

# 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 Especialistas en Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/ced-65-2021pp193-226>

---

**Sumario:** I. Introducción.—II. Primera parte. Los desarrollos jurisprudenciales del derecho de la Unión Europea 1. La responsabilidad política de los comisarios, la responsabilidad extracontractual de la Comisión y el adiós definitivo a la abogada general Sharpston 2. La independencia judicial, de nuevo 3. El pago del canon audiovisual de una radiotelevisión regional alemana y la Unión Económica y Monetaria 4. Las sanciones administrativas penales y el derecho a guardar silencio 5. La aplicación efectiva del Reglamento General de Protección de Datos.—III. Segunda parte. La jurisprudencia europea provocada desde España y sus efectos en el derecho interno 1. Cuánto pueden confiar los jueces españoles en los jueces de otros Estados miembros 2. El alcance de la Carta de los Derechos Fundamentales en la aplicación judicial 3. La saga de las cláusulas abusivas, los créditos al consumo y el juez español 4. La responsabilidad por la salida a bolsa de Bankia 5. El alcance del seguro de responsabilidad de vehículos automóviles 6. Tasas municipales y redes electrónicas: *sentencia Orange* 7. El IVA y el impuesto sobre la energía eléctrica: *sentencia Oliva Park* 8. El impuesto sobre depósitos y las libertades económicas fundamentales: *sentencia Novo Banco* 9. La jubilación anticipada y la discriminación de las trabajadoras 10. Los trabajadores a tiempo parcial no son discriminados indirectamente por el Fogasa 11. La equiparación y abuso de los empleados públicos temporales.—IV. Relación de las sentencias comentadas.

## I. Introducción

La integración europea no se entendería sin la contribución de los jueces, los supranacionales europeos y los nacionales, al mercado común y al espacio de libertad, seguridad y justicia.

La realización del mercado único europeo tiene que ver con la obligatoriedad de las normas y con su eficacia, lo que traducido al lenguaje del Tribunal de Justicia estará vinculado a los principios del efecto directo y de la primacía del Derecho comunitario europeo acuñados hace ya 60 años.

Ahora mismo, el Derecho de la Unión se enfrenta no solo al reto del mercado sino también al desafío de consolidar un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia para lo que cuenta desde el 1 de diciembre de 2009 con una Carta de derechos fundamentales plenamente efectiva y cuya interpretación concentra las energías de los jueces, europeos y nacionales.

De hecho, en nuestros días se plantea de manera acuciante y en determinados países de la Unión un acoso a la independencia judicial. Desde el Tribunal de Justicia se está respondiendo con firmeza en casos como Polonia, Hungría o Rumanía. Pero también se está planteando la cuestión clave del espacio de libertad, seguridad y justicia, articulado mediante el principio de confianza recíproca entre los jueces nacionales y precisamente el Tribunal Supremo español acaba de preguntarle al Tribunal de Justicia sobre su alcance práctico en el espinoso asunto de los independentistas catalanes contra los que había dictado sendas órdenes europeas de detención y entrega.

En el mismo sentido, la Comisión Europea ha iniciado el 9 de junio de 2021 un procedimiento por incumplimiento contra Bélgica por su legislación relativa a la aplicación de la normativa europea sobre la orden europea de detención y entrega y por la interpretación que de la misma hacen sus tribunales (INFR(2021)2002).

También la Comisión Europea está preocupada por los incumplimientos de Alemania en relación con el Banco Central Europeo. El mismo 9 de junio de 2021 ha remitido una carta de emplazamiento a Berlín como inicio de un recurso por incumplimiento debido a la actuación del Tribunal Constitucional de Karlsruhe y, en particular, a partir de su *sentencia* «*Ultra vires*» en relación con el programa de compras de valores públicos en mercados secundarios (PPPS) del Banco Central Europeo (sentencia de 5 de mayo de 2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15 y 2 BvR 980/16).

La Comisión Europea tiene en cuenta el auto, de 29 de abril de 2021, en el que el Tribunal Constitucional alemán desestima la solicitud de ejecución forzosa de su sentencia al considerar que el Gobierno federal y el *Bundestag*, el Parlamento alemán, habían tomado medidas, en coordinación con el Banco Central Europeo, para ajustarse a las exigencias de su sentencia de 5 de mayo de 2020. Sin embargo, la Comisión considera que la sentencia del Tribunal Constitucional alemán ha vulnerado los principios de autonomía, primacía, efectividad y aplicación uniforme del Derecho de la Unión y con el referido auto no le ha puesto remedio sino que constituye un serio precedente tanto para la futura práctica del propio Tribunal Constitucional ale-

mán como de los Tribunales Supremos, constitucionales y ordinarios de los demás Estados miembros (INFR(2021)2114).

Desarrollaré la *Crónica* correspondiente al primer semestre de 2021 en un contexto caracterizado por la pandemia pero que, según las Estadísticas del Tribunal de Justicia, no ha afectado al desarrollo de la actividad judicial que ha encontrado en las nuevas tecnologías un aliado extraordinario. El trabajo en Luxemburgo es significativo: el Tribunal de Justicia dedica tres cuartas partes de su trabajo a resolver cuestiones prejudiciales y lo hace en una media de 16 meses, aunque el procedimiento prejudicial de urgencia permite responder, en un contexto multilingüe, en menos de cuatro meses.

## II. Primera parte. Los desarrollos jurisprudenciales del derecho de la Unión Europea

Es imposible dar cuenta de toda la jurisprudencia que va elaborando pacientemente el Tribunal de Justicia. De esta exhaustividad se encargan los *Informes* anuales del Tribunal de Justicia. Sin embargo, mi objetivo es más modesto al tratar de tomar el pulso a aquellos aspectos más significativos y, desde luego, en atención a las preferencias del cronista.

### 1. *La responsabilidad política de los comisarios, la responsabilidad extracontractual de la Comisión y el adiós definitivo a la abogada general Sharpston*

Permítaseme, por ejemplo y con el fin de dar continuidad a lo desarrollado en estas *Crónicas*, recordar, por una parte, que, como era previsible, el Tribunal de Justicia ha cerrado el *caso Dalli*, desestimando mediante la *sentencia Dalli/Comisión*, C-615/19 P, el recurso de casación formulado contra una sentencia del Tribunal General que denegaba cualquier indemnización por responsabilidad de la Comisión Europea. Pero, también, por otra parte, y en este caso con amargura es preciso despedirse definitivamente de la excelente abogada general británica Sharpston.

Sobre la buena noticia, baste recordar que John Dalli fue un comisario maltés al que el presidente de la Comisión Europea le presionó para dimitir por haberse visto implicado en un posible caso de corrupción. Sus recursos contra su dimisión y cese de 16 de octubre de 2012, al término de la reunión con el presidente José Manuel Durão Barroso y el entonces Director del Servicio Jurídico de la Comisión, Luis Romero Requena, fueron infructuosos y ahora sus recursos en busca de responsabilidad extracontractual de la Comisión también han terminado en fracaso.

Quizás lo más reseñable de esta última sentencia del *culebrón Dalli* sea la repetición de la doctrina jurisprudencial conforme a la cual y, por una parte: «para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Unión a la que se refiere el artículo 340 TFUE, párrafo segundo, es necesario que concurran un conjunto de requisitos, a saber, la ilicitud de la actuación imputada a la institución de la Unión, la realidad del daño y la existencia de una relación de causalidad entre la actuación de la institución y el perjuicio invocado»; y, por otra parte, sostiene el Tribunal de Justicia, en relación con la exigencia de una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica cuyo objeto sea conferir derechos a los particulares, que, como ocurre en el caso del desafortunado comisario Dalli, «cuando no se ha demostrado que pueda imputarse una actuación ilegal a una institución de la Unión, el recurso de indemnización debe desestimarse en su totalidad sin que sea necesario examinar la realidad del daño o la existencia de una relación de causalidad entre la actuación de dicha institución y el perjuicio invocado».

La mala noticia está vinculada a los efectos maléficos del Brexit que aquí están representados por el cese abrupto de la excelente abogada general Eleanor Sharpston. Como ya adelanté en la *Crónica* anterior, la denegación de las medidas cautelares solicitadas por la británica eran un mal augurio que ha terminado por confirmarse no solo en el Tribunal General sino, definitivamente, en el Tribunal de Justicia.

El *auto de 16 de junio de 2021, Sharpston, C-684/20 P*, insiste en que el recurso de la británica era inadmisibile en la medida en que atacaba un acto que no era enjuiciable por los tribunales europeos.

El argumento resulta sencillo y demoledor: la decisión del cese como abogada general del Tribunal de Justicia adoptada por la Conferencia de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros se limitó a tomar en cuenta las consecuencias necesarias derivadas de la salida del Reino Unido de la Unión. Desde el 1 de febrero de 2020 ya no es un Estado de la Unión por lo que los mandatos de los miembros de las instituciones, órganos y organismos de la Unión que hayan sido nombrados, designados o elegidos como consecuencia de la pertenencia del Reino Unido a la Unión se consideran automáticamente terminados en esa misma fecha.

## 2. *La independencia judicial, de nuevo*

Siguiendo la estela del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia ha corroborado el carácter vertebrador de los principios de Estado de Derecho y de separación de poderes. En tres nuevas sentencias vuelve a insistir en la trascendencia de la independencia de los jueces en Polonia, Malta y Rumanía.

En relación con Polonia, la *sentencia A. B. y otros*, C-824/18, se refiere a la legislación polaca y sus reformas con el fin de evitar cualquier control del nombramiento de los jueces del Tribunal Supremo y de otros tribunales polacos.

La jurisprudencia que deduce el Tribunal de Justicia está en consonancia con las sentencias anteriores adoptadas frente a los cambios legislativos en Polonia en relación con el nombramiento de los jueces. Por una parte, en esta sentencia el Tribunal de Justicia muestra sus dudas sobre la independencia del Consejo del Poder Judicial de Polonia (CNPJ) lo que tiene trascendencia en el nombramiento de los jueces.

