

# BOLETÍN

# Nº 7

COMISIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Juezas y Jueces  
*para la* Democracia

Octubre 2024

## Neoliberalismo fiscal

Luis Manglano Sada

## La Inteligencia Artificial al Servicio de la Judicatura

Andres Moltalban Losada

## Controversia sobre el abuso en el empleo público interino de carácter administrativo

Estado de la cuestión, alternativas y soluciones

Javier Murguito Estefanía

# BOLETÍN

COMISIÓN  
CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO

# Nº 7

## Dirección

Esther Castanedo García  
Andrés Montalbán Losada  
Antón Gato Tellado

## Coordinación

Fátima Mateos Hernández

## Diseño y maquetación

Emi Ramírez

## Imágenes

Freepick, Unsplash

## Edita

Juezas y Jueces para  
la Democracia en Madrid

ISSN 2067-0201  
MADRID

Juezas y Jueces  
*para la* Democracia

## SUMARIO

|                                                                                                                      |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Neoliberalismo fiscal<br>Luis Manglano Sada                                                                          | 5  |
| La Inteligencia Artificial<br>al Servicio de la Judicatura<br>Andres Moltalban Losada                                | 12 |
| Controversia sobre el abuso en el empleo<br>público interino de carácter administrativo<br>Javier Murguito Estefanía | 21 |

# Editorial



Las jornadas de los días 3 y 4 de octubre ofrecieron una valiosa oportunidad para reunir a las Comisiones de lo Social y Contencioso-Administrativa en un espacio compartido, permitiendo el intercambio de conocimientos y perspectivas sobre temas de interés común. Este encuentro subrayó la importancia de abordar cuestiones que trascienden los límites de cada orden jurisdiccional, enriqueciendo nuestra visión de los desafíos actuales al conocer otras formas de interpretar el derecho y aplicar procedimientos. La participación de ambas comisiones en estas jornadas aportó una perspectiva integral que, sin duda, fortalece nuestra labor en cada ámbito.

En el marco de la jornada del 3 de octubre, la sesión contencioso-administrativa dio inicio con la ponencia de Andrés Montalbán Losada sobre *“La inteligencia artificial y resoluciones judiciales”*. Su intervención, enfocada en los desafíos éticos y técnicos de la IA en la toma de decisiones judiciales, abrió un espacio de reflexión sobre la necesidad de

equilibrar los beneficios de la tecnología con la imparcialidad y precisión que exige la justicia. Luis Villares Naveira continuó con una exposición sobre el *“Retroceso en la lucha del cambio climático”*, centrándose en los problemas derivados de la desregulación de requisitos en proyectos ambientales, especialmente en Galicia. Villares alertó sobre los riesgos que supone una reducción en los trámites procedimentales necesarios para la concesión de permisos en proyectos como plantas fotovoltaicas y eólicas. Explicó que, con la eliminación o reducción de ciertos requisitos de audiencia e información pública, se pierde control por parte de la sociedad sobre estos desarrollos de gran escala. Asimismo, señaló que el Tribunal Supremo está pendiente de resolver cuestiones de fondo sobre la paralización de proyectos eólicos en Galicia, tras haberse pronunciado ya sobre medidas cautelares y alertó de una reducción de los estándares normativos a nivel europeo. La sesión concluyó con la intervención de Luis Manglano Sada, quien

abordó el “*Neoliberalismo fiscal*” y explicó cómo ciertos sectores, generalmente los más privilegiados económicamente, buscan escenarios en los que no contribuyen al sostenimiento de las cargas públicas de manera proporcional a su capacidad económica. Manglano planteó una reflexión sobre las consecuencias de esta tendencia y el papel de la judicatura en la protección de los derechos fundamentales en un contexto de políticas fiscales que favorecen a aquellos con mayores recursos, comprometiendo así el principio de justicia social.

El 4 de octubre, la “Sesión Conjunta” reunió a miembros de ambas comisiones para tratar temas de interés común. La “*Mesa conjunta de temas de interés en ambas jurisdicciones*”, liderada por Isabel Olmos Parés e Luis Javier Murguito Estefanía, ofreció un espacio para explorar asuntos que afectan tanto al ámbito social como al contencioso, en concreto el empleo temporal a la luz de la jurisprudencia del TJUE. Esta sesión fue un reflejo del valor que tienen estos encuentros en los que se comparten enfoques y experiencias, fortaleciendo la

cooperación y la comprensión mutua entre diferentes áreas de la justicia.

Queremos expresar nuestro más sincero agradecimiento a la Subdelegación del Gobierno y al Ayuntamiento de Tarragona por habernos acogido en un entorno institucional y arquitectónico tan emblemático. Además, agradecemos al Ayuntamiento por habernos brindado una visita guiada al consistorio, permitiéndonos conocer su historia y valor patrimonial. Pero, sobre todo, extendemos un especial reconocimiento a la Oficina Técnica de Juezas y Jueces para la Democracia, cuyo trabajo incansable y minucioso en la preparación de la infraestructura y la organización de cada detalle hizo posible estas jornadas. Sin su esfuerzo y dedicación, este evento no habría sido posible.

Estas jornadas han demostrado que la colaboración y el intercambio de perspectivas nos enriquecen a todos, reafirmando nuestra misión de justicia y servicio a la sociedad. Con esta convicción, esperamos con entusiasmo el próximo encuentro, seguros de que cada jornada conjunta nos fortalece en nuestra labor.



# ¡SIGUENOS!



@JpDemocracia

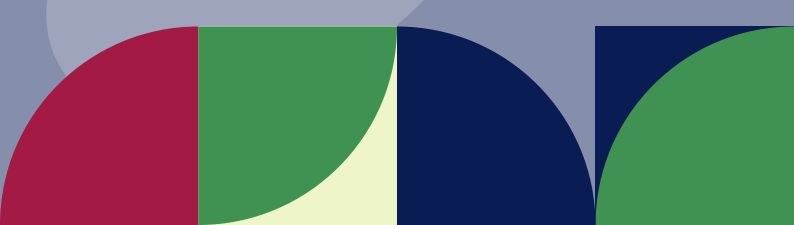


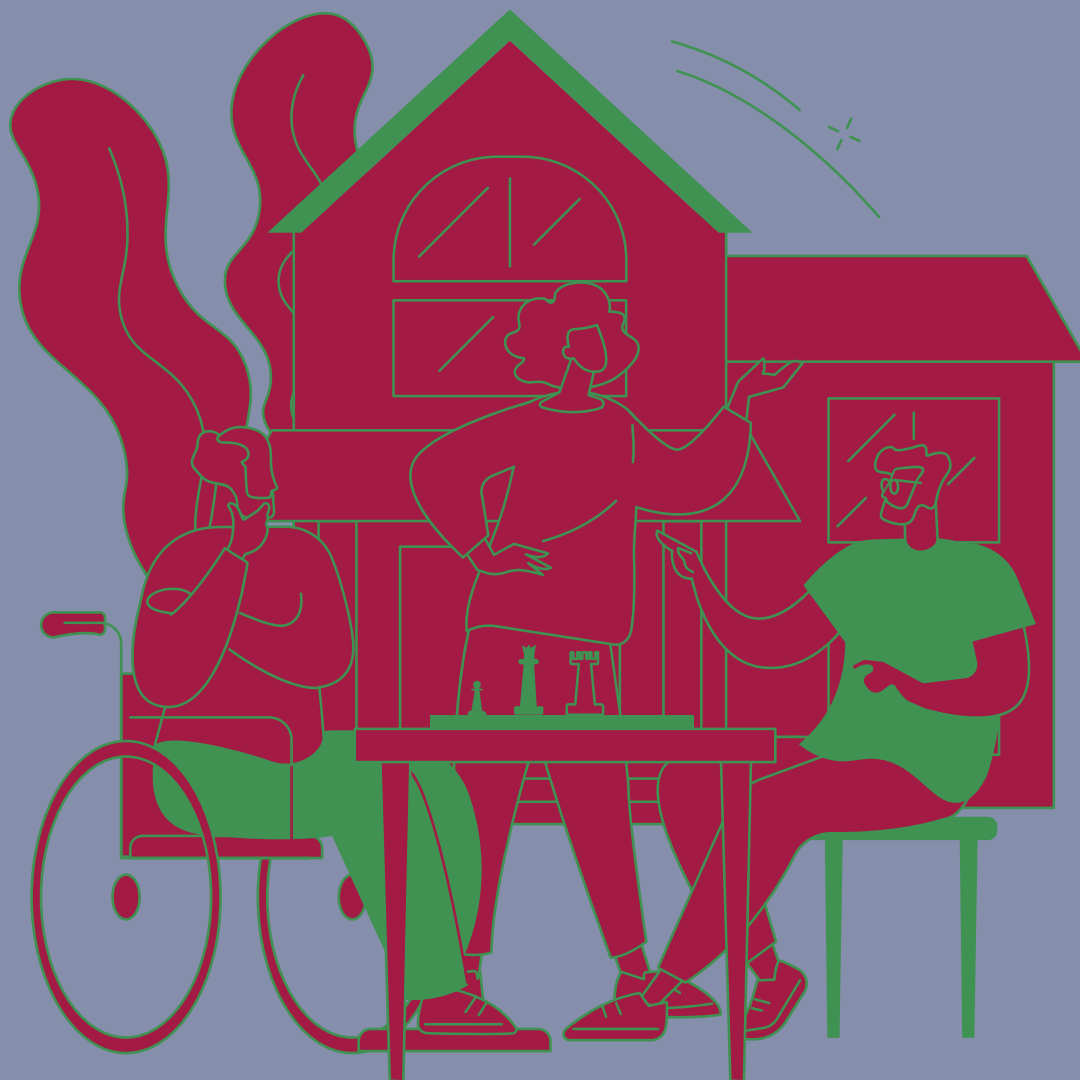
JJpdemocracia



Juezas y Jueces  
para la Democracia

JJpD





## Neoliberalismo fiscal

**Luis Manglano Sada**

Magistrado del TSJ de Valencia

El punto de partida para afrontar esta cuestión debe ser el marco jurídico, centrado en la capacidad contributiva de los ciudadanos y personas jurídicas contribuyentes, que debe entenderse como la aptitud para ser sujeto pasivo de obligaciones tributarias y sostener a los gastos del estado.

