



GARZÓN
ABOGADOS

AL DEFENSOR DEL PUEBLO.

D. JOSÉ MARÍA GARZÓN FLORES, mayor de edad, con DNI nº 50435667-W y colegiado del Ille. Colegio de Abogados de Alcalá de Henares, con domicilio profesional en 28006- MADRID, actuando en nombre y representación de JUPOL, ante Vd. comparece y como mejor en derecho proceda

EXPONE:

PRIMERO: Que he sido requerido por mi mandante el sindicato de la Policía Nacional JUPOL a fin de analizar las vías jurídicas posibles para poder llevar a cabo la equiparación de los efectos del Real Decreto 1449/2018, de 14 de diciembre, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los policías locales al servicio de las entidades que integran la Administración local con los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que quieran jubilarse.

SEGUNDO: Según se puede constatar normativamente los policías locales pueden jubilarse a los 59 años según se deriva del Real Decreto 1449/2018, de 14 de diciembre. Dicha excepción a la norma general deviene, según el propio tenor literal del citado precepto en el que se dispone que *"realizados los pertinentes estudios, se desprende que los requerimientos*



GARZÓN
ABOGADOS

psicofísicos que se exigen para su ingreso en ese cuerpo de seguridad, así como el desarrollo de la actividad inherente a ese cuerpo, no pueden realizarse o resultan más gravosos a partir de una determinada edad, cumpliéndose de esta forma los requerimientos exigidos en el Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, para la reducción de la edad de acceso a la jubilación”.

TERCERO: Dicha condición resulta idéntica para los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, lo que podría dar lugar al planteamiento de una posible cuestión de inconstitucionalidad, cuya argumentación jurídica sustenta el dictamen emitido por el profesional que suscribe, que somete a su consideración para si por parte de ese organismo cupiera el planteamiento de dicha cuestión o el traslado al departamento correspondiente a fin de poder soslayar tan grosera falta de equidad.

Por todo lo anteriormente expuesto de Vd.

SOLICITO:

Se tenga por presentado el corriente escrito y por instada de ese Defensor el requerimiento de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, si, entrando dentro de sus competencias, entendiera ajustada a derecho.



GARZÓN
ABOGADOS

Por ser de Justicia que pido en Madrid a 8 de noviembre de 2021.

DICTAMEN QUE EMITE EL DESPACHO JURÍDICO GARZON ABOGADOS, S.L.P. CUYO TITULAR DON JOSÉ MARÍA GARZÓN FLORES ES DOCTOR EN DERECHO, ABOGADO Y MASTER EN GESTIÓN ADMINISTRATIVA.

OBJETO DEL DICTAMEN

El objeto del presente dictamen consiste en analizar las vías jurídicas posibles para poder llevar a cabo la equiparación de los efectos del Real Decreto



GARZÓN
ABOGADOS

1449/2018, de 14 de diciembre, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los policías locales al servicio de las entidades que integran la Administración local con los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que quieran jubilarse.

**ANTECEDENTES
DE HECHO**

1.- El Real Decreto 1449/2018, de 14 de diciembre, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los policías locales al servicio de las entidades que integran la Administración, en desarrollo de la previsión del artículo 206.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, sobre la edad mínima exigida para tener derecho a pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social, que podrá ser rebajada por Real Decreto, a propuesta de la persona titular del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca.



GARZÓN
ABOGADOS

En desarrollo de lo anterior, el citado Real Decreto, procede al reconocimiento de coeficiente reductor de la edad de jubilación al colectivo al que se refiere este Real Decreto toda vez que, realizados los pertinentes estudios, se desprende que los requerimientos psicofísicos que se exigen para su ingreso en ese cuerpo de seguridad, así como el desarrollo de la actividad inherente a ese cuerpo, no pueden realizarse o resultan más gravosos a partir de una determinada edad, cumpliéndose de esta forma los requerimientos exigidos en el Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, para la reducción de la edad de acceso a la jubilación.

2.- Jubilación en la Policía.

Los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, si bien pueden solicitar pasar a la situación de segunda actividad, lo cierto es que para jubilarse voluntariamente con el cien por cien de los emolumentos han de esperar a tener 60 años cumplidos con 35 de servicio.

QUESTIONES PLANTEADAS

De acuerdo con los antecedentes de hecho expuestos, el Sindicato Jupol ha encargado al despacho que suscribe el corriente dictamen, suscitando la siguiente cuestión jurídica:



GARZÓN
ABOGADOS

¿Existe alguna vía en derecho que pudiera amparar la igualdad de trato para los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y poder solicitar la jubilación cómo lo hacen los funcionarios de las distintas policías locales?

NORMATIVA APLICABLE

A) Jubilación de los funcionarios de policía local:

Constitución Española

Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre,

B) Jubilación de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía.

1. Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado.

Artículo 1.- Régimen de Clases Pasivas del Estado

1. A través del Régimen de Clases Pasivas, el Estado garantiza al personal referido en el siguiente artículo de este texto, la protección frente a los riesgos



de vejez, incapacidad y muerte y supervivencia, de acuerdo con las disposiciones de este texto refundido.

