

Recurso núm. 1/1987, interpuesto el 22 de enero, contra Resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo, de 13 de enero de 1986, confirmada por Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 19 de noviembre de 1986.

Constitución: Artículo 14.

Queja núm.: 264/87.

Joaquín Ruiz-Giménez Cortés, en la condición de Defensor del Pueblo, por elección del Congreso de los Diputados y del Senado, y cuyo nombramiento fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 30 de diciembre de 1982, con domicilio institucional en la Villa de Madrid, calle Eduardo Dato, 31, en ejercicio de la autoridad y responsabilidades que me confiere la Constitución de la Nación Española, ante el Tribunal Constitucional comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

DIGO:

Que en ejercicio de la legitimación que me es atribuida en los artículos 162.1.b) de la Constitución Española, 46.1.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, y tras el informe favorable emitido por la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta institución, en Sesión del día 16 de enero de 1987, vengo a ejercitar la

ACCION DE AMPARO

en el proceso constitucional de Amparo 53/1987, iniciado en virtud de escrito formulado por don José Panisello Espuny el 13 de enero de 1987, con registro de entrada en el Tribunal Constitucional de la misma fecha, contra

resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo, de 13 de enero de 1986, confirmada por la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 19 de noviembre de 1986, dictada en el Recurso de Suplicación núm. 3328/1986, por estimar, respetuosamente, que la misma vulnera el derecho fundamental de igualdad ante la Ley, reconocido en el artículo 14 de la Constitución.

ANTECEDENTES

1. El día 11 de diciembre de 1985, don José Panisello Espuny solicitó, una vez agotada la prestación de desempleo y el subsidio de desempleo concedido al amparo del artículo 13.1.a) de la Ley de Protección por Desempleo, de 2 de agosto de 1984, el subsidio de desempleo establecido en el artículo 13.2. de la referida Ley.

Dicha solicitud fue denegada por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Tarragona, por Resolución de 19 de diciembre de 1985, por entender incumplido el artículo 7.3 del Real Decreto 625/85, de 2 de abril, que, entre otras cosas, exige que la futura pensión de jubilación se cause en un Régimen de Seguridad Social que prevea la jubilación o subsidio de desempleo.

2. Formulada reclamación previa ante la Dirección General del INEM, al amparo del artículo 59 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aquélla dictó Resolución, el 13 de enero de 1986, confirmando la Resolución recurrida.

3. El 23 de enero de 1986, don José Panisello Espuny formuló demanda ante la Magistratura de Trabajo de Tarragona contra la Resolución de la Dirección General del INEM, referida por considerar que el artículo 7.3 del Reglamento de Prestaciones por Desempleo introducía un requisito normativo *ex novo* no contemplado por la Ley de Protección por Desempleo y contrario, por más restrictivo, a lo promulgado en el artículo 13.2 de la misma.

4. La Magistratura de Trabajo núm. 1 de las de Tarragona dictó sentencia el 1 de julio de 1986, estimando la demanda formulada por el señor Panisello Espuny, en base al fundamento de derecho único siguiente:

«El artículo 13.2 de la Ley de 2 de agosto de 1984, en consonancia con la exposición de motivos previa, condiciona la percepción del subsidio por desempleo, en supuestos de personas mayores de cincuenta y cinco años y en lo que aquí interesa, a que el presunto beneficiario haya agotado las prestaciones de desempleo, figure inscrito como demandante de trabajo, y reúna todos los requisitos, a excepción de la edad, para acceder a cualquier tipo de jubilación; es obvio, en consecuencia, que la Ley de 2 de agosto de 1984 no contiene condición alguna que impida el acceso al subsidio a quienes tengan derecho a percibir prestación de jubilación con cargo a un régimen especial en el que no esté prevista la contingencia de desempleo, e igualmente clara resulta la improcedencia de que tal limitación se impugna

por Real Decreto (artículo 7.3 del Real Decreto de 2 de abril de 1985), habida cuenta que el mismo contiene restricciones que violan el contenido de un precepto de rango superior (artículo 13 de la Ley de 1984), lo que veda su aplicación por parte de los Jueces y Tribunales, por imperativo del artículo 6.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a cuyo tenor *“Los Jueces y Tribunales no aplicarán los Reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa”*.

5. El día 13 de septiembre de 1986 se formalizó, por parte del Letrado del Estado, Recurso de Suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo, que, el 18 de noviembre de 1986 dictó sentencia estimando el Recurso de Suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de Empleo, con revocación de la sentencia de instancia y absolución del citado organismo.

El Tribunal Central de Trabajo rechaza, en el fundamento de derecho 2 de la calendada sentencia:

«... los fundamentos jurídicos que la sentencia contiene, porque centrado el problema en su real dimensión por cuanto el juzgador de instancia sostiene la inaplicabilidad del artículo 7.3 del Real Decreto 625/85 en base a los argumentos que expone, y que apoya finalmente en el artículo 6.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dado que la cimentación de tal precepto reglamentario no sólo desarrolla concretamente el número 2 del artículo 13 de la Ley 31/84, sino que encuentra su arranque y verdadero basamento en el artículo 3 de la propia Ley, cuando entre las personas protegibles, después que el número 1 se refiere a los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General, el número 2 del mismo legal precepto establece que *“con las peculiaridades que se establezcan reglamentariamente, los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los Regímenes Especiales de la Seguridad Social que protegen dicha contingencia”*, lo que unido a la autorización concedida al Gobierno en la Disposición Final de la propia Ley, implican la total coherencia y legalidad del contenido del número 3 del artículo 7 del Reglamento de 1985 y la no contradicción con lo prevenido en los artículos 1 número 2 del Código Civil; artículo 6 de la Ley Orgánica número 6/85, de 1 de julio; Ley Orgánica del Poder Judicial, ni los artículos 23 y 26 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 20 de julio de 1957; pero es que, además, lo que no puede pretenderse es que el desarrollo reglamentario pueda ser exclusivamente la copia o calco literal de la Ley de la que dimanar, pues en tal caso sería innecesario repetir exclusivamente aquella literalidad bajo mero cambio del rango de la disposición, razones, pues, que determinan la estimación del recurso, aunque respecto de lo que se quiere indicar, no con lo que se dice, y con revocación de la sentencia, absolverse al Organismo demandado».