En España se encuentra explícitamente inserta en la Constitución, art. 31.1: “*Todos contribuirán al sostenimiento de los gas-*

*tos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio*”.

Particularicemos este precepto constitucional:

- Todos
- Contribuirán

- Sostenimiento de los gastos públicos
- Capacidad económica
- Sistema tributario justo
- Igualdad y progresividad
- No confiscatorio

Entrando en la vertiente filosófico-económico-política, entendemos el liberalismo actual como parte del individualismo moderno (nacido de las concepciones de Hobbes o Locke), que en el plano jurídico defiende el principio de autonomía del individuo, su autosuficiencia, con igualdad formal de todos los seres humanos, frente a la sociedad y sus intereses y fines colectivos, propugnando la disminución del margen de actuación del Estado.

Se parte de la consideración de que los derechos del individuo son ilimitados y no pueden ser restringidos por la sociedad. Se priman las relaciones voluntarias frente a las que resultan de obligado cumplimiento, dejando atrás la lucha contra las desigualdades sociales y económicas.

Es la contienda entre el individuo y lo colectivo, entre el egoísmo y la solidaridad social, entre la defensa de los propios intereses y la ética de la construcción de lo común y de lo público. Los derechos individuales marcan el límite a la sociedad, invirtiendo con ello el planteamiento original.

Existe una clara relación entre el individualismo y la existencia de clases socioeconómicas altas, en la que existe la preocupación de acumular bienes y patrimonio y se procura eludir sus obligacio-

nes fiscales en detrimento del Estado, de la comunidad y de la redistribución de la riqueza por el mecanismo de la solidaridad tributaria.

Por neoliberalismo entendemos la corriente de pensamiento económico y político basada en el mercado de libre competencia. Se caracteriza por proponer la reducción del intervencionismo estatal en la economía, fomentar la liberalización de mercados y las privatizaciones, y promover políticas orientadas al libre comercio y la globalización.

El economista Joseph Stiglitz denomina al neoliberalismo “fundamentalismo del mercado”, ya que, como ideología económica, sirve a los intereses de una minoría saltándose los controles y el funcionamiento de las democracias.

El término, a veces, es usado para referirse a cualquier posición que se oponga a limitar los mercados o a propiciar la reducción de la intervención del Estado en la economía. También se utiliza el término neoliberalismo en la actualidad para referirse a políticas de reforma orientadas al mercado, tales como eliminar los controles de precios, desregular los mercados de capital, reducir las barreras comerciales y reducir, especialmente mediante la privatización y la austeridad, la influencia del Estado en la economía, mientras que en materia fiscal propugna la reducción de impuestos.

En cuanto a la distribución de la riqueza, la situación española no dista mucho de la realidad mundial: el 1% más rico concentra

**“El economista Joseph Stiglitz denomina al neoliberalismo “fundamentalismo del mercado”, ya que, como ideología económica, sirve a los intereses de una minoría saltándose los controles y el funcionamiento de las democracias”**



el 24,4% del total de la riqueza y el 10% más rico tiene más riqueza –el 55%– que el resto de la población. Asimismo, el 50% más pobre se tiene que repartir 7 de cada 100 euros –7%–.

El 66% de la desigual distribución de la riqueza en España proviene de las herencias y 74 de las 100 personas más ricas de España, según la revista *Forbes*, lo son por haber heredado. Si además tenemos en cuenta que ocho de cada diez niños que nacen pobres morirán pobres, queda bastante claro que tanto la riqueza como la pobreza son hereditarias.

Frente a las reiteradas denuncias de excesiva carga fiscal en España, la realidad de la carga impositiva en España se ha situado tradicionalmente por debajo de la media europea, según GESTHA. A tenor de los últimos datos, la presión fiscal en España es 7,9 puntos más baja que en Francia, 4,7 puntos inferior a Italia y 3,4 a Alemania. Bajar impuestos en España reduce sin duda la capacidad recaudatoria del país, y ello en un momento de extrema sensibilidad económica en el cual resulta absolutamente esencial reforzar la capacidad de maniobra del Estado.

**“El 66% de la desigual distribución de la riqueza en España proviene de las herencias y 74 de las 100 personas más ricas de España, según la revista *Forbes*, lo son por haber heredado”**

La reducción de impuestos, convertida en un auténtico dogma de fe neoliberal desde que fue puesto en marcha por los gobiernos de Reagan (USA) y Thatcher (UK) a comienzos de los años 80, responde a un momento en que, tras la pérdida de credibilidad de las políticas socialdemócratas y keynesianas, unido al fracaso del modelo de planificación económica de los países del llamado socialismo real del Este, la derecha económica actualizó, desde las ideas de Milton Friedman o Friedrich Hayek, los principios liberales clásicos: es lo que conocemos como neoliberalismo, doctrina contraria al Estado de Bienestar de inspiración keynesiana (al cual considera incompatible con el progreso económico) y que propugna la reducción del papel del Estado en beneficio de una economía de mercado desregulada.

Esta doctrina económica, como hemos comprobado, pretende igualmente reducir el gasto público y los impuestos con el pretexto de que ello reactiva la iniciativa privada y la inversión, cuando, en realidad ha producido consecuencias negativas como la eliminación de las políticas sociales, el gradual desmantelamiento del Estado del Bienestar y el abandono del objetivo del pleno empleo.

Una de las más repetidas tesis del neoliberalismo, a modo de un mantra, es la rebaja de impuestos, el popular y nada sofisticado dicho de que “donde mejor está el dinero es en el bolsillo del ciudadano”. Se propugna rebajar los impuestos especialmente al mundo empresarial, ejemplo de solidaridad patriótica, a fin de que invierta y genere más y mejor empleo. Da igual que esta tesis haya sido rechazada. Se mantiene inamovible. El premio Nobel Paul Krugman en su libro, *Contra los zombies. Economía, política y lucha por un futuro mejor*, reúne más de 90 artículos, que condensan su argumentario contra las teorías políticas y económicas dominantes del liberalismo más conservador. Combate las que deno-



mina ideas zombis, que «van dando tumbos arrastrando los pies y devorando el cerebro de la gente, pese a haber sido refutadas por las pruebas». Una de ellas: los recortes de impuestos a los ricos tendrán efectos mágicos para el crecimiento económico.

Para el economista Branko Milanovic, es incompatible defender una sociedad meritocrática, y estar en contra del impuesto de sucesiones, que tiene una larga historia dentro de la tradición del liberalismo progresista, que ponía énfasis en la igualdad de oportunidades y la necesidad de igualar las condiciones en la que los ciudadanos de distintas procedencias «entran» en la sociedad. Quienes lo hacen sobre un patrimonio heredado, tienen ventajas «inmerecidas» sobre el resto, y más probabilidad de tener mejor fortuna por la simple razón de que el capital genera rentas. Sin olvidar que además del patrimonio material, las familias con más recursos ya han proporcionado a sus descendientes una formación de calidad, y un gran bagaje de capital social y cultural (red de contactos, empoderamiento, etc.), cuya igualación es una quimera. Los expertos en desigualdad-el gran problema de nuestra sociedad- saben que las herencias son el mecanismo más importante de perpetuación de la desigualdad entre generaciones, permiten la acumulación de grandes patrimonios y minan los principios básicos de una sociedad liberal y democrática.

Norberto Bobbio se apercibió y nos advirtió del gran problema, que explotó a fines del siglo XX, aunque ya se estaba fraguando en los años anteriores: el triunfo de una sociedad de mercado había conducido a un crecimiento inaceptable de las desigualdades, lo que suponía un peligro mortal para la democracia.

- **Beneficiados.** Favorece principalmente a los sectores empresariales y financieros, porque elimina impuestos y restricciones sobre sus acciones.

- **Perjudicados.** Perjudica a los sectores sociales más vulnerables, porque reduce la inversión estatal en servicios, derechos y empleo público.

Entre los principales efectos negativos que destacan sus críticos, se encuentran:

1. **Desigualdad económica.** Las políticas neoliberales contribuyen a un aumento significativo de la desigualdad económica, tanto dentro de los países como entre ellos. La desregulación de la economía beneficia a los sectores más ricos de la sociedad y la reducción de la inversión estatal afecta especialmente a los sectores más vulnerables.
2. **Decadencia de los servicios sociales.** La privatización de áreas como la salud, la educación y la seguridad social deja de garantizar los servicios esenciales de manera equitativa y eficiente. En muchos casos, esto genera una disminución en la calidad y accesibilidad de estos servicios para quienes no pueden pagar por ellos en el mercado.
3. **Deterioro ambiental.** Las políticas neoliberales priorizan los beneficios económicos sobre la sostenibilidad ambiental. La desregulación de las leyes ambientales y la promoción de industrias extractivas alimentan problemas como la deforestación, la contaminación y el cambio climático. Esto tiene un grave impacto negativo a largo plazo en el ambiente y la salud pública.
4. **Inestabilidad económica.** La liberalización financiera promueve la especulación y aumenta el riesgo en los mercados financieros globales. Esto puede generar graves crisis económicas, como la crisis financiera global de 2008 generada por la desregulación y la falta de supervisión del sector financiero.



5. **Impacto en la soberanía.** Las políticas neoliberales liberalizan el comercio y la inversión extranjera, lo que debilita la capacidad de los gobiernos para proteger los intereses nacionales. En muchos casos, esto lleva a la pérdida de soberanía económica y a una mayor influencia de los intereses corporativos extranjeros en las decisiones políticas internas.
6. **Prioridad de la riqueza.** El enfoque neoliberal se centra en la generación de riqueza y el crecimiento económico como principales objetivos. Al priorizar los beneficios inmediatos sobre el bienestar general, se debilita la capacidad del Estado para atender las necesidades sociales, fomentar un desarrollo sostenible e invertir en áreas fundamentales para el país a largo plazo.

Una de las políticas fiscales que han caracterizado el pensamiento neoliberal reproducido en la mayoría de los partidos gobernantes en la Unión Europea, tanto de derecha como de centro izquierda, ha sido la reducción de impuestos. Se decía que tal bajada de impuestos liberaba la capacidad creativa, tanto de los ciudadanos como de las empresas, estimulando así la economía.