Artículo 28.- Hecho causante de las pensiones:

b) De carácter voluntario, que se declarará a instancia de parte, siempre que el interesado tenga cumplidos los sesenta años de edad y reconocidos treinta años de servicios efectivos al Estado. También podrá anticiparse la edad de jubilación o retiro con carácter voluntario cuando así lo disponga una Ley, y se cumplan por el solicitante las condiciones y requisitos que, a tal efecto, se determinen. Letra b) del número 2 del artículo 28 redactada por Ley 4/1990, 29 junio («B.O.E.» 30 junio), de Presupuestos Generales del Estado para 1990.

Artículo 31. Cálculo de pensiones.

1. En el caso del personal que, desde la fecha de su ingreso al servicio del Estado hasta el momento de ser declarado jubilado o retirado, haya prestado servicios en el mismo Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría, se tomará para el cálculo de su pensión anual de jubilación o retiro, forzoso o voluntario, el haber regulador que le corresponda y a él se aplicará, a idéntico efecto, el porcentaje de cálculo que, atendidos los años completos de servicios efectivos



GARZÓN
ABOGADOS

al Estado que tuviera reconocidos, proceda de entre los que a continuación se indican:

35 y más..... 100 %

2. Real Decreto 172/1988, de 22 de febrero, sobre procedimiento de jubilación de Funcionarios Civiles del Estado:

Artículo 1.- Ambito de aplicación:

El presente Real Decreto será de aplicación:

- a) *Para la tramitación del procedimiento de jubilación de:*

1. Los funcionarios de carrera de carácter civil de la Administración del Estado que estén comprendidos en el ámbito personal de cobertura del Régimen de Clases Pasivas del Estado, incluidos aquellos que prestan servicios en Comunidades Autónomas.



Artículo 2 Procedimientos de jubilación y de concesión de pensión de jubilación:

1. A efectos de aplicación del artículo anterior, se entenderá por procedimiento de jubilación el conjunto de actuaciones administrativas conducentes a declarar la jubilación forzosa por cumplimiento de la edad reglamentaria, voluntaria o por incapacidad permanente para el servicio de los funcionarios mencionados en el precedente precepto.

2. A los mismos efectos, se entenderá por procedimiento de concesión de pensión de jubilación el conjunto de actuaciones administrativas conducentes al reconocimiento de los derechos pasivos de los mencionados funcionarios, al señalamiento inicial de la pensión correspondiente y a la liquidación e inclusión en una nómina pagadera a su favor de la primera mensualidad de tal pensión y de los atrasos que, excepcionalmente, pudieran existir por este concepto.

3. Orden de 30 de septiembre de 1988, por la que se dictan normas complementarias al Real Decreto 172/1988, de 22 de febrero, sobre procedimiento de jubilación de Funcionarios Civiles del Estado

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Real Decreto 172/1988, de 22 de febrero, las normas contenidas en la presente Orden serán de



aplicación para la tramitación del procedimiento de jubilación y la del procedimiento de concesión de pensión de jubilación de:

a) Los funcionarios de Carrera de carácter civil de la Administración del Estado que estén comprendidos en el ámbito personal de cobertura del Régimen de Clases Pasivas del Estado, incluidos aquellos que presten servicio en Comunidades autónomas.

f) Los funcionarios en prácticas pendientes de nombramiento definitivo como funcionarios de Cuerpos o Escalas de la Administración Civil del Estado, la Administración de Justicia, Cortes Generales o algún otro Órgano Constitucional o Estatal, siempre, en este último caso integrantes del Cuerpo o Escala de que se trate estén incluidos en el ámbito personal de cobertura del Régimen de Clases Pasivas del Estado.

2. A tenor de lo expresado en el artículo 1.º del Real Decreto 172/1988, de 22 de febrero (LA LEY 332/1988), las normas contenidas en la presente Orden no son de aplicación:

a) Para la tramitación de los procedimientos de jubilación y concesión de jubilación de funcionarios que estén afiliados, por su condición de tales, al Régimen General de la Seguridad Social, o a otro sistema o régimen público y obligatorio de previsión social distinto al de Clases Pasivas.



GARZÓN
ABOGADOS

b) Para la tramitación de los procedimientos de retiro y concesión de pensión de retiro de los funcionarios militares. Estos procedimientos exceptuados se registrarán por la normativa propia que les sea aplicable.

Téngase en cuenta que, de conformidad con lo establecido en la Disposición Derogatoria Única de la Res. 29 diciembre 1995, de la Secretaría del Estado para la Administración Pública, por la que se modifican los procedimientos de jubilación del personal civil incluido en el ámbito de cobertura del régimen de clases pasivas del Estado («B.O.E.» 11 enero 1996), queda derogado el apartado primero en cuanto se oponga a lo establecido en la citada Resolución. (Disposición derogatoria única. De acuerdo a la habilitación contenida en la disposición final tercera de la Ley 39/1992, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1993 y en la disposición final primera de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, a la entrada en vigor de la presente Resolución quedarán sin efecto, en cuanto se opongan a lo establecido en ella, las siguientes disposiciones reglamentarias:

Los apartados primero al séptimo, ambos inclusive, decimocuarto y decimoquinto de la Orden de 30 de septiembre de 1988 del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, por la que se dictan normas complementarias al Real Decreto 172/1988, de 22 de febrero.

El artículo 28 y el apartado uno del artículo 29 del Decreto 2427/1966, de 13 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la



Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto 1120/1966, de 21 de abril.

