiva.

En segundo lugar y a juicio del Tribunal de Justicia, para apreciar si se ha llevado a cabo un “despido colectivo” no deben tenerse en cuenta las extinciones individuales de los contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinadas, cuando dichas extinciones tienen lugar en la fecha en la que el contrato de trabajo llega a su fin o se finaliza la tarea encomendada. Esta interpretación tiene su justificación en que estos contratos no se extinguen a iniciativa del empresario sino en virtud de las cláusulas que contienen o de la normativa aplicable, cuando llegan a término o cuando se realiza la tarea para la que fueron celebrados. En suma, el

objetivo de la Directiva 98/59 es evitar los despidos o reducir su número y buscar alternativas para atenuar sus consecuencias.

- e) Las respuestas prejudiciales mediante autos: los empleados públicos, la cesión de trabajadores y las marcas

El Tribunal de Justicia contesta con frecuencia con autos en supuestos que considera sencillos. Sin embargo, el interés en algunos casos desborda la modestia de la resolución judicial y responde en términos muy reseñables, por ejemplo, respecto del empleo público temporal, de la cesión de los trabajadores o incluso en materia de marcas.

El *auto León Medialdea* (C-86/14) es extraordinariamente interesante pues, aun cuando reitera jurisprudencia bien conocida, pone cerco a prácticas jurídicas muy consolidadas hasta el momento. Marta León Medialdea había sido contratada en 2001 por el Ayuntamiento granadino de Huétor Vega para trabajar en un periódico y una emisora. En 2004 el contrato se sustituyó por otro pero en 2012 el Ayuntamiento aprobó una modificación de la relación de puestos de trabajo debido al cierre de la radio local y a la reducción de personal en el periódico municipal. La amortización del puesto suponía el fin del contrato sin que se previese indemnización alguna.

El Juzgado de lo Social n.º 1 de Granada acudió al Tribunal de Justicia pidiéndole que interpretase la Directiva 1999/70/CE sobre el trabajo de duración determinada.

El Tribunal de Justicia observa, en primer lugar, que la Directiva es aplicable a una trabajadora que ha encadenado dos contratos temporales y que mantiene una “relación laboral de carácter indefinido no fijo”.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia considera que la Directiva no impone una obligación general de transformar los contratos de trabajo de duración determinada en contratos por tiempo indefinido. Sin embargo, la Directiva es contraria a la normativa española que permite amortizar la plaza de una trabajadora sin abonarle indemnización. Esto se debe a que los Derechos nacionales deben prever alguna medida que garantice la protección de los trabajadores frente al abuso del encadenamiento de contratos temporales. Por tanto, la única salida que indica el Tribunal de Justicia es la indemnización.

En este caso corresponde al juez nacional buscar la solución. Para ello debe tener en cuenta que las sanciones aplicadas deben tener carácter suficientemente efectivo y disuasorio para garantizar la plena eficacia de la Directiva. Es decir, el Juez de lo Social debe adoptar “una medida adecuada para sancionar el uso abusivo por parte de la Administración pública de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada”. Para ello el Juez de Granada debe tener en cuenta la totalidad del Derecho español y

aplicar los métodos de interpretación reconocidos, es decir, debe hacer todo lo que esté en sus manos para garantizar la plena efectividad de la Directiva y alcanzar una solución conforme con sus objetivos.

El *auto Gimnasio Deportivo San Andrés* (C-688/13) interpreta la Directiva 2001/23/CE sobre el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas. En este caso la cesión de los trabajadores se producía por una empresa en concurso voluntario que cedía los trabajadores a otra empresa que se comprometía a mantener la misma actividad educativa y que se había subrogado en los contratos laborales pero no en otras deudas tributarias o de la Seguridad Social.

El Tribunal de Justicia responde al Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona recordándole cuál es el principio general de interpretación de la Directiva 2001/23 conforme al cual el cesionario está obligado a mantener, después de la transmisión, las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la extinción o expiración del convenio colectivo, o hasta la aplicación de otro convenio colectivo; y la transmisión de una empresa no constituye en sí misma un motivo de despido para el cedente o para el cesionario.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia reconoce que en el caso de procedimientos de insolvencia que estén bajo la supervisión de una autoridad las legislaciones nacionales pueden prever que las obligaciones del cedente derivadas de las relaciones laborales que puedan existir antes de la transmisión o antes de la apertura del procedimiento de insolvencia no se transfieran al cesionario, siempre que dicho procedimiento asegure, en virtud de la legislación de ese Estado miembro, una protección como mínimo equivalente a la que garantiza la Directiva 80/987, y que, en la medida en que la normativa o la práctica en vigor lo permitan, puedan pactarse cambios en las condiciones contractuales de empleo, con la finalidad de mantener las oportunidades de empleo al garantizar la supervivencia de la empresa.

