

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 53/2004, de 15 de abril de 2004

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2192/95, promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha por supuesta inconstitucionalidad de la disposición adicional segunda, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo, de medidas adicionales de carácter social y, asimismo, del art. 216.5, párrafo segundo, del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, por su posible contradicción con el art. 14, en relación con el art. 41, ambos de la Constitución española. Han comparecido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 14 de junio de 1995 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de la referida Sala de 12 de mayo de 1995 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional segunda, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo, de medidas adicionales de carácter social y, asimismo, del art. 216.5, párrafo segundo, del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, por su posible contradicción con el art. 14, en relación con el art. 41, ambos de la Constitución.

2. Las circunstancias del caso son las siguientes:

a) La cuestión trae causa del recurso de suplicación interpuesto por don Luis Sánchez López contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ciudad Real, de 9 de julio de 1994, desestimatoria de la pretensión deducida en 24 de septiembre de 1993 por el demandante, Sr. S., sobre prestación no contributiva de desempleo por razón de edad superior a 52 años, que le había sido denegada por el INEM dada la condición concurrente en el reclamante de trabajador fijo discontinuo, anunciándose contra la misma recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

b) Formalizado el indicado recurso, e impugnado de contrario por la representación del INEM demandada, fueron enviados los autos y la pieza separada a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, dándoseles la tramitación pertinente y pasando las actuaciones al Ponente que se encontraba de turno, lo que fue notificado a las partes. El recurrente, en su escrito de

recurso, planteaba la posible inconstitucionalidad de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo, precepto básico para la resolución del litigio planteado.

c) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha acordó, por providencia de 2 de febrero de 1995, oír al Ministerio público y a las partes, por término común de diez días, para que pudieran formular alegaciones acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo, “precepto en vigor cuando se inició el presente litigio, y de cuya adecuación constitucional pende la resolución del mismo, dado que en tal precepto se establece la denegación para los trabajadores fijos de carácter discontinuo de la prestación asistencial de desempleo para mayores de 52 años”.

Evacuaron el trámite de alegaciones conferido el Fiscal, que no consideró conveniente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y la representación de las partes recurrentes, que estimó pertinente su planteamiento.

d) El 12 de mayo de 1995 se dictó Auto por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el que se acordó: “plantear ante el Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo segundo de la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto-Ley 3 de 31 de marzo de 1989, así como del segundo párrafo del núm. 5 del art. 216 del Real Decreto Legislativo de 20 de junio de 1994, mediante el que se aprobó el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social”.

3. En la fundamentación del Auto de planteamiento el órgano judicial proponente realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones:

a) Comienza por precisar, tras relatar los antecedentes de la presente cuestión, que la controversia planteada se centra en la petición de una prestación no contributiva de desempleo para un trabajador fijo de carácter discontinuo, de edad superior a 52 años, siendo el único motivo de la denegación de dicha solicitud por el ente gestor la condición de trabajador fijo discontinuo del peticionario, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo, de medidas adicionales de carácter social.

La mencionada prestación asistencial viene reconocida por el art. 13.2 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo (precepto al que dio nueva redacción el art. 20 del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo) en favor de los trabajadores mayores de 52 años, aun cuando no tengan responsabilidades familiares, siempre que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en el núm. 1 del citado art. 13, hayan cotizado por desempleo al menos durante seis años a lo largo de su vida laboral y acrediten que, en el momento de la solicitud, reúnen todos los requisitos exigidos, salvo el de la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social. En relación con los trabajadores fijos de carácter discontinuo la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo, regula, en su primer párrafo, la aplicación de las prestaciones asistenciales de desempleo en alguno de los supuestos recogidos en el art. 13.1 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, mientras que, en su párrafo segundo, expresamente los excluye de la protección prevista en el meritado art. 13.2. La disposición adicional cuestionada fue derogada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, si bien el contenido de dicha disposición ha pasado a formar parte del párrafo segundo del art. 216.5.