Artículo 6. Tramitación del procedimiento en los supuestos de jubilación forzosa por edad:

1. *El procedimiento se iniciará por el órgano de jubilación seis meses antes de que el funcionario de que se trate cumpla la edad de jubilación forzosa. (...)*

4. *Cumplida la edad de jubilación por el funcionario y realizadas las actuaciones contempladas en el número inmediatamente antecedente, el órgano de jubilación dictará la resolución procedente.*

4. **Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.**

Artículo 67. Jubilación:

1. *La jubilación de los funcionarios podrá ser:*

a) Voluntaria, a solicitud del funcionario.

b) Forzosa, al cumplir la edad legalmente establecida.



c) Por la declaración de incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala, o por el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente absoluta o, incapacidad permanente total en relación con el ejercicio de las funciones de su cuerpo o escala.

2. Procederá la jubilación voluntaria, a solicitud del interesado, siempre que el funcionario reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable.

3. La jubilación forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionario los sesenta y cinco años de edad.

No obstante, en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto, se podrá solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumpla setenta años de edad. La Administración Pública competente deberá de resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la prolongación.

De lo dispuesto en los dos párrafos anteriores quedarán excluidos los funcionarios que tengan normas estatales específicas de jubilación.

Con independencia de la edad legal de jubilación forzosa establecida en el apartado 3, la edad de la jubilación forzosa del personal funcionario incluido en el Régimen General de la Seguridad Social será, en todo caso, la que prevean las normas reguladoras de dicho régimen para el acceso a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva sin coeficiente reductor por razón de la edad.



5. Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía.

Artículo 3.- Causas.

Las causas por las que se podrá pasar a la situación de segunda actividad serán las siguientes:

- a) El cumplimiento de las edades que se determinan para cada Escala en el artículo 4 de la presente Ley.*
- b) La petición del interesado, en las condiciones que se señalan en el artículo 5.*
- c) La insuficiencia de las aptitudes psicofísicas para el desempeño de la función policial, tal como prevé el artículo 6.*

Artículo 4. Por razón de edad

1. El pase a la situación de segunda actividad, en razón de lo señalado en el apartado a) del artículo anterior, se declarará de oficio al cumplirse las siguientes edades:

- a) Escala superior: sesenta años.*
- b) Escala Ejecutiva: cincuenta y seis años.*



c) *Escala de Subinspección: cincuenta y cinco años.*

d) *Escala Básica: cincuenta y cinco años.*

Quien en el momento de cumplir la edad, que determine su pase a la situación de segunda actividad, se hallase en una situación administrativa distinta a la de servicio activo, continuará en la misma hasta que cesen las causas que la motivaron.

A partir de: 1 enero 2002

Número 1 del artículo 4 redactado por el número 2 del artículo 58 de la Ley 24/2001, 27 diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social («B.O.E.» 31 diciembre).

2. Los funcionarios que, habiendo superado las pruebas de acceso y estando realizando los cursos de capacitación para el ascenso a la Escala inmediata superior, cumplieran la edad de pase a la situación de segunda actividad podrán continuar en servicio activo, siempre que, de producirse el ascenso, la Escala a la que se asciende tenga fijada una edad superior para el pase a aquella situación.

A partir del 21 septiembre 2011 (Número 2 del artículo 4 derogado por la disposición derogatoria del R.D.-ley 14/2011, de 16 de septiembre, de medidas complementarias en materia de políticas de empleo y de regulación del



régimen de actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado) («B.O.E.» 20 septiembre).

3.- El personal que, al cumplir la edad de pase a la situación de segunda actividad, no cuente en total con veinte años efectivos en las situaciones de servicio activo, servicios especiales o excedencia forzosa en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado pasará a dicha situación, si bien las retribuciones económicas correspondientes a la misma sufrirán las reducciones que procedan, de acuerdo con lo que se establece en el apartado 2 del artículo 11 de esta Ley.

Artículo 5. Por petición propia

1. El pase a la situación de segunda actividad, a petición propia, exigirá haber cumplido veinticinco años efectivos en las situaciones de servicio activo, servicios especiales o excedencia forzosa en el Cuerpo Nacional de Policía o en los Cuerpos en él integrados.

2. Por el Ministerio de Justicia e Interior se fijarán, antes del 31 de diciembre de cada año, el número máximo de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, por categorías, que se autoriza pasen a la situación de segunda actividad de forma voluntaria durante el año siguiente, teniendo en cuenta los criterios de edad de los peticionarios, así como las disponibilidades de personal y las



necesidades orgánicas y funcionales de la organización policial y la prioridad en la solicitud.

Artículo 6. Por insuficiencia de las aptitudes psicofísicas

1. Pasarán a la situación de segunda actividad los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que, antes de cumplir las edades determinadas en el artículo 4 de la presente Ley, tengan disminuidas de forma apreciable las aptitudes físicas o psíquicas necesarias para el ejercicio de sus funciones, en los términos que se establezca reglamentariamente, previa instrucción del oportuno procedimiento de oficio o a solicitud de persona interesada, siempre que la intensidad de la referida disminución no sea causa de jubilación.