Pues bien, la regla general es que el cesionario se subroga en los derechos y obligaciones de la relación laboral existente entre el trabajador y el cedente en la fecha de la transmisión de la empresa y esto se extiende a las cotizaciones al régimen legal de seguridad social correspondientes al cedente. Sin embargo, en el caso de procedimientos de insolvencia controlados por la autoridad pública no sería aplicable si así lo prevé la legislación nacional. Esta excepción solo es posible si existe un mecanismo de garantía del pago de los créditos adeudados a los trabajadores y tiene como finalidad mantener el empleo garantizando la supervivencia de la empresa en dificultades. No obstante, cada Estado es libre de establecer un régimen más beneficioso para los trabajadores que el de la Directiva. Por último, el Tribunal de Justicia puntualiza que el legislador de la Unión no ha pre-

visto normas en relación con las cargas del cedente derivadas de relaciones laborales que ya se hubieran extinguido en la fecha en que tiene lugar la transmisión.

El *auto Rossa dels Vents Assessoria* (C-491/14) resuelve una cuestión del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Madrid sobre la facultad del titular de una marca anterior de solicitar la prohibición o cesación del uso de una marca posterior sin haber ejercitado previamente la acción de nulidad de la marca posterior.

A juicio del Tribunal de Justicia la Directiva 2008/95 sobre marcas debe interpretarse a la luz del principio de prioridad, en virtud del cual la marca anterior prima sobre la marca posterior por lo que en caso de conflicto entre dos marcas se presume que la registrada primero cumple los requisitos para obtener la protección antes que la registrada después (apartado 40).

Este principio, por tanto, resuelve la cuestión de tal modo que el derecho exclusivo del titular de una marca de prohibir a cualquier tercero el uso en el tráfico económico de signos idénticos o similares a su marca se extiende al tercero titular de una marca posterior, sin que sea necesaria una declaración previa de nulidad de esta última marca.

2. *Las nuevas cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales y la doctrina del Tribunal Constitucional*

El ritmo de reenvíos prejudiciales desde España sigue siendo constante y parece haber una especial sintonía de los jueces españoles con el Tribunal de Justicia, lo que contrasta con las frías y poco acogedoras formas del Tribunal Constitucional en la cuestión de inconstitucionalidad.

En esta primera mitad de 2015 se han remitido algunas cuestiones a Luxemburgo de un interés extraordinario. Por una parte, parece ya una saga la preocupación judicial por aplicar la Directiva sobre trabajo de duración determinada a los empleados públicos (*Pérez López / Servicio Madrileño de Salud*, C-16/15; *Martínez Andrés / Servicio Vasco de Salud*, C-184/15; *Castrejana López / Ayuntamiento de Vitoria*, C-197/15) o la lucha contra la discriminación por razón de edad en el acceso al empleo público (*Salaverría Sorondo / Academia Vasca de Policía*, C-258/15).

De manera esquemática me refiero a dos aspectos: el primero consiste en adivinar cuál será la interpretación que adoptará el Tribunal de Justicia sobre la posibilidad de que órganos administrativos de control de la contratación pública utilicen la vía prejudicial; el segundo tiene que ver con la restricción que ya impone el Tribunal Constitucional español a la utilización del recurso de amparo para combatir la falta de planteamiento de una cuestión prejudicial por los tribunales españoles.

a) ¿Quién puede plantear en España una cuestión prejudicial?: *asunto Consorci Sanitari del Maresme*

El Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, un organismo administrativo, planteó en 2014 una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia en el *asunto Consorci Sanitari del Maresme* sobre la eventual participación y clasificación de las administraciones públicas en las licitaciones. Tal como resulta del *auto Consorci Sanitari del Maresme* (C-203/14, ECLI:EU:C:2015:279), la cuestión será resuelta por la Gran Sala y el Tribunal de Justicia se pronunciará sobre la admisibilidad de los reenvíos prejudiciales de este tipo de órganos.

En el auto el Tribunal de Justicia advierte de la singularidad del caso dado que este órgano administrativo conoce de un “recurso extraordinario en materia de contratación, objeto del procedimiento principal, [que] presenta un carácter facultativo, que la resolución que dirimirá dicho recurso pondrá fin a la vía administrativa y que contra tal resolución cabe, a continuación, un recurso contencioso-administrativo ordinario” (apartado 6).

