

### Aplicación preferente del derecho comunitario

#### Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de noviembre de 2015

El Tribunal Constitucional mediante sentencia de 5 de noviembre de 2015 que resuelve un recurso de amparo ha examinado una interesante e importante cuestión que atañe a la aplicación por los tribunales nacionales del derecho comunitario.

En el hecho examinado en el amparo los tribunales contencioso – administrativos desecharon la aplicación de una norma comunitaria, la Directiva 1999/70 CE, en su cláusula 4. 1 que establece una norma de no discriminación, que además había sido alegada por la parte, aduciendo que la normativa interna impedía el reconocimiento del derecho que reclamaba el demandante por cuanto éste no cumplía el requisito de ser funcionario de carrera al tratarse de personal interino. La parte demandante incluso había aportado en el curso del proceso, un Auto TJUE, caso Lorenzo Martínez, de 9 de febrero de 2012, que resolvía una cuestión prejudicial planteada por un tribunal español para un caso en todo idéntico al objeto del litigio en el que se alegaba.

El TC estima el amparo propuesto por entender que las resoluciones judiciales recurridas vulneraron el derecho del demandado a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24. 1 CE). El TC entiende que alegada una norma comunitaria de aplicación al caso examinado los tribunales sentenciadores han infringido aquel derecho fundamental al no haber ni citado ni valorado la norma comunitaria que además había sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en reiterada jurisprudencia indicando cual era el sentido correcto de la mentada cláusula 4.1 en su alcance de no discriminación, limitándose los tribunales sentenciadores para desestimar la reclamación de la demanda a referirse a un pronunciamiento de otra Sección de la Sala que ya se había pronunciado sobre el alcance de la norma interna, incurriendo por ello en una selección arbitraria e irrazonable de las normas aplicables, lo que podría también suponer la infracción al derecho al proceso debido (art. 24. 2 CE), “resolver conforme al sistema de fuentes establecido”, y todo ello sin plantear una cuestión prejudicial, cuando, la jurisprudencia del TJUE, asunto Cilfit, les autorizaba a ello, ignorando de facto el carácter de primacía de la norma comunitaria.

#### 1. Objeto del recurso de amparo

La cuestión que debe resolver este amparo es si la decisión de no reconocer al recurrente, que es profesor interino, el derecho a percibir los complementos específicos de formación popularmente conocidos como “sexenios” a los que habría tenido derecho de ser funcionario de carrera en lugar de funcionario interino es o no conforme con los arts. 14 y 24 CE.

El recurrente había trabajado como profesor interino desde 1991. A finales de 2009 solicitó de la Administración competente, que es la Comunidad de Madrid, el reconocimiento de los citados complementos específicos de formación permanente del profesorado regulados en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de octubre de 1991 (los denominados “sexenios”) que según ese mismo Acuerdo están reservados para los “funcionarios de carrera”. Invocaba en apoyo de esta solicitud la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, que

bajo la rúbrica “principio de no discriminación” establece (cláusula 4, punto 1, del Acuerdo marco, incluido como Anexo en la citada Directiva):

“Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”.

La Administración denegó esa solicitud por no reunir el interesado los requisitos exigidos por el citado Acuerdo del Consejo de Ministros, esto es, por no ser “funcionario de carrera”. Frente a esta resolución, el interesado interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue estimado en primera instancia por el Juzgado de este orden jurisdiccional núm. 24 de Madrid (Sentencia de 21 de septiembre de 2011), que fundamentó esa estimación precisamente en la citada Directiva y en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de septiembre de 2007 (asunto C-307/05), caso *del Cerro Alonso*, pero que fue finalmente desestimado en segunda y última instancia por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 7ª) de 7 de diciembre de 2012, dictada con ocasión del recurso de apelación interpuesto contra la primera por el Letrado de la Comunidad de Madrid.

## 2. Significado constitucional del Derecho Comunitario

En jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional, ni el fenómeno de la integración europea, ni el art. 93 CE a través del que ésta se instrumenta, ni el principio de primacía del derecho de la Unión que rige las relaciones entre ambos ordenamientos, han dotado a las normas del Derecho de la Unión Europea, originario o derivado, “de rango y fuerza constitucionales” [por todas, STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 a), con cita de otras].