En España, no sólo la derecha –tanto española (PP), como catalana (CiU)– sino también la izquierda gobernante (PSOE), enfatizaron la conveniencia de bajar los impuestos. El presidente Zapatero inició su mandato con el dicho de que “bajar impuestos es de izquierdas”. Antes, los gobiernos del PP habían hecho de esa bajada el elemento central de su política fiscal, llegando incluso a realizar una inconstitucional amnistía fiscal para repatriar a bajo coste capitales y patrimonio de dudosa procedencia.

Tal reducción de impuestos de las rentas superiores, además de incrementar las des-



**“Una de las políticas fiscales que han caracterizado el pensamiento neoliberal reproducido en la mayoría de los partidos gobernantes en la Unión Europea, tanto de derecha como de centro izquierda, ha sido la reducción de impuestos”**

igualdades, creó también las bases para que apareciera el problema del déficit del Estado. Este déficit fue causado, en parte, por la disminución de la actividad económica. Pero las políticas de reducción de impuestos, con la consiguiente reducción de los ingresos al Estado, contribuyeron enormemente a la creación de los déficits y del aumento de la deuda pública.

Tenemos el gasto público social más bajo de la UE-15, lo cual no se debe a que España no tenga recursos. España tiene ya el nivel de riqueza de la UE-15. Su PIB per cápita es el 94% del promedio de la UE-15. Y, sin embargo, el gasto social es sólo el 73% del promedio de la UE-15. Si nos gastáramos el 94% del promedio tendríamos 66.000 millones de euros más para gastarnos en nuestro escuálido Estado del bienestar. España tiene estos recursos. Lo que ocurre es que el Estado no los recoge. Y ahí está el problema. No es

que vivamos por encima de nuestras posibilidades, lo que pasa es que los ricos, los bancos y los grandes empresarios no pagan lo que debieran.

Las políticas neoliberales han favorecido a las rentas superiores, creando una enorme polarización social, que han generado la crisis actual y que están dificultando la recuperación económica y los escasos propósitos de evitar la desigualdad social.

Parece evidente que las primeras medidas de los gobiernos autonómicos de la derecha han supuesto una reducción generalizada de impuestos. Los ejecutivos ahora en manos de PP y Vox han aplicado su tijera tributaria especialmente sobre el impuesto de sucesiones y donaciones, y sobre el Impuesto sobre el Patrimonio, unos tributos que afectan de manera casi exclusiva a los segmentos más pudientes de la sociedad y que, solo en la Comunidad Valenciana, supone reducir a las rentas altas el pago de 300 millones de euros anuales (I. Sucesiones e I. Donaciones) y de otros 100 millones por el I. Patrimonio, ajustando gravemente el margen presupuestario, al tiempo que reivindican mayor financiación al Estado.

Más allá de cuestiones técnicas, debe observarse un hecho bastante obvio: el contribuyente beneficiario de las rebajas en sucesión o donación tiende a mejorar notablemente su situación económica con lo cual incrementa su capacidad de contribuir a los fines de interés común que dan sentido a toda recaudación tributaria.

Lo que con toda seguridad provoca una reducción de impuestos en un territorio concreto dentro de un mercado unificado es la fuga de contribuyentes desde el resto de territorios hacia aquellos otros que hubiesen aplicado las rebajas. Es lo que se llama competencia fiscal, que deriva siempre en una menor recaudación global. La Comunidad de Madrid es un claro ejemplo de dumping fiscal, y esta competencia entre CCAA

representa una nítida discriminación para los ciudadanos en función del territorio en el cual residen, lo que contradice de manera evidente ese lema de *“igualdad entre españoles”* que forma parte intrínseca del argumentario al que apela habitualmente la derecha y más en época de debate territorial.

Como conclusión, la rebaja de los impuestos citados por las CCAA es un claro ejemplo de claudicación ante la hegemonía neoliberal y un impulso a la desigualdad social, máxime teniendo en cuenta el progresivo adelgazamiento de los servicios públicos y del Estado del Bienestar en general. La desigualdad nos lleva a afrontar las necesidades sociales en función de la renta personal, privando de cobertura suficiente a sectores esenciales como la vivienda, la educación o la sanidad. Es el fracaso de una sociedad que no distribuye solidariamente su riqueza.

A esta deriva social-liberal no ha estado ajena España: desde la época de los ministros socialistas Boyer y Solchaga, defensores de la ortodoxia liberal y monetaria, a las reducciones de impuestos de los gobiernos de Aznar y, también de Zapatero, dinamitando la progresividad fiscal y potenciando los impuestos indirectos, los que gravan por igual a rentas distintas, socavando una de las ideas fundamentales de la socialdemocracia.

De hecho, los grandes recortes del gasto público en España son consecuencia directa de esas temerarias bajadas de impuestos pues, como señalaba Vicenç Navarro, *“la congelación de las pensiones, la reducción de los salarios públicos y del gasto público podrían haberse evitado si no se hubieran recortado los impuestos del IRPF, llevados a cabo por Rato y después por Solbes, ni se hubieran eliminado los impuestos sobre el Patrimonio, ni se hubieran hecho otras reformas fiscales regresivas, que han significado una enorme merma de los ingresos del Estado”*.

Desde una visión de la socialdemocracia, se debe contraponer con energía y convicción una auténtica política de progresividad fiscal que priorice los impuestos directos. Ante la actual hegemonía neoliberal, la defensa del estado del bienestar y de las políticas de igualdad solo tendrá futuro si se profundiza en una democracia participativa y en la lucha contra las desigualdades.

Un ejemplo de políticas neoliberales lo ofrece el Gobierno de la Comunidad de Madrid, que sienta cátedra con su eficaz gestión que, básicamente, se reduce al ahorro por dos factores: una densidad muy elevada de población en puntos muy concentrados y albergar muchas rentas altas. Así, la Comunidad de Madrid es la más rica del país y también la que menos invierte por persona en los dos pilares del Estado de Bienestar: Sanidad y Educación.

Esta situación hace que la pujante economía de Madrid contraste con la precariedad de sus servicios públicos. Tanto, que Madrid está diferenciándose de España en un camino que ya es de no retorno. La inversión sanitaria más exigua por persona del país hace que casi la mitad de la población tenga ya un seguro de salud privado, el porcentaje más alto del país, y este indicador no ha hecho más que crecer y sigue en aumento -en contraste con otras comunidades, como Navarra, donde sólo 1 de cada 10 lo tienen, por ejemplo-.

Esto en realidad sí que es poco liberal, pues significa que en Madrid un porcentaje elevado de las personas activas se ven obligadas a pagar dos veces por el mismo servicio: a la sanidad pública a través de la seguridad social y, además, a la privada. Y lo hacen dos veces porque lamentablemente la pública no cumple ya con sus expectativas. Sumado a que es la comunidad que menos gasta en sanidad por persona, quizás también tenga algo que ver la calidad alarmante de un servicio que ha sido

masivamente privatizado por todos sus gobiernos en los últimos 30 años.

Quizás esta sea la pésima herencia que el trumpismo ha dejado en ciertas derechas autóctonas, que han aprendido rápido a generar un relato paralelo de la realidad, desligando evidencias de su responsabilidad política propia. Sólo así se explica que en el PP saquen orgullosamente pecho sobre una Sanidad que en realidad agoniza. Que una planta en el balcón sea la solución al cambio climático.

En las últimas elecciones en España, los cuatro grandes partidos que concurren este 23J, conformaron dos bloques antagónicos en materia fiscal. Mientras que PP y Vox apostaron por bajadas de diversa índole en el IRPF, PSOE y Sumar plantean gravar más a los que más tienen. A partir de estas líneas maestras, el programa más concreto en este impuesto es quizá el de la extrema derecha. A modo de resumen, el partido liderado por Santiago Abascal trazó en sus líneas una propuesta específica de rebaja masiva que hundiría la recaudación en un 50% y que beneficiaría de forma indiscutible a las rentas más elevadas del país. Todo se explica por una simplificación masiva de los tramos y una reducción de los tipos, lo que, según los cálculos realizados por el sindicato de técnicos del Ministerio de Hacienda (GESTHA), supondría una disminución de la recaudación de la cuota estatal del IRPF de casi 28.000 millones de euros, prácticamente la mitad de lo que se ingresó en el año 2021 (unos 55.900 millones de euros).

Mi conclusión es sencilla: progresividad en los impuestos directos, reimplantación de los impuestos autonómicos suprimidos, menor imposición indirecta, acabar con los privilegios fiscales de la Iglesia Católica, gravar las rentas altas con impuestos especiales y procurar con ello la defensa de los servicios públicos esenciales, además de promover la solidaridad social.



# La Inteligencia Artificial al Servicio de la Judicatura

**Andres Moltalban Losada**

Magistrado del Juzgado Contencioso Administrativo nº 5 de Murcia

## 1. Introducción a la Inteligencia Artificial en el Ámbito Jurídico

Permítanme comenzar esta exposición contextualizando el uso de la inteligencia artificial (IA) dentro del ámbito jurídico. La IA, definida en términos generales como el conjunto de tecnologías capaces de realizar tareas que requieren inteligencia humana, ha tenido un impacto significativo

en numerosos sectores. En el mundo jurídico, su aplicación no es reciente, aunque su evolución ha sido más gradual que en otros campos.

Inicialmente, la IA se utilizaba en sistemas limitados, como bases de datos con capacidades de búsqueda avanzada, pero hoy nos encontramos ante un fenómeno mucho más amplio. La IA actual no solo permite búsquedas, sino también aná-

lisis semánticos complejos, resúmenes automatizados y, en algunos casos, la generación de documentos jurídicos. Sin embargo, aunque la tecnología ofrece grandes oportunidades para mejorar la eficiencia y reducir los tiempos de respuesta en procesos judiciales, debemos recordar que siempre existe un margen para el error y que la intervención humana sigue siendo indispensable. En esta línea, abordaré su uso más concreto dentro del proceso judicial.

## 2. IA para el Resumen y Extracto de Documentos (PDF y Word)

Uno de los usos más destacables de la IA en el ámbito jurídico es la capacidad para resumir y extraer información relevante de documentos legales en formato PDF, Word y otros, como demandas, contestaciones, sentencias y artículos doctrinales.

Es bien sabido que uno de los momentos más laboriosos en la preparación de una sentencia es la elaboración de los fundamentos jurídicos. Hoy, gracias a la IA, es posible automatizar parte de este proceso. Al analizar una demanda, la IA puede identificar y extraer qué solicita el demandante, cómo fundamenta su petición y cuáles son los argumentos de derecho invocados. Del mismo modo, en una contestación a la demanda, la IA es capaz de estructurar de forma coherente las oposiciones del demandado.