b) Después de señalar que debe aplicar de modo necesario en su enjuiciamiento del caso que le ha sido sometido la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo, por ser el precepto clave para resolver la pretensión deducida, el órgano judicial proponente manifiesta, a continuación, que tiene serias dudas respecto a la conformidad de tal disposición adicional, tanto con el art. 41 CE como, especialmente, con el art. 14 CE, ya no sólo por la exclusión que se realiza en la disposición cuestionada de los trabajadores que tengan la condición de fijos discontinuos (que cabe entender que se encuentran en una situación más desfavorable que el resto de los trabajadores), sino, también, “debido a la exclusión que se realiza [en la disposición que se contempla] dentro de dicho grupo, a los que sí se concede protección asistencial en determinados casos, precisamente al compuesto por los trabajadores parados fijos discontinuos de cierta edad, en los que coincide otra circunstancia más de dificultad, la derivada de dicha edad en relación con las posibilidades de empleo y supervivencia”.

Podría así coincidir una doble diferenciación, carente de justificación suficiente y razonable, por la exclusión que se realiza en el actor en función de ser fijo discontinuo de cierta edad, pues precisamente la concurrencia de tales circunstancias claramente negativas aparta del acceso a la prestación a quien más necesitado se encuentra de protección, aunque concurran en él las circunstancias de situación y cotizaciones requeridas al resto de los trabajadores, dentro, además, del mismo régimen general de la Seguridad Social. En este sentido la Sala resalta como dudosamente constitucional, no la exigencia de una edad determinada para acceder a la protección, sino la total exclusión de ésta como consecuencia de haber alcanzado una determinada edad, tratándose de una situación en la que la necesidad de protección es mayor. Por lo tanto la condición de fijo discontinuo, a los efectos de esta protección de desempleo asistencial, no parece que sea suficiente argumento diferenciador para ofrecer una inferior protección, en cuanto que los integrantes de este grupo precisamente tienen mayor necesidad de protección, e, incluso su reincorporación al trabajo, al igual que ocurre con los fijos, sólo implica una suspensión de la prestación no contributiva (arts. 10.1 el, 15.2 Ley 3/1984, de 2 de agosto, 219.1 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), sin que deba olvidarse que la cuestión litigiosa no hace referencia a la distinta duración prevista para los fijos discontinuos de la prestación (art. 216.5 Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), sino a lo más esencial de la exclusión de la protección.

4. En definitiva, conocida la doctrina constitucional de que en razón de la distinta naturaleza del trabajo prestado se puede establecer por el legislador una protección diferenciada (STC 4/1991, de 14 de enero), la Sala duda de la constitucionalidad de que los trabajadores fijos discontinuos resulten excluidos en virtud de la norma legal cuestionada de la prestación asistencial de desempleo, ente otras, por las razones ya expuestas, que sintetiza en los siguientes términos: a) se trata de trabajadores afiliados al régimen general de la Seguridad Social; b) concurren en ellos, junto a la circunstancia de especial necesidad tipificada por la legislación ordinaria (encontrarse inactivos, haber agotado la prestación contributiva de desempleo y tener determinada edad avanzada), las demás exigencias carenciales exigidas al resto de los trabajadores sí tutelados asistencialmente; c) la legislación ordinaria no excluye totalmente de la llamada protección asistencial de desempleo a todos los trabajadores fijos de carácter discontinuo, sino, junto a algún otro supuesto que no es el del caso, de la ofrecida a los que son mayores de 52 años, sin que deba olvidarse que ésta tiene consideración de prestación de la Seguridad Social, por lo que su concesión requiere el cumplimiento de exigencias de cotización, resultando ineludible, por ello, dentro del Reglamento comunitario 1408/71; d) finalmente no parece que existan razones suficientes que legitimen la exclusión de tal protección precisamente a quienes, como consecuencia de su mayor edad, se encuentran en una situación de mayor dificultad y, por tanto, necesitados de una mayor protección del sistema, al margen de que pudiera entenderse “como” razonable, por razones económicas del sistema, el ofrecimiento de una distinta (por inferior) duración de la protección basada en la distinta condición contractual, lo que sería incluso discutible, dada la equiparación de exigencias.

5. Por providencia de la Sección Primera del Tribunal Constitucional de fecha 24 de julio de 1995 se acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad promovida, dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 37.2 LOTC y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” para general conocimiento.