6. Por escrito certificado, el 10 de enero de 1987 en Tortosa (Tarragona), don José Panisello Espuny inicia el proceso constitucional de amparo, solicitando nombramiento de Abogado y Procurador por carencia de recursos económicos.

El citado escrito tuvo entrada el día 13 de enero siguiente en el Registro del Tribunal Constitucional, adjudicándose el número 53/87 al proceso de amparo resultante.

7. El 13 de enero de 1987 tuvo entrada en el Registro del Defensor del Pueblo escrito de don José Panisello Espuny solicitando la interposición de Recurso de Amparo—erróneamente calificado como de inconstitucionalidad— contra las Resoluciones dictadas por la Dirección General del INEM y el Tribunal Central de Trabajo.

El mismo día 13 de enero se cursó telegrama al interesado, al objeto de solicitar la remisión de documentación relativa a los procesos administrativo y judicial, documentación que se recibe el día 15 siguiente.

8. La Junta de Coordinación y Régimen Interior del Defensor del Pueblo, en su reunión del día 6 de enero de 1987, tuvo conocimiento de los informes jurídicos elaborados por los Servicios competentes de la institución e informo favorablemente sobre la interposición del presente Recurso de Amparo.

En consecuencia, el Defensor del Pueblo, entendiendo que se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, mediante el presente escrito, viene a ejercitar la acción de amparo contra la Resolución de la Dirección General del INEM, de 13 de enero de 1986, confirmada por la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 18 de noviembre de 1986, recaída en el Recurso de Suplicación 3328/86, por estimar, respetuosamente, que la misma conculcó el derecho de igualdad ante la Ley, reconocido en el artículo 14 de la Constitución, en base a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) Fundamentos Jurídico-procesales.

El presente escrito, por el que se ejercita la acción de amparo, cumple todos los requisitos de admisibilidad exigidos en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre («B.O.E.» 5 de octubre).

1. Su objeto es la tutela frente a una violación del derecho fundamental reconocido en el artículo 14 de la Constitución Española, que consagra el principio de igualdad ante la Ley, comprendido dentro del ámbito de protección del Recurso de Amparo por los artículos 53.2. de la Constitución Española y 41.1 de la Ley Orgánica 2/1979.

2. La competencia del Tribunal, al que tengo el honor de dirigirme para conocer del recurso, viene establecida en los artículos 161.1. b) de la Constitución Española y 2.1. b) de la Ley Orgánica.

3. La legitimación para su interposición corresponde al Defensor del Pueblo en virtud del artículo 162.1. b) de la Constitución Española, artículo 29 de la Ley Orgánica 3/81, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, y 46.1. b) de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional.

4. El amparo se solicita respecto a la violación del derecho fundamental de igualdad ante la Ley, consumada por la Resolución de la Dirección General del INEM, de 13 de enero de 1986, confirmada por la Sentencia del TCT, de 19 de noviembre, recaída en el Recurso de Suplicación número 3328/86, cumpliéndose todos los requisitos del artículo 43 de la Ley Orgánica 2/1979, al haberse agotado la vía inicial procedente» habida cuenta de que:

a) Se ha agotado la vía judicial previa a través del proceso ordinario ante el orden jurisdiccional social, puesto que, conforme a lo previsto en los artículos 58 al 63 del Texto Refundido del Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo núm. 1568/1980 de 13 de junio («B.O.E.» número 182, de 20 de julio de 1980), contra las Resoluciones de la Dirección Provincial del INEM se podrá interponer escrito de reclamación previa ante la Dirección General del referido organismo, dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha de recepción de la notificación de aquélla, y contra la Resolución de la Dirección General del INEM podrá formularse demanda ante la Magistratura de Trabajo, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la notificación, en virtud de lo previsto en el artículo 59 de la Ley de Procedimiento Laboral.

El propio Tribunal Constitucional ha considerado que el proceso ante la Jurisdicción Laboral Ordinaria puede y debe sustituir a la vía contencioso administrativa como previa al Recurso de Amparo. Así, en la Sentencia de 15 de noviembre de 1982, ha entendido lo siguiente:

“En tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53.2 de la Constitución para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales, en fórmula de la DT 2.2. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es evidente que se ha producido una laguna, pues prescindiendo de la cuestión, ya evocada, del amparo constitucional con respecto a las organizaciones... o (entidades) empresariales de titularidad o gestión estatal, a las que cabría añadir, las empresas concesionarias de servicios públicos, una interpretación literal de estas disposiciones dejaría fuera del mencionado amparo las violaciones de derechos fundamentales y libertades públicas dimanantes de decisiones de las entidades gestoras de la Seguridad Social y, en su caso, de los servicios de la Seguridad Social en sus relaciones con el personal a su servicio, por cuanto, en virtud de una excepción al régimen jurisdiccional común de las Administraciones Públicas, las cuestiones contenciosas a que dan lugar quedan sometidas, según la Ley General de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974 (artículo 45.2), y las disposiciones complementarias, así como la Ley de Procedimiento Laboral, de 13 de junio de 1980 (art. 1.5), a la Jurisdicción del Trabajo... A la luz de una consideración global de la institución del amparo constitucional, la laguna así creada debe ser colmada en el sentido de que en éste y análogos casos el proceso ante la jurisdicción ordinaria puede y debe sustituir a la vía contencioso-administrativa como previa al Recurso de Amparo y agota la ‘vía judicial procedente’ a que se

refiere el artículo 43.1. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en relación con el 53.2. de la Constitución.”

b) La Sentencia del Tribunal Central de trabajo, de 19 de noviembre de 1986, es firme, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 de la Ley de Procedimiento Laboral, y frente a la misma solo cabe, salvo en los casos supuestos extraordinarios de la revisión, el denominado recurso de interés de la Ley, regulado en los artículos 185 y 187 che la misma Ley de Procedimiento Laboral, que sólo tiene «efectos jurisprudenciales», se interpone por el Fiscal del Tribunal Supremo y no por las partes, y su resolución «deja intacta la situación jurídica creada por el fallo que se requirió», por lo que tal recurso resulta irrelevante para el amparo que se solicita.

5. El proceso constitucional de Amparo núm. 53/1987, en el que el Defensor del Pueblo comparece mediante el presente escrito, ha sido iniciado por don José Panisello Espuny, dentro del plazo de veinte días siguientes a la notificación de la Resolución recaída en el proceso judicial previo.

La notificación de la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo se realizó el 17 de diciembre de 1986 y el escrito de interposición del recurso tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 13 de enero de 1987, debiendo entenderse, pues, iniciado el proceso y abierta la posibilidad de comparecencia por parte del Defensor del Pueblo, máxime cuando por acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 20 de diciembre de 1982, por el que se aprobaron las normas sobre defensa por pobre en los Recursos de Amparo, se disponía, en su artículo 6.º, que: *“en todo caso el Tribunal Constitucional dará conocimiento de la promoción de los incidentes a que se refieren los artículos anteriores al Defensor del Pueblo, al tiempo que al Ministerio Fiscal, para que, si lo estima oportuno, pueda ejercitar la acción de amparo”*.

Cumple, a este respecto, subrayar que don José Panisello Espuny solicitaba el nombramiento de Abogado y Procurador por carencia de recursos económicos, como se deduce de la expresión escrita en el encabezamiento del escrito de demanda, con el siguiente texto: *“Trabajador en paro, con sesenta y tres años, y sin recursos económicos para nombrar Abogado y Procurador aquí en Madrid, pide la tutela de los Tribunales y solicita justicia”*.

6. La presente demanda reúne los requisitos señalados en el número 1 del artículo 49 de la Ley Orgánica 2/1979 y a la misma se acompañan los documentos y copias exigidos en los números 2 y 3 del citado artículo.

B) Fundamentos Jurídico-sustantivos

1. El artículo 14 de la Constitución Española dispone que: *“los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por*

razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

El precepto transcrito comprende, pues, una cláusula general de igualdad formal, la contenida en su frase introductoria: *"los españoles son iguales ante la ley"*, y en su inciso final: *"cualquier otra condición o circunstancia personal o social"*; y una cláusula especial de igualdades específicas, basadas en motivos tasados a que se refiere la proposición: *sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, etcétera*".

El propio Tribunal Constitucional, en su Sentencia núm. 2/1983, de 24 de enero, afirma sintetizando anterior doctrina, que: *"El principio de igualdad ante la Ley consagrado en el artículo 14 de la Constitución ha sido configurado por la doctrina reiterada de este Tribunal y de la que son especiales exponentes las Sentencias de 14 y 22 de julio de 1982, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, y que exige que los supuestos de hechos iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas"*.

Aun cuando *"el principio de igualdad de trato sancionado en el artículo 14 de la Constitución está asimilado, en cuanto a su reconocimiento y tutela, a los derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que puede considerarse incluido entre ellos"* (STC de 6 de abril de 1981), *"la igualdad reconocida en el artículo 14 no constituye un derecho subjetivo autónomo existente por sí mismo, pues su contenido viene establecido siempre respecto de relaciones jurídicas concretas. De aquí que pueda ser objeto de amparo en la medida en que se cuestione si tal derecho ha sido vulnerado en una concreta relación jurídica y, en cambio no pueda ser objeto de una regulación o desarrollo normativos con carácter general"*. (STC 76/1983 de 5 de agosto.)

Sin embargo, y como ha declarado en innumerables ocasiones el Tribunal Constitucional, no toda desigualdad constituye una discriminación, desigualdad prohibida constitucionalmente, sino sólo aquella que no está razonablemente justificada.

O, dicho de otro modo, toda vulneración del principio de igualdad de trato exige la verificación de tres proposiciones: primero, la existencia de un criterio igualatorio sancionado por la Constitución, la Ley, el reglamento, la costumbre o los principios generales del derecho; segundo, la consumación de una desigualdad o, si se quiere, de una diferencia de consecuencia jurídica, y tercero, la carencia de justificación tanto objetiva como razonable de la diferencia de trato así consagrada.