Esto permite a los jueces y profesionales legales centrarse en el análisis profundo del caso, delegando en la IA la tarea de realizar los resúmenes iniciales. Por ejemplo, mediante algoritmos de procesamiento de lenguaje natural (PLN), la IA puede analizar una sentencia extensa y extraer los elementos esenciales, como el fallo y los razonamientos jurídicos más relevantes, facilitando la

comprensión rápida del caso sin necesidad de leer cada página.

Esta funcionalidad no solo se limita a documentos judiciales, sino que se extiende a la doctrina. Los artículos doctrinales, a menudo densos y técnicos, pueden ser sintetizados por la IA en extractos concisos que permiten comprender las posiciones teóricas en menos tiempo, optimizando así la labor de investigación de los jueces.

## 3. Anonimización de Documentos y Protección de Datos

Como ustedes saben, la protección de datos es un pilar fundamental dentro del Estado de Derecho. Con la entrada en vigor del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) en la Unión Europea, y la normativa nacional asociada, la protección de la información personal se ha vuelto crítica en todas las áreas, incluida la judicial.

En este contexto, el uso de la IA requiere necesariamente un mecanismo robusto de anonimización de datos, especialmente cuando los documentos procesados contienen información sensible sobre las partes involucradas. Afortunadamente, existen sistemas que, basados en IA, pueden realizar esta tarea de forma automatizada, identificando nombres, direcciones, números de identificación y otros datos protegidos, y sustituyéndolos por identificadores anónimos o códigos (en sede judicial disponemos del KENDOJ, a disposición de todos dentro del FONDO DOCUMENTAL existente en la página del CGPJ).

Este proceso no solo garantiza el cumplimiento de las normativas de protección de datos, sino que también permite que los documentos sean procesados, resumidos y analizados sin comprometer la confidencialidad de la información de las partes. Además, el uso de técnicas avanzadas de enmascaramiento de datos ase-



gura que las decisiones judiciales y los análisis doctrinales puedan ser compartidos y publicados sin riesgo de exposición de datos personales.

#### 4. Uso de Modelos y Plantillas de Sentencia Personalizados con IA

La eficiencia es clave en el proceso judicial. Muchos de ustedes ya emplean modelos o plantillas preestablecidas para la elaboración de sentencias, ajustando únicamente las partes que corresponden a los hechos y fundamentos de derecho del caso particular. La IA ofrece una nueva dimensión a esta práctica.

Mediante sistemas avanzados de procesamiento, la IA permite la personalización de plantillas de sentencias que pueden ajustarse automáticamente a las características del caso. Los jueces pueden utilizar plantillas propias o entrenar a los sistemas para generar nuevas, adaptadas a los hechos específicos del asunto en cuestión. Por ejemplo, es posible diseñar una plantilla estándar para un tipo de procedimiento, en la que la IA inserta automáticamente los datos relevantes extraídos de los documentos del caso, como la identificación de las partes, los hechos probados y los fundamentos de derecho.

En combinación con herramientas como ChatGPT, los jueces también pueden emplear “prompts” o indicaciones específicas para generar borradores de sentencias que se ajusten a las particularidades del caso. Este proceso no implica una sustitución de la labor judicial, sino que permite automatizar tareas repetitivas, dejando a los jueces más tiempo para el análisis crítico y el razonamiento jurídico.

Esto último, todavía no puede llevarse a la práctica porque los documentos que

subimos a la IA -demanda, contestación, recurso- deben estar anonimizados; sin embargo, en el futuro próximo no es impensable que el CGPJ o el Ministerio de Justicia alcancen algún acuerdo vía convenio con empresas de IA, ya sea a través del CENDOJ o al margen del mismo, para poder subir documentos sin anonimizar, de tal forma que a través de la IA se rellenen los campos con los nombres de las partes, letrados, procuradores,...); algo así ya sucede con ONEDRIVE que ha sustituido a nuestros antiguos pinchos, almacenando en la “nube” todos los borradores de autos y sentencias que elaboramos con todos los datos personales de las partes.

**“La eficiencia es clave en el proceso judicial. Muchos de ustedes ya emplean modelos o plantillas preestablecidas para la elaboración de sentencias, ajustando únicamente las partes que corresponden a los hechos y fundamentos de derecho del caso particular. La IA ofrece una nueva dimensión a esta práctica”**



## 5. Búsqueda Inteligente de Jurisprudencia Actualizada

Uno de los aspectos más poderosos de la IA, y específicamente de sistemas como ChatGPT, es su capacidad para realizar búsquedas avanzadas de jurisprudencia actualizada. Esto resulta especialmente valioso cuando se trata de encontrar sentencias recientes del Tribunal Supremo (TS), Tribunal Constitucional (TC) o Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

La actualización continua de estos sistemas les permite acceder a un amplio repertorio de sentencias y decisiones judiciales en tiempo real, de forma a veces más intuitiva y rápida que los propios buscadores tipo CENDOJ o bases comerciales. Asimismo, mediante el uso de sistemas de PLN, la IA puede identificar sentencias que, aunque no estén directamente relacionadas con un caso concreto, puedan tener relevancia en cuanto a la interpretación de los principios jurídicos aplicables.

Adicionalmente, ChatGPT puede combinar la jurisprudencia con noticias jurídicas publicadas en medios especializados, lo que ofrece una visión más integral de los cambios recientes en la doctrina y la interpretación judicial. Esto se traduce en decisiones judiciales más informadas y actualizadas, con acceso inmediato a precedentes relevantes.

### ¿Cómo funciona ChatGPT?

#### ¿Cómo ha sido entrenado?

ChatGPT ha sido entrenado utilizando grandes volúmenes de datos textuales provenientes de libros, artículos, foros, y otros recursos disponibles públicamente en internet hasta su fecha de corte (septiembre de 2021). Se basa en modelos de lenguaje generativo desarrollados por OpenAI, conocidos como GPT (Generative Pre-trained Transformer). Estos modelos han sido en-

trenados en tareas de predicción de palabras y comprensión semántica.

Además, los modelos de IA como ChatGPT no solo están diseñados para “predecir” la palabra siguiente, sino también para entender el contexto global de una conversación, lo que les permite generar respuestas coherentes y contextualmente apropiadas.

### Actualización de ChatGPT

Es importante destacar que ChatGPT, en su versión básica, no se actualiza en tiempo real. Sin embargo, los modelos avanzados pueden integrarse con bases de datos externas y servicios que permiten acceder a la información más reciente, incluidas las últimas sentencias y noticias jurídicas. Este mecanismo de integración es lo que permite que sistemas como ChatGPT puedan estar “actualizados” al momento de realizar una búsqueda en el ámbito jurídico.

### ¿Cómo se suben los documentos a ChatGPT para ser analizados?

Finalmente, quiero concluir explicando cómo se pueden subir documentos a ChatGPT para su análisis. La plataforma permite cargar archivos en formato PDF y Word, que luego son procesados por los algoritmos de la IA. Estos documentos pueden ser analizados para extraer información clave, generar resúmenes, o incluso elaborar respuestas a partir del contenido proporcionado.

1. **Proceso de subida:** Simplemente se carga el archivo en la interfaz de ChatGPT, donde la IA procederá a escanear y analizar el contenido.
2. **Análisis:** Utilizando técnicas avanzadas de procesamiento de lenguaje natural, la IA identifica las secciones relevantes del documento, resumiendo los puntos principales o respondiendo a preguntas específicas sobre el contenido.



## Ejemplo de Uso de Prompts Correctos para Confeccionar una Sentencia, por ejemplo en Materia Tributaria con ChatGPT

Para ilustrar cómo puede utilizarse ChatGPT o una IA similar para la confección de una sentencia, utilizaremos un ejemplo en materia tributaria, específicamente sobre un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una liquidación tributaria de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF). Mediante el uso de prompts precisos, podemos guiar a la IA para que genere un borrador de sentencia que el juez podrá ajustar según sus necesidades.

### Contexto del Caso:

- El demandante impugna una liquidación del IRPF, alegando errores en la determinación de la base imponible por parte de la Administración Tributaria.
- La Administración opone la legalidad de la liquidación, afirmando que la determinación se ajustó a las normativas vigentes y que no se ha cometido error alguno en el cálculo.

### 1. Prompt: Introducción de la Sentencia

Comenzamos con un prompt que describa el encabezado de la sentencia y los hechos procesales.

#### Prompt:

*“Genera el encabezado de una sentencia en un procedimiento contencioso-administrativo en materia tributaria. El asunto es un recurso presentado contra una liquidación del IRPF correspondiente al ejercicio fiscal de 2020, emitida por la Agencia Tributaria. El demandante es un contribuyente que alega que se ha calculado erróneamente la base imponible, y la Administración sostiene la validez del cálculo. El tribunal competente es el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.”*

#### Salida esperada:

### SENTENCIA

En Madrid, a \_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, ha visto el recurso número \_\_\_\_\_, interpuesto por D./Dña. [nombre del demandante], representado por el procurador [nombre del procurador] y asistido por el letrado [nombre del letrado], contra la resolución de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de fecha \_\_\_\_\_, relativa a la liquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) correspondiente al ejercicio fiscal de 2020.

Ha sido parte demandada la Agencia Estatal de Administración Tributaria, representada y asistida por el Abogado del Estado.

## 2. Prompt: Antecedentes de Hecho

Luego, solicitamos los antecedentes de hecho en los que se describe el objeto del recurso, la pretensión del demandante y los actos de la Administración.

### Prompt:

*“Redacta los antecedentes de hecho en una sentencia sobre un recurso en materia de IRPF, en la que el demandante impugna la liquidación alegando errores en la base imponible. El demandante solicita la anulación de la liquidación y la devolución de cantidades. La Administración Tributaria, por su parte, argumenta que la liquidación es conforme a derecho.”*

### Salida esperada:

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. — En fecha [indicar fecha], la Agencia Estatal de Administración Tributaria dictó una liquidación definitiva en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) correspondiente al ejercicio fiscal de 2020, por la que resultaba una deuda tributaria a favor de la Hacienda Pública por un importe de [indicar importe].

