

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**10984** *Sala Primera. Sentencia 128/2009, de 1 de junio de 2009. Cuestiones de inconstitucionalidad 2531-2002, 3173-2002 y 4817-2003 (acumuladas). Planteadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco respecto del artículo 219.2 de la Ley general de la Seguridad Social de 1994, redactado por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y de protección social ante situaciones de necesidad: extinción del subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años por obtener rentas superiores, que impide posteriormente volver a percibirlo hasta la jubilación.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 2531-2002, 3173-2002 y 4817-2003, planteadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, respecto del art. 219.2 de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 41 CE. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. El 25 de abril de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se acompaña, junto con el testimonio del recurso de suplicación núm. 2717-2001 que se tramita ante dicha Sala, el Auto de 13 de marzo de 2002, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 219.2 de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante LGSS), en la redacción resultante del art. 88 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 41 CE. Esta cuestión fue registrada con el núm. 2531-2002.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Don Juan González Palomo venía percibiendo desde el 23 de marzo de 1999 subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años. Con fecha 24 de noviembre de 1999 el Instituto Nacional de Empleo (INEM) le comunica resolución por la que acuerda, de conformidad con los arts. 215.1 y 219.2 LGSS, la extinción de dicho subsidio con efectos de 30 de agosto de 1999, toda vez que a partir de dicha fecha le fue incrementada su

pensión de viudedad por tener a su cargo un hijo menor de 26 años, superando con ese incremento sus rentas el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, límite legalmente establecido para tener derecho al referido subsidio. Esta resolución administrativa fue confirmada primero en Sentencia de 21 de mayo de 2000 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Bilbao y definitivamente por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de enero de 2001.

b) Como quiera que el Sr. González Palomo vio disminuida su pensión de viudedad, con efectos de 1 de marzo de 2001, por Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 16 de febrero de 2001, al cumplir su hijo la edad de 26 años en dicha fecha y perder, por ello, su derecho a complemento de pensión por hijo a cargo, volvió a solicitar con fecha 22 de febrero de 2001 el subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años, solicitud que le fue denegada por el INEM en Resolución de 5 de marzo de 2001 (confirmada por Resolución de 9 de mayo de 2001, que desestimó la reclamación previa), por considerar que el solicitante, tras la extinción del subsidio conforme a lo dispuesto en el art. 219.2 LGSS, no se encontraba de nuevo en alguna de las situaciones previstas en el art. 215.1 LGSS. Contra esta resolución el Sr. González Palomo interpuso demanda, que fue estimada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao mediante Sentencia de 14 de septiembre de 2000 (autos núm. 408-2001), reconociendo el derecho del actor a percibir el subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años con efectos de 1 de marzo de 2001. En dicha Sentencia se interpretan los arts. 215.1 y 219.2 LGSS resolviendo que se puede acceder al subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años que se hubiera extinguido por superar las rentas el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, una vez que las rentas vuelvan a ser inferiores a dicho límite y el solicitante continúe reuniendo el resto de los requisitos que dieron en su día lugar al reconocimiento del derecho al subsidio conforme al art. 215.1.3 LGSS (tener más de cincuenta y dos años; carecer de rentas superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional; haber agotado la prestación contributiva de desempleo; figurar inscrito como demandante de empleo; tener cotizados más de seis años al desempleo durante la vida laboral; y reunir todos los requisitos, excepto la edad, para acceder a la pensión contributiva de jubilación).

c) Contra dicha Sentencia interpuso el INEM recurso de suplicación, fundado en un único motivo al amparo del art. 191 c) de la Ley de procedimiento laboral (en adelante LPL), argumentando la infracción del art. 219.2 LGSS, por entender que dicho precepto exige, para causar derecho al subsidio de desempleo, una vez extinguido, que el trabajador vuelva a encontrarse «de nuevo» en alguno de los supuestos previstos en el art. 215.1 LGSS. Impugnado dicho recurso por el recurrente, el Juzgado elevó los autos a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que lo registró como recurso de suplicación núm. 2717-2001 y designó Magistrado Ponente, el cual, instruido del recurso, dictó providencia de 4 de diciembre de 2001 dejando las actuaciones pendientes de votación y fallo. Mediante providencia de 15 de enero de 2002, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días, de conformidad con el art. 35.2 LOTC, sobre la pertinencia de plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 219.2 LGSS, «y ello en relación a la interdicción de la arbitrariedad de los arts. 9.3 y 4 de la Constitución» (*sic*), «todo ello sobre la imposibilidad de obtener el reconocimiento del derecho al subsidio para mayores de 52 años una vez extinguido el mismo, salvo que se vuelva a encontrar en alguna de las situaciones previstas en los apartados 1.1, 1.2, ó 1.4 de la Ley y se reúnan los requisitos exigibles».

d) El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones con fecha 29 de enero de 2002, señalando que no se oponía al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 219.2 LGSS, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 4 CE, porque, al margen de la prosperabilidad o no de la misma, la duda del órgano judicial cumple con los requisitos formales previstos en el art. 35.1 LOTC, incluido el juicio de relevancia.

El Letrado del INEM presentó sus alegaciones el 1 de febrero de 2002, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que el párrafo segundo del art. 219.2 LGSS no vulnera los arts. 9.3 y 14 CE, ya que no se dispensa

ninguna diferenciación de trato a los diversos colectivos solicitantes del subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años a los que previamente se les haya extinguido el anterior subsidio reconocido, sino que se trata de igual modo a todos los que se encuentran en la misma situación, exigiendo en todo caso que se encuentren «de nuevo» en alguna de las situaciones previstas legalmente para causar derecho al subsidio (emigrantes retornados, liberados de prisión, declarados capaces tras una revisión de su situación de invalidez permanente y quienes hubieren agotado prestación contributiva de desempleo), ya que no se trata de la reanudación de una prestación suspendida, sino de una nueva prestación.

La representación procesal del Sr. González Palomo presentó su escrito de alegaciones el 1 de febrero de 2002, sosteniendo que el art. 219.2 LGSS no resulta contrario a los arts. 9.3 y 14 CE si se interpreta en el sentido que lo hizo el Juzgado de lo Social en la Sentencia recurrida en suplicación, pero sí lo será, y entonces es procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, si se interpreta en el sentido que pretende el INEM, porque esta interpretación vulnera el principio de igualdad al suponer la exigencia de un requisito (volver a agotar una prestación contributiva de desempleo) que no es legalmente exigible. Además, esa interpretación resulta contraria al art. 41 CE, que protege a los ciudadanos en situación de necesidad, especialmente en caso de desempleo, situación de necesidad mucho más clara en el caso de los parados mayores de cincuenta y dos años, por la práctica imposibilidad de encontrar empleo.

e) Finalmente, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó Auto de 13 de marzo de 2002, cuya parte dispositiva acuerda textualmente «promover cuestión de inconstitucionalidad referida al art. 219.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, en relación al subsidio por desempleo de mayores de cincuenta y dos años, por su posible vulneración de lo dispuesto en los artículos 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) y 41 CE, elevando las presentes actuaciones al Tribunal Constitucional y suspendiendo el curso de las mismas hasta tanto recaiga la oportuna resolución a tal cuestión prejudicial».

3. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones siguientes:

a) Señala en primer lugar la Sala que su fallo depende de la validez de la norma cuestionada, porque entiende que en aplicación del párrafo segundo del art. 219 LGSS (adicionado de conformidad a lo dispuesto en el art. 88 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), el recurso de suplicación interpuesto por el INEM debería ser estimado. La Sala considera que lo dispuesto en dicho precepto impide otorgar al demandante el subsidio por desempleo que solicita, dado que, tras extinguirse el que venía disfrutando por superar temporalmente el nivel de rentas establecido, no ha vuelto a encontrarse de nuevo en ninguna de las situaciones previstas en los apartados 1.1, 1.2, 1.3 ó 1.4 del art. 215 LGSS que dan derecho a un nuevo subsidio.

b) La norma cuestionada contraviene los arts. 9.3 y 41 CE. Argumenta la Sala que, a diferencia del resto de prestaciones por desempleo, que tienen una duración determinada, el subsidio para mayores de cincuenta y dos años contemplado en el artículo 215.1.3 LGSS se extiende hasta que el trabajador alcance la edad que le permita acceder a la pensión contributiva de jubilación. Esta ampliación de la duración máxima del subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años hasta que el trabajador alcance la edad para obtener pensión contributiva de jubilación supone que el legislador ha tenido en cuenta la extraordinaria dificultad para el acceso al mercado de trabajo de los parados mayores de dicha edad, pero esa protección especial queda realmente sin efecto una vez extinguido el derecho al subsidio ante la imposibilidad práctica de obtener un nuevo subsidio. Y ello en cualquiera de los dos supuestos de extinción previstos en el art. 219.2 LGSS, esto es, tanto por dejar de tener responsabilidades familiares como por superación de rentas, porque en cualquiera de los dos casos es posible que las dos causas de extinción remitan (la superación del nivel de rentas puede ser meramente temporal o se pueden

dejar de tener responsabilidades familiares y posteriormente surgir otras nuevas), sin que ello dé automático derecho a reanudar el percibo del subsidio, aún manteniéndose, claro está, el resto de requisitos. En suma, entiende la Sala que una vez regulado el subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años sin más límite para su duración que el pasar a percibir prestación de jubilación, resulta contrario al art. 41 CE el modo en que se ha regulado el acceso al nuevo subsidio una vez extinguido el anterior, porque ello no garantiza una protección social suficiente ante esa situación de necesidad.

Esto mismo implica, a juicio de la Sala proponente de la cuestión, la vulneración del artículo 9.3 CE, en cuanto proclama la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, pues el impedimento del acceso al subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años una vez desaparecida la causa que dio lugar a la extinción del mismo constituye una determinación del legislador que no es respetuosa con su propio criterio de considerar el desempleo de mayores de cincuenta y dos años como situación de necesidad a proteger específicamente y que supone, de facto, la imposibilidad de acceder al subsidio a quien lo vio extinguido por una causa que no ha perdurado en el tiempo, de manera que la situación de necesidad ha vuelto a resurgir en idénticos o similares términos que antes de la extinción del subsidio. En definitiva, el art. 219.2 LGSS es una norma arbitraria porque no responde a la propia finalidad que motivó la regulación del subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años como situación de necesidad especialmente protegida ni es acorde con la filosofía que inspiró la creación de dicho subsidio.

4. Mediante providencia de 4 de junio de 2002, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de la exigencia del trámite de audiencia (art. 35.2 LOTC) en relación con el art. 41 CE, así como por la posible falta de fundamento de la cuestión suscitada.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 21 de junio de 2002, interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por resultar notoriamente infundada. Entiende el Fiscal General del Estado que, a pesar del error material contenido en la providencia de la Sala por la que se procede a la apertura del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, al referirse al art. 4 CE, en lugar del art. 41 CE, ello no ha supuesto la falta de determinación del objeto sobre el que versa la cuestión planteada, que ha sido perfectamente entendida por las partes y sobre la que se han pronunciado con suficiente amplitud, defendiendo sus respectivas pretensiones para posterior conocimiento de este Tribunal, cumpliéndose así el requisito del art. 35.2 LOTC referido al trámite de audiencia. Asimismo considera el Fiscal General del Estado cumplido el juicio de relevancia. Sin embargo, entiende que la cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida por notoriamente infundada, de conformidad con el art. 37.1 LOTC, pues los argumentos por los que el órgano judicial proponente de la cuestión considera que el art. 219.2 LGSS resulta contrario a los arts. 9.3 y 41 CE no pueden ser atendidos. El sistema de protección de la Seguridad Social no es sino el desarrollo legislativo del mandato impuesto al legislador por el art. 41 CE, en virtud del cual se han establecido en la LGSS una serie de prestaciones ante determinadas situaciones de necesidad, entre ellas aquella en la que se encuentran los ciudadanos desempleados mayores de cincuenta y dos años. Ahora bien, el contenido, nivel y condiciones de dicha prestación, como de cualquier otra, compete en exclusiva al legislador, atendiendo a las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los distintos grupos sociales a satisfacer, conforme es doctrina reiterada de este Tribunal (SSTC 65/1987, 134/1987, 116/1991, 184/1993, 359/1993, 38/1995 y 77/1995, entre otras). Y así en este caso el art. 219.2 LGSS contempla una causa de extinción del subsidio (superar el límite de rentas establecido), optando en tales supuestos, para volver a percibir el subsidio, por exigir el cumplimiento *ex novo* de los requisitos establecidos en el art. 215 LGSS, que presuponen una reincorporación al mercado laboral y el subsiguiente agotamiento, en su caso, de una prestación contributiva de desempleo, regulación ésta que, al margen de la

personal idea de justicia que cada cual tenga, obedece a la libertad que tiene el legislador para decidir el nivel y condiciones de las prestaciones sociales en atención a las circunstancias expresadas.

6. Por providencia de 21 de octubre de 2003 la Sección Segunda de este Tribunal acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Fiscal General del Estado y admitir a trámite la cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» (lo que se cumplimentó en el BOE núm. 262 de 1 de noviembre de 2003).

7. El 21 de mayo de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se acompaña, junto con el testimonio del recurso de suplicación núm. 231-2002 que se tramita ante dicha Sala, el Auto de 9 de abril de 2002, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 219.2 LGSS, en la redacción resultante del art. 88 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 41 CE. Esta cuestión fue registrada con el núm. 3173-2002.

8. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Doña Yolanda Perex Linares venía percibiendo desde finales de 1996 subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años, prestación que fue extinguida por Resolución del INEM de 12 de abril de 2000, de conformidad con los arts. 2 15.1 y 219.2 LGSS, con efectos de 29 de diciembre de 1998, por dejar de reunir los requisitos exigidos para ser beneficiaria, al superar sus rentas el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, límite legalmente establecido para tener derecho al referido subsidio. Esta resolución administrativa fue confirmada por Sentencia del Juzgado de lo Social de Bilbao, contra la que interpuso la beneficiaria recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que se encuentra pendiente de resolución.

b) Como quiera que la Sra. Perex Linares vio disminuidas sus rentas durante 1999 por debajo del referido límite del 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, con fecha 18 de julio de 2000 volvió a solicitar el subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años, solicitud que le fue denegada por el INEM en Resolución de 26 de julio de 2000 (confirmada por Resolución de 5 de octubre de 2000, que desestimó la reclamación previa), por considerar que la solicitante, tras la extinción del subsidio conforme a lo dispuesto en el art. 219.2 LGSS, no se encontraba de nuevo en alguna de las situaciones previstas en el art. 215.1 LGSS.

c) Contra esta resolución la Sra. Perex Linares interpuso demanda, que fue estimada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Bilbao mediante Sentencia de 14 de febrero de 2001 (autos núm. 611-2000), reconociendo el derecho de la demandante a percibir el subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años. Mediante Auto de aclaración de 27 de febrero de 2001, el Juzgado concretó ese derecho con efectos desde la solicitud (18 de julio de 2000). En dicha Sentencia se interpretan los arts. 215.1 y 219.2 LGSS resolviendo que se puede acceder al subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años que se hubiera extinguido por superar las rentas el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, una vez que las rentas vuelven a ser inferiores a dicho límite y el solicitante continúe reuniendo el resto de los requisitos que dieron en su día lugar al reconocimiento del derecho al subsidio conforme al art. 215.1.3 LGSS (tener más de cincuenta y dos años; carecer de rentas superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional; haber agotado la prestación contributiva de desempleo; figurar inscrito como demandante de empleo; tener cotizados más de seis años al desempleo durante la vida laboral; y reunir

todos los requisitos, excepto la edad, para acceder a la pensión contributiva de jubilación).

d) Contra dicha Sentencia interpuso el INEM recurso de suplicación, fundado en un primer motivo, al amparo del art. 191 b) LPL, sobre revisión de hechos probados, y en un segundo motivo, al amparo del art. 191 c) LPL, argumentando la infracción del art. 219.2 LGSS, por entender que dicho precepto exige, para causar derecho al subsidio de desempleo una vez extinguido, que el trabajador vuelva a encontrarse de nuevo en alguno de los supuestos previstos en el art. 215.1 LGSS.

e) Impugnado dicho recurso por la demandante, el Juzgado elevó los autos a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que lo registró como recurso de suplicación núm. 231-2002 y designó Magistrada Ponente, la cual, instruida del recurso, dictó providencia de 19 de febrero de 2002 dejando las actuaciones pendientes de votación y fallo. Y mediante providencia de 5 de marzo de 2002, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días, de conformidad con el art. 35.2 LOTC, sobre la pertinencia de plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto de 1 respecto del art. 219.2 LGSS, «y ello en relación a la interdicción de la arbitrariedad de los arts. 9.3 y 4 de la Constitución» (*sic*), «todo ello sobre la imposibilidad de obtener el reconocimiento del derecho al subsidio para mayores de 52 años una vez extinguido el mismo, salvo que se vuelva a encontrar en alguna de las situaciones previstas en los apartados 1.1, 1.2, ó 1.4 del art. 215 de la Ley y se reúnan los requisitos exigidos».

f) El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones con fecha 15 de marzo de 2002, señalando que no se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 219.2 LGSS, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 4 CE, porque, al margen de la prosperabilidad o no de la misma, la duda del órgano judicial cumple con los requisitos formales previstos en el art. 35.1 LOTC, incluido el juicio de relevancia.

g) Con fecha 15 de marzo de 2002, el Letrado del INEM presentó su escrito de alegaciones, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que el párrafo segundo del art. 219.2 LGSS no vulnera los arts. 9.3 y 14 CE, ya que no se dispensa ninguna diferenciación de trato a los diversos colectivos solicitantes del subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años a los que previamente se les haya extinguido el anterior subsidio reconocido, sino que se trata de igual modo a todos los que se encuentran en la misma situación, exigiendo en todo caso que se encuentren «de nuevo» en alguna de las situaciones previstas legalmente para causar derecho al subsidio (emigrantes retornados, liberados de prisión, declarados capaces tras una revisión de su situación de invalidez permanente y quienes hubieren agotado prestación contributiva de desempleo), ya que no se trata de la reanudación de una prestación suspendida, sino de una nueva prestación.

h) Con fecha 25 de marzo de 2002 la Sra. Perex Linares presentó su escrito de alegaciones, sosteniendo que el art. 219.2 LGSS no resulta contrario a los arts. 9.3 y 14 CE si se interpreta en el sentido que lo ha hecho el Juzgado de lo Social en la Sentencia recurrida, o como lo hace la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en Sentencia de 15 de marzo de 1999, recaída en el recurso de suplicación núm. 109-1999, cuya copia acompañaba. Por tanto, entiende que no resulta necesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pues la norma legal admite perfectamente una interpretación respetuosa con la Constitución. Es la interpretación que pretende hacer el INEM de la norma legal la que no resulta conforme con el texto constitucional, porque esa interpretación incurre en arbitrariedad, contraria al art. 9.3 CE. En suma, para la demandante no procede el planteamiento de la cuestión, pues éste solo procedería en el caso de que la propia norma imposibilitara una interpretación acorde con la Constitución, supuesto que no concurre, de modo que lo que ha de hacer la Sala es aplicar la norma en armonía con el texto fundamental.

i) Finalmente, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó Auto de 9 de abril de 2002, cuya parte dispositiva acuerda textualmente «promover cuestión de inconstitucionalidad referida al art. 219.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, en relación al subsidio por desempleo de mayores de cincuenta y dos años, por su posible

vulneración de lo dispuesto en los artículos 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) y 41 CE, elevando las presentes actuaciones al Tribunal Constitucional y suspendiendo el curso de las mismas hasta tanto recaiga la oportuna resolución a tal cuestión prejudicial».

9. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en términos idénticos a los del Auto de 13 de marzo de 2002 de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2531-2002, que han quedado resumidamente expuestos en el antecedente 3.

10. Mediante providencia de 16 de julio de 2002, la Sección Primera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de la exigencia del trámite de audiencia (art. 35.2 LOTC) en relación con el art. 41 CE, así como por la posible falta de fundamento de la cuestión suscitada.

11. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 5 de septiembre de 2002, reiterando los criterios expuestos en su anterior escrito de 21 de junio de 2002, referido a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2531-2002, e interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por resultar notoriamente infundada.

12. Por providencia de 21 de octubre de 2003 la Sección Primera de este Tribunal acordó incorporar a los autos el escrito presentado por el Fiscal General del Estado y admitir a trámite la cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» (lo que se cumplimentó en el BOE núm. 262 de 1 de noviembre de 2003).

13. El día 3 de marzo de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se acompaña, junto con el testimonio del recurso de suplicación núm. 2581-2002 que se tramita ante dicha Sala, el Auto de 21 de enero de 2003, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 219.2 LGSS, en la redacción resultante del art. 88 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 41 CE. Esta cuestión, registrada con el núm. 1195-2003, fue inadmitida por ATC 191/2003, de 4 de junio, por omisión del requisito de la previa audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.2 LOTC).

14. Con fecha 21 de julio de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal nuevo escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se acompaña, junto con el testimonio de las actuaciones, el Auto de 19 de mayo de 2003, por el que se acuerda volver a plantear en el mismo proceso cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 219.2 LGSS, en la redacción resultante del art. 88 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 41 CE. Esta cuestión fue registrada con el núm. 4817-2003.

15. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Don José Luis Ruiz de Luzuriaga Barredo venía percibiendo desde julio de 1998 subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años, prestación que fue extinguida por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 27 de noviembre de 2001, de conformidad con los arts. 215.1 y 219.2 LGSS, con efectos de 31 de diciembre de 1998, por dejar de reunir los requisitos exigidos para ser

beneficiario, al superar sus rentas el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, límite legalmente establecido para tener derecho al referido subsidio.

b) Como quiera que el Sr. Ruiz de Luzuriaga Barredo entendía que durante el año 2001 volvía a tener derecho al subsidio, al haber disminuido sus rentas durante ese año por debajo del referido límite del 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, con fecha 28 de septiembre de 2001 volvió a solicitar el subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años, solicitud que le fue denegada por el INEM en Resolución de 14 de enero de 2002 (confirmada por Resolución de 5 de marzo de 2002, que desestimó la reclamación previa), por considerar que el solicitante, tras la extinción del subsidio conforme a lo dispuesto en el art. 219.2 LGSS, no se encontraba de nuevo en alguna de las situaciones previstas en el art. 215.1 LGSS.

c) Contra esta resolución el Sr. Ruiz de Luzuriaga Barredo interpuso demanda, que fue estimada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de San Sebastián mediante Sentencia de 10 de septiembre de 2002 (autos núm. 25 y dos-2002), reconociendo el derecho del demandante a percibir el subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años con efectos desde la solicitud (29 de septiembre de 2001). En dicha Sentencia se interpretan los arts. 215.1 y 219.2 LGSS resolviendo que se puede acceder al subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años que se hubiera extinguido por superar las rentas el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, una vez que las rentas vuelvan a ser inferiores a dicho límite y el solicitante continúe reuniendo el resto de los requisitos que dieron en su día lugar al reconocimiento del derecho al subsidio conforme al art. 215.1.3 LGSS (tener más de cincuenta y dos años; carecer de rentas superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional; haber agotado la prestación contributiva de desempleo; figurar inscrito como demandante de empleo; tener cotizados más de seis años al desempleo durante la vida laboral; y reunir todos los requisitos, excepto la edad, para acceder a la pensión contributiva de jubilación).

d) Contra dicha Sentencia interpuso el INEM recurso de suplicación, fundado en un único motivo, al amparo del art. 191 c) LPL, argumentando la infracción del art. 219.2 LGSS, por entender que dicho precepto exige, para causar derecho al subsidio de desempleo una vez extinguido, que el trabajador vuelva a encontrarse de nuevo en alguno de los supuestos previstos en el art. 215.1 LGSS. Impugnado dicho recurso por el demandante, el Juzgado elevó los autos a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que, por diligencia de ordenación de 19 de noviembre de 2002, lo registró como recurso de suplicación núm. 2581-2002 y lo turnó al Magistrado Ponente, el cual, instruido del recurso, dictó providencia (sin fecha) dejando las actuaciones pendientes de votación y fallo.

e) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sin mediar el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, dictó Auto de 21 de enero de 2003, cuya parte dispositiva acuerda textualmente lo que sigue: «promover cuestión de inconstitucionalidad referida al art. 219.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, con relación al subsidio por desempleo de mayores de cincuenta y dos años, por su posible vulneración de lo dispuesto en los artículos 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) y 41 CE, elevando las presentes actuaciones al Tribunal Constitucional y suspendiendo el curso de las mismas hasta tanto recaiga la oportuna resolución a tal cuestión prejudicial». Por providencia de 18 de febrero de 2003 se procedió a remitir al Tribunal Constitucional este Auto, junto con el testimonio del recurso de suplicación núm. 2581-2002.

f) Con fecha 27 de febrero de 2003, y mientras se procedía a la remisión de la cuestión de inconstitucionalidad a este Tribunal (donde tuvo entrada el 3 de marzo de 2003), el Ministerio Fiscal solicitó ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de conformidad con el art. 238.3 LOPJ, la nulidad del Auto de 21 de enero de 2003, con fundamento en la inobservancia del trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, y subsidiariamente recurso de súplica contra la providencia de 18 de febrero de 2003. Por Auto de 2 de abril de 2003 la Sala acordó estimar el recurso de súplica del Ministerio Fiscal, dejando sin efecto la providencia de 18 de febrero de 2003 y acordando dar traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días, para que, de



conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, pudieran formular alegaciones sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad referida al art. 219.2 LGSS, «con relación a la interdicción de la arbitrariedad de los arts. 9.3 y 41 de la Constitución, todo ello sobre la imposibilidad de obtener el reconocimiento del derecho al subsidio para mayores de 52 años una vez extinguido el mismo, salvo que se vuelva a encontrar en alguna de las situaciones previstas en los apartados 1.1, 1.2 o 1.4 del art. 2 15 de la Ley y se reúnan los requisitos exigidos».

g) Mediante escrito presentado el 16 de abril de 2003, el Ministerio Fiscal alegó que, concurriendo en el presente caso los requisitos procesales de aplicación y relevancia del precepto cuestionado de conformidad con el art. 35 LOTC, es pertinente el planteamiento de la cuestión, sin que proceda que el Ministerio Fiscal se pronuncie en esta fase sobre la constitucionalidad del precepto, por corresponder tal dictamen al Fiscal General del Estado.

h) Por diligencia de ordenación del secretario de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 7 de mayo de 2003 se hace constar que ha transcurrido el plazo conferido a las partes para formular las alegaciones previstas en el art. 35.2 LOTC, sin que lo hayan verificado.