6. El día 6 de septiembre de 2003 el Presidente del Senado comunicó la decisión de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado, en escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 11 de septiembre de 1995, solicita que se dicte Sentencia declarando que la disposición objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no es contraria a la Constitución. Comienza su informe el Servicio Jurídico del Estado ante este Tribunal señalando que la simple lectura del Auto de planteamiento descubre que el art. 216.5 LGSS carece de relevancia para la respuesta judicial a la presente cuestión, dado que dicho precepto no resulta aplicable al caso (como se ocupa en demostrar la propia Sala cuestionante en el Auto de planteamiento) y, en consecuencia, su “hipotética supresión” en nada afectaría al sentido del fallo que habrá de dictarse en el proceso *a quo*. Procede a su juicio, por ello, depurar la cuestión planteada, que sólo cabe entenderse rectamente dirigida contra el párrafo segundo de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/1989, sin que haya lugar a formular ningún pronunciamiento acerca del art. 216.5 LGSS.

Continúa indicando que la cuestión tampoco se plantea en relación con la totalidad del referido párrafo segundo. Este precepto contiene un doble mandato normativo, ordenando que no serán de aplicación a los trabajadores fijos discontinuos, mientras mantengan dicha condición, dos tipos distintos de subsidio por desempleo: de una parte el subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años previsto en el núm. 2 del artículo 13 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo (LPD); y, de otra, el subsidio especial para mayores de cuarenta y cinco años regulado en el número 3 del recién citado art. 13 LPD. Esta última parte del contenido de la norma se encontraría fuera del ámbito del presente proceso constitucional, al no ser aplicable el supuesto sometido a la Sala cuestionante. En suma, la cuestión planteada se ciñe a dilucidar si la exclusión de los trabajadores fijos discontinuos, mientras mantengan dicha condición, del denominado *subsidio de prejubilación* o para mayores de cincuenta y dos años, establecida por el párrafo segundo de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/1989, vulnera o no el art. 14, en relación con el art. 41, ambos de la Constitución.

Entrando en el análisis del Auto de planteamiento, en su opinión, el precepto legal cuestionado no supone ninguna discriminación constitucionalmente proscrita. Para demostrarlo procede a examinar, en primer lugar, la función que cumple el denominado subsidio de prejubilación dentro del sistema legal de protección por desempleo; y, a continuación, considera las circunstancias singulares que concurren en los trabajadores fijos discontinuos y que justifican el mandato normativo de cuya constitucionalidad duda la Sala del Tribunal Superior de Justicia.

Por lo que hace al primero de los aspectos analiza las transformaciones sufridas por el sistema español de protección por desempleo, motivadas tanto por la cambiante situación económica y laboral como por las disponibilidades presupuestarias del Estado. Acto seguido expone la composición dual del sistema de protección por desempleo y la razón de ser de su estructuración en un nivel contributivo y otro asistencial, precisando que el subsidio de *prejubilación*, al que se contrae la cuestión, forma parte de este segundo nivel asistencial, cuya *función complementaria* dentro del sistema se desprende de su articulación como vía de protección adicional de grupos o situaciones que no pueden generar derecho a las prestaciones por desempleo del *nivel contributivo*. El subsidio para mayores de cincuenta y dos años

cumple esta función asistencial, y su establecimiento responde a la valoración que, desde la perspectiva del art. 41 CE, mereció para el legislador un dato de la realidad: el hecho de que “el agotamiento de las prestaciones afecte en mayor medida a los trabajadores de mayor edad, pues según aumenta la edad de beneficiarios de las prestaciones, éstos encuentran más dificultad para colocarse y, por tanto, llegan a agotar los períodos a los que tienen derecho en mayor medida que los trabajadores más jóvenes, a pesar de tener unos períodos medios de derecho superiores” (exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/1989).