Segundo. — En fecha [indicar fecha], el demandante, D./Dña. [nombre del demandante], presentó recurso de reposición ante la Administración Tributaria, alegando que la determinación de la base imponible contenía errores, principalmente en lo que respecta a la consideración de ciertas deducciones aplicables y la valoración de rendimientos del capital mobiliario.

Tercero. — En fecha [indicar fecha], la Administración desestimó el recurso de reposición, confirmando la liquidación impugnada.

Cuarto. — Contra la desestimación del recurso de reposición, el demandante interpuso recurso contencioso-administrativo ante este Tribunal, solicitando la anulación de la liquidación y la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas, con base en los argumentos expuestos en su escrito de demanda.

Quinto. — La Administración Tributaria, representada por el Abogado del Estado, ha solicitado la desestimación del recurso, argumentando que la liquidación fue realizada conforme a la normativa vigente y que no existía error alguno en la determinación de la base imponible.



### 3. Prompt: Fundamentos de Derecho

A continuación, se procede a elaborar los fundamentos jurídicos. Estos se deben estructurar en torno a la legalidad de los actos administrativos y la interpretación de la normativa aplicable al IRPF.

#### Prompt:

*“Redacta los fundamentos de derecho para una sentencia en la que se determine si una liquidación del IRPF fue correctamente realizada. El demandante alega errores en la base imponible, pero la Administración defiende la legalidad de la liquidación conforme a la Ley 35/2006, del IRPF. Deben citarse los preceptos legales correspondientes.”*

#### Salida esperada:

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.— Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso, de conformidad con los artículos 8, 10, 14 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Segundo.— El objeto del presente recurso es determinar si la liquidación del IRPF correspondiente al ejercicio fiscal de 2020, dictada por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, ha sido realizada conforme a derecho o si, como alega el recurrente, existen errores en la determinación de la base imponible.

Tercero.— En cuanto a la normativa aplicable, el artículo 10 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, establece que la base imponible del impuesto está constituida por la suma de los rendimientos netos del trabajo, capital, actividades económicas y otras rentas imputadas, según las disposiciones establecidas en dicha ley.

Cuarto.— El demandante alega que la Administración no ha aplicado correctamente las deducciones correspondientes, tal y como establece el artículo 68 de la misma ley, argumentando que ciertos gastos no han sido debidamente reconocidos como deducibles.

Quinto.— Por su parte, la Administración Tributaria sostiene que la liquidación ha sido realizada conforme a los preceptos legales y con la interpretación establecida por la doctrina del Tribunal Supremo en relación con la determinación de la base imponible y las deducciones aplicables (véase STS [indicar referencia]).

Sexto.— De la prueba practicada en autos, este Tribunal considera que [aquí se detalla el análisis fáctico y jurídico de las pruebas y la aplicación de la ley, según el caso]. En consecuencia, se estima/desestima el recurso presentado por el demandante.

#### 4. Prompt: Fallo

Finalmente, el fallo resume la decisión del Tribunal con respecto a la liquidación tributaria impugnada.

##### **Prompt:**

*“Redacta el fallo de una sentencia en la que el Tribunal decide desestimar el recurso interpuesto por un contribuyente contra una liquidación del IRPF, confirmando la validez de la misma.”*

##### **Salida esperada:**

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, ha decidido:

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D./Dña. [nombre del demandante] contra la liquidación dictada por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, relativa al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al ejercicio fiscal de 2020, confirmando en todos sus términos la resolución impugnada.

Imponer las costas procesales al recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo, en el plazo de 30 días, conforme a lo previsto en el artículo 86 de la citada Ley.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

#### **Reflexión sobre el uso de prompts**

Como puede observarse, la precisión en la elaboración de los prompts es crucial para guiar a la IA en la confección de una sentencia. Los prompts deben ser específicos y detallar con claridad los aspectos rele-

vantes del caso, para que la IA pueda generar un borrador que luego el juez ajuste según las particularidades del caso y su criterio. Esto no sustituye la labor del juez, pero agiliza considerablemente la redacción de sentencias rutinarias o de estructura repetitiva.

## 6. Conclusión

A lo largo de esta exposición hemos revisado cómo la IA puede servir como un aliado en el trabajo judicial. La automatización del resumen y análisis de documentos permite ahorrar tiempo en tareas rutinarias y, al mismo tiempo, mejora la precisión en la elaboración de sentencias. La anonimización de documentos garantiza que se cumpla con la normativa de protección de datos, protegiendo la privacidad de las partes. Las plantillas de sentencias y los modelos generados por IA simplifican la elaboración de resolucio-

nes, mientras que la búsqueda inteligente de jurisprudencia asegura que los jueces estén siempre informados de los últimos cambios legislativos y jurisprudenciales.

No obstante, debemos ser conscientes de las implicaciones éticas y legales del uso de estas tecnologías. La supervisión humana es esencial para garantizar que las decisiones que afectan a la vida de las personas sean justas, precisas y basadas en un razonamiento jurídico riguroso. La IA es una herramienta poderosa, pero no puede ni debe reemplazar el juicio crítico que caracteriza la labor de los jueces.

Accede a nuestros números de contencioso a través de la web





# Controversia sobre el abuso en el empleo público interino de carácter administrativo

## Estado de la cuestión, alternativas y soluciones\*

**Javier Murgoitio Estefanía**

Exmagistrado

Como se deduce de la ponencia de Isabel Olmos\*\*, el Estatuto de los Trabajadores, mucho antes de la refundición de 2015, ya consagraba la condición de trabajador fijo del que superase los plazos que detallaba,

pero la D.A Decimoquinta, para el empleo público, no obstante, establecía el cese en el momento en que el puesto fuese cubierto por medio de los procedimientos selectivos ordinarios. De ahí iba a surgir, no sin cierta

\* Expuesta esta comunicación en las Jornadas Conjuntas de Tarragona del pasado día 4 de octubre por el miembro de la asociación jubilado Javier Murgoitio Estefanía.

\*\* Se refiere a la Magistrada de la Sala de lo Social de Galicia que había intervenido escasos momentos antes.

En el breve debate que por razones de retraso se siguió, se produjeron algunas intervenciones (no todas las solicitadas), que no pudieron ya responderse ni ser objeto de desarrollo y discusión.



paradoja, la figura jurisprudencial del **“indefinido no fijo”**, que suponía que el trabajador inicialmente temporal no obtenía, -así dicho por el TS-, la **“propiedad”** de la plaza estructural ocupada.

Este antecedente normativo fue, no obstante, extraño al empleo público de régimen administrativo estatutario, siendo indicativo que el artículo 10 del Texto Refundido del EBEP 5/2015, no consagrara ningún tipo de tránsito desde la situación del empleado público interino hacia el carácter indefinido de los servicios a prestar, salvo el consistente en la participación en pruebas selectivas independientes de dicha relación de interinidad.

Mientras tanto, la jurisprudencia la Sala Tercera del TS, ST -así STS, Sección 4, del 5 de julio de 2023 (ROJ: STS 3048/2023), ha seguido reiterando la doctrina de que una relación estatutaria de servicio de carácter no fijo que se prolonga ininterrumpidamente durante más, p.e, de diez años sin que la Administración haya demostrado que estuviera destinada a algo distinto que a cubrir una necesidad permanente. constituye una utilización objetivamente abusiva del trabajo de duración determinada, a efectos de la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco, pero las consecuencias jurídicas de esa situación contraria son las expuestas en las sentencias de esta Sala n.º 1425/2018 y n.º 1426/2018, de 26 de septiembre de 2018, a saber: el derecho a la subsistencia de la relación de empleo -con los correspondientes derechos profesionales y económicos-, hasta que la Administración cumpla debidamente lo dispuesto por el art. 10.1 del Estatuto Básico del Empleado Público y el derecho a reclamar la responsabilidad pa-

trimonial de la Administración con arreglo a las normas generales de ésta, y finalizaba recordando, que ni la cláusula 5 del Acuerdo Marco ni la legislación española prevén que la persona que se halla en una situación de utilización objetivamente abusiva del trabajo de duración determinada tenga derecho a la transformación en fija de su relación estatutaria de servicio de carácter no fijo.

Respecto de posibles indemnizaciones -siguiendo ahora a la STS, Sección 4, del 12 de julio de 2023 (ROJ: STS 3237/2023)-, se está a la doctrina expresada en sentencias como la de 10 de diciembre de 2021 (recursos de casación 6676/2018, 6674/2018 y 7459/20180,) y de 20 de diciembre de 2021 (recurso de casación 6902/2019), y el criterio es también negativo.

Tras aludir al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, incorporado al Derecho europeo mediante la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, y su carácter aplicable al empleo público, tanto de naturaleza laboral como de naturaleza estatutaria, destaca la Sala Tercera que la Cláusula 5ª tiene como finalidad, en sus propias palabras:

*“prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada”; y para lograr esta finalidad exige que los Estados miembros adopten una o varias medidas (razones objetivas que justifiquen la renovación de la relación laboral de duración determinada, duración máxima total esas relaciones sucesivas, número posible de*

---

Haciendo una breve alusión, corroboro que la indemnización judicial, como medida de reparación -si es postulada y congruente respecto de la conversión en una relación indefinida-, puede representar aquella equivalencia con las medidas que el TJUE reclama, y sustituir en la interpretación del Juez interno a la denominada conversión. Pero ello siempre que, sin exacerbar punitivamente sus magnitudes, se aleje del paradigma legal imperante, o de sus posibles acumulaciones literales, y tome como fundamento la lesión del funcionario interno por no haber obtenido las ventajas, derechos y facultades estatutarias durante el período de tiempo que perduró la situación abusiva, aunque posteriormente haya quedado superada por consolidación del empleo.

sucesivas renovaciones). También contempla la posibilidad de que, en lugar de las mencionadas, los Estados miembros aprueben “medidas legales equivalentes”.

De la lectura de la cláusula 5 del Acuerdo Marco se infiere que este precepto tiene una finalidad predominantemente objetiva; es decir, busca que en el ordenamiento interno de cada Estado miembro haya normas que -previa consulta con los agentes sociales y “conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales”- impidan o al menos dificulten la utilización injustificada y, en ese sentido, abusiva de las formas de trabajo de duración determinada. Dicho de otra manera, la cláusula 5 del Acuerdo Marco -cosa distinta es la cláusula 4- no tiene como finalidad primaria otorgar derechos subjetivos a los individuos en concretas relaciones jurídicas. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al tratar del abuso de la interinidad en el empleo público de naturaleza estatutaria, insiste en que lo crucial es que haya medidas que efectivamente resulten disuasorias.

