

con base en algún puerto de Galicia que realicen el arrastre costero o litoral en aguas de ámbito territorial de Galicia (que no pueden ser otras que las aguas exteriores, puesto que el arrastre de fondo está prohibido en las aguas interiores, a tenor de lo que dispone el precedente art. 8.3 del mismo Decreto 262/1991, de la Junta de Galicia) deberán cesar en su actividad y permanecer en su base como mínimo desde las cero horas del sábado hasta las veinticuatro del domingo.

En la Sentencia de la que ahora discrepamos se sostiene la inculminación del precepto en la materia de «ordenación del sector pesquero» por una y decisiva razón: tratarse de una norma «de fijación de los períodos obligatorios de descanso que no afecta directamente al recurso natural pesquero, sino antes bien a la organización del sector».

3. Pero en nuestra opinión no es esta la calificación que naturalmente se desprende de la norma controvertida si atendemos a su finalidad reguladora, fácilmente deducible tanto de su colocación sistemática dentro del Reglamento como de la finalidad de éste en su conjunto, claramente enderezado a regular la actividad extractiva de pesca marítima, reglamentar las artes de pesca y el esfuerzo de pesca en los caladeros gallegos, para proteger, en definitiva, el recurso natural frente a la sobrepesca o sobreexplotación.

La norma contenida en el art. 84 del Decreto de la Junta de Galicia no establece un período obligatorio «de descanso» de los trabajadores del sector que pueda encuadrarse dentro del título de legislación laboral (art. 149.1.7.ª C.E.), hipótesis apuntada por el Abogado del Estado que la Sentencia rotundamente rechaza (y en ello estamos de acuerdo) frente a cuanto pudiera deducirse de lo que afirma el propio preámbulo del Decreto 262/1991 al aludir a las repercusiones de la pesca en el campo laboral y a la necesidad de «adecuar esta actividad laboral a la de aquellas personas que realizan su trabajo en tierra firme, de modo que disfruten de unos horarios de trabajo y descansos semanales que les permitan llevar a cabo una vida familiar ordenada».

Pero así las cosas, si se trata de «fijación de períodos de descanso obligatorio» como eufemísticamente se dice en los fundamentos de la Sentencia (*rectius*, prohibición de faenar para la flota pesquera durante los fines de semana), aunque no de carácter o ámbito laboral, ello sólo tiene sentido y no puede referirse sino a la actividad extractiva misma, llevada a cabo por las embarcaciones, esto es a la actividad pesquera, que guarda más relación con el establecimiento de vedas intermitentes durante la semana (como se hace en el precepto controvertido), que con la organización del sector productivo de la pesca, a menos que se amplíe el sentido de este concepto mucho más allá de los límites dados por la STC 56/1989. Y su finalidad —excluida de la orden laboral para proteger el descanso semanal de los trabajadores— no puede ser otra que la de protección de los caladeros gallegos frente a las actividades de sobrepesca o sobreexplotación. Lo que nos sitúa claramente en un título competencial bien distinto al de «ordenación del sector pesquero» que se sostiene en la Sentencia de la que discrepamos.

**12334** Sala Segunda. Sentencia 69/1992, de 11 de mayo. Recurso de amparo 1.471/1989. Contra Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Central de Trabajo. Vulneración del principio de igualdad por diferencia reglamentaria discriminatoria. (Art. 7.3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril: Jubilación de trabajadores por cuenta ajena).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente en funciones, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.471/1989, interpuesto por don Julián Burgueño Arroyo, representado por doña Enriqueta Salmán Alonso-Khouri y asistido del Letrado don Enrique Aguado Pastor, contra Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Central de Trabajo de 22 de mayo de 1989. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Alvaro Rodríguez Bereijo, quien expresa el parecer de la sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 18 de julio de 1989, doña Enriqueta Salmán Alonso-Khouri, Procuradora de los Tribunales, interpuso, en nombre y representación de don Julián Burgueño Arroyo, recurso de amparo contra Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 22 de mayo de 1989.