i) Finalmente, por Auto de 19 de mayo de 2003, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco acordó «promover cuestión de inconstitucionalidad referida al art. 219.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, en relación al subsidio por desempleo de mayores de cincuenta y dos años, por su posible vulneración de lo dispuesto en los artículos 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) y 41 CE, elevando las presentes actuaciones al Tribunal Constitucional y suspendiendo el curso de las mismas hasta tanto recaiga la oportuna resolución a tal cuestión prejudicial». Tanto los razonamientos jurídicos, como la parte dispositiva (que ha quedado transcrita) de este Auto, son reproducción del Auto de 21 de enero de 2003. Por providencia de 18 de febrero de 2003 se procedió a remitir al Tribunal Constitucional este Auto, junto con el testimonio del recurso de suplicación núm. 2581-2002.

j) Notificada con fecha 13 de junio de 2003 a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el ATC 191/2003, de 4 de junio, que inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1195-2003 por incumplimiento del trámite de audiencia, la Sala dictó providencia de 25 de junio de 2003, por la que se acuerda remitir al Tribunal Constitucional testimonio de las actuaciones junto con el Auto de 19 de mayo de 2003 de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

16. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en términos idénticos a los del Auto de 13 de marzo de 2002 de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2531-2002, que han quedado resumidamente expuestos en el antecedente 3.

17. Por providencia de 30 de septiembre de 2003 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» (lo que se cumplimentó en el BOE núm. 244 de 11 de octubre de 2003).

18. Por escritos registrados los días 16 de octubre y 5 de noviembre de 2003, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó, en los tres procedimientos, que dicha Cámara no se personaría ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

19. Por escritos registrados los días 16 de octubre y 13 de noviembre de 2003, el Presidente del Senado comunicó, en los tres procedimientos, el acuerdo de la Mesa de la

Cámara en el sentido de que se tuviera a la misma por personada y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

20. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones en los tres procedimientos mediante escritos registrados los días 20 de octubre y 5 de noviembre de 2003, interesando la desestimación de las cuestiones de inconstitucionalidad, así como su acumulación.

Tras recordar el sentido y alcance del precepto legal cuestionado, señala el Abogado del Estado que el Auto de planteamiento de la cuestión realiza un juicio negativo sobre la constitucionalidad del precepto por entender que el subsidio para mayores de cincuenta y dos años responde, en su propia esencia, al reconocimiento de la dificultad para encontrar empleo de los mayores de dicha edad, razón por la cual se configura el subsidio sin sujeción a un período determinado de vigencia, sino con carácter indefinido y terminando, normalmente, con el cumplimiento de la edad de jubilación, considerando la Sala que resulta contradictorio con esta finalidad el que se supedita su devengo a situaciones que presuponen la reanudación del trabajo y su posterior cese. Es esta contradicción que la Sala cree apreciar entre la naturaleza indefinida de la prestación y el carácter perpetuo de la causa extintiva de la misma la que lleva a las dos objeciones de inconstitucionalidad, que, en realidad, son puras apreciaciones sobre la contradicción de la ley consigo misma. En efecto, la contradicción no se daría entre el precepto cuestionado y la Constitución, sino entre los términos de la propia ley que, de una parte, estaría reconociendo el carácter permanente del subsidio en el sentido de que sólo cesa su devengo con la llegada de la edad de jubilación y, por otro, se estaría reconociendo una causa extintiva anticipada y no meramente suspensiva en el caso de percepción de rentas sobre unos mínimos. Paralelamente, reconociéndose en esa duración indeterminada del subsidio una finalidad protectora de quienes, por su edad, van a encontrar previsiblemente mayores dificultades de colocación, se permite la frustración de esa finalidad permanente admitiendo que unas circunstancias puramente ocasionales y transitorias de índole económica impidan de una manera prácticamente definitiva dicha finalidad protectora.

Puede apreciarse con ello, a juicio del Abogado del Estado, que la contradicción no es sino entre preceptos de la propia Ley; se trata de una simple imputación de incoherencia entre el espíritu protector de la norma y la insuficiencia o cortedad con que se enjuician sus resultados. Los presupuestos de la inconstitucionalidad no están, así, en los preceptos invocados, sino en la finalidad que se cree descubrir en la regulación legal y que se juzga contradicha por un elemento de esa misma regulación. Pero, obviamente, ni la inconstitucionalidad de los textos puede ampararse en estos parámetros, ni las cuestiones de inconstitucionalidad son instrumentos al servicio de la armonización de sentido de las normas legales, ni la opción técnica de la suspensión (que patrocina abiertamente el Auto) puede constituir, frente al diseño extintivo seguido por el legislador, un motivo que ampare la presente cuestión.

Señala, por otra parte, el Abogado del Estado que, tratándose de una prestación asistencial, nadie puede dudar del legítimo derecho del legislador de excluir de su percepción a quienes revelan medios propios suficientes de subsistencia. La configuración como causa de extinción del subsidio de la obtención de rentas en cuantía superior a la que la norma indica no debe plantear problemas especiales en el caso probablemente más común de que las nuevas rentas sean originadas por el trabajo de quien estaba en situación de paro; en tal caso, el cese en el nuevo trabajo que da origen a las rentas incompatibles producirá normalmente las nuevas situaciones de paro que determinarán el nuevo devengo de la prestación, por lo que no existe ninguna contradicción en tales casos entre la índole indefinida del subsidio y el mecanismo previsto para su extinción y renovación. Sin embargo, la extinción del subsidio por la percepción de rentas incompatibles no queda limitada a las de naturaleza salarial o prestacional, sino que comprende las rentas de muy distinto origen, ya sean del trabajo, del capital mobiliario o inmobiliario, actividades económicas, plusvalías o ganancias patrimoniales y hasta rentas presuntamente deducidas de bienes patrimoniales (art. 215 LGSS). Es evidente la absoluta justicia de que las rentas de cualquier origen sean computables a los efectos de condicionar la concesión del subsidio; lo que ocurre es que, efectivamente, mientras que las rentas que se dejan de

percibir por el cese en el trabajo están cubiertas por las prestaciones por desempleo, las rentas que se reducen por actos de disposición patrimonial no cuentan con ninguna cobertura pública. Este es el sentido de la supeditación de la reanudación del derecho extinguido a las causas del art. 215 LGSS, porque no es la misma situación la del trabajador que pierde su ocupación que la del rentista que, por sus necesidades o conveniencias, reduce sus rentas. No es el mismo riesgo el que asume la colectividad protegiendo al desempleado que ha buscado, encontrado y, luego, perdido el trabajo, que el que corresponde al dueño de inmuebles o de acciones que las vende. Tampoco son arbitrarias, por ello, las diferencias entre estas dos situaciones, porque el subsidio cuya regulación se cuestiona es un subsidio al desempleo, que atiende como causa inmediata y directa a la pérdida del empleo que se ha tenido.

21. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones en los tres procedimientos mediante escritos registrados los días 21 de octubre y 12 de noviembre de 2003, manifestando su criterio de que el art. 219.2 LGSS no es contrario a los arts. 9.3 y 41 CE y solicitando, al mismo tiempo, la acumulación de las cuestiones.

Tras recordar los elementos de hecho de la cuestión y el alcance de las consideraciones vertidas en el auto de planteamiento de la cuestión, señala el Fiscal General que el análisis de la problemática planteada debe comenzar destacando que el sistema de prestaciones legales cubierto por la Seguridad Social no representa más que el desarrollo legislativo del mandato impuesto por el constituyente al Estado en su art. 41. En dicho desarrollo el legislador ha establecido en la LGSS un sistema de prestaciones que responden a un conjunto de necesidades de la población entre las que se encuentra la de aquellos ciudadanos que, por haber quedado sin empleo a la edad de cincuenta y dos años, precisan de una prestación asistencial que compense el daño económico causado por la contingencia sufrida. Ahora bien, cómo haya de articularse el sistema de detección de las necesidades y el establecimiento de las medidas que tiendan a su satisfacción son cuestiones que competen exclusivamente al legislador, como ha señalado reiteradamente este Tribunal.

En este caso el legislador ha establecido en el art. 219.2 LGSS una causa de extinción del subsidio —que no de suspensión—, optando por exigir en tales supuestos el cumplimiento *ex novo* de los requisitos establecidos en el art. 215 LGSS, que presuponen una reincorporación al mercado laboral y el consiguiente agotamiento, en su caso, de una prestación contributiva por desempleo. El dato de haber sobrepasado el perceptor del subsidio la cuantía del 75 por 100 en la obtención de otras rentas o ingresos, que determina la pérdida del subsidio, se convierte así en el elemento que diferencia este supuesto de aquel otro en el que tal superación del límite máximo no se produce, y ello con independencia de que el aumento de la cuantía sea meramente transitorio. Esta circunstancia puede llevar al ánimo del intérprete la fundada convicción de la existencia de un cierto agravio comparativo entre ambos supuestos; sin embargo, considera el Fiscal General del Estado que el establecimiento de tales condiciones y el consiguiente reconocimiento o supresión del derecho no pueden quedar tampoco al arbitrio de la personal idea de justicia que cada cual tenga, con olvido de las particulares razones que haya tenido el legislador para regular la cuestión del modo que ha estimado conveniente, sopesando la concurrencia de diferentes intereses, entre ellos, la viabilidad del sistema de Seguridad Social y la preferencia por atender otras necesidades que ha estimado más acuciantes. En definitiva, que el art. 41 CE ordene el mantenimiento de un sistema público que garantice de forma suficiente las situaciones de necesidad, y en concreto la de desempleo, no autoriza a deducir de su texto qué casos han de considerarse suficientemente cubiertos y cuáles no.

22. Por Auto de 3 de marzo de 2009, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 3173-2002 y 4817-2003 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2531-2002.

23. Por providencia de 24 de marzo de 2009, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por

la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

24. Por providencia de 28 de mayo de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de junio de 2009, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea tres cuestiones de inconstitucionalidad, que han sido acumuladas por este Tribunal, respecto del art. 219.2 de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante LGSS), en la redacción dada al mismo por el art. 88 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 41 CE.

El art. 219 LGSS regula la dinámica de la prestación por desempleo de nivel asistencial (subsidio por desempleo), estableciendo en su apartado 2 lo siguiente:

«2. Serán de aplicación al subsidio por desempleo las normas sobre suspensión y extinción previstas en los artículos 212 y 213.

Asimismo, el subsidio se extinguirá por la obtención de rentas superiores a las establecidas en el artículo 215, apartados 1.1 y 1.3 de esta Ley, y por dejar de reunir el requisito de responsabilidades familiares previsto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo, cuando hubiese sido necesario para el reconocimiento del derecho. Tras dicha extinción el trabajador sólo podrá obtener el reconocimiento de un derecho al subsidio si vuelve a encontrarse de nuevo en alguna de las situaciones previstas en los apartados 1.1, 1.2, 1.3 ó 1.4 del artículo 215 de esta Ley y reúne los requisitos exigidos.»

El art. 215 LGSS al que remite el precepto cuestionado tenía, en la fecha de entrada en vigor de la Ley 13/1996, la siguiente redacción:

«Artículo 215. *Beneficiarios del subsidio por desempleo*

1. Serán beneficiarios del subsidio:

1) Los parados que, figurando inscritos como demandantes de empleo durante el plazo de un mes, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales, y careciendo de rentas de cualquier naturaleza superiores, en cómputo mensual, al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Haber agotado la prestación por desempleo y tener responsabilidades familiares.
- b) Haber agotado un derecho a prestación por desempleo de, al menos, trescientos sesenta días de duración, carecer de responsabilidades familiares y ser mayor de cuarenta y cinco años de edad en la fecha del agotamiento.
- c) Ser trabajador emigrante que, habiendo retornado del extranjero, no tenga derecho a la prestación por desempleo y hubiera trabajado, como mínimo, seis meses en el extranjero desde su última salida de España.
- d) Haber sido liberado de prisión y no tener derecho a la prestación por desempleo, siempre que la privación de libertad haya sido por tiempo superior a seis meses.
- e) Haber sido declarado plenamente capaz o inválido en el grado de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, como consecuencia de un expediente de revisión por mejoría de una situación de invalidez en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo o gran invalidez.

2) Los parados que, reuniendo los requisitos a que se refiere el apartado 1.1 de este artículo, salvo el relativo al período de espera, se hallen en situación legal de desempleo

y no tengan derecho a la prestación contributiva, por no haber cubierto el período mínimo de cotización, siempre que:

- a) Hayan cotizado al menos tres meses y tengan responsabilidades familiares.
- b) Hayan cotizado al menos seis meses, aunque carezcan de responsabilidades familiares.

3) Los trabajadores mayores de cincuenta y dos años, aun cuando no tengan responsabilidades familiares, siempre que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en los apartados anteriores, 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, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

4) Los desempleados mayores de cuarenta y cinco años en la fecha en que hayan agotado un derecho a prestaciones por desempleo de setecientos veinte días de duración, que cumplan todos los requisitos establecidos en el apartado 1.1 de este artículo, excepto el relativo al período de espera, tendrán derecho a un subsidio especial con carácter previo a la solicitud del subsidio por desempleo previsto en los párrafos a) y b) de dicho apartado 1.1, siempre que no hubiesen generado derecho a una nueva prestación de nivel contributivo o no tuviese derecho al subsidio previsto en el apartado anterior.

