

BREVE COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) de 5 de noviembre 2015, Recurso de Amparo núm. 1709/2013. Normativa comunitaria y Constitución, conflictos

Supuesto. Profesor docente de secundaria con nombramiento de funcionario interino. Reclama que se le reconozca y abonen los sexenios que ha perfeccionado. Se ampara en normativa nacional y también en la Directiva 1999/70/ CEE, sobre el trabajo de duración determinada y el principio de equiparación que su artículo 4.1 exige para este personal, en comparación con el funcionario de carrera.

La Administración respectiva niega el derecho, dado que la normativa interna sólo la reconocía para los funcionarios de carrera. En primera instancia se estima la demanda aplicando doctrina del TSJCEE, C-307-05, en atención al principio de no discriminación. Interpuesto un recurso de apelación en el que la parte actora aportó un reciente Auto del TJUE, C- 556/11, resolviendo asunto idéntico a la Sentencia de instancia. El TSJ de Madrid, amparándose en pronunciamientos suyos anteriores y otros del TS, considera que hay razones objetivas para aplicar la diferencia de trato que, excepcionalmente, permite la Directiva de la CEE.

Normativa que se pretendía aplicable:

Principio de igualdad en la aplicación de la ley y principio de no discriminación regulado en el artículo 4.1 Directiva 1999/70.

Doctrina del TC:

El TC, como cuestión de principio, niega:

"...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".

Esta afirmación resulta difícil de asimilar. El principio de igualdad y no discriminación es un valor y un principio esencial en el ordenamiento comunitario. La propia doctrina jurisprudencial así lo manifiesta.

Y resulta difícil por cuanto esta doctrina nos conduce a una especie de doble canon de valores superiores y derechos fundamentales. Un principio de igualdad y no discriminación con rango y fuerza constitucional (constitución española), y otro principio de igualdad y no discriminación sin rango y fuerza constitucional por lo que cabe concluir que con simple rango y fuerza de legalidad ordinaria. Difícil de admitir, aunque esa legalidad ordinaria sea comunitaria.

Esta cuestión de principio la trae a colación el TC para justificar la no valoración del principio de igualdad en aplicación de la ley o del principio de discriminación que deriva de una Directiva CEE, concretamente la Directiva 1999/70, artículo 4.1. Y de esta forma se remite al principio de tutela judicial efectiva y al test de congruencia, y sobre todo test de razonabilidad para resolver el recurso de amparo. La razón de tal criterio se ampara más en la utilidad que en la juridicidad. Si admite que el principio de igualdad y no discriminación de la normativa comunitaria se integra en el principio de igualdad y no discriminación que fija la Constitución se encuentra con la siguiente tesitura: primera, que la regulación comunitaria pueda ampliar el contenido constitucional de estos derechos y valores constitucionales (restringirlo no podría porque se encontraría con el control previo de constitucionalidad, vía artículo 95.1 CE); y en segundo lugar, y más importante, cómo aceptar el criterio de interpretación auténtica del TJUE sobre una regulación de legalidad ordinaria

que amplía los supuestos de protección de derechos constitucionales o los concreta, cuando el TC reitera que el máximo intérprete de la CE y, por tanto, el último intérprete es él.

Ahora bien, nuestro ordenamiento ordinario tiene multiplicidad de supuestos legales, reglamentarios y convencionales que aplican el principio de igualdad y no discriminación a instituciones y supuestos concretos, en una línea que se podría llamar de complementación o concreción de los valores y derechos fundamentales de la CE, y nadie se rasga las vestiduras por ello. En realidad, no deja de ser una expresión del carácter configurador de la CE respecto al resto del ordenamiento jurídico en su doble aspecto de troncalidad y transversalidad. Y en tal caso, por qué no aplicar igual criterio de normalidad con la normativa comunitaria.

El problema radica en el principio de configuración que la CE despliega respecto al ordenamiento jurídico inferior e interior. Este principio configurador no se puede predicar o exigir respecto al ordenamiento comunitario en cuanto el legislador comunitario no se ve compelido de forma directa por las Constituciones de los Estados miembros. La Constitución de un Estado miembro no configura e informa el ordenamiento comunitario de una forma directa. En tal caso, ¿cómo admitir que la normativa comunitaria tenga una cierta capacidad configuradora sobre la Constitución Española?

No es este el foro, ni tampoco hay espacio, para resolver este dilema, pero la solución dada por el TC resulta harto criticable y con muchas aristas. Esta argumentación de partida, llevada al extremo acaba negando que el principio de igualdad y no discriminación que la normativa comunitaria trae a colación a la hora de regular ciertas instituciones y situaciones, sea la que tiene amparo en la CE vía troncalidad o transversalidad. Y parece crear la dualidad de ordenamientos jurídicos, incluso en dos bloques de constitucionalidad, uno en un nivel constitucional y el otro en un nivel desconocido.