Porque efectivamente, de acuerdo con la propia doctrina de este Tribunal, antes sucintamente resumida, «la determinación de los períodos en que puede pescarse (vedas, horas)» ha de incluirse dentro del título competencial de «pesca marítima» que corresponde exclusivamente al Estado en aguas exteriores, pues como ya se dejó dicho en la STC 147/1991, fundamento jurídico 9.º «la facultad de fijar vedas para la práctica de la pesca de cerco atañe a la extracción del recurso natural y corresponde a la competencia estatal». Y a idéntica conclusión se llegó en la STC 44/1992, fundamento jurídico 3.º, a propósito del art. 10, b) de la Ley 1/1986, del Parlamento de Cataluña, de Regulación de la Pesca Marítima, declarado inconstitucional y, por tanto, nulo, por invasión competencial. Y no cabe duda de que el mandato normativo contenido en el art. 84 controvertido no es otro que el establecimiento de un período de prohibición de pesca, dentro del cual las embarcaciones de arrastre de fondo del censo gallego de buques o con base en algún puerto gallego no podrán ejercer su actividad y deberán permanecer en su base. Regulación inequívocamente de ordenación de la pesca marítima que invade la competencia exclusiva del Estado, interfiriendo la efectivamente ejercida a través del art. 12 de la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 30 de julio de 1983 por la que se establece la ordenación de la pesca de arrastre de fondo en el litoral Cantábrico y Noroeste. Disposición estatal que debe encuadrarse —como bien sostiene el Abogado del Estado— dentro del concepto de «pesca marítima» sin que, por tanto, pueda tener cabida alguna aquí la dicotomía normas básicas—normas de desarrollo, propia del título «ordenación del sector pesquero», como equivocadamente, a nuestro juicio, se sostiene en la Sentencia de que discrepamos.

En definitiva, se trata de una regulación autonómica que establece un período o modalidad de veda encaminada a preservar el recurso natural pesquero en ciertas zonas frente a actividades industriales o extractivas, lo que —de conformidad con la doctrina de este Tribunal— se adentra en la competencia exclusiva del Estado para regular la cuestión en todo el caladero nacional, entre otras razones por la movilidad misma del recurso, pues «sólo desde una ordenación unitaria del caladero nacional pueden fijarse criterios efectivos de protección de un recurso natural necesariamente móvil y, por ello, difícilmente separable entre Comunidades Autónomas limítrofes» (SSTC 147/1991, fundamentos jurídicos 5.º y 9.º y 44/1992, fundamento jurídico 3.º).

Por todo ello, la Sentencia debía haber declarado que corresponde al Estado la competencia controvertida y, consiguientemente, anular el art. 84 del Decreto 262/1991, de la Junta de Galicia, objeto del conflicto, por vulnerar el orden constitucional de competencias.

Madrid, a treinta de abril de mil novecientos noventa y dos.—Firmado: Alvaro Rodríguez Bereijo.—Eugenio Díaz Eimil.—Rubricado.

2. En la demanda se relatan los siguientes antecedentes:

a) Don Julián Burgueño solicitó la prestación asistencial de desempleo como emigrante retornado del extranjero sin derecho a la prestación contributiva. Tal prestación le fue reconocida mediante acuerdo del INEM de 16 de junio de 1986, siendo hecha efectiva entre el 5 de mayo de 1986 y el 4 de noviembre de 1987.

b) Con posterioridad, el recurrente, nacido el 31 de marzo de 1930, solicitó el subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y cinco años mediante escrito de 27 de mayo de 1987. Esta solicitud fue denegada por Resolución de la Dirección Provincial del INEM de Madrid de 13 de julio de 1987. En la resolución se hacía constar que el ahora recurrente «no reúne el período mínimo de cotización genérico de 3.982 días en el Régimen General ni el específico de 730 días en el Régimen General de la Seguridad Social dentro de los últimos ocho años», por lo que se denegaba la prestación en aplicación de lo dispuesto en el art. 13.2 de la Ley 31/1984 y el art. 7.3 y disposición transitoria segunda, 2 del Real Decreto 625/1985 en relación con la Ley 26/1985 y el Real Decreto 1799/1985.

c) Interpuesta reclamación administrativa, fue desestimada por Resolución del INEM de 13 de octubre de 1987.

d) El recurrente formuló demanda ante la Magistratura de Trabajo el 11 de noviembre de 1987 que, turnada a la número 25 de Madrid, fue desestimada por Sentencia de 26 de septiembre de 1988. La Magistratura de Trabajo declaraba probado que el recurrente reunía todos los requisitos legales, salvo la edad, para causar una pensión de jubilación S.O.V.I. Ello, no obstante, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo, llegaba a la conclusión de que el subsidio para mayores de cincuenta y cinco años no podía devengarse en estos casos.

e) Frente a esta Sentencia, el ahora recurrente formuló recurso de suplicación en el que se alegaba infracción del art. 13.2 de la Ley 31/1984, cuya aplicación había dado lugar a la STC 209/1987 y ésta a un cambio en los criterios interpretativos del Tribunal Central de

Trabajo —manifestado por ejemplo en la Sentencia de 17 de junio de 1988 que se citaba—. Se denunciaba asimismo infracción de los arts. 14 y 97 C.E.

f) El recurso fue desestimado por Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Central de Trabajo de 22 de mayo de 1989. En su fundamentación, el Tribunal Central de Trabajo recogía el cambio interpretativo que había supuesto la STC 209/1987. Sin embargo, entendía que esta Sentencia implicaba «la aplicabilidad del beneficio del subsidio por desempleo por razón de edad a los que reunieran los requisitos que salvo la edad determinarían su acceso a la pensión de vejez S.O.V.I., pero siempre que hubieran alcanzado con anterioridad la protección de la Ley 31/1984 en cuanto a la prestación contributiva como nudo gordiano para la posible discriminación posterior apuntada, no que cualquier posible acceso jubilar o de vejez, si no se tenía la edad, comportar (sic) como necesaria alternativa el referido subsidio, por lo que no habiendo acreditado estos extremos la accionante, impiden aplicarle los beneficios que pretende a través de la nueva interpretación del art. 13.2 efectuado desde la cúspide judicial constitucional».