Asimismo, el Tribunal de Justicia construye su respuesta a partir de la configuración de la cuestión prejudicial (artículo 267 TFUE), de la cláusula de cooperación leal (artículo 4.3 TUE), y de las vías de recurso para garantizar la tutela judicial efectiva (artículo 19.1.2 TUE) que hace prevalecer de conformidad con el principio de primacía del Derecho de la Unión.

El Tribunal de Justicia es muy claro a la hora de exigir que se produzca «la impermeabilidad de los jueces nombrados sobre la base de las resoluciones del CNPJ controvertidas en los litigios principales frente a elementos externos y, en particular, frente a influencias directas o indirectas de los Poderes Legislativo y Ejecutivo polacos» porque, de otro modo, estas circunstancias podrían «dar lugar a una falta de apariencia de independencia o de imparcialidad de esos jueces susceptible de menoscabar la confianza que la Administración de Justicia debe inspirar en los justiciables en una sociedad democrática y un Estado de Derecho» (apartado 139).

En este supuesto no ha de olvidarse que en Polonia se había abierto un frente legislativo e incluso constitucional que respaldaba la actuación del Ejecutivo. Por eso resulta de especial importancia el encarecimiento que hace el Tribunal de Justicia del principio de primacía y llega a decir: «los efectos que se asocian al principio de primacía del Derecho de la Unión se imponen a todos los órganos de un Estado miembro, sin que puedan oponerse a él, en particular, las disposiciones internas relativas al reparto de las competencias judiciales, incluidas las de rango constitucional» (apartado 148).

Respecto de Malta, en la *sentencia Repubblica*, C-896/19, el Tribunal de Justicia acepta el sistema de nombramiento de jueces del Tribunal Supremo pero vuelve a recordar la importancia creciente del principio de separación de poderes y de independencia de los jueces. La sentencia se produce en un litigio en el que una asociación cívica había impugnado ante el Tribunal Constitucional maltés el procedimiento de nombramiento de los miembros de la judicatura previsto en la Constitución.

La primera cuestión que se aclara es la de la aplicación del artículo 19.1.2 TUE sobre las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión y

del artículo 47 de la Carta sobre el derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso concreto, el Tribunal de Justicia considera que el enjuiciamiento del procedimiento de nombramiento de los jueces malteses que aplican el Derecho de la Unión debe atenerse al artículo 19.1.2 TUE que, a su vez, debe interpretarse de conformidad con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por el artículo 47 de la Carta.

En segundo lugar, la aplicación del referido artículo 19.1.2 TUE se hace descansar en la concepción que tiene el Tribunal de Justicia de las características esenciales de un sistema judicial nacional encargado de la aplicación del Derecho de la Unión. A tal efecto, el Tribunal de Justicia se hace eco de su jurisprudencia conforme a la cual: «las garantías de independencia e imparcialidad exigidas por el Derecho de la Unión postulan la existencia de reglas, especialmente en lo referente a la composición del órgano jurisdiccional, así como al nombramiento, a la duración del mandato y a las causas de inhibición, recusación y cese de sus miembros, que permitan excluir toda duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de dicho órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a la neutralidad de este ante los intereses en litigio».

Pero también el Tribunal de Justicia invoca el principio de separación de poderes que caracteriza el funcionamiento de un Estado de Derecho e insiste en que debe garantizarse la independencia de los tribunales en particular frente a los Poderes Legislativo y Ejecutivo. También subraya que es importante que los jueces se encuentren protegidos frente a intervenciones o presiones externas que puedan amenazar su independencia. Y, en fin, a juicio del Tribunal de Justicia, es «necesario asegurarse de que las condiciones materiales y las normas de procedimiento que rigen la adopción de dichas decisiones de nombramiento impiden que se susciten dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de los jueces de que se trate frente a elementos externos y en lo que respecta a la neutralidad de estos, una vez nombrados, ante los intereses en litigio».

En el caso concreto el Tribunal de Justicia constata que, aun cuando el nombramiento de los jueces corresponde al Primer Ministro, la reforma de la Constitución maltesa en 2016, que establece el Comité de Nombramientos Judiciales, puede contribuir, en principio, a objetivar ese proceso, al delimitar el margen de maniobra de que dispone el Primer Ministro. No obstante, puntualiza el Tribunal de Justicia, dicho comité debe disfrutar de una independencia suficiente respecto de los Poderes Legislativo y Ejecutivo y de la autoridad a la que debe informar sobre la evaluación de los candidatos a un cargo judicial.

Además, el Tribunal de Justicia no se opone a que de manera excepcional el Primer Ministro pueda proponer el nombramiento de un juez que no

haya sido propuesto por el Comité de Nombramientos Judiciales pero en este caso debe exponer sus motivos ante el Parlamento y debe hacer pública una motivación que se publica en el Diario Oficial.

Por tanto, concluye su análisis el Tribunal de Justicia considerando que tal modo de proceder en el nombramiento de los jueces malteses no genera por sí mismo «dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de los jueces y magistrados nombrados frente a elementos externos, en particular, frente a influencias directas o indirectas de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, o en lo que respecta a la neutralidad de aquellos ante los intereses en litigio ni [pueden], por lo tanto, conducir a una falta de apariencia de independencia o de imparcialidad de dichos miembros de la judicatura capaz de menoscabar la confianza que la justicia debe inspirar a los justiciables en una sociedad democrática y en un Estado de Derecho».

En fin, respecto de Rumanía la Gran Sala responde, mediante la sentencia *Asociația «Forumul Judecătorilor Din România»*, es decir, la *Asociación Foro de Jueces de Rumanía*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 y C-397/19, seis reenvíos prejudiciales de distintos tribunales rumanos que planteaban la conformidad con el Estado de derecho (artículo 2 TUE) y el sistema de recursos garantes de la tutela judicial efectiva (artículo 19.1.2 TUE) de determinadas regulaciones y prácticas referidas a la justicia.

La sentencia se pronuncia sobre las garantías de que debe estar revestido el derecho disciplinario aplicado a los jueces y señala que es necesario evitar cualquier riesgo de que se utilice el régimen disciplinario sobre los jueces como un sistema de control político del contenido de las decisiones judiciales. Por eso, el Tribunal de Justicia subraya la importancia de mantener un conjunto de garantías esenciales para preservar la independencia del poder judicial, por ejemplo, normas que definan los comportamientos constitutivos de infracciones disciplinarias y que prevean las sanciones aplicables por una instancia independiente y que aplique un procedimiento que garantice los derechos fundamentales de la Carta, en particular los derechos de defensa lo que permite impugnar ante los tribunales las decisiones de los órganos disciplinarios, preservando de este modo la independencia del poder judicial.

De este modo, a juicio del Tribunal de Justicia, sería contrario al artículo 19.1.2 TUE un régimen nacional como el rumano que permita al Gobierno nombramientos interinos en los puestos de la Inspección disciplinaria sobre los jueces y los fiscales en la medida en que esta regulación suscita dudas legítimas en cuanto a la utilización de prerrogativas y de funciones de la propia Inspección como instrumento de presión sobre la actividad de los jueces y fiscales o de control político de esta actividad.

Asimismo, el Tribunal de Justicia recuerda que la creación de una Sección especial de Inspección en el Ministerio Fiscal encargada de investigar los delitos cometidos por los jueces podría ser percibida como un instrumento de presión e intimidación frente a los jueces y podría conducir de este modo a una apariencia de ausencia de independencia o de imparcialidad de estos jueces lo que es susceptible de socavar la confianza que la justicia debe inspirar en los justiciables en una sociedad democrática y un Estado de Derecho.

También examina el Tribunal de Justicia si el régimen de responsabilidad de los jueces por haber incurrido en un error afecta al valor del Estado de Derecho y al sistema de recursos que garantice una tutela judicial efectiva. Y llega a la conclusión de que no queda comprometido el estatuto de los jueces siempre y cuando una eventual acción de repetición no sea utilizada como instrumento de presión sobre la actividad jurisdiccional y para asegurar el respeto de los derechos de defensa del juez con el fin de que se descarte cualquier duda legítima, en el ánimo de los justiciables, en cuanto a la impermeabilidad de los jueces respecto de elementos exteriores susceptibles de orientar sus decisiones y no elimine la apariencia de independencia o de imparcialidad de estos jueces de modo que pueda afectar a la confianza que la justicia debe inspirar en estos mismos justiciables en una sociedad democrática y en un Estado de Derecho.

Por último, el Tribunal de Justicia recuerda con vigor la primacía del Derecho de la Unión sobre los derechos nacionales, en concreto sobre la Constitución rumana y la interpretación que pueda deducir su Tribunal Constitucional. Para ello, el Tribunal de Justicia recuerda el principio de interpretación conforme de la Constitución con el Derecho de la Unión y, cuando no sea posible, el Tribunal de Justicia insiste en la obligación del juez de inaplicar las disposiciones nacionales cualquiera que sea su naturaleza, legislativa o constitucional.

### 3. *El pago del canon audiovisual de una radiotelevisión regional alemana y la Unión Económica y Monetaria*

La Gran Sala se ha pronunciado en la *sentencia Dietrich y Häring*, C-422/19 y C-423/19, sobre el reparto de competencias entre los Estados y la Unión Económica y Monetaria. Los dos litigios que están en el origen de esta cuestión prejudicial se refieren a la impugnación por dos ciudadanos de la prohibición de pago en efectivo del canon audiovisual aplicable en el *Land* alemán de Hesse. La jurisdicción contencioso-administrativa alemana, primero el Tribunal Administrativo de Fráncfort del Meno y luego el Tribunal Superior Administrativo de Hesse, había desestimado sendos re-

cursos de los dos ciudadanos que pretendían pagar en efectivo el canon de la televisión regional. Es el Tribunal Supremo Administrativo el que plantea las cuestiones prejudiciales.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia explica con especial energía que la Unión dispone de competencia exclusiva en el ámbito de la política monetaria de los Estados miembros cuya moneda es el euro y esto quiere decir que se funda en tres elementos: una moneda única (el euro), la definición y la aplicación de una política monetaria única y la definición y la aplicación de una política única de tipos de cambio.