El problema radica, pues, en determinar si la Resolución de la Dirección General del INEM, de 13 de enero de 1986, confirmada por la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo, de 18 de noviembre de 1986, al restringir la percepción del subsidio de desempleo a los trabajadores mayores de cincuenta y cinco años que *"cumplan todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de jubilación"* (artículo 13.2. de la Ley 31/84, de 2 de agosto, de Prestaciones por Desempleo), limitándolo a las jubilaciones

causadas en un régimen que ampare la situación de desempleo, y al excluir, consecuentemente, del beneficio del subsidio al trabajador solicitante, don José Panisello Espuny, «cuya futura pensión de jubilación se causaría bajo el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, conculca el criterio igualitario consagrado por el Ordenamiento Jurídico, imponiendo una desigualdad o diferencia de consecuencia jurídica, desprovista de justificación objetiva y razonable.

A la verificación de estos predicamentos se encamina la argumentación siguiente.

2. Existencia de criterio igualitario en la concesión del subsidio por desempleo a favor de los trabajadores mayores de cincuenta y cinco años que, aún careciendo de responsabilidades familiares, se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 13.1. LPD, *“siempre que acrediten que en el momento de la solicitud cumplan todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de jubilación”*

La relevancia del criterio igualitario en toda vulneración del principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 de la CE, ha sido subrayada por el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 59/1982, de 28 de julio.

“Para afirmar que una situación de desigualdad de hecho no imputable directamente a la norma tiene relevancia jurídica es menester demostrar que existe un principio jurídico del que deriva la necesidad e igualdad de trato entre los desigualmente tratados. Esta regla o criterio igualitario puede ser sancionado directamente por la Constitución (por ejemplo, por vía negativa a través de las interdicciones concretas que se señalan en el artículo 141), arrancar de la Ley o de una norma escrita de superior rango, de la costumbre o de los principios generales del derecho.”

A) Admitiendo que el criterio igualitario que nos ocupa no tiene origen en la cláusula especial de desigualdades específicas (por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión y opinión), resulta preciso inquirir si el referido criterio ha sido establecido en una Ley formal.

Tal interrogante nos lleva forzosamente a examinar la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 186, de 4 de agosto de 1984.

Al examinar los criterios inspiradores de la norma, el punto 4 de la Exposición de Motivos refiere lo siguiente:

“...La protección se estructura en dos niveles: el constructivo y el asistencial.

El nivel asistencial comprende:

a) El subsidios por desempleo.

b) La prestación de asistencia sanitaria.

c) El abono de las cotizaciones a la Seguridad Social, correspondientes a las prestaciones de asistencia sanitaria, protección a la familia y, en su caso, jubilación...

Las novedades que introducen en el nivel asistencial son:

a) Se amplía la condición de beneficiario.

— *A los mayores de cincuenta y cinco años, aunque no tengan responsabilidades familiares, siempre que acrediten tener cumplidos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de jubilación. En este supuesto, la entidad gestora efectuará la cotización correspondiente a la contingencia de vejez (artículo 13.2).*

b) En cuanto a la duración.

Cuando el titular sea mayor de cincuenta y cinco años de edad, el subsidio se prorrogará hasta que el mismo alcance la edad que le permita acceder a la pensión de jubilación, en cualquiera de sus modalidades, ...”

7. En materia de financiación, se distingue el nivel contributivo del asistencial. La prestación económica del nivel contributivo se financia mediante la cotización de empresarios y trabajadores. El subsidio por desempleo y la prestación de asistencia sanitaria, así como las cotizaciones a la Seguridad Social correspondientes a las prestaciones contributivas y asistenciales, se financian exclusivamente con cargo al Estado (artículo 20).

B) Consecuente con su Exposición de Motivos, el artículo 13 regula el subsidio por desempleo a favor de “*los parados que, figurando inscritos como demandantes de empleo, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada en el plazo de un mes y careciendo de rentas de cualquier naturaleza superiores a la cuantía del salario mínimo interprofesional*”, se encuentren en alguna de las situaciones que el propio precepto relaciona.

En armonía con la naturaleza asistencial de la prestación, el propio precepto incluye, entre las situaciones enumeradas, a colectivos posiblemente alejados de sistema de Seguridad Social alguno —emigrantes retornados (letra b) y liberados por cumplimiento de condena (letra d)—, o posiblemente incluidos en regímenes de Seguridad Social que carezcan de contingencia de desempleo —los grandes inválidos, inválidos permanentes absolutos o totales, que tras la revisión de su invalidez sean declarados plenamente capaces o inválidos parciales, se inscriban como demandantes de empleo y carezcan de rentas superiores al salario mínimo interprofesional.

Como prestación asistencial y no contributiva, basada en un estado de necesidad y financiada a cargo del Estado, el artículo 13.2, en cumplimiento de los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 41 y 50 de la CE, extiende el subsidio de desempleo a los trabajadores mayores de cincuenta y cinco años que, aun sin responsabilidades familiares, se encuentren en cualquiera de los supuestos contemplados en el número anterior —algunos, como hemos visto, posiblemente alejados de todo sistema de Seguridad Social o jamás incluidos en Regímenes de Seguridad Social que prevean la contingencia de desempleo— «siempre que acrediten que en el momento de la solicitud cumplen todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de jubilación».

El *animus* del legislador, la ratio teleológica del precepto, qué duda cabe, radican en la cobertura de su estado de necesidad provocado por la

carencia —previsiblemente duradera— de ingresos, hasta el momento en que se cause derecho a una prestación vitalicia: la pensión de jubilación.