3. La demanda invoca los arts. 14 y 24 C.E.:

a) La Sentencia del Tribunal Central de Trabajo tiene una primera lectura a tenor de la cual «cualquier posible acceso jubilar o de vejez no comporta como necesaria alternativa el subsidio de mayores de cincuenta y cinco años; se precisa además y de forma esencial, como nudo gordiano, que con anterioridad se hubiera alcanzado la protección de la Ley 31/1984 en cuanto a la prestación contributiva». En consecuencia, la discriminación detectada en la STC 209/1987 sólo podría aparecer en la causa del art. 13.1 a) de la Ley y no en las demás incluidas en el mismo precepto. A juicio del recurrente, sin embargo, esta lectura no es admisible a la luz de la doctrina constitucional citada. La STC 209/1987 entiende contraria al art. 14 C.E. la exigencia reglamentaria de que el desempleado pueda jubilarse en un régimen de Seguridad Social que proteja la contingencia de desempleo. Sin embargo, ni la Ley ni el Reglamento exigen en todos los supuestos previstos en el art. 13.1 de la Ley 31/1984 haber agotado una prestación de desempleo, requisito sólo previsto en el caso del art. 13.1 a). Al exigir este requisito con carácter general, se introduce «una nueva discriminación totalmente arbitraria e insostenible» ya que se llega a una consecuencia discriminatoria. Mientras para los trabajadores desempleados del art. 13.1 a) L.P.D., la posibilidad de cualquier jubilación atribuye derecho al subsidio, al resto de los desempleados allí contemplados se les continúa exigiendo el requisito reglamentario del art. 7.3 del Real Decreto 625/1985». En definitiva, «el hecho de que la Sentencia del Tribunal Constitucional estudie un caso encuadrado en la letra a) del art. 13.1 no significa que su argumentación sólo sea aplicable a este epígrafe».

b) En una segunda lectura, podría pensarse que la Sentencia impugnada está convirtiendo el «haber alcanzado con anterioridad la protección de la Ley 31/1984» en un «requisito autónomo e independiente además de la otra circunstancia consistente en reunir los requisitos necesarios para cualquier posible acceso jubilar de vejez». En este caso, la Sentencia lesionaría, además del art. 14, el art. 24.1 C.E. por dos razones. De una parte, se produciría una «grave indefensión» al recurrente toda vez que la introducción de este requisito «supondría variar los términos y el objeto del proceso, resultando el nuevo planteamiento incongruente con la delimitación de la *litis* efectuada en la Sentencia de instancia». De otra, se vulneraría el derecho a la tutela efectiva porque «se produce una Sentencia carente de motivación». En el fondo, así ocurre en toda Sentencia incongruente «puesto que los motivos que se utilizan para resolver el nuevo planteamiento no tienen valor jurídico para resolver la cuestión debidamente planteada». En este supuesto, la argumentación introducida en la parte final de la fundamentación «destruye y anula la correcta contenida en la primera parte del fundamento hasta el extremo de cambiar el signo del fallo». Ciertamente, el Tribunal Constitucional no puede corregir cualquier argumentación judicial incorrecta pero «habiéndose invocado la vulneración de un precepto constitucional susceptible de amparo compete al Tribunal Constitucional el análisis y comprobación de los razonamientos conducentes a la supuesta vulneración invocada, máxime si tales razonamientos son advenedizos al proceso en su momento final y entrañan la exigencia de hechos totalmente novedosos, no invocados ni remotamente por ninguna de las partes a lo largo del proceso».

4. Mediante providencia de 30 de octubre de 1989, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo y solicitar a los Organos judiciales intervinientes en el proceso que enviasen certificación o copia adverbada de las actuaciones, así como que practicasen los emplazamientos que fueran procedentes. Por providencia de 12 de febrero de 1990, la Sección Cuarta acordó acusar recibo de las actuaciones remitidas por la Magistratura de Trabajo y el Tribunal Central así como dar vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, al objeto de que formularan las alegaciones que estimasen oportunas.