Sobre esta base el referido subsidio presenta una característica que lo singulariza de las restantes formas de protección contributiva o asistencial. Esta nota singular afecta a su duración y consiste, en palabras de la Exposición de Motivos del propio Real Decreto-ley 3/1989, en la prórroga indefinida del subsidio hasta que el desempleado alcance la edad que le permita acceder a la pensión de jubilación en cualquiera de sus modalidades. Con el subsidio de prejubilación se busca, concluye el Abogado del Estado, cubrir la situación de necesidad de los desempleados que, por su edad, encontrarán mayores dificultades para acceder a un nuevo empleo y no podrán, por tanto, causar derecho a nuevos períodos de cobertura en el nivel contributivo, pero esta situación no concurre en los trabajadores fijos discontinuos a los que se refiere la norma cuestionada; esto es, en los trabajadores fijos discontinuos, mientras mantengan dicha condición. Tal relevante diferencia demuestra la inadecuación de los términos de comparación ofrecidos en el Auto de planteamiento y justifica la plena adecuación constitucional de la solución legislativa, puesto que este Tribunal, tras declarar que el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, precisa que nada obsta a que el legislador (apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad) regule el nivel y condiciones de las prestaciones teniendo en cuenta el contexto general en que se producen, las circunstancias económicas, las disponibilidades presupuestarias y las necesidades de los diversos grupos sociales.

Con arreglo a esta doctrina, se explica que, “siendo indiscutibles —como ya se tuvo presente en el ATC 1199/1987— las diferencias existentes entre los trabajadores que prestan sus servicios en forma fija discontinua respecto de aquellos contratos de duración determinada ... nada impedía al legislador atenerse a las mismas para establecer un sistema de protección de la contingencia de desempleo diferenciado en cuanto a la duración y la cuantía del subsidio por desempleo entre unos y otros trabajadores” (STC 4/1991, de 14 de enero, FJ 5).

Procede seguidamente a definir el régimen jurídico laboral aplicable a los fijos discontinuos en el momento de planteamiento de la presente cuestión, y sobre esa base concluye que la situación de un trabajador fijo discontinuo, mientras mantenga dicha condición, no le hace en rigor un desempleado, aun cuando la interrupción de su actividad de temporada sea considerada por la ley como situación legal de desempleo. De manera que, al referirse la norma cuestionada a los trabajadores fijos discontinuos “mientras mantengan dicha condición”, está contemplando una realidad bien distinta del supuesto de hecho que se encuentra en la base del art. 13.2 LPD. Por ello, mientras mantenga dicha condición, el fijo discontinuo no es un desempleado sino una persona vinculada por un contrato laboral vigente, que se encuentra en situación de seguir causando derecho a nuevos períodos de cobertura en el nivel contributivo.

Concluye señalando que la necesidad que el subsidio de prejubilación pretende paliar no concurre en los casos incluidos en el precepto cuestionado. Esta relevante diferencia demuestra con claridad que no cabe imputar a la norma ningún inconstitucional efecto discriminatorio con arreglo a las pautas que resultan de reiterada jurisprudencia constitucional (SSTC 4/1991, FJ 5; 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6; 291/1994, de 27 de octubre, FJ 4; y 77/1995, de 22 de mayo, FJ 4). Queda así demostrado, a su juicio, que el párrafo segundo de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/1989, en

cuanto determina la no aplicación del subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años a los trabajadores fijos discontinuos mientras mantengan dicha condición, no vulnera el art. 14 CE.

8. El Fiscal General del Estado, por escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 15 de septiembre de 1995, interesa que se dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión promovida por no ser el precepto legal cuestionado contrario a los arts. 14 y 41 CE.

Después de repasar los antecedentes de la cuestión indica que, pese a que por la Sala proponente de la cuestión de inconstitucionalidad no se precisa formalmente el precepto de la CE infringido, puede inferirse que lo es el art. 14 CE, que regula el principio de igualdad, en relación con el art. 41 CE.