La norma cumple, además, un segundo objetivo, no menos importante que el ya expuesto: asegurar el cumplimiento del período de carencia específico o inmediato exigible para las pensiones de jubilación y común para el Régimen General y Especiales, autónomos incluido (artículos 2 y 6 de la Ley 26/1985, de 31 de julio, de Medidas Urgentes de Racionalización de la Estructura y Acción Protectora de la Seguridad Social).

En efecto, al exigirse por el artículo 2 de la Ley 26/1985 un período de carencia de quince años, dos de los cuales, como mínimo, deberán estar comprendidos dentro de los ocho años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho y al imponerse a la entidad gestora (art. 14.2. *in fine*) la obligación de cotizar por la contingencia de vejez en el supuesto previsto en el artículo 17.2, los trabajadores mayores de cincuenta y cinco años perceptores de este subsidio reciben, además, la garantía de cobertura de su período carencial en el momento que causen derecho a la pensión de jubilación.

No en vano se afirmaba con anterioridad que el artículo 13.2 respondía a la exigencia constitucional impuesta por los artículos 41 y 50 de la Norma Fundamental: la garantía de *“la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo”* (artículo 41 CE) y la de *“pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas..., durante la tercera edad”* (art. 50 CE).

Resulta forzoso concluir, por tanto, que la finalidad última del precepto, su ratio teleológica y» en suma, su justificación constitucional, coinciden con la protección del estado de necesidad de los ciudadanos mayores de cincuenta y cinco años que, inscritos como demandantes de empleo por cuenta ajena y carentes de rentas superiores al SMI, se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 17.1 y acrediten las condiciones, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de jubilación.

Las exigencias impuestas, por otra parte, por el principio del Estado Social y Democrático de Derecho (art. 1.1. CE), por la obligación impuesta a los Poderes Públicos de: *“promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, con la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”* (art. 9.2.) y por el conjunto de principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I, contribuyen a reforzar la conclusión que precede.

El propio Tribunal Constitucional, en la Sentencia 19/1982, de 5 de mayo, entiende, en su fundamento jurídico 6 y 7, lo siguiente:

“6. Pero la determinación de qué deba entenderse, en el contexto del presente caso, por desigualdad que entrañe discriminación, viene dada esencialmente por la propia Constitución, que obliga a dar relevancia a determinados puntos de vista entre los cuales descuella el principio del Estado Social y Democrático de Derecho del artículo 1.1, que informa una

serie de disposiciones como el mandato del artículo 9.2, que prescribe a los Poderes Públicos 'promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas' y 'remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud', y el conjunto de los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I, cuyo 'reconocimiento, respeto y protección' informarán 'la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los Poderes Públicos', según dice el artículo 53.3 de la Constitución, que impide considerar a tales principios como normas sin contenido y que obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las Leyes.

Entre tales principios se encuentra el del artículo 50, que ordena a los Poderes Públicos garantizar, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, 'la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad' y que debe considerarse criterio de interpretación preferente en el presente caso. El principio de igualdad ha de interpretarse, por tanto, en el sentido más favorable a la realización de este objetivo, lo que significa un especial rigor a la hora de considerar justificada una desigualdad en este terreno.

7. A partir de la entrada en vigor de la Constitución, es un imperativo para todos los poderes llamados a aplicar la Ley interpretarla conforme a aquélla, esto es, elegir entre sus posibles sentidos aquél que sea más conforme con las normas constitucionales".

c) En este punto de la argumentación parece oportuno plantearse, en aras de una mayor rigurosidad, si un hipotético laconismo de la expresión "cualquier tipo de jubilación", contenida en el artículo 17.2 de la LPD, permitiría, por referencia, nexo y relación con el articulado de la Ley globalmente considerado, entender existente una limitación tácita e implícita en el alcance de la expresión mentada: la consumada por la restricción del término "cualquier tipo de jubilación" a las causadas al amparo de regímenes de Seguridad Social que prevean la contingencia de desempleo.

Con independencia de la contundencia de los argumentos hasta el momento adelantados; de que el texto de la norma (artículo 13.2) es claro y meridiano; de la vigencia del principio general del derecho *ubi lex non distinguit, distinguere non posset*, que cobra mayor rigidez y dureza cuando de la distinción resulta la restricción de un valor constitucionalmente garantizado y la limitación de una finalidad constitucionalmente establecida, procede ahora examinar si de la interpretación conjunta del artículo 13.2 con el resto del articulado de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, puede estimarse implícita la restricción cuya inconstitucionalidad propugnamos.

La respuesta ha de ser forzosamente negativa en virtud y fundamento en las razones siguientes:

a) La naturaleza asistencial del subsidio. En efecto, no estamos ante una prestación contributiva, con respecto a la cual resulten relevantes las cotizaciones efectuadas para cubrir la contingencia de desempleo. La financiación de la prestación asistencial se financia íntegramente por el Estado, no mediante cotización de empresarios y trabajadores.

b) Consecuente con ello, el artículo 17.1 incluye en su ámbito de prestación a sujetos que posiblemente no hayan estado jamás protegidos por sistema de Seguridad Social alguno —emigrantes retornados o liberados por cumplimiento de pena—, o puedan haberlo estado por regímenes desconocedores de la contingencia de desempleo (inválidos absolutos, totales o grandes inválidos).

La relación jurídica de cotización vuelve a ser, en tales casos, irrelevante.

c) El legislador, en el artículo 13.2, define, con nítida precisión, una situación de necesidad y acuerda para ello una protección igualmente precisa.