2. A efectos de lo previsto en este artículo, se entenderá por responsabilidades familiares tener a cargo al cónyuge, hijos menores de veintiséis años o mayores incapacitados, o menores acogidos, cuando la renta del conjunto de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

No se considerará a cargo el cónyuge, hijos o menores acogidos, con rentas de cualquier naturaleza superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

3. El requisito de carencia de rentas a que se refiere el apartado 1.1 de este artículo deberá concurrir en el momento del hecho causante y durante la percepción de todas las modalidades del subsidio establecidas en el presente artículo. En aquellos subsidios en que se requiera la tenencia de responsabilidades familiares, dicho requisito deberá concurrir igualmente en el momento del hecho causante y durante su percepción.»

En los casos analizados en los procesos judiciales de los que traen causa las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, los desempleados perceptores del subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años (art. 215.1.3 LGSS) vieron extinguido el subsidio que venían percibiendo por haber obtenido en un período de tiempo determinado rentas superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional. Cuando, con posterioridad, volvieron a solicitar el subsidio, por haber visto nuevamente disminuidas sus rentas por debajo del referido límite del 75 por 100, éste les fue denegado por aplicación de lo dispuesto en el art. 219.2 LGSS, al no encontrarse de nuevo en alguna de las situaciones previstas en los apartados 1.1, 1.2, 1.3 ó 1.4 del artículo 215.

A juicio del órgano judicial proponente, este requisito, que implica en la práctica la exigencia de hallarse en situación legal de desempleo tras haber cubierto un previo período de trabajo, resulta incompatible con la propia razón de ser del subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años, que es la consideración por parte del legislador de la extraordinaria dificultad, que se convierte en imposibilidad práctica, de que los desempleados mayores de dicha edad puedan acceder nuevamente al mercado de trabajo, razón por la cual se les reconoce el derecho a un subsidio que, a diferencia de los demás, no tiene fijada una duración máxima, sino que se extiende hasta el acceso a la pensión de jubilación.

Si una extinción del subsidio por obtener rentas superiores a los máximos previstos impide retornar posteriormente a su percepción, una vez que el nivel de rentas desciende y se sitúa por debajo del umbral que permite acceder a la prestación asistencial, por no concurrir una nueva e imposible situación de las exigidas para su percibo, entiende la Sala

proponente que se incurre con ello en una regulación de la dinámica del derecho contraria a diversos preceptos constitucionales, en particular, al art. 41 CE, porque, una vez regulado un subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años sin más límite para su duración que el pasar a percibir prestación de jubilación, resulta contrario al mismo el modo en que se ha regulado el acceso al nuevo subsidio una vez extinguido el anterior, porque no garantiza una protección social suficiente ante esa situación de necesidad, y al art. 9.3 CE, en cuanto proclama la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, pues el impedimento del acceso al subsidio una vez desaparecida la causa que dio lugar a su extinción constituye una determinación del legislador que no es respetuosa con su propio criterio de considerar el desempleo de mayores de cincuenta y dos años como situación de necesidad a proteger específicamente y que supone, de facto, la imposibilidad de acceder al subsidio a quien lo vio extinguido por una causa que no ha perdurado en el tiempo, de manera que la situación de necesidad ha vuelto a resurgir en idénticos o similares términos que antes de la extinción.

Por el contrario, tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesan la desestimación de la cuestión al entender que la regulación cuestionada no vulnera ninguno de los indicados preceptos constitucionales. Para el Abogado del Estado lo que la Sala proponente plantea no es, en realidad, una contradicción entre el precepto legal y la Constitución, sino una contradicción interna de la Ley, en relación con lo que entiende que constituye la finalidad del subsidio por desempleo considerado, planteamiento éste que no permite fundamentar un juicio de inconstitucionalidad. Para el Fiscal General, el art. 41 CE no autoriza a deducir de su texto cuándo han de entenderse suficientemente cubiertas las situaciones de necesidad para cuya garantía se establecen las diferentes prestaciones, pues es al legislador a quien corresponde valorar el contexto general en que las contingencias se producen y las circunstancias económicas concurrentes, ordenando las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales.

2. Antes de comenzar el análisis constitucional del precepto cuestionado hemos de poner de relieve que éste no se encuentra ya en vigor con el contenido considerado en los Autos de planteamiento de las cuestiones, al haber sido modificado por el art. 1.8 de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, y ello en términos que alteran de manera significativa la regulación de los aspectos de la dinámica del derecho a los que el órgano judicial proponente vincula la pretendida inconstitucionalidad del precepto. En efecto, tras la reforma introducida por la Ley 45/2002 el art. 219.2 LGSS no contempla ya la extinción del subsidio, sino meramente su suspensión, en aquellos supuestos en los que el beneficiario pase a percibir rentas superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, o deje de tener responsabilidades familiares, durante un período de tiempo inferior a doce meses, de suerte que, si las rentas dejan de superar ese umbral o el beneficiario vuelve a tener responsabilidades familiares antes de que transcurra el referido período de tiempo, se reanuda el cobro del subsidio sin necesidad de volver a encontrarse en alguna de las situaciones del art. 215.1 LGSS. Por el contrario, si la percepción de rentas superiores al umbral señalado o la ausencia de responsabilidades familiares se mantienen durante un período igual o superior al año, se producirá la extinción del subsidio, no pudiéndose reanudar el cobro del mismo tras la desaparición de dichas circunstancias, sino que habrá de solicitarse un nuevo subsidio para cuyo reconocimiento será necesario que el solicitante se encuentre en alguna de las circunstancias previstas en el art. 215.1 LGSS y reúna los requisitos exigidos.

Esta modificación sobrevenida del precepto cuestionado no determina, sin embargo, la pérdida de objeto de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas. Como hemos declarado reiteradamente, «en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que la norma cuestionada, tras esa derogación o modificación, no sólo resulte aplicable en el proceso a quo sino también que de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo» (por todas, STC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2 y las numerosas resoluciones allí citadas).

Pues bien, resulta indudable que, en este caso, el precepto legal cuestionado es de aplicación en los tres procesos que han dado origen a las actuales cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas y que de su validez dependerán las decisiones a adoptar por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por lo que, conforme a lo señalado, se debe concluir que este proceso constitucional no ha perdido su objeto.

3. Los Autos de planteamiento de las cuestiones imputan al precepto legal cuestionado la vulneración, en primer lugar, del art. 9.3 CE, por considerarlo una determinación arbitraria del legislador. Para analizar esta imputación debemos recordar que «la calificación de ‘arbitraria’ dada a una Ley a los efectos del art. 9.3 de la Constitución exige una cierta prudencia. La Ley es la ‘expresión de la voluntad popular’, como dice el preámbulo de la Constitución, y es principio básico del sistema democrático. Ahora bien, en un régimen constitucional, también el Poder Legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar porque se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al Poder Legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad» (STC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8). Así, como hemos reiterado en diversas ocasiones, no puede tacharse de arbitraria una norma que persigue una finalidad razonable y que no se muestra desprovista de todo fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución adoptada, pues entrar en el enjuiciamiento de cuál haya de ser su medida justa supone debatir una opción tomada por el legislador que, aun cuando pueda ser discutible, no tiene que ser necesariamente arbitraria ni irracional (por todas, STC 149/2006, de 11 de mayo, FJ 6, y las en ella citadas). De manera que, al enjuiciar un precepto legal al que se tacha de arbitrario, nuestro examen ha de centrarse en determinar si dicho precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (SSTC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7; 13/2007, de 18 de enero, FJ 4; y 90/2009, de 20 de abril, FJ 6).