Procede, acto seguido, a reproducir la fundamentación de la cuestión planteada por el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha indicando las dudas de constitucionalidad que se formulan y que han sido reproducidas con anterioridad. Del análisis de los preceptos cuestionados entiende que se deduce con claridad que *prima facie* existe la situación de desigualdad o discriminación de trato que denuncia el Auto que plantea la cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, y conforme a la constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, hay que convenir que no toda situación discriminatoria contraviene el art. 14 CE, sino sólo la que no reúna justificaciones de razonabilidad y proporcionalidad. A este respecto invoca, en cuanto contempla un supuesto similar al ahora enjuiciado, el ATC 1199/1987, cuyo FJ 2 reproduce; igualmente reseña la doctrina contenida en el FJ 5 *in fine* de la STC 4/1991. Sobre esta base argumental concluye que se ha cumplido la realidad normativa que regula la situación de desigualdad en el trato de los trabajadores fijos discontinuos para las prestaciones de desempleo. También parece, aun cuando ello es menos claro, que el Tribunal Constitucional, implícitamente, pudiera haberse inclinado por anticipar un criterio no contrario a la apreciación de la existencia de una desigualdad constitucionalmente censurable en dicha realidad normativa.

Procede luego a examinar la situación de fondo que se discute, y a analizar si existe razonabilidad y proporcionalidad en la medida considerada. Señala, en este punto, que cualquier justificación tiene que venir dada, como apunta la jurisprudencia constitucional, por la imposibilidad que ofrece el sistema financiero público de dar idéntica cobertura a todas las situaciones, tanto en el sistema de Seguridad Social como, más estrictamente, en el de las prestaciones por desempleo. En el caso de autos ciertamente se indica que, como apunta el Auto de planteamiento, la situación sociológica del grupo discriminado, trabajadores fijos discontinuos, ofrece razón bastante de protección. Pero cabría justificar la exclusión de ésta por las razones antes expuestas. La situación podría verse agravada, dado que, en el caso de autos, se plantea una exclusión dentro de la exclusión, al afectar el régimen contemplado a trabajadores de edad madura. Tal circunstancia resulta ciertamente de apreciación y valoración, pero, como apunta la STC 184/1993, y pese a lo que indica en este sentido el Auto de planteamiento, la limitación presupuestaria del sistema puede llevar al legislador a preferir otorgar la prestación de desempleo a trabajadores de una edad y no a los de otra. No parece el seguido un criterio caprichoso, sino obligado y sujeto a una planificación de política económica, social y general, cuyo reflejo en las normas no es posible censurar en este terreno constitucional. El propio Auto reconoce que la norma no sólo excluye al grupo de trabajadores que motiva su dictado, lo que demuestra el carácter no discriminatorio de la individualización llevada a efecto. Todo lo anterior lleva a no considerar contrario a los arts. 14 y 41 CE el párrafo segundo de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3 de 31 de marzo de 1989, así como del segundo párrafo del núm. 5 del art. 216 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprobó el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social.

9. Por providencia de 13 de abril de 2004 se acordó señalar el día 15 del mismo mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se cuestiona en el presente supuesto la constitucionalidad de la derogada disposición adicional segunda, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo, de medidas adicionales de carácter social, y el vigente art. 216.5, párrafo segundo, del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, en cuanto los mencionados preceptos excluyen a los trabajadores fijos discontinuos de la condición de beneficiarios del subsidio por desempleo para trabajadores mayores de cincuenta y dos años, previsto, respectivamente, en el derogado art. 13.3 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección de desempleo (en adelante, LPD), en la redacción dada por el art. 20 del Real Decreto-ley 3/1989, y en el vigente art. 215.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994. El órgano judicial proponente considera que la citada exclusión pudiera ser contraria al art. 14 en relación con el art. 41 CE.

Procede, en primer lugar, efectuar alguna precisión sobre la disposición legal objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. Señala al respecto la Sala promotora en el Auto de planteamiento que cuestiona la disposición adicional segunda, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 3/1989, derogada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, ya que es el precepto clave y que, de modo necesario, debe aplicar para resolver la pretensión deducida en el proceso *a quo* (razonamiento jurídico 2). Sin embargo, aun cuando no sea el precepto que debe aplicar para dar respuesta a la pretensión actora, pues la solicitud de subsidio fue anterior a su entrada en vigor, extiende el cuestionamiento al art. 216.5, párrafo segundo, del Real Decreto Legislativo 1/1994, en cuanto ha pasado a formar parte de este precepto el contenido de la disposición adicional segunda, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 3/1989 (razonamiento jurídico 1, *in fine*).