La situación de necesidad viene delimitada por —y sólo por— las coordenadas siguientes: Mayores de cincuenta y cinco años desempleados, inscritos como demandantes de empleo, sin haber rechazado oferta de colocación, no perceptores de rentas superiores al SMI, que, teniendo o no responsabilidades familiares, se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 13.1, siempre que acrediten cumplir en el momento de la solicitud del subsidio todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de jubilación.

A los siete requisitos casuísticamente establecidos, pretende el INEM, en la resolución confirmada por el Tribunal Central de Trabajo, añadir un octavo, no recogido por el legislador e irrelevante dada la naturaleza asistencial de la prestación: que la jubilación se cause en un régimen que prevea, asimismo, la contingencia de paro.

d) El artículo 11 de la LPD, al enumerar las causas de extinción de la prestación, considera, en su letra f), como causa de extinción “*pasar a ser pensionista de jubilación, o por invalidez total o absoluta o gran invalidez*”.

Es evidente que tal situación, como ha confirmado reiterada jurisprudencia, abarca a las jubilaciones o incapacidades causadas en cualquier régimen de Seguridad Social.

De prosperar, pues, la restricción que impugnamos, resultaría que mientras la jubilación causada en el Régimen de Trabajadores Autónomos se considera como causa suficiente para la extinción de la prestación de desempleo, no se estima, por el contrario, como título hábil para percibir el subsidio previo a “*cualquier tipo de jubilación*” establecidos por la Ley de Protección por Desempleo.

e) Por otra parte, el elevar a rango de diferencia jurídicamente relevante el hecho de que el régimen de Seguridad Social bajo el que se causa ha jubilación tenga prevista la prestación de desempleo, entraña, de un lado, una penalización contra los demandantes de empleo mayores de cincuenta y

cinco años, sujetos, en su pasado laboral, a una protección social más imperfecta y, a menudo, más costosa, y, de otro, una incoherencia manifiesta con la normativa sobre racionalización de la estructura de la Seguridad Social emprendida por la Ley 26/1985, de 31 de julio.

En lo que respecta a la penalización antes invocada, resulta evidente que el ámbito de protección del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos es más imperfecto y limitado que el ofrecido por el Régimen General u otros regímenes especiales, con la agravante de que los tipos de cotización corren a cargo del titular de la relación jurídica de aseguramiento.

No puede, por otra parte, alegarse que la naturaleza del trabajo prestado por cuenta propia implica *per se* la exclusión de toda protección por desempleo.

Tanto la Recomendación 44 de la Organización Internacional del Trabajo como el Convenio 102 preconizan la adopción de medidas especiales de protección para las personas de recursos reducidos que trabajen por cuenta propia, cuando se hallaren en situación de desempleo.

El hecho de que el legislador español haya preferido desconocer a este respecto aquellas normas internacionales, no debe ahora utilizarse para agravar la penalización de las víctimas de aquel desconocimiento.

En lo concerniente a la falta de coherencia con la normativa de racionalización de la estructura de la Seguridad Social, resulta oportuno subrayar que la Ley 26/85, de 31 de julio, de Medidas Urgentes de Racionalización, unifica la normativa sobre períodos de carencia, bases reguladoras y actualización de las pensiones, entre otras, de jubilaciones causadas en los distintos regímenes a que alude su artículo 6º, coincidiendo, además, en la actualidad el tipo de cotización vigente en el Régimen de Trabajadores Autónomos con el establecido para el Régimen General.

Coincidente con la racionalización del sistema, la Disposición Adicional Segunda de la referida Ley establece que el Gobierno, en el plazo de seis meses, procederá a integrar en el Régimen General o en otros especiales, los regímenes de trabajadores ferroviarios, artistas, toreros, representantes de comercio, escritores de libros y futbolistas, extendiéndose por Real Decreto 2672/1986, de 24 de diciembre, la protección de desempleo a los profesionales de fútbol, representantes de comercio, artistas y toreros.

Tales colectivos tendrán hoy derecho al subsidio de desempleo, vía artículo 13.2, a pesar de que el período de carencia para la acusación de la pensión de jubilación se haya consumado en un momento normativo en que el régimen respectivo no tenía prevista la contingencia de desempleo.

f) El Tribunal Central de Trabajo, en su Sentencia de 18 de noviembre de 1986, de la que son precedentes, entre otras, las de 7 de octubre y 31 de octubre de 1986 (Sala Cuarta), justifica la interpretación restrictiva de la expresión "*cualquier tipo de jubilación*" en el artículo 3.1 y 2 de Disposición Final de la Ley 31/1984 y en el número 3 del artículo 7 de Reglamento de Protección por Desempleo, aprobado por Real Decreto 625/85, de 2 de abril.

La Magistratura de Trabajo de Tarragona, estimando la demanda formulada contra el INEM por don José Panisello Espuny, entendió, en el fundamento de derecho único de la Sentencia recaída el 1 de julio de 1986, lo siguiente:

“El artículo 13.2 de la Ley de 2 de agosto de 1984, en consonancia con la exposición de motivos previa, condiciona la percepción del subsidio por desempleo, en supuestos de personas mayores de cincuenta y cinco años y en lo que aquí interesa, a que el presunto beneficiario haya agotado las prestaciones de desempleo, figure inscrito como demandante de trabajo, y reúna todos los requisitos, a excepción de la edad, para acceder a cualquier tipo de jubilación; es obvio, en consecuencia, que la Ley de 2 de agosto de 1984 no contiene condición alguna que impida el acceso al subsidio a quienes tengan derecho a percibir prestación de jubilación con cargo a un régimen especial en el que no esté prevista la contingencia de desempleo, e igualmente clara resulta la improcedencia de que tal limitación se impugna por Real Decreto (artículo 7.3 del Real Decreto de 2 de abril de 1985), habida cuenta que el mismo contiene restricciones que violan el contenido de un precepto de rango superior (artículo 13 de la Ley de 1984), lo que veda su aplicación por parte de los Jueces y Tribunales, por imperativo del artículo 6.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa.”