Esto supone que tal competencia exclusiva excluye toda competencia de los Estados miembros en la materia, salvo si actúan facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión. Y, por tanto, incluso si se diera la circunstancia de que la Unión no hubiera ejercido su competencia exclusiva, la adopción o el mantenimiento por un Estado miembro de una disposición incluida en el ámbito de dicha competencia no se podrían justificar por esta mera circunstancia.

Ahora bien, el Tribunal de Justicia también puntualiza que la competencia exclusiva de la Unión en materia de política monetaria no impide a los Estados miembros cuya moneda es el euro «regular las modalidades de extinción de las obligaciones pecuniarias, tanto de Derecho público como de Derecho privado, siempre y cuando, en particular, dicha regulación no afecte al principio según el cual, por regla general, debe ser posible cumplir una obligación pecuniaria mediante ese pago en efectivo». Y, añade el Tribunal de Justicia, que este permite que un Estado miembro, en el marco del ejercicio de sus competencias propias, como la organización de su Administración pública, adopte una medida que obligue a dicha Administración a aceptar pagos en efectivo por parte de los administrados o que introduzca, por un motivo de interés público, una excepción a esta obligación para los pagos impuestos en virtud de prerrogativas públicas.

En el caso concreto, el Tribunal de Justicia examina si la prohibición del *Land* de Hesse de pagar en efectivo el canon audiovisual era conforme al Derecho de la Unión y, en concreto, si estaba justificada por motivos de interés público y si respondía al principio de proporcionalidad.

Entre los motivos de interés público el Tribunal de Justicia incluye que las deudas monetarias frente a las autoridades públicas puedan ser satisfechas de una manera que no implique para ellas un coste irrazonable que les impediría prestar con menor coste los servicios encomendados.

Y el principio de proporcionalidad se cumple si, por una parte, las medidas controvertidas no sobrepasan los límites de lo que es necesario para alcanzar los objetivos que se pretende conseguir. En este caso las alternativas al pago en efectivo son la domiciliación, la transferencia individual o la orden permanente. Y, por otra, si la alternativa es a la vez idónea y neces-

ria para alcanzar el objetivo consistente en recaudar efectivamente el canon audiovisual, en este caso, evitar que la Administración se arriesgue a sufrir una carga económica irrazonable por el coste que supondría el establecimiento generalizado de un procedimiento que permitiera a los contribuyentes pagar en metálico el canon audiovisual.

#### 4. *Las sanciones administrativas penales y el derecho a guardar silencio*

La *sentencia Consob*, C-481/19, pronunciada por la Gran Sala, es de especial importancia porque, por una parte, responde una cuestión prejudicial de interpretación y de validez planteada por el Tribunal Constitucional italiano, y porque, por otra parte, se refiere a la interpretación de un derecho fundamental derivado del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Carta de derechos fundamentales de la Unión.

Se trata de un asunto que tiene su origen en la imposición por la Comisión Italiana del Mercado de Valores (Consob) de dos multas por uso de información privilegiada y por su divulgación. En la *sentencia Consob* el Tribunal de Justicia delimita el derecho a guardar silencio en un procedimiento de carácter penal remitiéndose tanto al Convenio Europeo de Derechos Humanos y a la jurisprudencia de Estrasburgo como a la Carta y a su propia jurisprudencia.

En efecto, el Tribunal de Justicia considera, de conformidad con el Tribunal Europeo de Estrasburgo, que «el derecho a guardar silencio no puede limitarse razonablemente a la confesión de actos ilícitos o a las observaciones que inculpen directamente al interesado, sino que abarca también información sobre cuestiones de hecho que puedan utilizarse posteriormente en apoyo de la acusación y afectar así a la condena o sanción impuesta a dicha persona». Ahora bien, esto no significa que este derecho fundamental pueda «justificar cualquier falta de cooperación con las autoridades competentes, como sucede en el caso de una negativa a presentarse a una audiencia prevista por estas o maniobras dilatorias dirigidas a aplazar su celebración».

Este derecho a guardar silencio se aplica en el caso de «sanciones penales» que identifica el propio Tribunal de Justicia de acuerdo con tres criterios: la calificación jurídica de la infracción en el Derecho interno, la propia naturaleza de la infracción y la gravedad de la sanción que puede imponerse al interesado.

A continuación, el Tribunal de Justicia comprueba si tanto la Directiva 2003/6/CE sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado como el Reglamento (UE) n.º 596/2014 sobre el abuso de mercado exigen establecer e imponer sanciones en caso de falta de cooperación en las investigaciones.

Finalmente, el Tribunal de Justicia establece que «entre las garantías que se derivan de los artículos 47, párrafo segundo, y 48 de la Carta, y tienen la obligación de respetar tanto las instituciones de la Unión como los Estados miembros cuando estos aplican el Derecho de la Unión, figura, en particular, el derecho a guardar silencio de una persona física «acusada» en el sentido de la segunda de estas disposiciones».

Ahora bien, la Directiva 2003/6/CE sobre abuso del mercado y el Reglamento (UE) n.º 596/2014 sobre el abuso de mercado «no exigen que una persona física sea sancionada por su negativa a dar a la autoridad competente respuestas de las que pueda resultar su propia responsabilidad por una infracción que conlleve sanciones administrativas de carácter penal o su responsabilidad penal». Por tanto, el Tribunal de Justicia descarta la invalidez de estas normas de Derecho derivado.

### 5. *La aplicación efectiva del Reglamento General de Protección de Datos*

La *sentencia Facebook Ireland y otros*, C-645/19, constituye una guía muy útil para aplicar el Reglamento General de Protección de Datos porque resuelve problemas esenciales sobre su aplicación en la Unión Europea.

El litigio surge ante los tribunales belgas entre la Autoridad de Protección de Datos de Bélgica y Facebook, tanto la filial establecida en Bruselas como la del establecimiento principal en Irlanda. En instancia el juez belga había ordenado la cesación de determinadas actuaciones de Facebook que afectaban a la protección de datos. En apelación, el tribunal plantea varias preguntas al Tribunal de Justicia.

La cuestión más relevante es sin duda la relativa al funcionamiento coordinado de las Autoridades Nacionales de Protección de Datos pero también deja claro el Tribunal de Justicia la concepción del Reglamento General de Protección de Datos. Asimismo, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la transitoriedad que se produce entre la antigua Directiva 95/46/CE y el nuevo Reglamento General de Protección de Datos, en vigor el 25 de mayo de 2018. Y sobre el efecto directo de determinadas disposiciones del Reglamento.

En primer lugar y a juicio del Tribunal de Justicia, a falta de normas transitorias del Reglamento, se aplican los principios conforme a los cuales: «en general, las normas de procedimiento son aplicables en la fecha en que entran en vigor, a diferencia de las normas sustantivas, que habitualmente se interpretan en el sentido de que solo contemplan situaciones existentes con anterioridad a su entrada en vigor en la medida en que de sus términos, finalidad o sistema se desprenda claramente que debe atribuírseles dicho efecto».

En segundo lugar y por lo que se refiere al efecto directo, el Tribunal de Justicia con pedagogía explica cómo se aplican los reglamentos de la Unión:

por una parte, dice el Tribunal de Justicia, «en virtud del artículo 288 TFUE y en razón de la propia índole de los Reglamentos y de su función en el sistema de fuentes del Derecho de la Unión, sus disposiciones tienen, por regla general, efecto directo en los ordenamientos jurídicos nacionales, sin necesidad de que las autoridades nacionales adopten medidas de aplicación»; pero, por otra parte, «algunas de estas disposiciones pueden requerir, para su ejecución, la adopción de medidas de aplicación por los Estados miembros». En el caso del artículo 58.5 del Reglamento «tiene efecto directo, de modo que una autoridad de control nacional puede invocarla para ejercitar o retomar una acción contra particulares, aun cuando dicha disposición no se haya aplicado específicamente en la legislación del Estado miembro de que se trate». Baste recordar la importancia de esta disposición conforme a la cual «Cada Estado miembro dispondrá por ley que su autoridad de control esté facultada para poner en conocimiento de las autoridades judiciales las infracciones del presente Reglamento y, si procede, para iniciar o ejercitar de otro modo acciones judiciales, con el fin de hacer cumplir lo dispuesto en el mismo».

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia explica el sistema de aplicación administrativa de la protección de datos en la Unión. A tal efecto, se prevé el establecimiento de una autoridad de control en cada Estado miembro (formada por una o varias autoridades públicas independientes) que debe actuar coordinadamente con las demás autoridades nacionales de control cuyo ámbito de actuación es el de cada Estado miembro. Ahora bien, en los tratamientos transfronterizos interviene una autoridad de control principal y una o varias autoridades de control interesadas que están sometidas a un mecanismo de cooperación, en el que interviene el Comité Europeo de Protección de Datos, o por utilizar la expresión del Tribunal de Justicia: «la autoridad de control principal, en el ejercicio de sus competencias, no puede prescindir de un diálogo indispensable y de una cooperación leal y efectiva con las demás autoridades de control interesadas».

Ahora bien, no puede olvidarse que en supuestos excepcionales las autoridades de control interesadas podrán intervenir. La premisa del Tribunal de Justicia es esta: «las normas de reparto de competencias decisorias entre la autoridad de control principal y las demás autoridades de control previstas en dicho Reglamento se entienden sin perjuicio de la responsabilidad que incumbe a cada una de esas autoridades de contribuir a un elevado nivel de protección de tales derechos, respetando dichas normas y las exigencias de cooperación y de asistencia mutua». Y la regla de intervención subsidiaria de la autoridad de control interesadas dice: «el ejercicio de la facultad de una autoridad de control de un Estado miembro de dirigirse a los órganos jurisdiccionales de su Estado no puede excluirse cuando, después de haber requerido la asistencia mutua de la autoridad de control principal,

en virtud del artículo 61 del Reglamento 2016/679, esta última no le facilite la información solicitada». Y en estos supuestos el Tribunal de Justicia también le indica al tribunal belga que la actuación de la autoridad de control interesada que intervenga excepcionalmente puede hacerlo respecto no solo del establecimiento principal sino cualquier otro establecimiento. De modo que en los casos de la intervención de la autoridad de control belga el alcance de su actuación se refiere no solo a Facebook Belgium sino también a Facebook Ireland.