5. En sus alegaciones, la representación del recurrente reitera la argumentación vertida en la demanda de amparo.

6. Por su parte el Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda. Tras recapitular los hechos que la motivan y reseñar la

doctrina constitucional aplicable, el Ministerio Público sostiene que la Sentencia impugnada es contraria al derecho a la igualdad del recurrente en cuanto que no ha respetado «el espíritu emanado de la doctrina sentada en STC 209/1987». En efecto, no respeta ninguna de las claves establecidas en este pronunciamiento e incluso va más allá de la discriminación que establecía el art. 7.3 Real Decreto 625/1985 «muy especialmente al exigir un nuevo requisito consistente en haber alcanzado con anterioridad la protección de la Ley 31/1984 en cuanto a la prestación contributiva». Circunstancia que nunca hubiera podido concurrir en el actor «con lo que resultaría excluido de la prestación». Por otra parte, «al exigir en el marco del debate de un recurso de suplicación que el actor acreditara determinados extremos probatorios, que en la instancia administrativa, que es la que delimita la *litis* en este tipo de procesos no se habían discutido ni exigido» se lesiona el art. 24.1 C.E. por vulneración del «derecho de congruencia».

7. Mediante providencia de 13 de enero de 1992 se señaló para deliberación y fallo el día 10 de febrero siguiente. En nueva providencia de 10 de febrero la Sala acordó dejar sin efecto el señalamiento anterior. En providencia de 2 de abril de 1992 se fijó nuevo señalamiento para el día 22 del mismo mes y año, quedando concluida en el día de la fecha.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente, después de disfrutar la prestación asistencial de desempleo para emigrantes retornados previsto en el art. 13.1 b) de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo —en adelante L.P.D.—, solicitó al INEM el subsidio para mayores de cincuenta y cinco años previsto en la redacción original del art. 13.2 de la citada Ley. Esta pretensión fue rechazada en vía administrativa en aplicación de «lo dispuesto en el art. 13.2 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, y el art. 7.3 y disposición transitoria segunda, 2, del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, en relación con la Ley 26/1985, de 31 de julio, y el Real Decreto 1779/1985, de 2 de octubre», al no reunir el actor todos los requisitos, salvo la edad, para causar pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social.

Del mismo modo, la Magistratura de Trabajo núm. 25 de Madrid desestimó, en Sentencia de 26 de septiembre de 1988, la demanda interpuesta por el ahora recurrente. El Magistrado, tras afirmar que de los hechos probados «se deduce que el actor reúne los requisitos legales, salvo el de la edad, para percibir una pensión de vejez S.O.V.I.», excluye que tenga derecho al subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y cinco años en la medida en que reiterada jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo había llegado con anterioridad a la conclusión de que la pensión S.O.V.I. no era equivalente a las pensiones de jubilación a las que aludía el art. 13.2 L.P.D., desarrollado en el art. 7.3 del Reglamento de desempleo. Posteriormente, la Sala Cuarta del Tribunal Central de Trabajo, en Sentencia de 22 de mayo de 1989, confirmó este criterio. Según el Tribunal Central, la STC 209/1987 ha cambiado el criterio jurisprudencial anterior «integrando la pensión de vejez del antiguo Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez entre los que referencialmente contempla el párrafo segundo del art. 13 de la Ley 31/1984»; ello no obstante, la doctrina del Tribunal Constitucional conlleva «la aplicabilidad del beneficio del subsidio por desempleo por razón de la edad, a los que reunieran los requisitos que salvo la edad determinarían su acceso a la pensión de vejez S.O.V.I., pero siempre que hubieran alcanzado con anterioridad la protección de la Ley 31/1984 en cuanto a la prestación contributiva como nudo gordiano para la posible discriminación posterior apuntada, no que cualquier posible acceso jubilar o de vejez, si no se tenía la edad, comportara como necesaria alternativa el referido subsidio».

En la demanda de amparo, formalmente dirigida contra el pronunciamiento del Tribunal Central, se invocan los derechos fundamentales de los arts. 14 y 24.1 C.E. Del mismo modo, el Ministerio Fiscal interesa en sus alegaciones la concesión del amparo por vulneración del art. 14 C.E. y subsidiariamente, del art. 24.1 C.E. Estas cuestiones, sin embargo, ha de ser resueltas en orden inverso al de su exposición por las partes, esto es, comenzando por el análisis de la presunta lesión del art. 24.1 C.E. Así lo impone el carácter subsidiario del recurso de amparo toda vez que, en caso de que la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo hubiera efectivamente vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, habría que anularla y devolver las actuaciones a la jurisdicción ordinaria, quedando con ello abierta la posibilidad de que se produjera ante ella la reparación de la eventual lesión del derecho a la igualdad.