Es preciso recordar que con anterioridad dos órganos administrativos españoles, el Tribunal de Defensa de la Competencia y el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña habían planteado interesantes cuestiones prejudiciales a las que, sin mayores problemas, respondió el Tribunal de Justicia en las *sentencias Asociación Española de Banca Privada* (C-67/91, EU:C:1992:330) y *Gabalfrija* (C-110/98, EU:C:2000:145), respectivamente.

b) ¿Qué pasa si un tribunal español no plantea una cuestión prejudicial?: STC 212/2014

El Tribunal Constitucional español se pronunció en su sentencia 212/2014, dictada por el Pleno, sobre el recurso de amparo para los supuestos en que un tribunal español no aplicase la doctrina asentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni tampoco plantease una cuestión prejudicial al Tribunal de Luxemburgo.

El amparo se pedía frente a una sentencia de apelación de 2012 de la Sala de lo Contencioso-administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que confirmaba en apelación una sentencia de 2010 un Juzgado de lo Contencioso-administrativo en relación con la impugnación de un concurso de méritos de funcionarios donde no se tenía en cuenta la experiencia obtenida como funcionario interino. Se alegaba ahora ante el Tribunal Constitucional que no se había aplicado la jurisprudencia deducida en la sentencia de 2011 *Rosado Santana / Junta de Andalucía* (C-177/10). Esta sentencia del Tribunal de Justicia fue invocada por vez primera por la demandante en el incidente de nulidad contra la sentencia de apelación.

El Tribunal Constitucional recuerda su jurisprudencia anterior y analiza si en el caso concreto ha habido violación de los derechos reconocidos en la Constitución española en su dimensión de tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1) y del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2).

El Tribunal Constitucional considera que el Tribunal de apelación sevillano ofrece argumentos que “no incurren en arbitrariedad ni adolecen de falta de razonabilidad, pues, al fin y al cabo, la referida argumentación explícita de manera suficiente las consideraciones de índole jurídica que sustentan la decisión finalmente adoptada, de cuyo contenido se desprende que la desestimación de lo pretendido por la demandante no contraviene lo estatuido por la Directiva 1999/70 ni la doctrina enunciada en la reiterada STJUE”.

El Tribunal Constitucional considera mejorable la redacción del auto del Tribunal de apelación e incluso insinúa que la solución alcanzada pudiera no ser correcta; sin embargo, insiste en que “no le corresponde pronunciarse sobre el eventual acierto de la decisión finalmente adoptada, ni tampoco alumbrar otras interpretaciones que pudieran resultar más plausibles. Los órganos judiciales son los únicos competentes, *ex art.* 117.3 CE, para resolver sobre las materias de estricta legalidad ordinaria”.

Por lo demás y respecto del derecho a un proceso con todas las garantías, el Tribunal Constitucional considera que no se ha conculcado el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley dado que no haber planteado cuestión prejudicial queda extramuros de la garantía cuya lesión invoca la demandante.

No obstante, en un voto particular formulado por la magistrada Asua Batarrita se propugna otra línea jurisprudencial del propio Tribunal Constitucional, tal como fue desarrollada en las sentencias 58/2004 y 78/2010 conforme a las cuales: “el no planteamiento de la cuestión prejudicial puede llevar aparejada la lesión del art. 24.2 CE por incumplimiento de la obligación de remitir al intérprete de la normativa europea el cuestionamiento sobre el alcance de una norma, salvo que sea patente que no concurre duda alguna aplicando los criterios jurisprudenciales europeos al respecto”.

En este caso la particularidad viene dada por la falta de un claro apartamiento del Tribunal sevillano de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En efecto, en instancia no se había pronunciado el Tribunal europeo y en apelación la parte recurrente no argumentó en relación con una sentencia que era reciente. Cuando lo hizo en el incidente de nulidad parece que ya era tarde para enmendar una solución que el Tribunal de Justicia había dejado aclarada.