Dado que no cabe plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto de una disposición legal distinta a la aplicable en el proceso *a quo* ha de afirmarse, a la luz del juicio de aplicabilidad y relevancia efectuado por el órgano judicial proponente, que el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad sólo está constituido por la disposición adicional segunda, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 3/1989, sin que el hecho de que ésta no se encuentre ya en vigor prive de contenido a la cuestión de inconstitucionalidad, al resultar aplicable al supuesto enjuiciado (STC 95/1988, de 25 de mayo, FJ 6). El objeto del proceso de inconstitucionalidad no resulta alterado porque la nueva disposición vigente, en este caso el art. 216.5, párrafo segundo, del Real Decreto Legislativo 1/1994, tenga un contenido preceptivo idéntico a la derogada disposición adicional segunda, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 3/1989, pues “el objeto de los procesos de declaración de inconstitucionalidad no es la norma, incluso en el supuesto de sucesión de normas en el tiempo, sino la Ley, el texto legal o vehículo formal como signo sensible a través del cual se manifiesta el mandato normativo” (STC 332/1993, de 12 de noviembre, FJ 3). En este sentido conviene recordar que la cuestión de inconstitucionalidad, responde en el diseño constitucional a un mecanismo de control en el que los hechos y las pretensiones deducidas en el proceso acotan y delimitan el ámbito del juicio de inconstitucionalidad, y que los requisitos que para su planteamiento establecen los arts. 163 CE y 35 LOTC pretenden evitar que las cuestiones de inconstitucionalidad se conviertan en un mecanismo abstracto de control normativo.

2. Pasando al estudio de fondo de las dudas que aduce el órgano judicial en relación con el principio de igualdad ante la Ley establecido en el art. 14 CE es necesario partir de la reiterada doctrina constitucional sobre dicho principio. Resulta al efecto oportuno traer a colación en este momento

nuestra doctrina sobre el derecho a la igualdad en la ley (art. 14 CE), que puede considerarse resumida en el fundamento jurídico primero de la STC 144/1988, de 12 de julio, en el que se declaró que el principio de igualdad prohíbe al legislador “configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria”.

Ahora bien, lo propio del juicio de igualdad es de carácter relacional: “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 (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) 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 (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). 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 (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5)”.

Así pues “el juicio de igualdad *ex art. 14 CE* exige la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, pues lo que se deriva del citado precepto es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas” (SSTC 212/1993, de 28 de junio, FJ 6, 80/1994, de 13 de marzo, FJ 5, entre otras). Por ello toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un *tertium comparationis* frente al que la desigualdad se produzca, elemento de contraste que ha de consistir en “una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos” (ATC 209/1985, de 20 de marzo, FJ 2). Consiguientemente puede decirse que dos individuos son iguales, esto es, pertenecen a la misma clase, cuando en ellos concurre una cualidad común, un *tertium comparationis*, que opera como elemento definitorio de la clase, y que son desiguales cuando tal circunstancia no se produce (STC 125/2003, de 19 de junio, FJ 4). Conviene por todo ello examinar si los supuestos de hecho aportados por el órgano judicial como término de comparación guardan la identidad que todo juicio de igualdad requiere.

3. Sentadas las bases de nuestro canon de enjuiciamiento, dos son los términos de comparación que ofrece la Sala proponente para cuestionar la constitucionalidad de la disposición adicional segunda, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 3/1989, por su posible contradicción con el art. 14 en relación con el art. 41 CE, al excluir a los trabajadores fijos discontinuos como beneficiarios del subsidio asistencial por desempleo para trabajadores mayores de cincuenta y dos años. De un lado, el resto de las categorías de trabajadores que, al reunir los requisitos señalados en el art. 13.2 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección de desempleo, pueden ser beneficiarios de dicho subsidio asistencial; de otro, los trabajadores fijos discontinuos menores de cincuenta y dos años, que pueden acceder a otras modalidades de subsidios asistenciales por desempleo.