2. A juicio del recurrente, la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo genera una situación de indefensión proscrita por el art. 24.1 C.E. al «variar los términos y el objeto del proceso, resultando el nuevo planteamiento incongruente con la delimitación de la *litis* efectuada en la Sentencia de instancia». Sobre todo, habida cuenta de que el acuerdo del INEM que denegó la prestación no invocó el hecho que motiva el pronunciamiento del Tribunal Central de Trabajo. Ello implica adicionalmente que la Sentencia impugnada incurra en un defecto de motivación ya que «toda Sentencia incongruente carece de motivación, puesto que los motivos que se utilizan para resolver el nuevo planteamiento no tienen valor jurídico para resolver la cuestión debidamente

planteada». Por su parte, el Ministerio Fiscal se manifiesta en términos similares: El Tribunal Central de Trabajo habría introducido en su Sentencia hechos «que en la instancia administrativa, que es la que delimita la *litis* en este tipo de procesos no se habían ni discutido ni exigido, lo que supone una vulneración del derecho de congruencia que tutela el art. 24.1 C.E. al introducir hechos nuevos y no dar opción al actor para que ni los pruebe ni arguya sobre su exigencia y sin que tales hechos y exigencia probatoria se desprendan inexcusablemente de la *litis*».

Ninguna de estas alegaciones puede ser, sin embargo, acogida, pues se basan, en último término, en una errónea apreciación del significado de la motivación de la Sentencia impugnada. En efecto, no puede admitirse que el Tribunal Central de Trabajo haya introducido un hecho nuevo sino que se ha mantenido en todo momento en el plano de la interpretación de la legalidad aplicable. Ciertamente, la *ratio decidendi* del pronunciamiento del Tribunal Central de Trabajo se encuentra en que el recurrente no había agotado la prestación contributiva por desempleo. Pero ello no se debe a la alteración del objeto procesal denunciada sino simplemente a que, en la opción interpretativa seguida por el Tribunal Central de Trabajo, tal agotamiento es requisito inexcusable para acceder al subsidio asistencial de mayores de cincuenta y cinco años previsto en el art. 13.2 Ley 31/1984 —en su redacción inicial—. En otras palabras, para el Tribunal Central de Trabajo, el acceso a la prestación asistencial prevista en este precepto exige, no sólo cumplir todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a la pensión de jubilación, sino también haber agotado previamente la prestación contributiva de desempleo. El órgano judicial se ha movido, en definitiva, en el terreno estrictamente interpretativo: Desestima el recurso por entender que el recurrente no cumple los requisitos legalmente exigidos para acceder a la protección.

Si esto es así, la Sentencia impugnada no puede ser lesiva de los derechos fundamentales consagrados en el art. 24.1 C.E., sino perfectamente congruente con la pretensión deducida por el recurrente. Y no se puede decir que el razonamiento que le lleva a la desestimación suponga la introducción de un hecho nuevo que genere indefensión por cuanto el fallo se fundamenta en una determinada interpretación, más o menos acertada, de la legalidad aplicable, lo que, sin duda, permite el art. 24.1 C.E. (entre otras, STC 108/1988). Esta circunstancia conduce además a excluir que la Sentencia del Tribunal Central incurra en defecto de motivación constitucionalmente relevante: Con independencia del acierto de la resolución, es claro que aparece motivada en términos que permiten al recurrente reconocer las razones que han llevado al órgano judicial a desestimar su pretensión. Nada ha de objetarse, pues, a la resolución impugnada desde la perspectiva de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24.1 C.E..

3. Podemos entrar con ello en la cuestión fundamental que se plantea en la demanda de amparo, la de determinar si la denegación al recurrente del subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y cinco años que establecía el art. 13.2 de la Ley de Protección por Desempleo en su redacción original entraña o no una lesión del derecho a la igualdad. Para resolverla es preciso recordar ante todo que, si bien tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal sitúan la lesión del derecho a la igualdad en la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo que puso fin a la vía judicial, esta última no hace sino confirmar la dictada con anterioridad por la Magistratura y, en último término, las Resoluciones dictadas por el INEM. En consecuencia, de acuerdo con reiterada doctrina constitucional (por todas, STC 79/1991), la impugnación ha de entenderse referida primordialmente a estas últimas, de las que los pronunciamientos judiciales son mera confirmación.

La Resolución dictada por la Dirección Provincial del INEM de Madrid el 13 de julio de 1987 se fundamentó para rechazar la solicitud del recurrente en que el mismo «no reúne el periodo mínimo de cotización genérico de tres mil novecientos ochenta y dos días en el Régimen General ni el específico de setecientos treinta días en el Régimen General dentro de los últimos ocho años», circunstancia que, según los preceptos que citaba —en especial, los arts. 13.2 L.P.D. y 7.3 Real Decreto 625/1985—, conducía a denegar la prestación asistencial. En definitiva, la Resolución administrativa se basaba en que el ahora recurrente no acreditaba en el momento de la solicitud «todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de jubilación» (art. 13.2 L.P.D.), ya que este precepto había de ser interpretado de acuerdo con su desarrollo reglamentario. Y, según el art. 7.3 del Real Decreto 625/1985, era preciso que la jubilación pudiera producirse «como trabajador por cuenta ajena en cualquiera de los Regímenes de la Seguridad Social en los que se reconozca el derecho a la prestación o subsidio por desempleo» y sólo en uno de éstos. Con posterioridad, en el acto del juicio, la Entidad gestora insistió en esta idea, oponiéndose a la demanda sobre la base de la aplicación del art. 7.3 del Real Decreto 625/1985, puesto que el ahora recurrente no había cotizado en el Régimen General en cuantía suficiente para causar pensión de jubilación. Lo que se discutía, en definitiva, en la vía previa, era si debía prevalecer el criterio legal, aparentemente más generoso, o el reglamentario.