“...Ahora bien, ello no significa, obviamente, que este Tribunal deba abstenerse de cualquier valoración sobre un acto de los poderes públicos ante él recurrido cuando el mismo aplica derecho de la Unión Europea o, al contrario, se plantee su posible contradicción con éste, pues ello implicaría una abdicación de nuestra función señalada en los arts. 53.2 y 161.1 b) CE. Significa, mucho más simplemente, que cuando ello sucede debemos abordar esa denuncia desde la perspectiva que nos es propia, valorando si con ese acto de los poderes públicos recurrido ante la jurisdicción constitucional se ha ocasionado o no alguna vulneración a los derechos fundamentales y libertades públicas cuya tutela tenemos encomendada, de conformidad con los preceptos constitucionales antes citados, que son los únicos que vinculan a este Tribunal como recuerda el art. 1.1 LOTC. En este sentido, STC 58/2004, FJ 11, con cita de la STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a).

Desde esta perspectiva, esta jurisdicción constitucional debe operar con un doble canon de enjuiciamiento:

- (a) Por un lado, el general del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que comprende, por lo que aquí importa, el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución motivada y fundada en derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso, sin que por esta vía pueda llegar a examinarse el acierto o desacierto último de la decisión, ámbito éste último ajeno a esta jurisdicción constitucional (así, para un caso semejante, STC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 5).

Por lo que a este caso igualmente importa, este derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE también comprende el derecho a una resolución congruente (por todas, STC 3/2011, de 14 de febrero, FJ 3), una congruencia que debe referirse no solo a esas pretensiones oportunamente deducidas, conformadas por el *petitum* y la *causa petendi*, sino también, muy especialmente, a todas las alegaciones sustanciales deducidas por las partes (así, entre otras muchas, STC 204/2009, de 23 de noviembre, FJ 3).

- (b) Por otro lado, este Tribunal debe valorar también el canon más específico del derecho a un proceso con todas las garantías, del que forma parte el derecho a que los jueces y tribunales resuelvan “conforme al sistema de fuentes establecido” (STC 58/2004, FJ 14; y, en el mismo sentido, STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 10). Porque como recuerda STC 58/2004 primeramente citada, “no cabe duda de que, conforme al art. 96 de nuestra Constitución, el Tratado de la Comunidad Europea -y concretamente, en este caso, su art. 234 [actual art. 267 TFUE]- forma parte del Ordenamiento interno; por ello la cuestión prejudicial prevista en dicho precepto configura un instrumento más al servicio de los Jueces y Tribunales para la depuración del Ordenamiento jurídico” (STC 58/2004, FJ 10), y de conformidad con ese instrumento, “ante una duda en la aplicación del Derecho comunitario, el Juez o Tribunal interno está facultado para consultar al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, salvo que se trate de un órgano judicial cuya resolución no sea susceptible de recurso ordinario en la vía interna, en cuyo caso, la facultad se torna, en principio, en obligación, en orden a preterir un Derecho en beneficio del otro”. “Ahora bien”, matizábamos inmediatamente, “esta obligación de plantear la cuestión prejudicial desaparece, aun tratándose de decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales que no son susceptibles de un recurso judicial conforme al Derecho interno, tanto cuando la cuestión planteada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo (SSTJCE de 27 de marzo de 1963, asuntos *Da Costa* y acumulados, 28 a 30/62; y de 19 de noviembre de 1991, asunto *Franovich y Bonifaci*, C-6 y 9/90), como cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión planteada (STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto *Cilfit*, 283/81)” [STC 58/2004, FJ 9; y, en el mismo sentido, STC Pleno 78/2010, FJ 2 b)]. Y esto era, justamente, lo que sucedía en el presente caso, podemos avanzar ya para una mayor claridad expositiva, pues la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE preterida por la resolución judicial recurrida en amparo había sido ya interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el sentido de que se opone a una normativa como la española en materia de “sexenios” que reserva sin ninguna justificación por razones objetivas este complemento salarial a los funcionarios de carrera excluyendo a los funcionarios interinos en general (Sentencias del Cerro Alonso de 13 de septiembre de 2007 y Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres de 22 de diciembre de 2010) y a los profesores de educación secundaria interinos en particular (Auto Lorenzo Martínez de 9 de febrero de 2012), tal y como inmediatamente se verá..”