En todo caso, en conexión con cuanto se acaba de exponer, debe subrayarse que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite que las sanciones e indemnizaciones pueden ser una medida equivalente para alcanzar el efecto disuasorio contemplado en la cláusula 5 del Acuerdo Marco; pero en ningún momento ha dicho que sea una consecuencia necesaria e ineludible. Es una posibilidad para lograr la finalidad impuesta, no un medio obligatorio. Y ni que decir tiene, siempre en este contexto, que un deber de la Administración de indemnizar habría de tener alguna clase de cobertura en el ordenamiento in-

terno del Estado miembro, dado que no surge de manera forzosa y directa del Acuerdo Marco. No es ocioso recordar aquí lo que dispone el apartado quinto de la cláusula 8 del Acuerdo Marco: “La prevención y la resolución de los litigios y quejas que origine la aplicación del presente Acuerdo se resolverán de conformidad con la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales”.

En cuanto a la segunda cuestión de interés casacional objetivo, el TS hace básicamente dos consideraciones.

**En primer lugar**, cuando se comprueba que la Administración ha hecho nombramientos no justificados de personal interino -o, más en general, de duración determinada- la respuesta no puede ser aplicar criterios de la legislación laboral. Es perfectamente sabido que la relación estatutaria de servicio se rige por el Derecho Administrativo y consiste, entre otras cosas, en la aceptación por el empleado de una serie de reglas que conforman un “estatuto” en gran medida heterónomo. En este sentido, **no hay ninguna identidad de razón con la legislación laboral, por lo que carece de fundamento que los tribunales la apliquen en este ámbito, ni siquiera como fuente de inspiración**.

**En segundo lugar**, dado que no puede ser el cese ajustado a Derecho, lo que ocasione un daño susceptible de indemnización, ésta sólo tendría fundamento si mientras duró la situación de interinidad y como consecuencia de la misma, se produjo una lesión física o moral, una disminución patrimonial o una pérdida de oportunidad que el empleado público interino no tuviera el deber jurídico de soportar. Pero esto -tal como esta Sala ya tuvo ocasión de explicar en las sentencias de 26 de septiembre de 2018, citadas en el auto de admisión de este recurso de casación- pasa por presentar una reclamación por daños efectivos e identificados con

arreglo a las normas generales en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración y, por supuesto, acreditar tales daños; algo que ni siquiera se ha intentado en este caso. En otras palabras, el mero hecho de haber sido personal interino durante un tiempo más o menos largo, incluso si ha habido nombramientos sucesivos no justificados por la Administración, no implica automáticamente que haya habido un daño. La recurrida no hace indicación alguna sobre el perjuicio o la lesión que le habría ocasionado la mera circunstancia de haber sido interina.

En relación con este último extremo, es significativo que la parte recurrida concluya su escrito de oposición afirmando que la indemnización por utilización abusiva de la interinidad no tiene por objetivo resarcir daños o perjuicios efectivamente padecidos por el empleado público mientras estuvo en esa situación o sufridos como consecuencia de ella, sino que en el fondo tiene una “naturaleza sancionadora”.

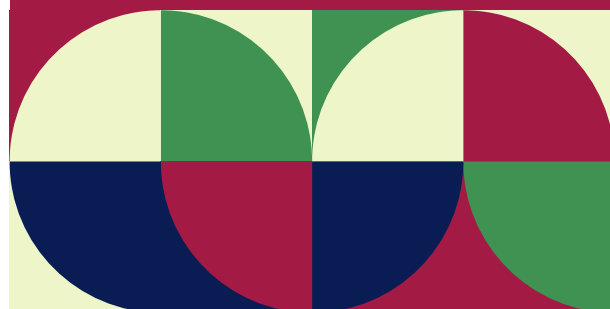
Tal idea está muy próxima de lo que, en la terminología jurídica angloamericana, se denominan “**daños punitivos**”. Ocurre, sin embargo, que la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no contempla la posibilidad de otorgar indemnizaciones a fin de sancionar comportamientos administrativos ilegales, satisfaciendo una necesidad de prevención general o disuasión por esta vía indirecta.

Así las cosas, lo que en el fondo se plantea en este recurso de casación es si debe darse por bueno el reconocimiento hecho en la instancia y en apelación de una indemnización de naturaleza sancionadora, sin ninguna base en el ordenamiento español. Esta Sala considera que la respuesta debe ser negativa. El deber de reconocer una indemnización de naturaleza sancionadora, como respuesta a una situación contraria a lo establecido en la cláusula 5 del Acuerdo Marco, no viene impuesto

por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea atinente a la cláusula 5 del Acuerdo Marco; jurisprudencia que ha afirmado de manera inequívoca que dicha cláusula 5 “[...] *no es incondicional ni suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un juez nacional*”. Así las sentencias Sánchez Ruiz (C-103/18 y C-429/18) de 19 de marzo de 2020 (parágrafo 118) e Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (C-726/19) de 3 de junio de 2021 (parágrafo 79).

Es verdad que, aun cuando no concurren las condiciones para dar eficacia directa a las directivas, los órganos jurisdiccionales nacionales deben hacer el máximo esfuerzo interpretativo posible de las normas

**“Ocurre, sin embargo, que la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no contempla la posibilidad de otorgar indemnizaciones a fin de sancionar comportamientos administrativos ilegales, satisfaciendo una necesidad de prevención general o disuasión por esta vía indirecta”**



y principios de su ordenamiento interno, de manera que no se frustre el efecto útil de la directiva. En este sentido, entre otras muchas, la sentencia Marleasing (C-106/89) de 13 de noviembre de 1990. Pero la interpretación tiene sus límites y, si se adoptan criterios hermenéuticos no aceptados en la comunidad jurídica o se incurre en puro decisionismo, el órgano jurisdiccional deja de operar dentro del sistema de fuentes establecido, con el riesgo de caer en la arbitrariedad.

Según la Sala Tercera: “Dicho esto, el mero hecho de que haya habido una situación objetivamente abusiva, en los términos que se acaban de señalar, no implica automáticamente que quien se halló en ella haya sufrido un daño efectivo e identificado. De aquí que no quepa reconocerle un derecho a indemnización por esa sola circunstancia; algo que el ordenamiento jurídico español y, más en concreto, la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no permiten.”

-Iba a ser la Ley 20/2021, de 28 de diciembre (BOE del 29), de **medidas urgentes**

**destinadas a reducir la temporalidad en el empleo público**, la que en su artículo 1º. Uno, introdujera, como respuesta a la doctrina del TJUE basada en la Directiva de la Unión 1999/70, sobre el Acuerdo Marco, la medida consistente en fijar un plazo máximo de TRES AÑOS para que el interino pueda ocupar una plaza vacante, cesando en caso contrario y solo pudiendo continuar en ella hasta la resolución de la convocatoria siempre que estuviese ya publicada la misma antes de cumplirse dichos tres años.

Por su parte, el artículo 2 introducía los **procesos de estabilización de empleo temporal**.

*“1. Adicionalmente a lo establecido en los artículos 19.Uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 y 19.Uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, se autoriza una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que incluirá las plazas de naturaleza estructural que, estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que estén contempladas en las distintas Administraciones Públicas y estando dotadas presupuestariamente, **hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020.***

*Sin perjuicio de lo que establece la disposición transitoria primera, las plazas afectadas por los procesos de estabilización previstos en los artículos 19.Uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, y 19.Uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, serán incluidas dentro del*

**“[...] el mero hecho de que haya habido una situación objetivamente abusiva, en los términos que se acaban de señalar, no implica automáticamente que quien se halló en ella haya sufrido un daño efectivo e identificado”**



proceso de estabilización descrito en el párrafo anterior, siempre que hubieran estado incluidas en las correspondientes ofertas de empleo público de estabilización y llegada la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, no hubieran sido convocadas, o habiendo sido convocadas y resueltas, hayan quedado sin cubrir.

2. Las ofertas de empleo que articulen los procesos de estabilización contemplados en el apartado 1, así como el nuevo proceso de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos diarios oficiales antes del 1 de junio de 2022 y serán coordinados por las Administraciones Públicas competentes.

La publicación de las convocatorias de los procesos selectivos para la cobertura de las plazas incluidas en las ofertas de empleo público deberá producirse antes del 31 de diciembre de 2022.

La resolución de estos procesos selectivos deberá finalizar antes del 31 de diciembre de 2024.

3. La tasa de cobertura temporal deberá situarse por debajo del ocho por ciento de las plazas estructurales.

4. La articulación de estos procesos selectivos que, en todo caso, garantizará el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad, podrá ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración General del Estado, comunidades autónomas y entidades locales, pudiendo articularse medidas que posibiliten una coordinación entre las diferentes Administraciones Públicas en el desarrollo de los mismos en el seno de la Comisión de Coordinación del Empleo Público.

Sin perjuicio de lo establecido en su caso en la normativa propia de función pública de cada Administración o la normativa específica, el sistema de selección será el de la puntuación total, en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate, pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en la fase de oposición, en el marco de la negociación colectiva establecida en el artículo 37.1 c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. (...)

5. De la resolución de estos procesos no podrá derivarse, en ningún caso, incremento de gasto ni de efectivos, debiendo ofertarse en estos procesos, necesariamente, plazas de naturaleza estructural que se encuentren desempeñadas por personal con vinculación temporal.

**6. Corresponderá una compensación económica, equivalente a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades, para el personal funcionario interino o el personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización. (...)**

La no participación del candidato o candidata en el proceso selectivo de estabilización no dará derecho a compensación económica en ningún caso.