Esta circunstancia permite situar adecuadamente el problema que nos ocupa en el plano de la jurisprudencia constitucional ya que, tanto

la STC 209/1987, de 22 de diciembre, como la posterior STC 78/1990, de 26 de abril, se han ocupado del requisito establecido por el art. 7.3 del Real Decreto 625/1985. En ambos pronunciamientos, este Tribunal ha llegado a la conclusión de que este precepto, en la medida en que exige acreditar los requisitos, salvo la edad, «para jubilarse como trabajador por cuenta ajena en cualquiera de los Regímenes de la Seguridad Social en los que se reconozca el derecho a la prestación o subsidio de desempleo», es contrario a las exigencias del principio de igualdad toda vez que restringe injustificadamente el ámbito de aplicación del antiguo art. 13.2 L.P.D. —que se limitaba a exigir la concurrencia de los requisitos, salvo la edad, para causar «cualquier tipo de jubilación»—. No es preciso recordar ahora la argumentación que condujo a esta conclusión. Lo único que interesa retener es que a la vista de las Sentencias citadas, a cuya argumentación nos remitimos, la denegación al recurrente del subsidio de mayores de cincuenta y cinco años, si se fundamenta exclusivamente en la aplicación del requisito que el art. 7.3 Real Decreto 625/1985 establece en contra de lo dispuesto en la Ley y del principio de igualdad, resultará necesariamente contraria a las exigencias de este último.

4. A la vista de ello, hay que concluir que en el presente supuesto se ha lesionado el derecho a la igualdad del recurrente. Las Resoluciones administrativas se fundamentaron exclusivamente en que el recurrente no reunía todos los requisitos, salvo la edad, para jubilarse como trabajador por cuenta ajena en un régimen de la Seguridad Social en el que se reconozca el derecho a la prestación o subsidio por desempleo. Y, en consecuencia, en el inciso del art. 7.3 Real Decreto 625/1985, que este Tribunal, en dos ocasiones, ha reputado contrario a las exigencias del art. 14 C.E., así se desprende, tanto de su tenor literal como de la circunstancias de que no se haya discutido en la vía previa que el recurrente cumpla el requisito de la edad o el de encontrarse en alguno de los supuestos previstos en el art. 13.1 L.P.D.. Por otro lado, queda claro que concurre también en el recurrente la exigencia legal de cumplir todos los requisitos salvo la edad «para acceder a cualquier tipo de jubilación». La Sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 25 de Madrid afirma expresamente que «el actor reúne los requisitos legales para percibir una pensión de vejez de S.O.V.I.», sin que pueda ponerse en cuestión que este tipo de pensiones son de las contempladas en el art. 13.2 L.R.D.. En efecto, el Tribunal Central de Trabajo, después de la STC 209/1987, lo ha admitido en varias ocasiones (por ejemplo, en sus Sentencias de 17 y 29 de junio, 8 de julio y 20 de septiembre de 1988 y 3 de enero de 1989). La misma Sentencia del Tribunal Central de Trabajo que puso fin al procedimiento judicial previo a este amparo reconoce expresamente que «a partir de la STC 209/1987 cambió el criterio de esta Sala integrando la pensión de vejez del antiguo S.O.V.I. entre las que referencialmente contempla el párrafo segundo del art. 13 de la Ley 31/1984».

Si las Resoluciones del INEM que dan lugar a este amparo han de reputarse lesivas del derecho a la igualdad del recurrente en aplicación de la doctrina sentada en las SSTC 209/1987 y 78/1990, los pronunciamientos judiciales sucesivos no han reparado esta lesión: Se han limitado a confirmar el criterio del INEM, sin justificar suficientemente su postura y, en cualquier caso, desconociendo que, en virtud de la supremacía de este Tribunal en la interpretación de los derechos fundamentales, se encontraban vinculados a la aplicación de la doctrina sentada en la STC 209/1987 (art. 5.1 L.O.P.J.). En efecto, la Sentencia de la Magistratura núm. 25 de Madrid ha confirmado el criterio administrativo, remitiéndose a la doctrina del Tribunal Central de Trabajo a tenor de la cual la pensión S.O.V.I. no está incluida entre las que habilitan, en aplicación del art. 13.2 L.P.D. y 7.3 Real Decreto 625/1985, para la percepción del llamado subsidio de prejubilación. Ello equivale a desconocer frontalmente no ya el cambio de criterio que, como hemos visto, había experimentado la jurisprudencia del desaparecido Tribunal Central de Trabajo sino la propia existencia de la STC 209/1987 que lo motivaba.