En suma, esta sentencia del Pleno del Tribunal de Justicia traza los principios básicos de funcionamiento el mecanismo institucional de aplicación del Reglamento General de Protección de Datos que, no lo olvidemos, constituye el desarrollo legislativo de los derechos consagrados en los artículos 7 (derecho al respeto de la vida privada y familiar), 8 de la Carta y en el artículo 16 TFUE (derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan).

### III. Segunda parte. La jurisprudencia europea provocada desde España y sus efectos en el derecho interno

La implicación de los jueces españoles en la integración europea está fuera de toda duda y resulta significativo que no dejan de aumentar las cuestiones prejudiciales resultando realmente difícil dar cuenta, aun cuando sea resumidamente, de las respuestas del Tribunal de Justicia a las preguntas «españolas».

Ahora bien, en este caso destaca la reciente pregunta que acaba de hacer la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre la orden europea de detención y entrega y son destacables las respuestas dadas en este semestre por el Tribunal de Justicia en los temas tradicionales como las cláusulas abusivas en los contratos de los consumidores o la protección de los trabajadores temporales y a tiempo parcial.

En esta *Crónica* es preciso congratularse de que España haya propuesto a una excepcional jurista y juez de carrera, Lourdes Arastey Sahún, antigua miembro de la Red de Especialistas en Derecho de la Unión Europea y magistrada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, como futura juez del Tribunal de Justicia.

Sin embargo, hay que lamentar la incuria del legislador español que ha sido condenado por el Tribunal de Justicia a una multa de 15 millones de euros por no haber transpuesto la Directiva (UE) 2016/680 sobre datos personales en el ámbito penal. Adicionalmente, el Tribunal de Justicia fijó una multa coercitiva diaria de 89.000 euros para el caso de que al dictarse la sentencia persistiese el incumplimiento del legislador español.

La *sentencia Comisión / España (Directiva datos personales — Ámbito penal)*, C-658/19, es un ejemplo especialmente negativo de algunas deficiencias en la participación española en la Unión Europea. No tiene justificación alguna que una Directiva de tanta trascendencia y cuyo plazo de transposición terminó el 6 de mayo de 2018. Hasta que el *BOE* de 27 de mayo de 2021 no publicó la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, las multas coercitivas han ido aplicándose. Se puede cuantificar bien el retraso en la transposición: ¡¡¡más de 23 millones de euros!!!

### 1. *Cuánto pueden confiar los jueces españoles en los jueces de otros Estados miembros*

El planteamiento de la cuestión prejudicial de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo adoptó la forma de auto de 9 de marzo de 2021, recurso n.º 20907/2017, ES:TS:2021:2544A, ponente: Llàrena Conde, y se tramita como procedimiento C-158/21, Puig Gordi y otros, ante el Tribunal de Justicia.

En este caso el Juez instructor se refiere a las cuatro órdenes de detención europea emitidas en octubre y noviembre de 2019 contra los procesados por los delitos de sedición y malversación de caudales públicos, acordando su búsqueda e ingreso en prisión (el expresidente de la Generalitat de Cataluña Carles Puigdemont, y los exconsejeros Antonio Comín, Lluís Puig y Clara Ponsatí). Los tres primeros están huidos a Bélgica y la última está en Escocia. Los Sres. Puigdemont y Comín, adquirieron la condición de eurodiputados. Y en este caso particular el origen de la cuestión prejudicial está en que la orden europea emitida contra el Sr. Puig Gordi fue rechazada por los tribunales belgas: el 7 de agosto de 2020, por el Juzgado neerlandófono de Primera instancia de Bruselas (Sala correccional de deliberaciones 27.<sup>a</sup>), confirmada por sentencia de 7 de enero de 2021 por el Tribunal de Apelación de Bruselas.

La cuestión prejudicial no deja de ser comprometedora en la medida en que las preguntas del Tribunal Supremo español pretenden, por una parte, saber si puede volver a emitir una orden europea de entrega y, por otra parte, si la actuación de los jueces del Estado de ejecución, en este caso de Bélgica, ha sido conforme con el Derecho de la Unión.

Precisamente el hecho de que gran parte de la cuestión prejudicial se pregunte por el comportamiento de los tribunales belgas que rechazaron la ejecución de la orden europea de detención emitida por el Tribunal Supremo español, le hace subrayar al Tribunal Supremo español la posibilidad de que «por parte del Estado español se pueda llegar a plantear un recurso por incumplimiento en los términos del art. 259 del Tratado de Funcionamiento de la

Unión Europea»; a lo que podría añadirse que también por parte de la Comisión Europea, habilitada y habitualmente la institución por antonomasia para interponer recursos por incumplimiento, en este caso contra Bélgica.

El 9 de junio de 2021 la Comisión Europea ha iniciado un procedimiento por incumplimiento contra Bélgica, pero paradójicamente también ha enviado al mismo tiempo cartas de emplazamiento contra España y otros tres países más (de hecho y en estos momentos 15 de los 27 Estados de la Unión no cumplen, a juicio de la Comisión, la Decisión Marco 2002/584/JAI, bien por deficiencias en su legislación bien por la interpretación que de la misma hacen sus tribunales (INFR(2021)2002).

En su resumen inicial del objeto de la cuestión prejudicial, el instructor del Tribunal Supremo lo explica meridianamente: la interpretación de la Decisión Marco 2002/584/JAI, «a los efectos de que el órgano judicial remitente, a la vista de la respuesta que ofrezca el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el alcance de las posibilidades de emisión de una ODE y de las razones para su denegación, pueda adoptar una decisión concreta en torno a mantener, retirar o emitir nuevas ODEs respecto de todos o algunos de los copartícipes procesados en esta causa».

Ahora bien, la cuestión prejudicial española revela el disgusto que supone la interpretación por los tribunales belgas de la orden europea de detención y se manifiesta claramente cuando señala: «El principio de confianza en los sistemas de los Estados de la Unión y de reconocimiento mutuo de sus resoluciones se transmuta en un principio de desconfianza».

Es difícil predecir la posición final del Tribunal de Justicia pero hay probabilidades de que considere, al menos en parte, que la cuestión prejudicial es, en realidad, un recurso por incumplimiento contra Bélgica y sus tribunales. Sin embargo, también debe ponderar el Tribunal de Justicia que la actuación de los jueces belgas ha sido manifiestamente mejorable y que con ese tipo de actuaciones se pone en peligro la construcción de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea.

## 2. *El alcance de la Carta de los Derechos Fundamentales en la aplicación judicial*

El Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 17 de Barcelona planteó al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la interpretación de la Carta Europea de la Autonomía Local, de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión y del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre el alcance del derecho a la libertad de expresión del Ayuntamiento de Les Cabanyes que había reprobado, adhiriéndose a la Resolución del Parlamento de Cataluña, la actuación del Rey Felipe VI en relación con el proceso independentista.

Ahora bien, por un auto de 6 de mayo de 2021, *Administración General del Estado / Ayuntamiento de Les Cabanyes*, C-679/20, el Tribunal de Justicia inadmite la cuestión al considerar que, por una parte, un tratado adoptado en el seno del Consejo de Europa, la Carta Europea de la Autonomía Local, no forma parte del Derecho de la Unión; y, por otra parte, la pretensión de que se aplique la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, el artículo 11 relativo al derecho a la libertad de expresión, también es desestimada dado que «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». Por tanto, tampoco, ni siquiera indirectamente, es aplicable el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión.

Así pues, esta cuestión prejudicial tan poco afortunada técnicamente es inadmitida por el Tribunal de Justicia porque el reenvío no tiene que ver con el Derecho de la Unión. De hecho, el Tribunal de Justicia le reprocha al juez barcelonés que ni siquiera sepa citar adecuadamente el fundamento del propio reenvío prejudicial.

### 3. *La saga de las cláusulas abusivas, los créditos al consumo y el juez español*

El Tribunal de Justicia ya está respondiendo por autos a las insistentes cuestiones prejudiciales remitidas por los tribunales españoles que, a pesar de contar, por lo general, con indicaciones claras, pretenden cerrar algunos aspectos muy particulares sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CE sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y, con un poco de mayor novedad, respecto de la Directiva 2008/48/CE relativa a los contratos de crédito al consumo. Aquí se da cuenta de cuatro de estos autos.

En primer lugar, el *auto CDT*, C-321/20, responde una cuestión prejudicial de la Audiencia Provincial de Barcelona en un litigio sobre un préstamo de 5.133 euros que debía ser devuelto en seis años. Se preveía que para el caso de impago de una cuota el prestamista podía declarar el vencimiento anticipado del préstamo. Una vez que se dejaron de pagar seis cuotas, CDT reclamó ante el Juzgado que, en primera instancia, anuló la cláusula abusiva y desestimó la demanda.

El Tribunal de Justicia señala su competencia para interpretar la Directiva 93/13/CEE y se refiere al carácter declarativo y no constitutivo de su jurisprudencia, a saber: «una sentencia prejudicial no tiene un valor constitutivo, sino puramente declarativo, con la consecuencia de que sus efectos se remontan, en principio, a la fecha de entrada en vigor de la norma interpretada».

Por tanto, el Tribunal de Justicia señala que el único límite a esta jurisprudencia europea es una interpretación *contra legem* de la Directiva; en cambio, cuando se trata de una interpretación conforme con la Directiva tiene efectos incluso contra la jurisprudencia nacional. Dicho en palabras del Tribunal de Justicia: «un tribunal nacional no puede considerar válidamente que se encuentra imposibilitado para interpretar una norma nacional de conformidad con el Derecho de la Unión por el mero hecho de que esa norma se haya interpretado reiteradamente en un sentido que no es compatible con ese Derecho».

A las preguntas de la Audiencia barcelonesa, el Tribunal de Justicia contesta: «el contrato celebrado entre el profesional y el consumidor debe subsistir, en principio, 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, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible». Sobre este particular, la finalidad de esta interpretación del Tribunal de Justicia es que no se elimine «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, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales».