Formalizado Recurso de Suplicación —incorrectamente denominado como reposición y con referencia y argumentación referidas a pensión SOVI y no de jubilación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos—, el Tribunal Central de Trabajo, en el fundamento de derecho 2 de la calendada Sentencia, considera incorrectos:

“... los fundamentos jurídicos que la Sentencia contiene, porque centrado el problema en su real dimensión por cuanto el juzgador de instancia sostiene la inaplicabilidad del artículo 7.3 del Real Decreto 625/85 en base a los argumentos que expone, y que apoya finalmente en el artículo 6.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dado que la cimentación de tal precepto reglamentario no sólo desarrolla concretamente el número 2 del artículo 13. de la Ley 31/84, sino que encuentra su arranque y verdadero basamiento en el artículo 3 de la propia Ley, cuando entren las personas protegibles, después que el número 1 se refiere a los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General, el número 2 del mismo legal precepto establece que ‘con las peculiaridades que se establezcan reglamentariamente, los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los Regímenes Especiales de la Seguridad Social que protegen dicha contingencia, lo que unido a la autorización concedida al Gobierno en la Disposición Final de la propia Ley, implican la total coherencia y legalidad del contenido del número 3 del artículo 7. del Reglamento de 1985 y la no contradicción con lo prevenido en los artículos 1.2 del Código Civil, artículo 6.º de la Ley Orgánica núm. 6/85, de 1 de julio, Ley Orgánica del Poder Judicial, ni los artículos 23 y 26 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 20 de julio de

1957; pero es que, además, lo que no puede pretenderse es que el desarrollo reglamentario pueda ser exclusivamente la copia o calca literal de la Ley de la que dimanar, pues en tal caso sería innecesario repetir exclusivamente aquella literalidad bajo mero cambio del rango de la disposición, razones, pues, que determinan la estimación del recurso, aunque respecto de lo que se quiere indicar, no con lo que se dice, y con revocación de la Sentencia, absolverse al organismo demandado.”

Adviértase, en primer término, que el artículo 7.3. del Reglamento de Prestaciones de Desempleo» al limitar —como luego se verá— las jubilaciones a las causadas “en cualquiera de los Regímenes de Seguridad Social en los que se le reconozca el derecho a la prestación o subsidio de desempleo”, pretende desarrollar el artículo 13.2. de la Ley 31/84, no su artículo 3.º, por lo que la recíproca referenciabilidad entre ambos preceptos resulta impertinente.

En segundo lugar, y en lo que respecta al artículo 3.1 de la LPD, resulta oportuna la afirmación de que don José Panisello Espuny, trabajador por cuenta ajena, desempleado perceptor de la prestación y subsidio de desempleo y solicitante ahora de un nuevo subsidio vía artículo 13.2, se halla incluido en el ámbito de cobertura que el artículo 3.1 diseña.

Repárese, en último término, que la interpretación restrictiva del artículo 13.2. propugnada por el TCT en base a la limitación del ámbito personal de protección a que aluden los números 1 y 2 del artículo 3., implicaría como consecuencia, tan forzosa como inadmisibles, que los emigrantes retornados [artículo 13.1. b)] y los inválidos o incapaces autónomos [artículo 13.1. e)], entre otros, quedarían excluidos del subsidio por desempleo.

g) La alusión en el fundamento transcrito de la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo a la remisión normativa realizada por la Disposición Final de la LPD, nos lleva, aunque por ser materia de pura legalidad no pueda figurar en el *petitum* de la demanda de amparo (STC 81/82, de 21 de diciembre), a examinar la supuesta ilegalidad del inciso “en los que se le reconozca el derecho a la prestación o subsidio por desempleo”, contenido en el artículo 7.3, párrafo 1.º *in fine* del Real Decreto 625/85, de 2 de mayo.

Admitido que el artículo 13.2 de la LPD consagra un criterio igualitario de tratamiento a efectos de percibir el subsidio por desempleo a favor de los demandantes de empleo mayores de cincuenta y cinco años, carezcan o no de responsabilidades familiares, siempre que hallándose en alguno de los supuestos del artículo 13.1 hayan cumplido todos los requisitos, excepto la edad, para acceder a cualquier tipo de jubilación, es obvio que las normas reglamentarias de un texto legal no pueden» en ningún caso, limitar los derechos» las facultades ni las posibilidades de actuación contenidas en la Ley misma (Sentencias, entre otras, de 5 y 14 de mayo, 6 de julio de 1972, 19 de junio de 1967, etc., todas ellas del Tribunal Supremo), dado que, de acuerdo con su naturaleza, deben limitarse a establecer las reglas o normas precisas para la explicitación, aclaración y puesta en práctica de los

preceptos de la Ley, pero no contener mandatos normativos nuevos y más restrictivos de los contenidos en el texto legal (STS de 23 de junio de 1970).