2. La insuficiencia física o psíquica deberá ser apreciada por un Tribunal médico preconstituido de la forma y modo que reglamentariamente se determine, compuesto por un Presidente y tres vocales, designados, entre personal facultativo del Cuerpo Nacional de Policía, por el Director general de la Policía. Dicho Tribunal podrá recabar la participación de especialistas ajenos a la Dirección General de la Policía, si ésta no dispone de los mismos.

6. Real Decreto 1556/1995, de 21 de septiembre, de desarrollo y aplicación de la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía.

7. Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.



GARZÓN
ABOGADOS

DOCTRINA

La igualdad tanto en la ley (o en la norma reglamentaria) como en su aplicación no supone el tratar todos los casos o supuestos de hecho con carácter absolutamente igualatorio, sino, como se dice en la TC S144/1988 de 12 Jul., «tratar de modo igual a todos aquellos que se encuentren en la misma situación...». Del mismo modo, en la SENTENCIA 209/1988 de 10 Noviembre, se dice que "las diferenciaciones normativas, para que puedan considerarse no discriminatorias, resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia debe aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente, por ello, una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida...».

Rae distingue entre las demandas por una igualdad absoluta o relativa . La primera exige una igualdad total entre individuos, mientras que la segunda reconoce la existencia de grados de igualdad, lo que permite afirmar que una situación A es más igual que una situación B, sin que ninguna de ellas sea completamente igualitaria.



GARZÓN
ABOGADOS

Ahora bien, esta igualdad exige criterios de comparación, los cuales pueden o no coincidir, y cuya mayor o menor exigencia dependerá de las características del caso. Ejemplos de tales criterios son considerar más igual cualquier distribución que mejore la condición del sujeto más desaventajado del grupo considerado; que aumente la razón o proporción entre quién tiene menos y quién tiene más; que disminuya la diferencia —en términos absolutos— entre quién tiene menos y quién tiene más, o que disminuya lo atribuido al sujeto más aventajado .

Cabe destacar, sin embargo, que la posibilidad y factibilidad de comparar igualdades o desigualdades ha sido severamente criticada por la doctrina.

Desde la perspectiva del Derecho Constitucional, el punto de partida en materia de igualdad es la proclamación de los seres humanos como fundamentalmente iguales (artículo 14 de la Constitución Española).

En otras palabras, el constitucionalismo adopta una opción fundamental que estructura toda la aproximación de las constituciones hacia la igualdad: cualquiera sea la realidad fáctica, cualquiera sea la cantidad y calidad de diferencias entre las personas, para el Derecho Constitucional ellas son intrínseca y esencialmente iguales.



Así, se adopta una perspectiva prescriptiva que hace de la igualdad la regla general entre individuos y no la excepción.

De lo anterior emanan dos corolarios principales:

- El primero es que la igualdad constitucional "exige un trato similar y sólo permite un trato diferente si aquel puede ser justificado por una razón suficiente". En otras palabras, el mandato constitucional es que el ordenamiento jurídico, y las autoridades que lo aplican, brinden un tratamiento igualitario. Eso es lo normal. Salirse de esta regla exige una justificación, la cual será controlable, formal e informalmente.
- El segundo corolario es que, en caso de duda, la igualdad debe preferirse a la desigualdad. Ambos corolarios han sido llamados, conjuntamente y separadamente, la "presunción de igualdad".

Una segunda precisión que realiza el orden constitucional a los elementos generales de la igualdad, es que no toda característica o rasgo de una persona es, como regla general o incluso generalísima, jurídicamente relevante. Por lo mismo, no todo estándar de comparación es aceptable.

En efecto, la igualdad constitucional no es una noción unívoca, y es así como los sistemas constitucionales contemporáneos han desarrollado múltiples y co-



existentes sentidos para la igualdad. Si bien algunos de ellos se complementan o sobreponen, otros son, al menos parcialmente, antagonistas o incompatibles.

En razón de lo anterior, las demandas de igualdad tienden a utilizar el término discriminación para identificar aquellas desigualdades que no deben ser toleradas. Ahora bien, aunque la noción de discriminación es también un concepto multifacético, aquella tiende a asociarse a un trato menos favorable. En otras palabras, atiende primordialmente al comportamiento del agente comparador en relación a las partes de la relación de igualdad.

La igualdad constitucional, en tanto, ha hecho de la discriminación su preocupación fundamental, entendiendo por tal toda diferencia de trato (positiva o negativa) arbitraria, esto es, que no esté suficiente mente justificada.

Conexión entre las palabras "igualdad" y "ley".

Un segundo aspecto a considerar en la redacción de las cláusulas constitucionales de igualdad se refiere exclusivamente a aquellos casos en que se invoca expresamente a la ley, sea que su destinatario sea el legislador u otras autoridades públicas. Estas cláusulas pueden formularse como igualdad ante la ley, en la ley, en la aplicación de la ley, o de alguna forma similar,



redacción que, en principio, puede vincularse al tipo de demanda de igualdad a la que la constitución quiere dar respuesta.

Una segunda demanda de igualdad consiste en que la ley no cree personas o grupos privilegiados o desaventajados. Ello no significa que la ley no pueda hacer distinciones, pero estas deben ser justificables en base a razonamientos distintos que la mera pertenencia a un grupo. En contraste con la primera demanda, aquí la libertad del legislador no se amplía, sino que se restringe. Esta alternativa se asocia a la idea de igualdad en la ley, por ejemplo, las personas son iguales en el contenido de la ley. un cuarto tipo de demanda de igualdad consiste en que la ley se aplique por parte de las autoridades públicas "con la misma mano" denominarse igualdad en la aplicación de la ley.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe destacar que la igualdad ante la ley podría considerarse como la redacción más general de entre las mencionadas, al punto de poder incluir —eventualmente— todos los otros sentidos ya explicados.

JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia ha "trazado una línea interpretativa uniforme sobre la igualdad" que atiende a la jurisprudencia comparada.



GARZÓN
ABOGADOS

El principio de isonomía exige "que sean tratadas de igual modo las situaciones iguales y de manera distinta las desiguales".

El elemento novedoso surge cuando se enfatiza la complejidad de la determinación del significado exacto, y las consecuencias jurídicas, de la noción de igualdad constitucional.

Dicho principio podría resumirse en: "no hay infracción del principio de igualdad cuando todos los sujetos que se encuentran en la misma situación son tratados de manera idéntica por el ordenamiento jurídico, esto es, haciendo simétricos los principios de igualdad y generalidad, aunque esta última supone respeto por la primera cuando el tratamiento general no goza de razonabilidad".

La mencionada igualdad se predica en relación con los beneficios o privilegios, así como con las cargas públicas, que se aplican sólo a algunos miembros de la sociedad.

El Tribunal Constitucional entra al punto de fondo, cual es si la diferenciación establecida para este grupo de deudores cumple con los test necesarios (razonabilidad, tolerabilidad, etc.)

Son muy numerosas las referencias jurisprudenciales que el Tribunal Constitucional ha hecho al principio de igualdad para resolver situaciones



GARZÓN
ABOGADOS

discriminatorias y muchas, en especial en el ámbito de la función pública, siendo quizás, la progresiva extensión del régimen estatutario de los funcionarios de carrera a los funcionarios interinos, tras la entrada en vigor el año 2007 del Estatuto Básico de la Función Pública, el mayor número que se ha venido produciendo con una serie de pronunciamientos en cascada de la mano de la Directiva 1999/70, cuya aplicación directa hace concurrir la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con la emanada por el Tribunal Constitucional al hilo del principio de igualdad en el ámbito de la función pública, y que tiene su máxima expresión en el pronunciamiento del asunto C-315/17, Pilar Centeno Meléndez vs Universidad de Zaragoza.

A la vista de los acontecimientos de estos últimos años, parece evidente que el régimen estatutario de los funcionarios públicos ha dejado de ser el plácido refugio a cuyo abrigo se ha venido resguardando la Administración para hacer frente a sus necesidades temporales de personal sin acudir a una legislación laboral cuya antipatía ha acabado por evidenciar la necesidad de recurrir a construcciones tan artificiosas como la del trabajador indefinido no fijo, para no desvirtuar los mismos principios de igualdad, mérito y capacidad vocacionalmente garantizados ya por el Derecho de la Función Pública.

Ante la pasividad de un legislador que, aún hoy, sigue dejando en manos de cada operador la determinación de qué aspectos del régimen general de los funcionarios de carrera resultan adecuados a la naturaleza de los funcionarios interinos (artículo 10.3 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), hemos venido asistiendo a un espasmódico proceso de equiparación que, tímidamente apuntado por el Tribunal Constitucional desde la estricta perspectiva del



derecho a la igualdad (art. 14 CE) en los estertores del pasado siglo, ha acabado por encontrar su principal ardid en un Derecho comunitario cuya primacía y efecto directo posibilitan el desplazamiento de la ley nacional por cualquier órgano jurisdiccional sin necesidad de recabar el auxilio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni, por supuesto, de plantear cuestión de constitucionalidad habida cuenta de que como aquél tiene dicho, «la tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es... una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del ámbito del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales» (STC 28/1991, de 14 de febrero, ES:TC:1991:28, FJ 4).

Y ello pese a que, a la luz de la Sentencia número 99/1987, de 11 de junio, del Tribunal Constitucional (recurso de inconstitucionalidad número 763/1984, ES:TC:1987:99) resulta ilusorio pensar que sus funciones pudieran haber sido las mismas que el legislador hubiera optado por reservar a los funcionarios en las Relaciones de Puestos de Trabajo (art. 15.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública en la redacción otorgada por la Ley 23/1988, de 28 de julio) y, tras la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, aún fuera de ellas, pues no está de más recordar que así como el art. 15.c) LMRFP permitía el desempeño por personal laboral de «puestos de naturaleza no permanente y aquéllos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo» cualquiera que fuera su contenido, el Estatuto Básico (recuperando en cierta forma la virtualidad de los contratos administrativos para la realización de estudios, proyectos, dictámenes y otras prestaciones previstos



—hasta la LMRFP- en el art. 6.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero), introdujo en las letras c) y d) de su artículo 10 dos supuestos de interinidad sin plaza (ejecución de programas de carácter temporal y exceso o acumulación de tareas) cuya progresiva perversión acabará consolidando en la aplicación de la cláusula 5 en términos análogos a los que venimos asistiendo para el personal estatutario eventual, esto es, a la anulación de los ceses en tanto no tenga lugar la provisión por personal fijo de la plaza o, lo que es lo mismo, en la conversión de sus nombramientos como personal estatutario eventual en interinidades en plaza vacante.