En segundo lugar, el *auto Ibercaja Banco*, C-13/19, responde la cuestión prejudicial remitida por la Audiencia Provincial de Zaragoza en un litigio relativo a un préstamo hipotecario a interés variable con una cláusula suelo, el interés mínimo aplicable, que, a raíz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de 2013, fue renegociado y objeto de una novación para cuya firma la entidad bancaria permitió que los clientes asistieran con su asesor pero sin poder sacar el contrato de la oficina sin haberlo firmado. En el nuevo contrato se incluyó una cláusula en virtud de la cual los prestatarios renunciaban a ejercitar cualquier acción judicial contra el prestamista.

A pesar de la *sentencia de 9 de julio de 2020, Ibercaja Banco* (C-452/18, EU:C:2020:536), la Audiencia aragonesa decidió mantener la cuestión prejudicial que, ahora, contesta el Tribunal de Justicia mediante simple auto.

Por una parte, el Tribunal de Justicia subraya que el derecho a la protección efectiva del consumidor comprende su facultad de renunciar a hacer valer sus derechos pero esta renuncia debe otorgarse mediante un consentimiento libre e informado. En cambio, a juicio del Tribunal de Justicia, «la cláusula mediante la que el mismo consumidor renuncia, en lo referente a controversias futuras, a las acciones judiciales basadas en los derechos que le reconoce la Directiva 93/13 no vincula al consumidor».

Por otra parte, el mismo Tribunal europeo llega a la conclusión de que las circunstancias concurrentes de la firma de la cláusula de novación apuntan a que se trata de una cláusula que no ha sido negociada individualmente aunque los clientes hubiesen escrito con su puño y letra que comprendían el mecanismo de la cláusula suelo.

En fin, por lo que se refiere a las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia del profesional, en este caso del banco, deben ser objeto de control por el juez nacional. El Tribunal de Justicia se refiere al principio de transparencia y subraya que, en relación con la nueva cláusula suelo, «debe situarse al consumidor en condiciones de comprender las consecuencias económicas que se derivan para él de tal cláusula».

En tercer lugar y en el mismo sentido, el Tribunal de Justicia aplica la referida *sentencia Ibercaja* mediante el *auto UP / Banco Santander*, C-268/19. Es a requerimiento del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Ourense y en relación con la novación de un préstamo hipotecario abusivo, lo que permite al Tribunal de Justicia reiterar que un consumidor puede renunciar a hacer valer el carácter abusivo de una cláusula mediante un contrato de novación cuya consecuencia es que este renuncia a los efectos que conllevaría la declaración del carácter abusivo de tal cláusula, siempre y cuando la renuncia proceda de un consentimiento libre e informado.

Al mismo tiempo, el Tribunal de Justicia vuelve a recordar su jurisprudencia conforme a la cual: «la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual debe realizarse en relación con la fecha de celebración del contrato en cuestión, teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias que el profesional podía conocer en esa fecha y que eran susceptibles de influir en la ulterior ejecución del contrato, ya que es posible que una cláusula contractual entrañe un desequilibrio entre las partes que únicamente se manifieste mientras se ejecuta el contrato».

El cuarto es el *auto Banco Santander*, C-503/20, se refiere a los contratos de créditos al consumo y resuelve la cuestión de las cláusulas usurarias de las denominadas tarjetas *revolving*. En este caso la Audiencia Provincial de Las Palmas le preguntaba al Tribunal de Justicia en un litigio relativo a un contrato de una tarjeta con un límite de crédito de 3.000 euros y una TAE del 26,82%.

El Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la interpretación de las Directivas sobre los contratos de crédito al consumo, cuya última versión ahora vigente se recoge en la Directiva 2008/48/CE. A tal efecto, comprueba que en España la legislación aplicable sobre la usura prevé, tal como la interpreta el Tribunal Supremo, que las TAE de los contratos de préstamo al consumo que superan el doble del tipo de interés medio español se consideran usurarias y, en consecuencia, los contratos son nulos.

Ahora bien, a juicio del Tribunal de Justicia el hecho de que se indique la TAE en el contrato de crédito reviste una importancia esencial por cuanto permite que el consumidor valore el alcance de su obligación. Sin embargo, las Directivas europeas aplicables en este caso no impiden una legislación y una interpretación jurisprudencial como la que se hace en España.

#### 4. *La responsabilidad por la salida a bolsa de Bankia*

La *sentencia Bankia*, se pronuncia sobre la eventual responsabilidad de este banco frente a un inversor, en este caso una aseguradora, que había adquirido 160.000 acciones por 600.000 euros como consecuencia de la salida a bolsa de este banco español en 2011 y que poco después perdieron casi todo su valor.

El Tribunal de Justicia interpreta la Directiva 2003/71, que, no obstante, fue derogada y sustituida por el Reglamento (UE) 2017/1129, sobre el folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores en un mercado regulado.

La primera cuestión se refiere a si en el caso de una oferta mixta, que se dirige tanto a inversores cualificados como minoristas, la información contenida en el folleto los ampara a todos. Pues bien, a juicio del Tribunal de Justicia, todos los inversores, minoristas y cualificados, disponen del folleto que debe contener información completa y fiable que es legítimo invocar por cualquiera de ellos y debe poder iniciarse una acción de responsabilidad civil por la información de dicho folleto, cualquiera que sea la condición del inversor que se considere perjudicado.

La segunda cuestión tiene que ver con la legislación española que trata con más rigor a los inversores cualificados. A tal efecto, el Tribunal de Justicia señala que la Directiva 2003/71 concede a los Estados miembros un margen amplio de apreciación a la hora de fijar los términos del ejercicio de la acción de responsabilidad por la información contenida en el folleto.

Esto exige que el Derecho español cumpla los principios de equivalencia (que las disposiciones procesales nacionales que rigen situaciones sujetas al Derecho de la Unión no serán menos favorables que las que rigen situaciones similares sometidas a Derecho interno) y de efectividad (que esas mismas disposiciones no hagan imposible ni excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión).

Lo que traducido al Derecho español significa que en un supuesto de ejercicio de la acción de responsabilidad por parte de un inversor cualificado por la información contenida en el folleto el juez puede tomar en consideración que dicho inversor tenía o debía tener conocimiento de la situación económica del emisor de la oferta pública de suscripción de acciones en función de sus relaciones con este y al margen del folleto, o incluso obli-

guen al juez a tomar en consideración tal hecho, siempre que las citadas disposiciones no sean menos favorables que las que rijan acciones similares previstas en el Derecho español ni surtan el efecto práctico de hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de la acción de responsabilidad.

### 5. *El alcance del seguro de responsabilidad de vehículos automóviles*

La *sentencia Van Ameyde España*, C-923/19, responde una cuestión prejudicial remitida por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en relación con el alcance del seguro de responsabilidad de vehículos automóviles y que pretende interpretar la Directiva 2009/103/CE relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles.

En este caso se produjo un accidente con un vehículo articulado formado por un camión-tractor y un semirremolque, asegurados por dos compañías distintas. Fue el semirremolque el dañado por causa en exclusiva del conductor del camión.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia interpreta que todo remolque o semirremolque está sujeto a la obligación de aseguramiento esté enganchado o no a otro vehículo.

Pero, a continuación, el Tribunal de Justicia puntualiza que «la obligación de cobertura por el seguro de responsabilidad civil de los daños causados a los terceros por la circulación de vehículos automóviles es distinta del alcance de la indemnización de estos daños en virtud de la responsabilidad civil del asegurado».

En este sentido, señala que la Directiva no tiene por objeto restringir el círculo de las personas protegidas, sino que, por el contrario, ha hecho obligatoria la cobertura de los daños sufridos por determinadas personas consideradas especialmente vulnerables. Sin embargo, no es el caso del propietario o el poseedor de un semirremolque dañado.

Por tanto y en este supuesto, la Directiva 2009/103 no impide interpretar el Derecho español que excluye de la cobertura y, por tanto, de la indemnización, por el seguro obligatorio de la responsabilidad civil derivada de la circulación de un camión-tractor, los daños materiales causados por este al semirremolque enganchado a él cuando tuvo lugar el accidente.

### 6. *Tasas municipales y redes electrónicas: sentencia Orange*

Se está generalizando el intento de anular determinados tributos invocando su disconformidad con el Derecho de la Unión.

El Tribunal de Justicia, a requerimiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, dictó la *sentencia de Ayuntamiento de Pamplona / Orange España*, C-764/18, donde interpreta la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas en relación con su aplicación a una tasa por aprovechamiento del dominio público de 2014 por la actividad de telefonía fija y de acceso a Internet.

La respuesta a la primera cuestión dada por el Tribunal de Justicia es que la Directiva debe interpretarse en el sentido de que es aplicable también a las empresas que prestan servicios de telefonía fija y de acceso a Internet.

En cambio, la segunda cuestión sobre la conformidad de la tasa municipal de Pamplona con la Directiva, el Tribunal de Justicia explica, en primer lugar, que esta tasa municipal no está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 12 de la Directiva al no tener por objeto cubrir los gastos administrativos globales relativos a las actividades de la autoridad nacional de reglamentación, es decir, no puede calificarse de «tasa administrativa».

Pero tampoco, en segundo lugar, la tasa está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 13 de la Directiva porque, en esencia, la tasa por aprovechamiento del dominio público no se limita únicamente a los operadores que suministran redes o servicios de comunicaciones electrónicas o a quienes disfrutan de los derechos previstos en el artículo 13 de la Directiva de autorización.

Así pues, todo parece indicar que la Directiva 2002/20/CE no afecta a la legalidad de la Ordenanza municipal de Pamplona.

## 7. El IVA y el impuesto sobre la energía eléctrica: sentencia *Oliva Park*

Nuevamente el intento de cuestionar un tributo tiene su dimensión europea y así ha ocurrido con el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, especialmente cuestionado ante el Tribunal Constitucional y ante el Tribunal de Luxemburgo.