### 3. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en este asunto

Las decisiones del Tribunal Constitucional en esta materia ha operado a diversos niveles y en general esa jurisprudencia significa:

- “(a) Que dejar de aplicar una ley interna, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender un órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el TJUE, es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) si existe una “duda objetiva, clara y terminante” sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14).
- (b) Sin embargo, dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al derecho de la Unión (según la parte) no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE (así, SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3; y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3).
- (c) Ahora bien, sí corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del derecho de la Unión cuando, como aquí ocurre según hemos avanzado ya, exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una “selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso”, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6)”.

Efectivamente, este Tribunal ya ha declarado que “...el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desarrollado hasta la fecha una consolidada jurisprudencia que abunda en la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de garantizar que dichas Sentencias se lleven a efecto (Sentencia de 14 de diciembre de 1982, asunto *Waterkeyn*, 314-316/81 y 83/82, Rec. 1982 p. 4337)... el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado reiteradamente que „los órganos jurisdiccionales de [los Estados miembros] están obligados, con arreglo al art. 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea [art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea], a deducir las consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, bien entendido sin embargo que los derechos que corresponden a los particulares no derivan de esta sentencia sino de las disposiciones mismas del Derecho comunitario que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno” (Sentencias de 14 de diciembre de 1982, asunto *Waterkeyn*, antes citada, apartado 16, y de 5 de marzo de 1996, asuntos *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029, apartado 95)... [C]omo consecuencia de todo lo anterior, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión (véanse, entre otras, las Sentencias de 9 de marzo de 1978, asunto *Simmenthal*, 106/77, Rec. p. 629, apartado 24; de 22 de junio de 2010, asunto *Melki y Abdeli*, C-188/10 y C-189/10, Rec. p. I-5667, apartado 43; y de 5 de octubre de 2010, asunto *Elchinov*, C-173/09, apartado 31). Esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía antes enunciado, recae sobre los Jueces y Tribunales de los Estados miembros con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea [véanse las Sentencias de 17 de diciembre de 1970, asunto *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Rec. p. 1125, apartado 3; y de 16 de diciembre de 2008, asunto *Michaniki* (C-213/07, Rec. p. I-9999, apartados 5 y 51)]” (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5)”.

#### 4. Resolución del caso planteado

Para la resolución del amparo planteado es preciso tener en cuenta dos elementos de reflexión:

“(a) En primer lugar, que como ya se anticipó, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se había pronunciado ya antes de la deliberación y fallo del recurso por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid sobre cuál era la interpretación correcta del principio de no discriminación contenido en la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE. Lo había hecho en diversas Sentencias dictadas con ocasión de cuestiones prejudiciales planteadas por jueces españoles (entre otras, STJUE *del Cerro Alonso*, de 13 de septiembre de 2007, y STJUE *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*, de 22 de diciembre de 2010, ambas sobre funcionarios interinos y trienios) y, singularmente, en el Auto *Lorenzo Martínez* de 9 de febrero de 2012, dictado con ocasión de una cuestión prejudicial planteada también por un Juez español con ocasión de una reclamación del todo idéntica a la subyacente a este amparo (planteada por una profesora de enseñanza no universitaria interina reclamando el reconocimiento y cobro de los citados “sexenios” que la normativa interna española solo reconoce a los profesores funcionarios de carrera) y en el que el Tribunal de Justicia resolvió que:

“La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura como anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que reserva, sin ninguna justificación por razones objetivas, el derecho a percibir el complemento retributivo por formación permanente únicamente a los profesores funcionarios de carrera, excluyendo a los profesores funcionarios interinos, cuando, en relación con la percepción de dicho complemento, ambas categorías de trabajadores se hallan en situaciones comparables”.