Pues bien, adelantemos que no: al menos de entrada, su artículo 14 no resulta vulnerado por el hecho de que se establezcan o apliquen condiciones de trabajo distintas para ambas clases de empleados. Desde su seminal Sentencia 7/1984, de 25 de enero (ES:TC:1984:7), el Tribunal Constitucional viene sosteniendo que las categorías de funcionarios de carrera e interinos, en tanto que estructuras diferenciadas creadas por el Derecho en base a principios singulares y propios (relación permanente y sistemas de acceso propios para funcionarios de carrera, y relación transitoria constituida por razones de urgencia para los funcionarios interinos), no demandan ex art. 14 un tratamiento igualitario (STC 9/1995, de 16 de enero, ES:TC:1995:9, FJ 3; y ATC 63/1996, de 12 de marzo, ES:TC:1996:63^a, FJ 5). Tal es así que, en el concreto ámbito salarial «no hay norma alguna, ni siquiera el citado art. 14 de la C.E., en virtud de la cual todas las categorías de funcionarios con igual titulación o función hayan de tener asignada una misma retribución, porque la



unidad de título o la igualdad de función, por si solas, no aseguran la identidad de circunstancias que el Legislador o la Administración pueden tomar en consideración quienes, por el contrario, pueden ponderar otros criterios objetivos de organización (SSTC 99/1984, 48/1992)».

Ello no ha sido óbice para que en algunas ocasiones se haya censurado la diferencia de trato. Pero no porque el Tribunal Constitucional renegara de la anterior doctrina (de hecho la viene a reafirmar en su Sentencia 232/2015, de 5 de noviembre, ES:TC:2015:232 FJ•3), sino porque ha entendido que su desenvolvimiento debe venir matizado por las concretas circunstancias del caso, como pudiera ser, para empezar, la duración de la relación de interinidad, habida cuenta de que «la legislación que regula las situaciones funcionariales de interinidad ha venido permitiendo una interpretación y aplicación de legalidad ordinaria, que en numerosas ocasiones (...) ha convertido lo que debía ser una relación en principio temporal, desempeñada provisionalmente por razones «de necesidad o urgencia» en tanto no se proveyesen por funcionarios de carrera, en una forma relativamente estable, aunque precaria, de acceso al mercado de trabajo» (STC 240/1999, de 20 de diciembre, ES:TC:1999:240, FJ 7). Es por ello que, en estos casos, «[d]el carácter temporal y provisional de la relación funcional y [de] la necesidad y urgencia de la prestación del servicio, propia de la configuración legal de la vinculación de los funcionarios interinos, resulta en extremo formalista y la restricción del derecho a la excedencia resulta claramente desproporcionada (FJ 3). Ello ha llevado a afirmar que la intensidad de la relación no justifica la diferencia de trato cuando su duración «supera con creces los cinco años» (FJ7). De aquí



precisamente el concepto de interino de larga duración para identificar aquéllos cuyos nombramientos traspasan el lapso de los cinco años.

Ahora bien, pese a lo socorrido del concepto, «con ello no se trata de afirmar (...) que ante situaciones de interinidad de larga duración las diferencias de trato resulten en todo caso injustificadas desde la perspectiva del art. 14 CE, sino de destacar que pueden serlo en atención a las circunstancias del caso» (STC 203/2000, de 24 de julio, ES:TC:2000:203, FJ 3 y ATC 183/2005, de 9 de mayo, ES:TC:2005:183A, FJ 4). Un matiz a tener en cuenta a la vista de la frecuencia con que se entremezcla la dilación de la situación de interinidad con la equiparación de las condiciones de trabajo impuesta por la cláusula 4 del Acuerdo marco en lo que constituye un innecesario espiguelo argumental cuyos contradictorios resultados (al amparo de una norma que impone la igualdad se bendice la diferencia de trato de quienes no hubieran alcanzado los cinco años), acaban por confundirse con los que pudiera arrojar la censura judicial por la utilización abusiva de los nombramientos temporales proscrita por la cláusula 5 de la norma comunitaria. Esto es, se asimila la irregularidad con la duración y, en base a ella, la interinidad como una suerte de fraude de ley contra el que se reacciona a través de la equiparación de las condiciones de trabajo.

III. El distinto alcance de la equiparación de las condiciones de trabajo en la Directiva 1999/70 y el derecho a la tutela judicial efectiva como mecanismo indirecto para hacerla efectiva

Debido precisamente a este comedido alcance que el derecho a la igualdad despliega desde una perspectiva estrictamente constitucional en el ámbito de la



Función Pública, la posible infracción de la cláusula 4 del Acuerdo Marco no conlleva la del artículo 14 CE, ni compete al Tribunal Constitucional hacer valer el contenido del Derecho comunitario —ni originario ni derivado- por más que al venir impuesta su primacía y efecto directo por el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), su aplicación acabe resultando garantizada por él, debiendo recordar que según el art. 4 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los Jueces y Tribunales están obligados a aplicar el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del TJUE. En cualquier caso, estamos hablando de previsiones distintas, investidas de distinto alcance y acreedoras también de distinto tratamiento, por más que ambas (junto con otras normas internacionales ratificadas por España como pudieran ser los Convenios 111 y 117 de la Organización Internacional del Trabajo o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966) estén llamadas a acabar integradas por vía hermenéutica (art. 10.2 CE).