El Tribunal de Justicia, a requerimiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Comunidad Valenciana, dictó la *sentencia Oliva Park*, C-220/19, sobre la compatibilidad del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, con tres Directivas: la Directiva 2008/118/CE sobre impuestos especiales, la Directiva 2009/28/CE relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y la Directiva 2009/72/CE sobre el mercado interior de la electricidad.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia señala que la Directiva 2008/118/CE sobre impuestos especiales no impide una regulación como

la del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica. En efecto, a juicio del Tribunal de Justicia el impuesto español se calcula en función exclusivamente de la condición de productor de electricidad, sobre la base de los ingresos de los sujetos pasivos parcialmente fijados y, por tanto, con independencia de la cantidad de electricidad efectivamente producida e incorporada al sistema eléctrico. Por tanto, no constituye un impuesto indirecto que grave directa o indirectamente el consumo de electricidad y, en consecuencia, no está incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/118.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia considera que la posibilidad prevista en la Directiva 2009/28 relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables de que los Estados miembros establezcan sistemas de apoyo para promover la utilización de la energía procedente de fuentes renovables, en su caso en forma de exenciones o desgravaciones fiscales, no implica en absoluto que no se pueda gravar a las empresas que desarrollan esas fuentes de energía.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia también concluye que el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica no está incluido en el ámbito de aplicación del régimen europeo de ayudas de Estado.

En cuarto lugar, la Directiva 2009/72/CE sobre el mercado interior de la electricidad no constituye una medida relativa a la aproximación de las disposiciones fiscales de los Estados miembros por lo que el principio de no discriminación de esta Directiva no se aplica al impuesto español que grava la producción e incorporación al sistema eléctrico de electricidad en el territorio de un Estado miembro.

## 8. *El impuesto sobre depósitos y las libertades económicas fundamentales:* sentencia *Novo Banco*

También se ha impugnado, invocando el Derecho de la Unión Europea, el impuesto andaluz sobre los depósitos en las entidades de crédito, en este caso atacando su incompatibilidad con el IVA, con la libertad de establecimiento y con la libre circulación de capitales. El Tribunal de Justicia se pronuncia a requerimiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en la *sentencia Novo Banco / Junta de Andalucía*, C-712/19.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia señala que el mantenimiento o el establecimiento de impuestos, derechos y gravámenes solo están autorizados si no pueden asimilarse a un impuesto sobre el volumen de negocios.

La Directiva del IVA no se opone al mantenimiento o al establecimiento de un impuesto que no tenga una de las características esenciales del

IVA. Estas características son cuatro, a saber, la aplicación del IVA con carácter general a las transacciones que tengan por objeto bienes o servicios; la determinación de su cuota en proporción al precio percibido por el sujeto pasivo como contraprestación de los bienes que entregue o de los servicios que preste; la recaudación del impuesto en cada fase del proceso de producción y de distribución, incluido el de la venta al por menor, con independencia del número de transacciones efectuadas anteriormente, y, por último, la deducción, respecto del IVA devengado por un sujeto pasivo, de los importes abonados en las etapas anteriores del proceso de producción y de distribución, de manera que, en una fase determinada, el impuesto se aplica solo al valor añadido en esa fase y su carga final recae en definitiva sobre el consumidor.

En este caso el impuesto andaluz no constituye ni un impuesto sobre el volumen de negocios ni un tributo asimilable al IVA.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señala que determinados aspectos de la regulación del impuesto andaluz son contrarios a la libertad de establecimiento. Sobre este particular, el artículo 49 TFUE, que consagra la libertad de establecimiento, se opone al impuesto andaluz en la medida en que establece una deducción general de 200.000 euros únicamente en favor de aquellas entidades de crédito cuyo domicilio social se encuentre en Andalucía porque establece una diferencia de trato entre, por un lado, las entidades de crédito cuyo domicilio social se encuentra en Andalucía, que disfrutan de la ventaja fiscal derivada de la deducción en cuestión, y, por otro, aquellas cuyo domicilio social se encuentra en otra región de España o en otro Estado miembro, que no disfrutan de dicha deducción y que, por tanto, están sometidas a una tributación más elevada.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia considera que el artículo 63 TFUE sobre la libre circulación de capitales se opone a unas deducciones de la cuota íntegra de dicho impuesto por importes equivalentes a los créditos, préstamos e inversiones destinados a proyectos realizados en Andalucía, en la medida en que el objetivo de dichas deducciones es puramente económico para incentivar la inversión en esa región y promover el ahorro regional.

## 9. *La jubilación anticipada y la discriminación de las trabajadoras*

El Tribunal de Justicia se ha pronunciado en dos sentencias, la *sentencia INSS / BT*, C-843/19, y la *sentencia YJ / INSS*, C-130/20, sobre la conformidad de la regulación española de los complementos de pensión de las madres 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.

En la *sentencia INSS / BT* la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña preguntaba si era discriminatoria la negativa de la Seguridad Social española a reconocer una jubilación anticipada de una empleada del hogar al cumplir los 63 años ya que el importe de la pensión que percibiría era inferior a la cuantía de la pensión mínima que le correspondería por su situación familiar al cumplimiento de 65 años de edad.

Por una parte, el Tribunal de Justicia comprueba que la discriminación denunciada no es directa porque se aplica por igual a trabajadores y a trabajadoras. Por otra parte y en cuanto a la discriminación indirecta por razón del sexo, el Tribunal de Justicia la define en estos términos: «una situación en la que una disposición, un criterio o una práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que tal disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios».

Y, a partir de la definición el Tribunal de Justicia indaga si se ha producido la discriminación en este caso en aplicación de la legislación española.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia admite que se produzca una discriminación para lo cual le indica al juez que debe tener en cuenta las estadísticas y, en particular, se refiere a los datos que deben tomarse en consideración, a saber, «no solo los afiliados al régimen especial, sino también el conjunto de los trabajadores sujetos al régimen general de la seguridad social española, dentro del cual están integrados los afiliados al régimen especial, ya que la normativa [española] se aplica a todos los afiliados a dicho régimen general». No obstante, el juez debe tomar en consideración el número de jubilados que perciben un complemento a la pensión para alcanzar la cuantía de la pensión mínima legal y debe compararlo con el número total de jubilados sujetos a ese régimen.

En cualquier caso, le explica el Tribunal de Justicia a la Sala de lo Social de Barcelona: si las estadísticas presentadas pusieran en evidencia el hecho de que entre las nuevas jubiladas sujetas al régimen general de la seguridad social el porcentaje de quienes han cotizado más de 35 años y perciben un complemento a la pensión es considerablemente más elevado que el registrado entre los nuevos jubilados sujetos a ese mismo régimen, cabría considerar que el artículo 208.1.c) de la LGSS supone una discriminación indirecta por razón de sexo contraria a la Directiva 79/7, a menos que esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

Así pues, caben excepciones justificadas y proporcionadas a una normativa nacional de esta naturaleza.

Por una parte, si el órgano jurisdiccional remitente llegara a constatar que responde a un objetivo legítimo de política social, es adecuada para al-

canzar este objetivo y es necesaria a tal fin, entendiéndose que solo puede considerarse apta para garantizar el objetivo invocado si responde verdaderamente al empeño de lograrlo y si se aplica de forma coherente y sistemática. De hecho, el Tribunal de Justicia apunta que en este caso así podría ocurrir porque los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación al elegir las medidas que permitan alcanzar los objetivos de su política social y de empleo y la atribución de unos ingresos iguales al mínimo social forma parte de la política social de los Estados miembros y, por otra parte, el abono de un suplemento compensatorio que pretende garantizar medios mínimos de subsistencia a su beneficiario, en los casos en que la pensión sea insuficiente, constituye un objetivo legítimo de política social que es ajeno a cualquier discriminación basada en el sexo.

Por otra parte, también el Tribunal de Justicia insiste en que «si bien las consideraciones de índole presupuestaria no pueden justificar una discriminación en perjuicio de uno de los sexos, los objetivos consistentes en asegurar la financiación sostenible de las pensiones de jubilación pueden, en cambio, considerarse, habida cuenta del amplio margen de apreciación de que disponen los Estados miembros, objetivos legítimos de política social que son ajenos a toda discriminación por razón de sexo».

Por tanto, la normativa española estaría justificada y sería proporcionada que, en caso de que un trabajador afiliado al régimen general de la seguridad social pretenda jubilarse voluntaria y anticipadamente, supedita su derecho a una pensión de jubilación anticipada al requisito de que el importe de esta pensión sea, al menos, igual a la cuantía de la pensión mínima que correspondería a ese trabajador a la edad de 65 años, aunque esta normativa perjudique en particular a las trabajadoras respecto de los trabajadores, extremo que incumbe comprobar al órgano jurisdiccional remitente, siempre que esta consecuencia quede justificada no obstante por objetivos legítimos de política social ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

En la *sentencia YJ / INSS* el Tribunal de Justicia responde el reenvío prejudicial del Juzgado de lo Social n.º 3 de Barcelona que se planteaba si constituía una discriminación directa por razón del sexo el hecho de que se denegase por la legislación de la Seguridad Social española un complemento por maternidad por haberse jubilado anticipadamente.

A juicio del Tribunal de Justicia, 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 se aplica solo a los casos de discriminación entre trabajadores de sexo masculino, por una parte, y trabajadoras de sexo femenino, por otra.

El propio Tribunal de Justicia recuerda que en este caso debe distinguirse la situación a la que se refería su sentencia de 12 de diciembre de 2019, Instituto

Nacional de la Seguridad Social (Complemento de pensión para las madres) (C-450/18, EU:C:2019:1075), dado que a un trabajador de sexo masculino se le trataba de manera menos favorable que a las trabajadoras de sexo femenino, puesto que, por pertenecer al sexo masculino, se le denegaba el complemento de pensión por maternidad, lo cual era contrario a la Directiva 79/7.

Por tanto y en este caso la discriminación entre trabajadoras que se jubilan, unas anticipadamente y sin derecho al complemento, y otras una vez cumplida la edad de jubilación, que perciben el complemento, no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7.

### 10. *Los trabajadores a tiempo parcial no son discriminados indirectamente por el Fogasa*

El *auto* JL / Fogasa, C-841/19, resuelve la duda del Juzgado de lo Social n.º 41 de Madrid que le planteaba al Tribunal de Justicia si la legislación española era discriminatoria al prever la reducción del pago por el Fondo de Garantía Salarial en caso de insolvencia del empresario respecto de los trabajadores a tiempo parcial, en proporción a la jornada realizada, dado que la reducción afecta particularmente a las trabajadoras, y si, en consecuencia, era conforme con la Directiva 2006/54/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

La legislación española establece como límite de la garantía de los salarios pagados dos veces el salario mínimo interprofesional para los trabajadores a tiempo completo y en el caso de los trabajadores a tiempo parcial el límite opera en función de la jornada.