Por su parte, el Tribunal Central de Trabajo parece formalmente respetar la doctrina sentada en la STC 209/1987. Si bien reconoce de forma expresa que la misma ha incidido sobre su doctrina anterior y que conduce a incluir la pensión de vejez S.O.V.I. entre las contempladas en el art. 13.2 L.P.D., termina por desestimar el recurso de suplicación sobre la base de que el ahora recurrente no ha agotado la prestación contributiva de desempleo. Sin embargo, el respeto del Tribunal Central de Trabajo hacia la STC 209/1987 es sólo aparente. En efecto, como señalan tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal, no cabe duda de que la interpretación del Tribunal Central de Trabajo se basa en una incompleta apreciación del significado último de la STC 209/1987. En ésta, como en la posterior STC 78/1990, se resolvían supuestos en los que los desempleados habían agotado efectivamente una prestación contributiva, declarándose contrario al art. 14. C.E. que se les exigiera para acceder al subsidio de mayores de cincuenta y cinco años la posibilidad de jubilarse en determinados Regímenes de la Seguridad Social —como disponía el art. 7.3 del Real Decreto 625/1985— y que no bastara para ello acreditar el derecho a cualquier tipo de jubilación. Es claro, sin embargo, que lo decisivo para aquellas Sentencias no era en cuál de los supuestos del anterior art. 13.1 L.P.D. se encontraba el entonces demandante de amparo —que, accidentalmente, era, en ambos

casos, el del art. 13.1 a)-, sino el atentado al art. 14. C.E. que implicaba el inciso del art. 7.3 del Real Decreto 625/1985, que exigía injustificadamente un requisito no previsto por la Ley. Tan es así que el inciso «en cualquiera de los Regímenes de Seguridad Social en los que se reconozca el derecho a la prestación o subsidio de desempleo» fue expulsado del ordenamiento por la STC 78/1990 -aclarada en este punto por ATC 210/1990, de 18 de mayo-. Desde esta perspectiva, la justificación aducida por el Tribunal Central de Trabajo para desestimar el recurso de suplicación carece de cualquier poder de convicción. Este Tribunal nunca pretendió limitar el alcance de su doctrina a los supuestos en los que se llegase al subsidio de prejubilación tras haber agotado la prestación contributiva por desempleo [art. 13.1 a) en relación con el art. 13.2, L.P.D.]. La circunstancia de que la misma se dictara a propósito de supuestos de este tipo es un mero accidente que no puede ocultar que los pronunciamientos de este Tribunal van dirigidos a excluir la aplicación del inciso del art. 7.3 del Real Decreto 625/1985, que limitaba injustificadamente las pensiones de jubilación contempladas en el art. 13.2 de la Ley 31/1984. Y, comoquiera que este precepto reconoce el derecho al subsidio de prejubilación a «los trabajadores mayores de cincuenta y cinco años, aun cuando no tengan responsabilidades familiares, cuando se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en el apartado anterior» -entre los que se encontraba el recurrente [art. 13.1 b)]-, a todos ellos hay que extender la doctrina constitucional, con independencia de que lleguen al subsidio tras agotar una prestación contributiva -lo que ocurre en el supuesto del art. 13.1 a)- o no -como sucede en otros de los que el art. 13.1 L.P.D. contemplaba.

5. Procede pues conceder el amparo solicitado. Amparo que, obvio es decirlo, ha de tener como consecuencia la percepción por el recurrente del subsidio que, en su momento, reclamó del INEM toda vez que la única causa de su denegación fue la aplicación de una norma reglamen-

taria contraria al art. 14 C.E.. La Entidad gestora no ha puesto de manifiesto, ni en el proceso seguido ante la Magistratura ni en el de suplicación -en el que no formuló impugnación- ninguna otra causa que pudiera impedir la percepción y que por ello hubiera de ser examinada por los órganos judiciales. En consecuencia, apreciado el injustificado trato desigual, no es necesario devolver la cuestión a los órganos de la jurisdicción social.

#### FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Julián Burgueño Arroyo y, en su virtud:

Primero.-Restablecer al recurrente en su derecho a la igualdad en la Ley.

Segundo.-Reconocer su derecho a percibir el subsidio de desempleo previsto en el art. 13.2 de la Ley 31/1984, en la cuantía y condiciones correspondientes.

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

Dada en Madrid a 11 de mayo de 1992.-Francisco Rubio Llorente.-Eugenio Díaz Eimil.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-José Luis de los Mozos y de los Mozos.-Alvaro Rodríguez Bereijo.-José Gabaldón López.-Firmados y rubricados.