Para rechazar la posible existencia de un trato discriminatorio entre trabajadores discontinuos por razón de edad es suficiente la lectura de las disposiciones legales reguladores de las distintas modalidades del subsidio por desempleo, pues en ellas no se establece diferencia alguna entre dicha categoría de trabajadores en función de la circunstancia aludida (arts. 13 a 15 Ley 31/1984 y disposición adicional segunda Real Decreto-ley 3/1989; arts. 215 y ss. Real Decreto Legislativo 1/1994). La diferencia de tratamiento se da entre las categorías de trabajadores que pueden ser beneficiarios del subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años y la de los fijos discontinuos que quedan

excluidos como posibles beneficiarios de tal subsidio, por lo que, carente de fundamento el segundo de los tratos discriminatorios denunciados, la cuestión a dilucidar es la de si ese tratamiento diferenciado, consecuencia de tal exclusión, en razón de la condición de trabajadores fijos discontinuos es o no razonable a la luz de nuestra doctrina constitucional sobre el principio de igualdad por tener su fundamento objetivo en un hecho o elemento diferencial relevante al respecto.

4. Delimitada en los términos expuestos la duda de constitucionalidad ha de resaltarse, en primer lugar, que, como se razona en el Auto de planteamiento, los considerados son trabajadores afiliados a un mismo régimen de la Seguridad Social y respecto de una misma contingencia (subsidio asistencial por desempleo), de modo que no resulta de aplicación la reiterada doctrina constitucional de que, a los efectos del art. 14 CE., no cabe comparar aisladamente el marco jurídico de prestaciones de distintos regímenes de la Seguridad Social (STC 38/1995, de 13 de febrero, FJ 2, por todas) y que la Constitución permite, aunque no impone, una diferente protección en atención a las causas que originan las situaciones de necesidad, por lo que no es ilegítimo ni irrazonable que el legislador o el Gobierno puedan tomar en consideración estos factores causales para establecer en función de ellos regímenes jurídicos diversos (SSTC 375/1993, de 20 de diciembre, 38/1995, de 13 de febrero).

Parece, pues, que es la diferente modalidad de la relación contractual el factor determinante para excluir a los trabajadores fijos discontinuos como beneficiarios del subsidio asistencial por desempleo para trabajadores mayores de cincuenta y dos años, subsidio que, al orientarse a asistir a los desempleados de cierta edad en su tránsito hacia la jubilación, permite que queden excluidos de su cobertura quienes son empleados, aun cuando sea con carácter discontinuo.

5. De acuerdo con la doctrina constitucional que se acaba de transcribir, la norma cuestionada, dado su carácter de disposición con rango y valor de ley, puede conferir a los trabajadores fijos discontinuos (categoría que en el momento de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad comprendía tanto a quienes realizaban trabajos fijos discontinuos como a los que prestaban trabajos fijos periódicos, por lo que ningún problema de desigualdad cabe plantear entre ellos), en razón de la naturaleza o modalidad de su relación contractual, un trato distinto al dispensado al resto de los trabajadores en cuanto a la fijación de la extensión, la duración o la cuantía del subsidio asistencial por desempleo. Siendo ello así, la pregunta a formularse es la de si ese tratamiento diferente que puede establecer el legislador le permite llegar a excluir, sin vulnerar el art. 14 CE, a los trabajadores fijos discontinuos de una modalidad de subsidio asistencial por desempleo como la prevista para los trabajadores mayores de cincuenta y dos años.