7. Con el fin de permitir el seguimiento de la oferta, las Administraciones Públicas deberán certificar al Ministerio de Hacienda y Función Pública, a través de la Secretaría de Estado de

*Presupuestos y Gastos, el número de plazas estructurales ocupadas de forma temporal existente en cada uno de los ámbitos afectados”.*

**“Disposición adicional sexta.** Convocatoria excepcional de estabilización de empleo temporal de larga duración.

*Las Administraciones Públicas convocarán, con carácter excepcional y de acuerdo con lo previsto en el artículo 61.6 y 7 del TREBEP, **por el sistema de concurso**, aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 2.1, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016.*

*Estos procesos, que se realizarán por una sola vez, podrán ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales y respetarán, en todo caso, los plazos establecidos en esta norma”.*

*(EBEP artículo 61.6. “Los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación.*

*Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos.”*

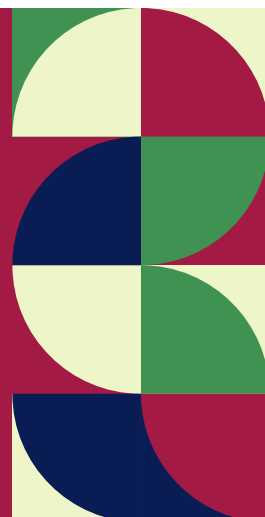
**“Disposición adicional octava.** Identificación de las plazas a incluir en las convocatorias de concurso.

*“Adicionalmente, los procesos de estabilización contenidos en la disposición adicional sexta incluirán en sus convocatorias las plazas vacantes de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal por personal con una relación, de esta naturaleza, anterior al 1 de enero de 2016”.*

-Y, como es sabido, además de la STJUE de 22 de febrero de 2024, en C-59/2022, que daba respuesta a consultada la Sala de lo Social de Madrid, dicho tribunal ha dictado otra posterior, del **13 de junio de 2024, C-331/22**, en doble consulta planteada por el Juzgado de lo C-A nº 17 de Barcelona. -C-59/2022, y C-331/2022-.

El mismo Juez comunitario que nuevamente resultaba ponente (Andreas Kumin) desgranaba en este segundo asunto argumentos semejantes, pero ciñéndome a esta segunda sentencia, que es la que incide directamente sobre el abuso de empleo en el ámbito administrativo, podemos extrapolar las siguientes conclusiones;

**“Las Administraciones Públicas convocarán, con carácter excepcional y de acuerdo con lo previsto en el artículo 61.6 y 7 del TREBEP, por el sistema de concurso, aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 2.1, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016”**





1º (**C-59/22**). La Cláusula Quinta del Acuerdo Marco impone la adopción de las medidas de modo efectivo y vinculante. Existe un margen de apreciación de los Estados para elegir los medios y así, una medida que prevé los plazos para convocar los procesos selectivos de cobertura definitiva de las plazas con inclusión en la OPE en plazo de dos años, es en principio idónea para evitar la perpetuación abusiva, y no meramente abstracta, -arts. 10.4 y 70 del EBEP 2015-, pero constata seguidamente el TJUE en el supuesto enjuiciado, -en que se trataba de funcionarias interinas de la Generalitat de Catalunya, con duración de 37 y 17 años-, que, sin embargo, ninguna medida había tenido eficacia limitativa.

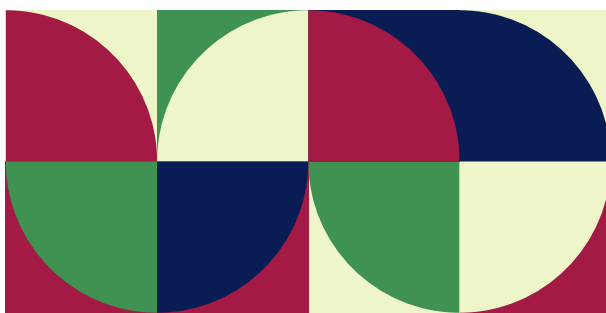
El TJUE toma aquí una perspectiva “*ad casum*”, que abre un margen a la decisión judicial en pos de la búsqueda de la eficacia y resultado real de las medidas de la legalidad interna, sin negarles validez en todos los casos. No será así más adelante, pues, aunque el TJUE difiere al tribunal nacional la interpretación última de si la normativa interna cumple con la Directiva, le dirige unas precisiones, que yo entiendo que, más que excepcionales, son la esencia misma de la consulta prejudicial, pues en otro caso, si nada hubiese que contrastar de la norma interna estaríamos ante la doctrina del **acto claro o aclarado**, partiendo de la antigua sentencia Cilfit y otros, 283/81, EU:C:1982:335, apartado 21, y seguida de muchísimas como la STJUE de 9 de septiembre de 2015 en asunto C-72/14). Nada de esto dice ni transmite la Sentencia comentada de 13 de junio de 2024.

2º Pues bien, ese reproche surge no obstante con respecto a la normativa y jurisprudencia del Reino de España en tanto no comporta el nivel de protección exigida por la Cláusula Quinta en base a establecer una mera indemnización si el proceso selectivo no se supera por el funcionario interino. -párrafo 67-, pues las medidas deben ser suficientemente disuasorias y

efectivas, resultando equivalentes al perjuicio, con cita de la STJUE de 3 de junio de 2021, (Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural (...), C-726/19), o la de 3 de enero de 2022.

También cita al TS español, rechazando el criterio de la Sala Tercera de que resulte eficaz mantener al funcionario interino en su puesto hasta convocarse y resolverse el proceso selectivo. A su vez examinando la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, destaca sus principales medidas urgentes, -convocatoria de procesos selectivos abiertos y la indemnización de 20 días por año si no se superan-, pero la Sentencia del TJUE afirma que tales convocatorias no eximen de una medida idónea para sancionar, pues son inciertas, abiertas a los candidatos terceros e independientes de toda consideración relativa al carácter abusivo de la duración y, por ello, no alcanzan la finalidad de la Cláusula Quinta del Acuerdo Marco. Tampoco se desvirtúa esa insuficiencia porque deban finalizar antes del 31 de diciembre de 2024. En todo caso, la indemnización, que califica de simbólica, no permite alcanzar el objetivo ni la reparación proporcionada y efectiva de las situaciones de abuso.

2º Si esto respecta al asunto C-59/2022, en el seno de la **C-331/2022**, aborda el TJUE la duda clave de si deben convertirse tales situaciones abusivas de interinidad en relaciones por tiempo indefinido *idénticas o equiparables* a las del funcionario de carrera, y responde que, aunque la Cláusula Quinta no impone en especial esa solución a los estados miembros, cabe entre las medidas del párrafo 2, la conversión incide sobre la estabilidad laboral “**principal factor de protección de los trabajadores**” -STJUE de 8 de mayo de 2019, Jueces de Paz italianos-. De este modo, no solo cabe establecer esa medida de conversión por los Estados miembros, sino que **solo podrán prohibirla si en el ordenamiento interno existe otra que resulte igualmente efectiva para sancionar el abuso.**



**“El Tribunal de Justicia ha precisado que, cuando se ha producido una utilización abusiva de los nombramientos temporales, es indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores efectivos y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión [...]”**

Hago el paréntesis de que, a mi entender, en esa máxima radica la clave última del posicionamiento del Tribunal de Luxemburgo. Se vincula a ella en la jurisprudencia interna la prohibición de que el nombrado interino pueda acceder a la condición de funcionario de carrera, -como indica el artículo 10.2 EBEP en redacción de 2021, “*El nombramiento derivado de estos procedimientos de selección en ningún caso dará lugar al reconocimiento de la condición de funcionario de carrera*”-, que acaso decaería materialmente ante la mayor vinculación que la Directiva dispensa frente al

abuso de la temporalidad. Cuales hayan de ser las otras medidas reparadoras o de integra restitución que al funcionario interino se destinen en vez de la conversión o, si cabe decirlo así, en vez de la novación del contenido de su relación estatutaria, queda acotado por el TJUE, que se refiere a **medidas indemnizatorias** que compensen *in integrum* la pérdida de esa estabilidad en el empleo, que es la mayor fuente de protección socioeconómica. Parece deducirse de la Sentencia que solo medidas de esa intensidad y alcance, comportan el carácter disuasorio e incentivador de la evitación del abuso. No obstante, se rechaza en el párrafo 82 que el principio de reparación íntegra del perjuicio sufrido o el principio de proporcionalidad, exijan el abono de una **indemnización de carácter punitivo** (sentencia de 8 de mayo de 2019, Rossato y Conservatorio di Musica F. A. Bonporti, C-494/17).

El Tribunal de Justicia ha precisado que, cuando se ha producido una utilización abusiva de los nombramientos temporales, es indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores **efectivos y equivalentes**, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión, pues, según los propios términos del artículo 2, párrafo primero, de la Directiva 1999/70, los Estados miembros deben «[adoptar] todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los **resultados fijados por [dicha] Directiva**» (sentencia de 13 de enero de 2022, MIUR y Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, C-282/19).

Estos principios obligan a los Estados miembro a establecer una reparación adecuada, que no se limite a una **indemnización meramente simbólica**, sin sobrepasar, no obstante, la compensación íntegra (sentencia de 8 de mayo de 2019,

Rossato y Conservatorio di Musica F. A. Bonporti, C-494/17.

Reitera el TJUE, que.

*“En los presentes asuntos, de conformidad con las consideraciones que se derivan de la jurisprudencia citada en los apartados 75 y 76 de la presente sentencia -que, habida cuenta de los elementos obrantes en los autos en poder del Tribunal de Justicia que se han recordado en los apartados 73 y 74 de la presente sentencia, parecen aplicables-, la convocatoria de los procesos selectivos que se contempla en la jurisprudencia nacional o en el artículo 2 de la Ley 20/2021, a reserva de la comprobación que incumbe realizar al juzgado remitente, no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada ni, por tanto, para eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión.”*

Se aprecia por tanto la gran sima que se para las concepciones respectivas del TJUE y del TS sobre esta materia. Para el tribunal nacional el Acuerdo Marco supone una exigencia de inserción objetiva en el ordenamiento interno de las medidas jurídico-formales opcionales que la Cláusula Quinta señala, de suerte que la consecuencia final para el funcionario interino sea, en suma, la de ser cesado sin reparación alguna transcurrido un determinado plazo, pese a que su plaza se configure en la práctica como de necesidad permanente o estructural. Nunca la continuidad por más tiempo le va a otorgar otra ventaja que la de optar a cubrir la plaza en régimen de libre concurrencia con la valoración de sus méritos. En cambio, para el TJUE se está ante una garantía, no solo de implementación de medidas preventivas o de evitación de que se perpetue el abuso, sino también

de lograr que el efectivo incumplimiento de esa finalidad evitativa se materialice en favor del empleado interino. Se está por ello en una confrontación entre medidas instrumentales o tendenciales y medidas de real y efectivo resultado, que dan perfección normativa a la Clausula.