Por lo que se refiere al límite general de la garantía de los salarios, el Tribunal de Justicia subraya que la propia Directiva 2006/54/CE permite a los Estados miembros que establezcan límites a los pagos efectuados por la institución de garantía, siempre que no sean inferiores a un umbral socialmente compatible con el objetivo de esta Directiva.

En cuanto al límite de la garantía de los salarios para los trabajadores a tiempo parcial, teniendo en cuenta su jornada, el Tribunal de Justicia considera que, simplemente, se está aplicando el principio *pro rata temporis*, es decir, tiene en cuenta el porcentaje de la jornada realizada por los trabajadores a tiempo parcial en comparación con la jornada realizada por los trabajadores a tiempo completo que ejercen la misma actividad.

Como dice el Tribunal de Justicia, ya ha aplicado en su jurisprudencia este principio *pro rata temporis* al cálculo de una pensión de jubilación, de las vacaciones anuales retribuidas o de un complemento por hijo a cargo abonado por el empresario.

Por tanto, a juicio del Tribunal de Justicia, la normativa española no es indirectamente discriminatoria porque no coloca en situación de desventaja a una categoría determinada de trabajadores, en este caso los que trabajan a tiempo parcial y, menos aún, a las trabajadoras, respecto de los trabajadores a tiempo completo.

### 11. *La equiparación y abuso de los empleados públicos temporales*

En junio de 2021 el Tribunal de Justicia pronunció un auto y tres nuevas sentencias que responden a la preocupación de los tribunales españoles por la interpretación de la Directiva 1999/70 sobre contratos de duración determinada. En la primera, el Tribunal de Justicia resuelve un problema recurrente ante los tribunales españoles: si también debe aplicarse la Directiva a los empleados fijos; en la segunda, vuelve a recordar el Tribunal de Justicia la necesidad de que se proceda por parte de España a trasponer legislativamente la Directiva; en la tercera sentencia, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la continuidad de los contratos laborales en el tiempo tratándose de obras públicas. En el auto también se hace referencia a la defectuosa transposición de la Directiva por el legislador español.

En la *sentencia Servicio Aragonés de la Salud*, C-942/19, a requerimiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se plantea la cuestión de la equiparación del personal estatutario temporal con el fijo en materia de excedencia.

El litigio lo planteaba una odontóloga, vinculada al Servicio Aragonés de Salud por una relación estatutaria fija y a la que no se le concede la excedencia por prestación de servicios en el sector público, sino simplemente la excedencia voluntaria por interés particular, dado que la nueva plaza que pasaba a ocupar, como profesora interina de la Universidad Complutense, lo era con carácter temporal.

En este supuesto el Tribunal de Justicia considera que carece de competencia para responder la cuestión prejudicial dado que la cláusula 4 del Acuerdo Marco no es aplicable a una situación en la que la Administración Pública deniega una excedencia a un trabajador vinculado a ella por un contrato de duración indefinida por haberse solicitado para ocupar un empleo de duración determinada.

Por tanto, la Directiva 1999/70 no se aplica a los empleados fijos sino a los temporales. Sin embargo, debe reconocerse que tal circunstancia está produciendo indeseables agravios comparativos en la aplicación de una legislación española que estaba concebida a partir de una discriminación de los empleados públicos fijos, en especial los funcionarios de carrera y el personal estatutario fijo, y los empleados temporales.

Ya no se puede decir más veces ni más claro: el legislador español está obligado a trasponer legislativamente la Directiva 1999/70 aplicable a los empleados públicos temporales. La *sentencia Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Agrario y Alimentario, C-726/19*, es la respuesta a un reenvío prejudicial de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid sobre el abuso en el nombramiento de personal laboral interino.

Esta nueva sentencia no depara sorpresas en un litigio frecuente: un auxiliar de hostelería fue contratado en 2003 por un organismo público autonómico para una plaza de laboral cuya oferta de empleo público se aprobó en 2002; sin embargo, hasta 2016 no se cubrió la plaza por un trabajador fijo. Ante el Juzgado de lo Social el IMIDRA fue condenado a abonar al trabajador una indemnización por despido de 3.266,48 euros, es decir, 20 días de salario por año trabajado.

Con carácter previo, el Tribunal de Justicia matiza cuándo se aplica la Directiva. Así, solo se aplicaría en el caso de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. No obstante, el Tribunal de Justicia se encarga de puntualizar: «la prórroga automática del contrato de duración determinada inicial puede asimilarse a una renovación y, por consiguiente, a la celebración de un contrato de duración determinada distinto, la situación controvertida en el litigio principal no se caracteriza por la celebración de un único contrato, sino por la celebración de contratos que efectivamente pueden calificarse de «sucesivos», en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco».

La anterior precisión la había desarrollado el Tribunal de Justicia en la *sentencia M. V. y otros / Organismos Topikis Aftodioikisis, C-760/18*, referida a un asunto griego en el que el Juzgado de Primera Instancia de Lasithi en Creta había planteado la cuestión sobre la calificación de la relaciones laborales por tiempo indefinido de empleados del servicio municipal de limpieza. Habían sido contratados por ocho meses y se renovaron automáticamente de 24 a 29 meses. Por tanto y a juicio del Tribunal de Justicia, «la prórroga automática por vía legislativa puede asimilarse a una renovación y, por ello, a la celebración de un contrato de duración determinada distinto, contratos como los controvertidos en el litigio principal pueden efectivamente calificarse de «sucesivos», en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco».

El Tribunal de Justicia recuerda que las medidas contra el abuso en la contratación temporal de empleados deben ser, al menos, una de estas tres: que se establezcan razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales, que se fije la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada o, en fin, que se limite el número de sus renovaciones.

En este sentido, la cláusula 5 del Acuerdo marco exige prevenir el abuso de la contratación temporal y, por tanto, «cuando se ha producido

una utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, es indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión».

Asimismo, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público que exige que la oferta de empleo público se desarrolle en el plazo improrrogable de tres años. Sin embargo, el propio Tribunal europeo considera que esta normativa española «no resulta adecuada para prevenir la utilización abusiva, por parte del empleador de que se trate, de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada».

Ahora bien, aunque la cláusula 5.º del Acuerdo marco no tiene efecto directo, el Tribunal de Justicia no descarta una interpretación conforme de la que resulte, en particular, una solución. En este sentido, define la interpretación conforme como una operación en la que los jueces nacionales, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por este, deben hacer todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad de la directiva de que se trate y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por esta. De hecho, el Tribunal de Justicia parece forzar a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a cambiar su jurisprudencia porque «la exigencia de interpretación conforme obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del Derecho interno incompatible con los objetivos de una directiva».

En la *sentencia M. V. y otros/Organismos Topikis Aftodioikisis*, C-760/18, que le sirve de precedente al Tribunal de Justicia para resolver la cuestión prejudicial española, había comprobado que no cabe una interpretación conforme *contra legem*, en este caso el artículo 103, apartados 7 y 8, de la Constitución helénica que impide la conversión de los contratos de trabajo de duración determinada en contratos de trabajo por tiempo indefinido en el sector público. Aunque debe recordarse que esta modificación constitucional se introduce después de adoptarse y entrar en vigor la Directiva 1999/70, por lo que el Tribunal de Justicia recuerda: «durante el período de adaptación del Derecho interno a una directiva, los Estados miembros destinatarios deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente la consecución del resultado prescrito por dicha directiva [...] poco importa que la norma controvertida de Derecho nacional, adoptada tras la entrada en vigor de la directiva de que se trate, tenga o no por objeto la adaptación del Derecho interno a dicha directiva [...] todas las autoridades de los Estados miembros están sujetas a la obligación de garantizar el pleno efecto de las disposiciones del Dere-

cho de la Unión, incluso cuando dichas autoridades modifican su Constitución».

Por último, el Tribunal de Justicia en respuesta a la cuestión española subraya que «consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada».

El tercer lugar, la *sentencia Obras y Servicios Públicos y Acciona Agua*, C-550/19, tiene su origen en el reenvío prejudicial del Juzgado de lo Social n.º 14 de Madrid, que debía resolver la cuestión de la antigüedad y la naturaleza fija o no de la relación de un trabajador durante más de 25 años con sucesivas empresas que se fueron sucediendo entre sí como empleadoras y que había firmado seis contratos como «fijo de obra».

Por una parte, el Tribunal de Justicia descarta que en este caso las diferencias entre distintos tipos de contratos temporales puedan solventarse aplicando la Directiva 1999/70 porque las posibles diferencias de trato entre determinadas categorías de personal con contrato de duración determinada no están incluidas en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación consagrado por el Acuerdo marco de la Directiva.

Por otra parte, en caso de abuso de la contratación temporal, la Directiva no impone a los Estados miembros una obligación general de convertir en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada pero el Derecho interno debe contar con otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada. Esto se debe a que, como subraya el Tribunal de Justicia, la utilización de contratos laborales de duración determinada se opone directamente a la premisa en la que se basa dicho Acuerdo Marco, a saber, que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades.

Asimismo, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la Directiva 2001/23 relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas y llega a la conclusión de que deben protegerse los intereses de los trabajadores afectados por la transmisión, no pueden pasarse por alto los derechos del cesionario, que debe seguir pudiendo realizar los ajustes y adaptaciones necesarios para continuar su actividad por lo que la Directiva no tiene únicamente por objeto salvaguardar los intereses de los trabajadores en una transmisión de empresa, sino que pretende garantizar un equilibrio justo entre los intereses de estos, por una parte, y los del cesionario, por otra. Esto supone, en definitiva, que se está obligado a reconocer los derechos que tenía el trabajador en la empresa ce-

dente con ocasión de la subrogación pero no los generados con anterioridad con otras empresas.