La consumación por parte del reglamento de una demasía o extralimitación de esta naturaleza, supone una vulneración del principio de jerarquía normativa contemplado en el artículo 9.3 de la Constitución y al principio de sometimiento a la legalidad recogido en los artículos 9.1 y 103.1 de la Norma y» en el plano de la mera legalidad, su nulidad de pleno derecho (artículos 1.2 del Código Civil, 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

La aplicación por parte del INEM de una norma contra *legem*, jurídicamente inexistente, por medio de la Resolución de 13 de enero de 1986 —desconociendo el mandato establecido en el artículo 103.1 CE— y la confirmación de tal proceder por la Sentencia del TCT, de 18 de noviembre de 1986 —ignorando la máxima legal contenida en el artículo 6.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial— implican, al violentar el criterio igualitario consagrado en el ordenamiento jurídico —artículo 13.2. de la LPD en relación con el 41 y 50 de la Constitución Española—, una vulneración del principio de igualdad jurídica reconocido en el artículo 14 del Texto Fundamental.

3. Consumación de una desigualdad de trato por las resoluciones del INEM, de 13 de enero de 1986, y del Tribunal Central de Trabajo, de 18 de noviembre de 1986.

La aplicación de un criterio discriminatorio, no querido por el ordenamiento jurídico, consistente en restringir el disfrute de un derecho otorgado por la Ley a un colectivo de sujetos minuciosamente diseñado por ella, a los miembros de aquel colectivo que reúnan un requisito adicional—la acusación de la pensión de vejez en un régimen de Seguridad Social que a su vez contemple la cobertura de desempleo—, supone *per se* una diferencia de consecuencia jurídica innegable.

Si, además, la desprotección que se opera a través de este trato de desfavor afecta a derechos materiales cuya implantación responde a una finalidad constitucionalmente establecida —artículos 41 y 50 CE— ha diferencia de trato cobra especial trascendencia, ya que: *“el principio de igualdad ha de interpretarse en el sentido más favorable a la realización de este objetivo (constitucional), lo que significa un especial rigor a la hora de considerar justificada una desigualdad en este terreno”*. (STC 19/1982, de 5 de mayo.)

4. Inexistencia de justificación objetiva y razonable en la Resolución del INEM, de 13 de enero de 1986, y Sentencia del Tribunal Central de Trabajo» de 18 de noviembre de 1986.

El Tribunal Constitucional, asimilando» a través del artículo 10.2 de la Constitución, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha considerado reiteradamente que para que la desigualdad comporte infracción del artículo 14. de la Constitución, es preciso que: *“la distinción*

de trato carezca de una justificación objetiva y razonable, deforma que la existencia de tal justificación debe apreciarse en relación a su finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida". (Sentencias de 2 de julio de 1981 y 10 de noviembre de 1981, entre otras.)

En definitiva, el juicio sobre la adecuación de un precepto cualquiera al principio de igualdad exige analizar las razones por las que la autoridad legislativa haya creído necesario singularizar una determinada situación, para contrastar, a continuación, tales razones con las finalidades constitucionalmente legítimas en las que puede ampararse y resolver, en último término, sobre la proporcionalidad que guarde el fin perseguido con la diferenciación establecida.

En el supuesto que nos ocupa, la finalidad del artículo 13.2 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, radica en la cobertura del estado de necesidad de los demandantes de empleo mayores de cincuenta y cinco años a que se refiere tal precepto, hasta que cumplan la edad para acceder a una jubilación por la que ya ha cotizado el tiempo requerido.

El legislador, previendo la dificultad de colocación de este colectivo, habida cuenta de las variables edad y situación del mercado de trabajo, asume como suyos los valores y finalidades constitucionalmente establecidos —artículos 41 y 50 CE—, concediéndole un subsidio-puente hasta que adquieran la condición de pensionistas de jubilación.

Dicho esto, procede ahora preguntarse si la diferencia de trato introducida por las resoluciones de inconstitucionalidad se propugna, tiene alguna relación con la finalidad constitucional que la Ley asume o con algún valor superior de la Constitución.

Admitida la naturaleza asistencial de la prestación, la financiación a cargo del Estado (artículo 20 LPD) y la finalidad de la misma (cobertura de un estado de necesidad de un colectivo previsiblemente «incolocable»), habrá necesariamente que concluir que la exclusión de parte de ese colectivo, basada en el hecho de que la jubilación a que pueda acceder se cause en un régimen de Seguridad Social que no contempla la prestación de desempleo, no tiene, en absoluto, relación con el estado de necesidad que la norma protege, y carece de justificación objetiva y razonable, máxime cuando la propia Constitución, artículos 1.1, 9.2, 41 y 50, reconoce valores y finalidades constitucionales que impiden la justificación y razonabilidad de aquella diferencia.

Por todo lo expuesto,

SUPLICO

del Tribunal Constitucional que teniendo por presentado, en tiempo y forma el presente escrito por el que se ejercita la acción de amparo se sirva admitirlo, y, previos los trámites oportunos, dicte Sentencia por la que se

otorgue el amparo solicitado y, con revocación de la Resolución de la Dirección General del INEM, de 13 de enero de 1986, y de la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo, confirmatoria de aquélla, de 18 de noviembre de 1986, se reconozca a favor de don José Panisello Espuny el subsidio de desempleo solicitado al amparo del artículo 13.2 de la Ley de Protección por Desempleo, de 2 de agosto de 1984.

Por ser de Justicia que pido en Madrid, a veintidós de enero de mil novecientos ochenta y siete.

Firmado: Joaquín Ruiz-Giménez Cortés.