Esta asintonía explica que en aquellos casos en que los demandantes de amparo han invocado la jurisprudencia del TJUE sobre la cláusula 4 del Acuerdo Marco para hacer valer el principio de igualdad proclamado en el art. 14 CE, el Tribunal Constitucional se haya visto obligado a aclarar que el principio de no discriminación de trabajadores allí contenido no resulta garantizado por él, ni puede ser proyectado sobre las categorías de funcionarios desde una perspectiva estrictamente constitucional (no comunitaria), o lo que es lo mismo, que esa disposición de Derecho derivado carece de rango constitucional. Y es que, «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]» (STC 232/2015, de 5 de noviembre, ES:TC:2015:232, FJ 4).

Así pues, el artículo 14 CE no impone la equiparación de las condiciones de trabajo por la que sí vela la cláusula 4 del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70, pero sí que, de darse las circunstancias para ello, el artículo 24 CE exige que tenga lugar su aplicación directa, incurriendo de otro modo el órgano jurisdiccional en una exclusión arbitraria de la ley aplicable que conllevaría la infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que opera con un doble canon de enjuiciamiento en estos casos.

En primer lugar, «el general de control externo de la motivación de las resoluciones judiciales (STC 27/2013, de 11 de febrero)» (STC 22/2018, ES:TC:2018:22, FJ 4) que le impone la obligación de analizar la existencia de los precedentes provenientes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea encargado de resolver de manera vinculante las dudas sobre la interpretación de la Directiva que, al igual que éstos, hubiera sido invocada por la parte para la decisión del asunto. Este control externo tiene por único objeto verificar si la resolución judicial posee «el contenido mínimo imprescindible para poder valorar su racionalidad y poder así descartar que se haya producido, en el caso concreto, una preterición o desconocimiento del Derecho de la Unión Europea que, desde el punto de vista del artículo 24 CE pudiera suponer una selección irrazonable o arbitraria de la norma aplicable al proceso» (ibidem). Esta exigencia, que no conlleva un derecho de la parte en un proceso al



planteamiento de la cuestión prejudicial «sería, en principio, englobable dentro del canon general de control externo de la motivación de las resoluciones judiciales (STC 27/2013, de 11 de febrero). No se exige pues un canon constitucional reforzado para fundamentar en Derecho la negativa de un órgano jurisdiccional a presentar una cuestión prejudicial de interpretación (en este sentido, STC 27/2013)» (ibídem).

En segundo, «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)» que conlleva que «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» (STC 58/2004, de 19 de abril, ES:TC:2004:58, FJ 13). Ahora bien, «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 Francovich 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)].

El abanico de situaciones es sintetizado por el Tribunal Constitucional en su antecitada Sentencia 232/2015 a la que, por ejemplo, se remite la Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 21 de diciembre de 2015 (recurso n.o 66/2015; ES:TSJCV:2015:4092) que, por lo que aquí interesa, anuló la exclusión del sistema de carrera de la Administración de la Generalitat de los funcionarios interinos al amparo de la aplicación directa de la cláusula 4 de la Directiva 1999/70. Pues bien, a la vista de su FJ 5 resulta:

- a) Que inaplicar una ley interna que el órgano jurisdiccional considere contraria al Derecho de la Unión Europea sin plantear 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 contradicción.
- b) Que aplicar una ley nacional que una de las partes reputa contraria al Derecho de la Unión sin plantear cuestión prejudicial no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria.
- c) Que si existiera una interpretación auténtica efectuada por el TJUE, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, podría suponer una «selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso» que conllevara una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

También se produciría una exclusión arbitraria de la ley aplicable para el caso



GARZÓN
ABOGADOS

de que, apartándose de los precedentes y del criterio mayoritario, un órgano judicial inaplicara la ley nacional por considerarla contraria al Derecho comunitario sin plantear antes una cuestión prejudicial ante el TJUE pues, si bien esta decisión no implica per se la lesión de las garantías previstas en el art. 24 CE, ni de quien pretendía dicho planteamiento y no obtuvo satisfacción a su pretensión, ni de quien, sin haberlo solicitado, pueda verse perjudicado por su falta de planteamiento, ello no empece que, en determinados supuestos, pueda acarrear su infracción pues «el eventual juicio de incompatibilidad de una norma legal interna con el Derecho comunitario no puede depender exclusivamente de un juicio subjetivo del aplicador de Derecho, esto es, de su propia autoridad» (STC 173/2002, de 9 de octubre, TC:2002:173, FJ 9). Se trataría en estos casos de una apreciación de la contradicción «aislada y ajena al resto de la doctrina judicial recaída en la materia» de modo que estaría «introduciendo una duda en la aplicación del Derecho comunitario donde hasta ese momento no existía» por lo que, en casos como éste, el planteamiento de la cuestión prejudicial vendría debida (STC 58/2004).