En fin, el Tribunal de Justicia señala que la aplicabilidad de la Directiva 2001/23 no prejuzga la protección de la que puede beneficiarse un trabajador frente al uso abusivo de contratos de trabajo de duración determinada sucesivos en virtud de otras disposiciones del Derecho de la Unión. De modo que cuando se produce una subrogación de personal en el marco de contratos públicos, los derechos y obligaciones del trabajador subrogado que la empresa entrante está obligada a respetar se limitan exclusivamente a los generados por el último contrato suscrito por ese trabajador con la empresa saliente, siempre y cuando la aplicación de dicha normativa no tenga como efecto colocarlo en una posición menos favorable por el mero hecho de esa subrogación.

Por último, el *auto Sindicato Único de Sanidad e Higiene (SUSH) de la Comunidad de Madrid*, C-103/19, constituye la respuesta del Tribunal de Justicia a un nuevo reenvío prejudicial de la juez sustituta, en este caso en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 24 de Madrid, sobre la interpretación de la Directiva 1999/70/CE.

Dos sindicatos de la Sanidad pública madrileña habían impugnado la Orden autonómica 406/2017, que establece un procedimiento extraordinario de transformación de nombramientos de eventuales en interinos en plaza vacante, que supuso la reclasificación de 9.126 estatutarios del Servicio Madrileño de Salud.

El Tribunal de Justicia reitera su jurisprudencia y constata, por una parte, que la Orden madrileña no constituye una medida que cumpla las exigencias de la Directiva porque, en primer lugar, la transformación no obsta para que el empleador público pueda acordar el cese de los estatutarios interinos cuando las plazas que ocupan sean provistas mediante un proceso selectivo libre; y, porque, en segundo lugar, aunque la Administración sanitaria prevea la organización de procesos selectivos para cubrir de manera definitiva las plazas ocupadas temporalmente y establezca los plazos, no garantiza que esos procesos se organicen efectivamente.

Ahora bien, a juicio del Tribunal de Justicia la Directiva no se opone a la adopción de la Orden madrileña que reserva únicamente al personal estatutario eventual la facultad de obtener la transformación en personal estatutario interino, en el caso de que tal transformación constituya una medida adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos como consecuencia de la sucesiva utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada siempre que en el ordenamiento español existan otras medidas eficaces para prevenir y sancionar tales abusos respecto de los empleados públicos temporales que no tienen la condición de personal estatutario eventual.

#### IV. Relación de las sentencias comentadas

1. TJUE, sentencia de 21 de enero de 2021, INSS / BT, C-843/19, EU:C:2021:55 (jubilación anticipada y discriminación de las trabajadoras).
2. TJUE (Gran Sala), sentencia de 26 de enero de 2021, Dietrich y Häring / Hessischer Rundfunk C-422/19 y C-423/19, EU:C:2021:63 (prohibición de pago en efectivo del canon audiovisual en una radiotelevisión regional alemana).
3. TJUE, sentencia de 27 de enero de 2021, Ayuntamiento de Pamplona / Orange España, C-764/18, EU:C:2021:70 (tasa por aprovechamiento del dominio público y operadoras de telefonía móvil).
4. TJUE (Gran Sala), sentencia de 2 de febrero de 2021, DB / Consob, C-481/19, EU:C:2021:84 (derecho a guardar silencio y las sanciones administrativas de carácter penal).
5. TJUE, auto de 4 de febrero de 2021, CDT / MIMR y HRMM, C-321/20, EU:C:2021:98 (cláusulas abusivas y la facultad del juez español de integrar el contrato).
6. TJUE, sentencia de 11 de febrero de 2021, M. V. y otros / Organismos Topikis Aftodioikisis, C-760/18, EU:C:2021:113 (sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público).
7. TJUE, sentencia de 25 de febrero de 2021, Dalli / Comisión, C-615/19 P, EU:C:2021:133 (no hay responsabilidad extracontractual de la Unión en la dimisión del comisario europeo).
8. TJUE, sentencia de 25 de febrero de 2021, Novo Banco / Junta de Andalucía, C-712/19, EU:C:2021:137 (compatibilidad del impuesto sobre los depósitos de clientes en las entidades de crédito en Andalucía con el IVA).
9. TJUE, sentencia de 25 de febrero de 2021, Comisión / España (Directiva datos personales — Ámbito penal), C-658/19, EU:C:2021:138.
10. TJUE (Gran Sala), sentencia de 2 de marzo de 2021, Procedimiento penal entablado contra Prokuratuur (Condiciones de acceso a los datos relativos a las comunicaciones electrónicas), C-746/18, EU:C:2021:152.
11. TJUE (Gran Sala), sentencia de 2 de marzo de 2021, A. B. y otros (nombramiento de jueces al Tribunal Supremo en Polonia), C-824/18, EU:C:2021:153.
12. TJUE, auto de 3 de marzo de 2021, Ibercaja Banco / TJ y UK, C-13/19, EU:C:2021:158 (cláusulas suelo y abuso de los consumidores).

13. TJUE, auto de 3 de marzo de 2021, JL / Fogasa, C-841/19, EU:C:2021:159 (discriminación indirecta de trabajadores a tiempo parcial).
14. TJUE, sentencia de 3 de marzo de 2021, Oliva Park / Tribunal Económico Administrativo Regional de la Comunidad Valenciana, C-220/19, EU:C:2021:163 (IVA y nuevo impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica).
15. TJUE, auto de 25 de marzo de 2021, Banco Santander / YC, C-503/20, EU:C:2021:254 (cláusulas abusivas, usura y tarjetas ‘revolving’).
16. TJUE (Gran Sala), sentencia de 20 de abril de 2021, Repubblika / Repubblika / II-Prim Ministru, C-896/19, EU:C:2021:311 (nombramientos e independencia del poder judicial).
17. TJUE, auto de 6 de mayo de 2021, Administración General del Estado / Ayuntamiento de Les Cabanyes, C-679/20, EU:C:2021:362 (inadmisibilidad de cuestión prejudicial sobre la autonomía local).
18. TJUE, sentencia de 12 de mayo de 2021, YJ / INSS (complemento de pensión para las madres – II), C-130/20, EU:C:2021:381 (discriminación en la jubilación anticipada de madres).
19. TJUE (Gran Sala), sentencia de 18 de mayo de 2021, Asociația «Forumul Judecătorilor Din România», C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 y C-397/19, EU:C:2021:393 (independencia del poder judicial).
20. TJUE, auto de 1 de junio de 2021, UP / Banco Santander, C-268/19, EU:C:2021:423 (abuso de las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios y su novación).
21. TJUE, auto de 2 de junio de 2021, Sindicato Único de Sanidad e Higiene (SUSH) de la Comunidad de Madrid, C-103/19, EU:C:2021:460 (conversión de estatutarios eventuales en interino s en plaza vacante en la Sanidad madrileña).
22. TJUE, sentencia de 3 de junio de 2021, Bankia / Unión Mutua Asistencial de Seguros, C-910/19, EU:C:2021:433 (salida a bolsa de un banco y la responsabilidad por el folleto de oferta pública de valores).
23. TJUE, sentencia de 3 de junio de 2021, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Agrario y Alimentario, C-726/19, EU:C:2021:439 (abuso en el nombramiento de personal interino).
24. TJUE, sentencia de 3 de junio de 2021, Servicio Aragonés de Salud, C-942/19, EU:C:2021:440 (la Directiva 1999/70 no se aplica a los empleados fijos sino solo a los temporales).
25. TJUE, sentencia de 10 de junio de 2021, Van Ameyde España, C-923/19, EU:C:2021:475 (responsabilidad por daños en la circulación y seguro obligatorio).

26. TJUE (Gran Sala), sentencia de 15 de junio de 2021, Facebook Ireland y otros, C-645/19, EU:C:2021:483 (mecanismo de cooperación entre autoridades de control del Reglamento General de Protección de Datos).
27. TJUE, auto de 16 de junio de 2021, Eleanor Sharpston / Consejo de la Unión Europea y Consejo de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, C-684/20 P, EU:C:2021:486 (casación contra la inadmisibilidad de la impugnación del cese de la abogada general británica en el Tribunal de Justicia).
28. TJUE, sentencia de 24 de junio de 2021, Obras y Servicios Públicos y Acciona Agua, C-550/19, EU:C:2021:514 (sucesión de empresas y contratos laborales de duración determinada).

## Derechos de autor

Los derechos de autor (para la distribución, comunicación pública, reproducción e inclusión en bases de datos de indexación y repositorios institucionales) de esta publicación (*Cuadernos Europeos de Deusto, CED*) pertenecen a la editorial Universidad de Deusto. El acceso al contenido digital de cualquier número de *Cuadernos Europeos de Deusto* es gratuito inmediatamente después de su publicación. Los trabajos podrán leerse, descargarse, copiar y difundir en cualquier medio sin fines comerciales y según lo previsto por la ley; sin la previa autorización de la Editorial (Universidad de Deusto) o el autor. Así mismo, los trabajos editados en CED pueden ser publicados con posterioridad en otros medios o revistas, siempre que el autor indique con claridad y en la primera nota a pie de página que el trabajo se publicó por primera vez en CED, con indicación del número, año, páginas y DOI (si procede). Cualquier otro uso de su contenido en cualquier medio o formato, ahora conocido o desarrollado en el futuro, requiere el permiso previo por escrito del titular de los derechos de autor.

## Copyright

Copyright (for distribution, public communication, reproduction and inclusion in indexation databases and institutional repositories) of this publication (*Cuadernos Europeos de Deusto, CED*) belongs to the publisher University of Deusto. Access to the digital content of any Issue of *Cuadernos Europeos de Deusto* is free upon its publication. The content can be read, downloaded, copied, and distributed freely in any medium only for non-commercial purposes and in accordance with any applicable copyright legislation, without prior permission from the copyright holder (University of Deusto) or the author. Thus, the content of CED can be subsequently published in other media or journals, as long as the author clearly indicates in the first footnote that the work was published in CED for the first time, indicating the Issue number, year, pages, and DOI (if applicable). Any other use of its content in any medium or format, now known or developed in the future, requires prior written permission of the copyright holder.