**12335** Sala Segunda. Sentencia 70/1992, de 11 de mayo. Recurso de amparo 890/1990. Contra Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictada en recurso de suplicación contra la del Juzgado núm. 10 de Sevilla. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente en funciones; don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado,

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 890/1990, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Javier Lorente Zurdo, en nombre y representación de don Antonio Casado Paradas, contra la Sentencia de 6 de febrero de 1990, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, resolutoria de recurso de suplicación deducido contra la del Juzgado de los Social núm. 10 de Sevilla, de 26 de septiembre de 1989. Ha sido parte el Ministerio Fiscal, y ponente el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

#### 1. Antecedentes

1. El 5 de abril de 1990 tuvo entrada en este Tribunal escrito de don Antonio Casado Paradas en que manifiesta su intención de interponer recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 6 de febrero de 1990, solicitando el nombramiento de Abogado y Procurador de los del turno de oficio.

2. Designado por dicho turno el Procurador don Javier Lorente Zurdo, dentro del plazo conferido al efecto, formuló demanda de amparo, con base en los siguientes antecedentes fácticos:

a) El actor solicitó de la Dirección Provincial de INEM de Sevilla prestación por desempleo en su modalidad de pago único para iniciar una actividad empresarial, lo que le fue denegado por resolución de 16 de marzo de 1989 por no haber cesado con carácter definitivo en su actividad laboral. En dicha resolución se hacía constar que contra la misma podía interponerse recurso de alzada ante la Dirección General del INEM en el plazo de quince días según lo dispuesto en el art. 3.2 del Real Decreto 1044/1985.

b) El actor acudió directamente a la jurisdicción de trabajo, dictando Sentencia el Juzgado de lo Social núm. 10 de los de Sevilla el 26 de septiembre de 1989. En dicha Sentencia se desestima la demanda «acogiendo la excepción de incompetencia de jurisdicción». En el fundamento jurídico de dicha Sentencia se invoca el art. 3.2 del Real Decreto 1044/1985, en cuanto prevé recurso de alzada para agotar la vía administrativa, y el art. 49 LPL que exige el agotamiento previo de la vía administrativa para demandar un Organismo estatal, por lo que «la vía utilizada por el actor no es la procedente puesto que debía recurrir en alzada para que la vía administrativa se considerara agotada».

c) Formulada por el actor recurso de suplicación por infracción del art. 1.4 de la LPL, en cuanto a la competencia de la jurisdicción laboral, recurso no impugnado de contrario, el Tribunal Superior de Justicia lo estima en parte declarando la competencia de la jurisdicción del orden social para el conocimiento del asunto litigioso, revocando en tal sentido el fallo de la Sentencia de instancia, pero asimismo declara no ser posible entrar a conocer del fondo del asunto por concurrir la excepción de falta de agotamiento de la vía previa administrativa, razón por la que absuelve la instancia a la Entidad demandada. En el fundamento jurídico único de la Sentencia se estima que la jurisdicción del orden social es la competente para conocer y decidir los litigios en materia de desempleo, pero se impone el agotamiento de la vía previa antes de formular la demanda, como advirtió la resolución de la Dirección Provincial del INEM y razona también el juzgador *a quo*, «aunque luego su fallo incida en el error material de proclamar la excepción de incompetencia, inexistente, confundiendo la de falta de agotamiento de la vía previa, que es la realmente producida», por ello en aras de la economía procesal, la proclamación de la competencia de la jurisdicción para conocer del litigio ha de venir acompañada de la concurrencia de la excepción de falta de agotamiento de la vía previa que impide entrar a decidir sobre el fondo del asunto.

3. Se afirma en la demanda de amparo que la Sentencia impugnada ha infringido el art. 24.1 C.E. en un doble sentido, al causar indefensión, y al negar la efectiva tutela judicial. El Tribunal no debió entrar en la posible existencia de excepciones no planteadas en el pleito, alterando con ello el debate procesal, pues tal cuestión no fue planteada en primera instancia, ni siquiera suscitada tardíamente en la impugnación, produciéndole tal alteración del debate, indefensión. Aun cuando se estimase que no hubo agotamiento de la vía previa, el Tribunal, de acuerdo a lo ordenado en el art. 62 LPL debió de permitir la subsanación del defecto, y al no hacerlo vedó el acceso a una resolución sobre el fondo del asunto. Además, existió efectivamente reclamación previa, lo que indica la confusión de la Sala sentenciadora.

4. Por providencia de 1 de octubre de 1990, la Sección acordó admitir a trámite la demanda y solicitar de los correspondientes Organos judiciales la remisión de las actuaciones y la citación de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento. Por providencia de 22 de noviembre de 1990, se acordó acusar recibo de las actuaciones remitidas y dar vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para la formulación de alegaciones en el plazo común de veinte días.