Ahora bien, pese a que la que se conoce como teoría del acto aclarado exige que se trate de una cuestión materialmente idéntica la resuelta por el TJUE en que se apoye el órgano judicial, basta echar mano de cualquiera de las sentencias que vienen aplicando directamente la Directiva 1999/70 para comprobar que para justificar el desplazamiento de la ley nacional se recurre indistintamente a precedentes prejudiciales que lo mismo afectan a unas que a otras condiciones de trabajo: trienios (sentencia de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, EU:C:2010:819 y auto de 18 de marzo de 2011, Montoya Medina, C-273/10, EU:C:2011:167),



sexenios por formación permanente (auto de 9 de febrero de 2012, Lorenzo Martínez, C-556/11, EU:C:2012:67), adhesión a planes de evaluación vinculados al percibo de incentivos por rendimiento (auto de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C-631/15, EU:C:2016:725), periodos de servicio computables a efectos de promoción interna (sentencia de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557)... cualquiera en definitiva que haya concluido con la aplicación de la cláusula 4 para equiparar cualquier condición de trabajo entre un funcionario de carrera y otro interino. Ni que decir tiene que tal planteamiento espolea la primacía y el efecto directo del Derecho Comunitario, efectivamente, pero de un modo romo, ya que obvia que, desde el punto de vista de nuestro ordenamiento en el que no deja de integrarse la Directiva 1999/70 (STC 58/2004, de 19 de abril, FJ 10), unas y otras no se desenvuelven por los mismos parámetros, como evidencia el hecho de que el TJUE haya recordado en su Auto del pasado 22 de marzo con motivo precisamente de una cuestión prejudicial sobre la carrera horizontal regulada en el Estatuto Básico que «corresponde, en principio, al juzgado remitente, y no al Tribunal de Justicia, determinar si, en lo que atañe al sistema de carrera profesional controvertido en el litigio principal, los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos (...) se hallan en una situación comparable» (pº 58) así como «la facultad de apreciación de que disponen los Estados miembros en relación con la organización de sus propias administraciones públicas» para, sin infringir la Directiva 1999/70 ni el Acuerdo Marco, ponderar determinadas diferencias en Derecho español entre el régimen jurídico aplicable a los funcionarios de carrera y el de los funcionarios interinos para, por ejemplo, restringir el acceso a la promoción interna a los primeros (pº 68 y 69).



GARZÓN
ABOGADOS

Pues bien, así como no se nos ocurre ninguna razón objetiva por la que un funcionario interino no debiera percibir un complemento ligado a la antigüedad, el rendimiento, el trabajo por encima de jornada o a las características específicas del puesto de trabajo (dedicación, dificultad técnica, peligrosidad....), nos vienen a la cabeza unas cuantas tratándose de otras condiciones que, como la carrera horizontal, están directamente conectadas al mérito y la capacidad (art. 14 c) y 16.2 TREBEP), salvo que se nos diga que su toma en consideración no encuentra acomodo en el Acuerdo Marco, en cuyo caso el problema no sería ya de legalidad ordinaria sino de otra índole sensiblemente más grave. Resulta en cualquier caso incoherente en el caso particular de la carrera horizontal que, para realizar la comparación, se tome como referencia la posible coincidencia de las funciones desarrolladas por un funcionario de carrera y por otro interino habida cuenta de que se trata de un complemento que no se configura por referencia a ellas (de hecho, dos funcionarios de carrera pueden estar percibiendo el complemento correspondiente a distintos niveles pese a estar adscritos al mismo el puesto y ser también idénticas las funciones que uno y otro realizan), sino a las cualidades de quien lo desempeña; a la cualificación en definitiva a que se refiere el propio Acuerdo Marco al tiempo de definir en su cláusula 3 lo que deba entenderse por trabajador fijo comparable [«A efectos del presente Acuerdo, se entenderá por: (...) 2. «trabajador con contrato de duración indefinida comparable»: un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinido, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña]. Pues bien, siendo la cualificación una cualidad



intrínsecamente subjetiva, esto es, predicable de alguien y no de algo ni de cómo, carece de sentido, desde la propia lógica de la Directiva, que pretenda objetivarse deduciéndola del desempeño de un mismo puesto o, lo que es lo mismo, del desarrollo de unas mismas funciones, que como veremos, es el único criterio que viene tomándose.

Cuestión distinta es que sea una buena oportunidad para que nos planteemos cómo hemos conseguido, primero retorcer y luego percibir con total normalidad, que las mismas funciones que justifican la inamovilidad sean realizadas por quien, prácticamente, puede ser nombrado y cesado libremente y no sin embargo por un trabajador fijo, que, con su readmisión debida, goza de una estabilidad que se aproxima evidentemente más a la cimentación de un funcionario de carrera que la provisionalidad de un interino. Pero esa es harina de otro costal.

- Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 25 Mar. 1998, Rec. 4772/1990

Igual tratamiento de todos los que se encuentren en la misma situación.
Justificación objetiva y razonable de las diferenciaciones normativas.



GARZÓN
ABOGADOS

Subvenciones a la producción cinematográfica. Otorgamiento a películas en versión catalana. Supuesto de no discriminación.

CONCLUSIONES

Sobre la cuestión fundamental sobre si podría solicitarse la modificación normativa sobre el anticipo de la jubilación como lo establece el Real Decreto 1449/2018, de 14 de diciembre, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los policías locales al servicio de las entidades que integran la Administración, para los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, hemos de concluir que sí, puesto que a nuestro juicio los motivos que recoge el Real Decreto que justifican dicha aplicación son perfectamente extrapolables al citado Cuerpo Policial, debiéndose aplicar la máxima jurídica de que a igual situación, igual tratamiento jurídico.