4º La otra conclusión -sin duda más ambigua-, que se extrae de la doctrina del TJUE expresada en la sentencia de 21 de junio pasado, es la relacionada con principios jurídicos, incluso de rango constitucional imperantes en el Estado miembro, como serían los de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a las funciones y cargos públicos según los artículos 23.2 y 103 CE.

Nos dice el Tribunal de Justicia que la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo Marco **no es, desde el punto de vista de su contenido, incondicional y suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un tribunal nacional.** (efecto directo) En efecto, en virtud de esta disposición, corresponde a los Estados miembros la facultad de apreciar si, para prevenir la utilización abusiva de contratos o de relaciones laborales de duración determinada, recurren a una o varias de las medidas enunciadas en esta cláusula o incluso a medidas legales existentes equivalentes,

No obstante, -sigue diciendo-, que es jurisprudencia reiterada que, al aplicar el Derecho interno, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a interpretarlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que esta persigue y atenerse así a lo dispuesto en el artículo 288 TFUE, párrafo tercero. Esta **obligación de interpretación conforme** se refiere al conjunto de las disposiciones del Derecho nacional, tanto anteriores como posteriores a dicha directiva [sentencia de 11 de febrero de 2021, M. V. y otros (Sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público), C-760/18].

La obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes de su Derecho interno tiene sus límites en los principios generales del Derecho, en particular en los de **seguridad jurídica e irretroactividad**, y no puede servir de base para una *interpretación contra legem* del Derecho nacional [sentencia de 11 de febrero de 2021, M. V. y otros (Sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público), C-760/18].

Por añadidura, el Tribunal de Justicia señala que, dado que el principio de **tutela judicial efectiva** es un principio general del Derecho de la Unión reconocido, además, en el artículo 47 de la Carta, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, si no existe una medida que transponga correctamente al Derecho español la Directiva 1999/70, asegurar la protección jurídica que para los justiciables se deriva de las disposiciones del Derecho de la Unión y garantizar su pleno efecto (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, EU:C:2010:819, apartado 75 y jurisprudencia citada).

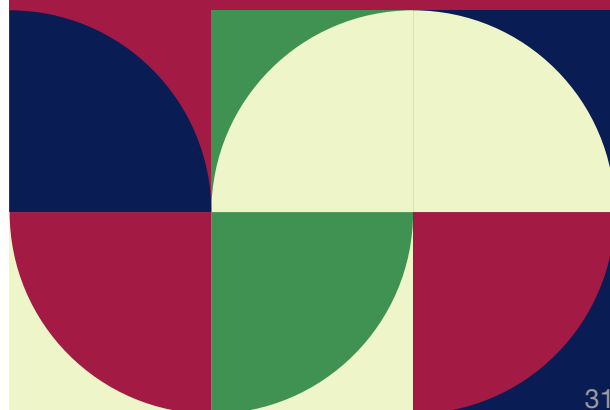
**En este marco, incumbe a dicho juez nacional apreciar si las disposiciones pertinentes del Derecho nacional, incluidas las de rango constitucional, pueden interpretarse, en su caso, de conformidad con la cláusula 5 del Acuerdo Marco a fin de garantizar la plena efectividad de la Directiva 1999/70 y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por esta** [véase, por analogía, la sentencia de 11 de febrero de 2021, M. V. y otros (Sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público), C-760/18].

Además, el Tribunal de Justicia ha declarado que la exigencia de interpretación

conforme obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a modificar, en caso necesario, una jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del Derecho interno incompatible con los objetivos de una directiva.

De todo lo anterior se desprende, en primer término, que, en el supuesto de que el juzgado remitente considere que el ordenamiento jurídico interno de que se trata no contiene, en el sector público, ninguna medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva

**“La obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes de su Derecho interno tiene sus límites en los principios generales del Derecho, en particular en los de seguridad jurídica e irretroactividad, y no puede servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional”**





de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada, como los que son objeto de los asuntos principales, **la conversión de estos contratos o relaciones en una relación de empleo por tiempo indefinido puede constituir tal medida.**

En segundo término, si, en ese supuesto, el juzgado remitente considera, además, que la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo se opone a tal conversión, el juzgado remitente deberá entonces dejar inaplicada dicha jurisprudencia del Tribunal Supremo *si esta se basa en una interpretación de las disposiciones de la Constitución incompatible con los objetivos de la Directiva 1999/70 y, en particular, de la cláusula 5 del Acuerdo Marco.*

En tercer término, tal conversión puede constituir una medida adecuada para sancionar de manera efectiva la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada, siempre que no implique una interpretación contra legem del Derecho nacional.

Pues bien, en los presentes asuntos, el juzgado remitente considera que constituiría una medida sancionadora conforme con la cláusula 5 del Acuerdo Marco convertir los sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada objeto de los litigios principales en una relación de empleo por tiempo indefinido en virtud de la cual las demandantes en los litigios principales estuvieran sujetas a las mismas causas de cese y de despido que aquellas que rigen para los funcionarios de carrera *sin, no obstante, adquirir la condición de funcionario de carrera.* Según dicho juzgado, esta medida sancionadora no implicaría una **interpretación contra legem del Derecho nacional.**

Deja por tanto el TJUE abierta esta cuestión de si la conversión en una relación indefinida sujeta a las mismas causas de

cese que las de los funcionarios de carrera, pero sin adquirir esta condición, como medida adecuada a la Cláusula Quinta, debe ser apreciada o no como contraria al derecho nacional, en tanto le corresponde al Juez interno.

No me consta como la ha resuelto el Juzgado nº 17 de BCN, ni si lo ha hecho aún. Pero en función de los fundamentos del planteamiento, lo previsible es que dicho órgano rechazará interpretativamente dicha contradicción con los principios constitucionales, que es criterio, a lo que personalmente me adhiero.

Considero, en efecto, que la conversión de una de las características de la relación que se propugna -la duración indefinida-, no se corresponde con la noción de acceso al empleo o al ejercicio de funciones públicas del artículo 23.2 CE, entre otras razones porque el funcionario interino ya había accedido anteriormente y lo había hecho en tales condiciones de igualdad mérito, capacidad, y también de libre concurrencia -artículo 10.2 del EBEP-, de manera que su selección suponía ya la realización de cuantos cometidos correspondían cualitativamente a la plaza vacante o al funcionario sustituido.

Es por ello que la cuestión no debe dirimirse, entiendo que equívocamente, invocando el perjuicio para la libre concurrencia de terceros interesados, -artículo 45 del TFUE-, que ningún interés legítimo y prevalente podrían oponer frente a la aplicación del Derecho de la Unión y las sanciones por el previstas. La innovación que representaría la prolongación indefinida del empleo público para quien ya ostentaba dicho empleo, no quiebra el principio de igualdad del artículo 14 (o 23.2) CE, pues no puede constituir **válido término de comparación o tertius comparationis**, el del indeterminado tercero que aspira al acceso a la función pública, en la medida en que tratándose de una hipotética aplicación del



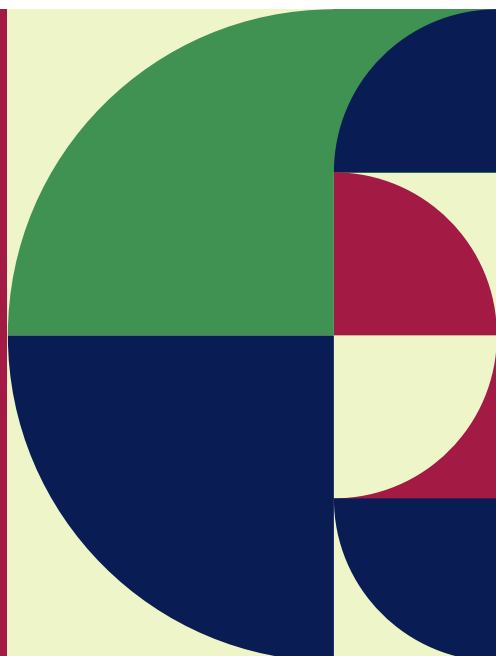
principio genérico de igualdad, ese aspirante no se encuentra en la misma situación inicial o de partida que el funcionario interino que ha sufrido el abuso. En este sentido la jurisprudencia constitucional, desde sentencias ya antiguas viene reiterando el punto de vista que citamos ahora con la STC 104/2015, del 28 de mayo, en Recurso nº 2063/2012;

“Para apreciar una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley debe partirse de la homogeneidad o identidad del término de comparación utilizado, identidad que no concurre en este caso, teniendo en cuenta los diversos colectivos a los que se dirigen las medidas adoptadas por el Decreto-ley 1/2012. Lo propio del juicio de igualdad, es, “su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, **como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas**” y, de otro, que *“las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso”*. Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia

contenida en la norma (SSTC 205/2011, de 15 de diciembre, FJ 3, y 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 7)”.

La búsqueda del término de comparación adecuado que sirva para dar base a la queja de trato desigual obtiene respuesta esclarecedora en la doctrina constitucional ya en la STC 148/1.986, de 25 de noviembre. Se parte en la misma de la premisa de que solo cabe preguntarse por la fundamentación constitucional de una diferencia normativa cuando la singularización entre categorías personales se realiza en la misma disposición cuestionada, y *no, en cambio, cuando dicha singularización se ha producido ya con anterioridad mediante una diversificación entre diferentes regímenes jurídicos y la nueva norma lo que viene a establecer es una regulación diversa para supuestos de hecho comprendidos en cada uno de dichos distintos regímenes jurídicos*.

El principio genérico de igualdad constitucional de los artículos 14 y 23 CE no constituye un instrumento de igualación material entre sujetos de derecho, sino un mecanismo de control de racionalidad y ausencia de arbitrariedad en aquellas medidas de los Poderes Públicos que, partiendo de un sustrato de igualdad introducen diferenciaciones entre sujetos jurídicos.



**“El principio genérico de igualdad constitucional de los artículos 14 y 23 CE no constituye un instrumento de igualación material entre sujetos de derecho, sino un mecanismo de control de racionalidad y ausencia de arbitrariedad en aquellas medidas de los Poderes Públicos que, partiendo de un sustrato de igualdad introducen diferenciaciones entre sujetos jurídicos”**