IV. Relación de las sentencias comentadas (Tribunal de Justicia, Tribunal General y Tribunal Constitucional Español)

1. TJUE, auto de 11 de diciembre de 2014, León Medialdea / Ayuntamiento de Huétor Vega (C-86/14, ECLI:EU:C:2014:2447) (remedios contra los abusos del encadenamiento de contratos de duración determinada).
2. TJUE, sentencia de 14 de enero de 2015, Eventech Ltd (C-518/13, EU:C:2015:9) (ventajas de los taxistas y ayudas de Estado en Londres).
3. TJUE, sentencia de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y otros (C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21) (poderes del juez y cláusulas abusivas de los contratos).
4. TJUE, auto de 28 de enero de 2015, Gimnasio Deportivo San Andrés SL (C-688/13, EU:C:2015:46) (garantía en caso de cesión de trabajadores).
5. TJUE, sentencia de 5 de febrero de 2015, Grima Janet Nisttahuz Poclava / Jose María Ariza Toledano (C-117/14, EU:C:2015:60) (contrato laboral de duración determinada y un año de prueba).
6. TJUE, sentencia de 11 de febrero de 2015, Marktgemeinde Straßwalchen y otros (C-531/13, EU:C:2015:79) (evaluación medioambiental de proyectos acumulados).
7. TJUE (Gran Sala), sentencia de 24 de febrero de 2015, Sopora (C-512/13, EU:C:2015:108) (ventajas tributarias de los trabajadores fronterizos).
8. TJUE, sentencia de 26 de febrero de 2015, Martens (C-359/13, EU:C:2015:118) (financiación de estudios de ciudadanos de la Unión).
9. TJUE, sentencia de 26 de febrero de 2015, Shepherd (C-472/13, EU:C:2015:117) (derecho de asilo y militar estadounidense que se niega a ir a Irak).
10. TJUE, sentencia de 4 de marzo de 2015, Fipa Group Srl y otros (C-534/13, EU:C:2015:140) (quien contamina paga: responsabilidad del propietario del terreno que no fue el causante de la contaminación).
11. TJUE, auto de 10 de marzo de 2015, Rossa dels Vents Asessoria SL / U Hostels Albergues Juveniles SL (C-491/14, EU:C:2015:161) (protección de una marca frente al titular de una marca posterior).
12. TJUE, sentencia de 12 de marzo de 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166) (conflicto de intereses entre el licitador y el poder adjudicador).

13. TJUE, sentencia de 26 de marzo de 2015, Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204) (criterios de adjudicación y cualificación del personal encargado de la ejecución de un contrato público).
14. TJUE (Gran Sala), sentencia de 14 de abril de 2015, Lourdes Cachaldora Fernández / INSS y TGSS (C-527/13, EU:C:2015:215) (igualdad de trato por razón del sexo entre trabajadores a tiempo parcial).
15. TJUE (Gran Sala), sentencia de 14 de abril de 2015, Consejo / Comisión (C-409/13, EU:C:2015:217) (decisión de la Comisión de retirar una propuesta de Reglamento marco).
16. TJUE, sentencia de 16 de abril de 2015, Willems y otros (C-446/12 a C-449/12, EU:C:2015:238) (datos biométricos y protección de datos personales).
17. TJUE, sentencia de 16 de abril de 2015, Gruber (C-570/13, EU:C:2015:231) (efectos administrativo de la evaluación de impacto ambiental).
18. TJUE, sentencia de 23 de abril de 2015, Zuchtvieh-Export (C-424/13, EU:C:2015:259) (bienestar de los animales y transportes que también se extiende fuera de la UE).
19. TJUE, sentencia de 23 de abril de 2015, Aykul (C-260/13, EU:C:2015:257) (no reconocimiento mutuo de permisos de conducir).
20. TJUE, sentencia de 23 de abril de 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260) (expulsión o multa de extranjeros en situación irregular).
21. TJUE (Gran Sala), auto de 24 de abril de 2015, Consorci Sanitari del Maresme / Corporació de Salut del Maresme i la Selva (C-203/14, ECLI:EU:C:2015:279) (Tribunal Catalán de Contratos Públicos y cuestión prejudicial).
22. TJUE, sentencia de 29 de abril de 2015, Léger (C-528/13, EU:C:2015:288) (donación de sangre por homosexuales).
23. TJUE, sentencia de 13 de mayo de 2015, Rabal Cañas (C-392/13, EU:C:2015:318) (despidos colectivos y centro de trabajo).
24. TJUE (Gran Sala), sentencia de 16 de junio de 2015, Gauweiler y otros (C-62/14) (prejudicial del Tribunal Constitucional alemán sobre la Unión Económica y Monetaria).
25. TGUE, sentencia de 12 de mayo de 2015, John Dalli / Comisión Europea (T-562/12, ECLI:EU:T:2015:270) (la dimisión de un comisario europeo).
26. TC (Pleno), sentencia n.º 212/2014, de 18 de diciembre de 2014 (ponente: González-Trevijano Sánchez) (aplicación de la jurisprudencia Rosado Santana del Tribunal de Justicia y cuestión prejudicial).