Con esta perspectiva, la configuración como causa de extinción de la pérdida de dos de los requisitos establecidos para el acceso a la misma (en particular, los de carencia de rentas hasta un límite determinado y existencia de responsabilidades familiares), con el efecto consiguiente de que, para volver a obtener el reconocimiento de un nuevo derecho, hayan de reunirse de nuevo los mismos requisitos exigidos para el reconocimiento del anterior derecho extinguido, no puede considerarse arbitraria o irracional, máxime en el caso de una prestación de naturaleza asistencial como es el subsidio por desempleo, sin que corresponda al ámbito del control de constitucionalidad desde la perspectiva del art. 9.3 CE la valoración de los efectos que tal solución pueda determinar en el alcance de la protección dispensada a uno o varios de los colectivos protegidos, por pertenecer al ámbito de las legítimas decisiones del legislador.

Los Autos de planteamiento de las cuestiones fundamentan la presunta arbitrariedad lesiva del art. 9.3 CE en la consideración de que la filosofía inspiradora del subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años, como situación de necesidad específica que requiere de una protección igualmente específica en el marco del art. 41 CE, se opone al establecimiento de una regla que determine la extinción del subsidio o que, de cualquier otro modo, exija para volver a tener derecho a su percepción que el solicitante vuelva a encontrarse de nuevo en alguna de las situaciones previstas en el art. 215.1 LGSS, dado que ello puede suponer en la práctica, ante la imposibilidad de reintegrarse al mercado de trabajo, que el solicitante no pueda acceder al subsidio pese a concurrir la situación de necesidad. Pero, así planteado, es claro que lo que realmente cuestiona el órgano judicial proponente es la esencia misma de la decisión del legislador acerca del grado de protección

que ha de merecer la situación de necesidad de los desempleados mayores de cincuenta y dos años, lo que enlaza directamente con el segundo de los reproches efectuados, basado en la pretendida vulneración del art. 41 CE.

4. Son ya numerosas las ocasiones en que este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance de las obligaciones impuestas a los poderes públicos por el art. 41 CE. Desde el punto de vista que ahora interesa, importa destacar lo siguiente:

a) La Constitución ha recogido y consagrado en su art. 41 la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de Seguridad Social, de tal suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como «una función del Estado», rompiéndose en buena parte la correspondencia prestación-cotización propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal (SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 3; 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras).

b) El art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer —o mantener— un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público «cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo... un núcleo o reducto indisponible por el legislador» (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3), de tal suerte que ha de ser preservado «en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar» (STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4; y 76/1988, de 26 de abril, FJ 4).

c) Salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras).

De la doctrina trascrita se obtiene inmediatamente la conclusión de que el precepto legal cuestionado no puede vulnerar el art. 41 CE en la medida en que no afecta en modo alguno a la garantía institucional del régimen público de Seguridad Social. Lo que cuestiona el órgano judicial es la intensidad de la protección dispensada por el sistema para la cobertura del estado de necesidad derivado de la contingencia de desempleo en el caso de las personas mayores de cincuenta y dos años, y lo hace, como señala el Abogado del Estado, no tanto contraponiendo el precepto legal con el mandato constitucional, sino advirtiendo de la existencia de una especie de contradicción o de incoherencia en la articulación legal del sistema de protección.

En efecto, la regulación del subsidio por desempleo toma en consideración la extraordinaria dificultad a la que se enfrentan las personas mayores de cincuenta y dos años para volver a acceder al mercado de trabajo una vez que han perdido su empleo, razón por la cual se les reconoce el derecho a un subsidio cuya duración puede extenderse hasta el acceso a la pensión de jubilación; sin embargo, al propio tiempo establece unas reglas de ordenación de la dinámica del derecho que determinan su extinción en el supuesto de dejarse de reunir, incluso transitoriamente, determinados requisitos, en particular el de carecer de rentas de cualquier naturaleza en cuantía superior a un límite determinado, y que obligan, para poder acceder de nuevo a la prestación, a cumplir de nuevo los requisitos inicialmente establecidos, que, por lo general, parten de una situación previa de empleo y cotización.

El resultado de todo ello es, evidentemente, que el grado de protección dispensado por el sistema a los desempleados mayores de cincuenta y dos años será menor que el que se derivaría de un sistema que no tuviera en cuenta a ningún efecto la circunstancia de la obtención de otras rentas, o que le atribuyera un efecto meramente suspensivo, permitiendo la reanudación de la percepción del subsidio si posteriormente se vuelven a reducir aquéllas por debajo del límite establecido. Puede, incluso, convenirse que la regulación de la dinámica del derecho derivada de la modificación introducida por la Ley 13/1996 trata de manera ciertamente rigurosa a los perceptores del subsidio que obtengan transitoriamente



rentas en cuantía superior al límite establecido, en la medida en que este incremento meramente transitorio de sus niveles de renta puede ocasionarles la pérdida, con carácter prácticamente definitivo, de una prestación que en otro caso habrían mantenido hasta el momento de la jubilación.

Pero que ello sea así no implica que la opción seguida en el precepto cuestionado resulte contraria al art. 41 CE, pues es al legislador al que corresponde determinar el grado de protección que han de merecer las distintas necesidades sociales y articular técnicamente los sistemas de protección destinados a su cobertura, estableciendo, en particular y por lo que se refiere al caso ahora analizado, el efecto que, para el mantenimiento del derecho a una prestación asistencial como el subsidio por desempleo, deba atribuirse a la obtención por el perceptor de rentas en cuantía superior a un límite establecido con base, precisamente, en criterios vinculados a la definición misma del estado de necesidad. Y, en efecto, en ejercicio de dicha potestad y en el marco de la evolución del sistema ha sido el propio legislador el que, según ya señaló, ha corregido a través de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, los efectos que pudieran considerarse más rigurosos de la anterior regulación, perfeccionando, como le corresponde, el funcionamiento del sistema en atención a las circunstancias económicas y sociales que condicionan su eficacia y viabilidad.

Debemos concluir, por todo ello, que el art. 219.2 LGSS, en la redacción resultante del art. 88 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, no vulnera los arts. 9.3 y 41 CE.

## FALLO

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

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2531-2002, 3173-2002 y 4817-2003.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a uno de junio de dos mil nueve.—María Emilia Casas Baamonde.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.