Si a lo anterior unimos que el TJUE se arroga la interpretación auténtica de la normativa comunitaria, el problema está servido. ¿Cómo admitir que la normativa comunitaria pueda concretar y complementar el bloque de constitucionalidad de la CE y además ser el último intérprete de este bloque de normativa complementaria que afecta a la Constitución Española?

Solución del TC respecto al fondo del tema:

En cuanto a la solución final, el TC reitera que el pronunciamiento del TJUE conlleva interpretación auténtica de la normativa comunitaria y que no se puede desconocer por los jueces y tribunales internos ordinarios. De hacerlo, supone una vulneración del principio de primacía y una mala selección de la norma aplicable que tacha de irrazonable y arbitraria (test de razonabilidad), lo que aboca al principio de tutela judicial efectiva (aplicado en el presente caso para estimar la cuestión).

Ahora bien, la interpretación auténtica de la que habla el TC no deja de ser una forma de "diferir" la plena aplicación de una norma que integra nuestro ordenamiento jurídico. Si una ley interna no puede dejar de aplicarse ante el conflicto con una norma comunitaria, salvo planteamiento de cuestión de constitucionalidad o cuestión prejudicial ante el TJUE, esto quiere decir que el juez nacional se encuentra con una norma que no es aplicable directamente, salvo depuración constitucional o complementación de su contenido vía exégesis del TJUE, o sea, un norma cuya aplicación viene sujeta a un proceso obligatorio de concreción.

Y sí resulta aplicable de forma directa, en tal caso, por qué el TC distingue entre diversos supuestos: entre dejar de aplicar una ley nacional aplicando la primacía de la norma comunitaria; o dejar de aplicar una norma comunitaria por aplicación directa de una ley nacional. En el primer caso, el TC indica que el juez ordinario debe presentar cuestión de inconstitucionalidad o prejudicialidad; en el segundo no, el juez es competente de forma directa siempre que utilice una exégesis racional (¿pero es que acaso una exégesis racional no resulta exigible en todo pronunciamiento judicial?).

La interpretación auténtica se entiende por la vía de complementación del contenido de la normativa comunitaria. La interpretación del TJUE dota de contenido a sus normas, cuando menos les dota de un solo contenido entre los posibles (crea el sentido literal) y éste pasa a integrar la



propia norma y goza de su naturaleza y de su primacía. Primacía normativa del precepto comunitario en los términos interpretados por el TJUE. Por este motivo, el TC insiste en que se ha vulnerado la primacía del ordenamiento comunitario y la razonabilidad en la interpretación de éste (siempre que se ignore dicha interpretación). Pero parece exigir que, para tal infracción, sea casi necesario que exista la interpretación auténtica, lo que supone tanto como decir que nos encontramos en todo caso con normas necesitadas de contenido concreto para su aplicación directa. Y éste lo otorga el TJUE.

Ciertamente, todo pronunciamiento judicial último sobre un litigio no deja de contener una interpretación auténtica del derecho aplicado. Entre otras cosas porque dicho pronunciamiento se convierte en intangible e inatacable. La diferencia radica en que no da contenido unívoco a la normativa utilizada y aplicada, salvo en todo caso, la técnica de unificación de doctrina o interés de ley. Por el contrario, la interpretación auténtica del TJUE parece ampararse en la técnica de dotar de un contenido unívoco al precepto que interpreta, siendo de aplicación a todos los supuestos que se pueden llegar a producir en todos los Estados miembros. El problema es que el TJUE realiza interpretaciones auténticas cada vez más adaptadas al caso concreto (como es el presente caso de funcionarios interinos y derecho a percibir sexenios), lo que nos conduce más a la figura de cosa juzgada que a una interpretación auténtica de la normativa comunitaria.

Si lo infringido por un juez o tribunal fuera la institución de la cosa juzgada entraría en juego el principio de tutela judicial efectiva. Si lo infringido es una norma por acierto o desacierto en su aplicación no entra en juego el citado principio de tutela judicial, salvo interpretación y aplicación del todo "irrazonable y arbitraria". Y lo cierto es que sea cual sea el contenido de una norma, más o menos preciso, distinguir entre acierto y desacierto o irrazonabilidad no es fácil, precisamente.

Luis Ezquerra Escudero (Cap del Àrea d'Estudi i Formació Gabinet Jurídic UGT de Catalunya)