(b) Y en segundo lugar, que esa jurisprudencia del TJUE había sido introducida y formaba parte del objeto del debate. Era conocida, por tanto, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sobre la relevancia de este dato, véase, por todas, la STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 4). Por un lado, porque la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 24 de Madrid, objeto del recurso de apelación que debía resolver la Sala de Madrid, se basaba en la Sentencia *del Cerro Alonso* antes citada. Y por otro, porque al conocer la parte el posterior Auto *Lorenzo Martínez* igualmente citado, procedió a aportar a la Sala una copia del mismo a fin de que fuera conocido y valorado por ella en la resolución de la apelación. Y consta la providencia que tiene por recibido ese escrito. Todo ello, además, antes de la fecha señalada para la votación y fallo de esa apelación.

Frente a todo ello, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (i) ni cita ni valora la jurisprudencia del TJUE mencionada, (ii) ni, lo que es verdaderamente relevante, cita o valora el Auto *Lorenzo Martínez* de 9 de febrero de 2012, sino que se limita a remitirse a un pronunciamiento anterior de la Sección 3ª de la misma Sala (de 16 de enero de 2010) y a motivar así, por referencia o remisión, que no consideraba discriminatoria la denegación de los sexenios acordada por la Administración por la singularidad de los funcionarios interinos respecto a los de carrera, cuando esa circunstancia había sido ya precisamente excluida por el Tribunal de Justicia como una “razón objetiva” válida para el trato diferente permitido bajo ciertas condiciones por la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE.

Pues bien, con tal decisión (y motivación), la Sala dejó de razonar sobre un alegato sustancial de la parte apelada, como era la existencia de ese precedente dictado en un caso idéntico al que era objeto de resolución y proveniente además del Tribunal de Justicia de la Unión Europea encargado de resolver de manera vinculante las dudas sobre la interpretación de la Directiva invocada por la parte; y al no hacerlo, resolvió además el recurso de apelación con una "selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso" (STC 145/2012, FJ 6), en la medida en que prescindió por su propia, autónoma y exclusiva decisión, de la interpretación de la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante (STC 145/2012, FJ 5) vulnerando con ello el principio de primacía del derecho de la Unión Europea.

Según hemos recordado más arriba, este principio de primacía del derecho de la Unión obligaba a aplicar la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE invocada por el recurrente tal y como había sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para casos semejantes (Sentencias *del Cerro Alonso* de 13 de septiembre de 2007 y *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres* de 22 de diciembre de 2010, antes citadas) y, sobre todo, para un caso idéntico al que la Sala de Madrid debía resolver, como era el caso *Lorenzo Martínez*, igualmente mencionado (Auto de 9 de febrero de 2012), con preferencia sobre el derecho interno incompatible. Una aplicación directa que no precisaba además de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya que se trataba de un acto "aclarado" por el propio Tribunal al resolver con anterioridad una cuestión prejudicial "materialmente idéntica" planteada en un "asunto análogo" (Sentencia *Cilfit* de 6 de octubre de 1982, apartado 13). Por consiguiente, en ese contexto, la inaplicación de la citada Directiva por la resolución judicial objeto de amparo, sin motivar la oportunidad o conveniencia de plantear una nueva cuestión prejudicial, como igualmente autoriza a hacer la misma Sentencia *Cilfit*, apartado 15, (i) infringió el citado principio de primacía; (ii) incurrió, por ello, en una "selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso"; (iii) y, consiguientemente, vulneró, de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE) en los términos ya señalados por la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 145/2012, de 2 de julio, y 290/2006, de 9 de octubre).

Y ello obliga, en consecuencia, a estimar el presente amparo..."

**Eduardo Torres – Dulce**

#### Más información:

**Carlos de los Santos**

Socio Procesal

[carlos.de.los.santos@garrigues.com](mailto:carlos.de.los.santos@garrigues.com)

T +34 91 514 52 00

**Eduardo Torres-Dulce**

Of counsel Procesal

[eduardo.torres-dulce@garrigues.com](mailto:eduardo.torres-dulce@garrigues.com)

T +34 91 514 52 00

GARRIGUES

[www.garrigues.com](http://www.garrigues.com)

Síguenos:



La presente publicación contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© J&A Garrigues, S.L.P., quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.

Hermosilla, 3 - 28001 Madrid (España)  
T +34 91 514 52 00 - F +34 91 399 24 08