La regulación del régimen jurídico de los trabajadores fijos discontinuos en el momento de planteamiento de la presente cuestión aparecía contenida en el Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre (luego derogado por el Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre), de acuerdo con el cual se consideraban como tales a “quienes sean contratados para trabajos de ejecución intermitente o cíclica ... que no exijan la prestación de servicios todos los días que en el conjunto del año tienen la consideración de laborables con carácter general”. Esta modalidad de contratación laboral permitía, por tanto, un empleo fijo, aun cuando la ejecución del contrato se interrumpiese a la conclusión de cada período de actividad, “sin perjuicio de su reanudación al inicio del siguiente” (art. 13 del Real Decreto 2104/1984). En materia de protección por desempleo la Ley de protección por desempleo equiparó en buena medida el régimen de los fijos discontinuos al de los restantes trabajadores. Sobre todo al admitir que la situación legal de desempleo pudiera nacer, no sólo con la finalización, sino también con la interrupción de la actividad de temporada (“cuando carezcan de ocupación efectiva”, art. 6.4 LPD). El Real Decreto 625/1985 establecía que los fijos discontinuos se encontraban en situación legal de desempleo cuando carecían de ocupación efectiva en los términos que reglamentariamente resultasen establecidos, y a su tenor la finalización de la actividad intermitente o de temporada equivalía a una situación legal de desempleo siempre que se presentara copia del contrato, o cualquier documento que acreditase el carácter de la relación laboral, y certificación del

empresario acreditando la finalización de la actividad. La duración del subsidio se limitaba “al número de meses cotizados en el año inmediatamente anterior” (disposición adicional segunda, párrafo 12, del Real Decreto-ley 3/1989 y art. 216.3 LGSS), pues se entendía que, de otro modo, se estaría fomentando la no reanudación de la ejecución del contrato. El régimen aplicable se completaba con la doctrina, inicialmente sentada por el Tribunal Central de Trabajo, según la cual, si el trabajador fijo discontinuo era despedido, pasaba a la situación común de desempleo, aplicándosele la normativa correspondiente a ésta y, por ende, la duración normal del subsidio.

Como hemos dicho el problema del trabajador fijo discontinuo consiste en que para él existen dos situaciones legales de desempleo: una primera, de pérdida del trabajo objeto del contrato; y otra segunda, de falta de ocupación efectiva entre los periodos de actividad. La primera se rige por las reglas generales. Pero dichas reglas no serían aplicables a la segunda situación, que no sería técnicamente una situación de desempleo pues no se produce en ella la pérdida de un empleo preexistente. Sentado lo anterior fácilmente se comprende que un trabajador fijo discontinuo, mientras mantenga dicha condición, no es (en rigor) un desempleado, aun cuando la interrupción de su actividad de temporada sea considerada por la ley como situación legal de desempleo. De manera que, como señala el Abogado del Estado, cuando la norma cuestionada define el círculo subjetivo de sus afectados en esos términos, esto es, los trabajadores fijos discontinuos “mientras mantengan dicha condición”(lo que supone que conservan su empleo), está contemplando una realidad bien distinta de la correspondiente al supuesto de hecho que se encuentra en la base del art. 13.2 LPD. Por ello, mientras mantenga dicha condición, el fijo discontinuo no es un desempleado, sino una persona vinculada por un contrato laboral vigente que se encuentra en situación de seguir causando derecho a nuevos periodos de cobertura en el nivel contributivo hasta la definitiva e integral extinción de su relación laboral.

Por ello, y dado que la clave del juicio de igualdad se encuentra en el criterio con el que se agrupan los individuos o las situaciones en iguales o desiguales, en suma, en los factores que contribuyen a crear una clase lógica o un círculo de igualdad, en el presente caso no cabe apreciar la existencia de un adecuado y válido término de comparación, pues la cuestión en él planteada pretende equiparar la situación de los que pierden definitivamente su empleo con la de aquellos otros que mantienen vigente (si bien, claro es, en los términos específicos que la caracterizan) su relación laboral.

6. A lo anterior cabe añadir que este Tribunal ha venido señalando, ante pretensiones de atención o remedio de situaciones de necesidad por parte de la Seguridad Social, que tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en el que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. Por ello hemos afirmado que no puede excluirse que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las consideraciones de interés general que tome en consideración. Los arts. 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento de los derechos reconocibles al amparo de los principios constitucionales (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; 38/1995, de 13 de febrero, FJ 2; 77/1995, de 22 de mayo, FJ 4). En definitiva, como advierte la STC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 6 *in fine*, si bien la cobertura de las situaciones de necesidad de los colectivos sociales “es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus arts. 41 y 50 y que han de informar la legislación positiva —art. 53.3 CE—” sin embargo, “este Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6) ”.

F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de abril de dos mil cuatro.