|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 229/1999 |
| Fecha | de 28 de septiembre de 1999 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 4169-1998 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 4.169/1998 |
| Fallo | En virtud de todo lo expuesto. el Pleno acuerda la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 6 de octubre de 1998, el Juez de lo Social núm. 4 de Madrid elevó el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, acompañado del testimonio de los autos del procedimiento sobre prestación por desempleo núm. 4.910/98 de la que trae su causa. En dicho Auto se cuestiona la constitucionalidad del art. 208. 1.1 g) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, por presunta vulneración del derecho al trabajo, a la libre elección de profesión y oficio, y a la promoción a través del trabajo (art. 35.1 C.E., en relación con los arts. 10. 1, 14, 27, 40.2, 41 y 48 C.E.).

El citado art. 208. 1.1 g) de la Ley General de Seguridad Social (en adelante L.G.S.S.) dispone lo que sigue:

1. Se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores que estén incluidos en algunos de los siguientes supuestos:

1. Cuando se extinga su relación laboral:

g) Por resolución de la relación laboral, durante el período de prueba, a instancia del empresario, siempre que la extinción de la relación laboral anterior se hubiera debido a alguno de los supuestos contemplados en este apartado o haya transcurrido un plazo de tres meses desde dicha extinción, o desde la Sentencia que declaró el despido procedente."

2. La cuestión de inconstitucionalidad tiene su origen en la demanda en reclamación de prestaciones por desempleo contra la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo (en adelante INEM) de Madrid, interpuesta ante el Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid, y en ella se nos dice que doña María Yolanda Durán Torrado interpuso demanda contra la Resolución de 22 de enero de 1998, del INEM, por la que se desestimaba su reclamación previa contra el acuerdo, también del INEM, de 26 de noviembre de 1997, denegatorio de su solicitud de prestación por desempleo, en aplicación, ambos, del art. 208.1.1 g) L.G.S.S., por haber sido despedida "en período de prueba sin que hubieran transcurrido tres meses desde la anterior baja voluntaria" en su anterior empleo. La demandante sostiene en su escrito de demanda que, si bien "formalmente" causó baja voluntaria en su anterior trabajo (como encuestadora telefónica), lo hizo con el propósito de acceder a un nuevo empleo (redactora en un empresa editora de periódicos y revistas) más acorde con su titulación académica (Licenciada en Ciencias de la Información), siendo una decisión unilateral de la segunda empresa, en la que no tuvo participación alguna, la de desistir del contrato durante el período de pruebas.

Instruido el procedimiento y celebrado el juicio, el Juzgado dictó providencia de 17 de abril de 1998, en la que dio a las partes y al Ministerio Fiscal plazo común para que alegasen cuanto estimaran conveniente sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 208.1.1 g) L.G.S.S. por la eventual lesión del derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio y a la promoción al trabajo (art. 35.1 C.E.), así como a los derechos a la igualdad (art. 14.1 C.E.), a la educación (art. 27 C.E.), al libre desarrollo de la personalidad (art. 10. 1 C.E.) y a la obligación de los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes en caso de desempleo (art. 41 C.E.). Evacuado el trámite del art. 35.2 LOTC, en el que la demandante solicitó el planteamiento de la cuestión, al considerar contrario al art. 35.1 C.E. el art. 208.1.1 g) L.G.S.S., al que no se opuso el Ministerio Fiscal en su sucinto escrito, mientras que el Abogado del Estado manifestó su opinión contraria, el Juzgado, mediante el Auto de 4 de septiembre de 1998, acordó plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión, el Juzgado circunscribe, en primer lugar, su duda al caso, de entre los previstos en el art. 208. 1.1 g) L.G.S.S., en el que se exige para que el trabajador esté en situación legal de desempleo [lo que es condición necesaria para poder solicitar la prestación correspondiente, conforme al art. 203, en relación con el art. 207 c) L.G.S.S. que hayan transcurrido, al menos, tres meses entre la extinción de los dos contratos laborales que se han sucedido en el tiempo, cuando del primero desiste voluntariamente el trabajador para incorporarse a una nueva empresa para promocionar profesional mente, y del segundo, en cambio, desiste el empresario durante el período de prueba (como ocurrió en el caso de autos). A continuación razona su duda del modo que sigue.

Tras examinar con pormenor los supuestos contemplados en el art. 208.1.1 9) L.G.S.S. (razonamiento Jurídico l.º), y hacer expresas (razonamiento jurídico 2.º), tanto las razones que hacen de dicho precepto la norma aplicable como el que de su validez depende el fallo del asunto en cuestión, y los antecedentes legislativos y finalidad de la norma controvertida (reforzar el principio de involuntariedad en la pérdida del empleo y atajar el recurso de la sucesión de trabajos en las condiciones mencionadas con el fin de obtener la prestación de desempleo defraudando la norma), expone sus dudas, que se constriñen en lo fundamental a considerar que la exclusión del derecho a la prestación por desempleo en el caso de autos penaliza el cambio de trabajo cuyo objeto es la mejora laboral del trabajador pretendiendo un puesto más acorde con su preparación profesional. Esta penalización vulneraría el derecho a la promoción a través del trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (art. 35.1 C.E., en relación con los arts. 10. 1, 14, 27, 40.2, 41 y 48 C.E.)

Se razona en el Auto de planteamiento de la cuestión que el derecho a la promoción a través del trabajo (art. 35.1 C.E.) se manifiesta fundamentalmente en el marco de la contratación laboral, pero también incide en un ámbito más amplio, que es el del libre desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad (art. 10. 1 C.E.) a través de la elección de una profesión acorde con el nivel de estudios, capacidad y preparación de cada individuo. En esa medida, la promoción a través del trabajo extiende su protección constitucional al cambio de trabajo o actividad laboral, si con ello pretende cohonestar su actividad laboral con su preparación profesional. De ello deduce un deber de protección y promoción de dicho derecho a promocionar laboralmente a través del cambio de ocupación y puesto de trabajo a cargo del Estado (art. 9.2 C.E.) y, en particular, cuando se trata de un persona joven (art. 48 C.E.). La abstención del Estado respecto de la adopción de las oportunas medidas con el propósito de que el individuo pueda hacer efectivos los derechos que le garantiza el art. 35.1 C.E., y, con mayor motivo, los actos del Poder Público contrarios u obstativos a su ejercicio, no pueden sino ser considerados contrarios a aquel precepto constitucional. Así pues, el Estado, no sólo debe facilitar el cambio de ocupación laboral como manifestación del libre desarrollo de la persona, sino que, además, no puede dictar normas que dificulten injustificada y desproporcionadamente el derecho a la promoción a través del trabajo en su manifestación del poder de cambiar de puesto laboral. El art. 208. 1.1 g) L.G.S.S. introduce una norma contraria, pues, al art. 35, al dificultar y penalizar injustificada y desproporcionadamente el cambio de ocupación.

Se sostiene en el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad que la finalidad perseguida por el legislador en el art. 208. 1.1 g) L.G.S.S. ha sido objetivar lo que hasta ese momento había sido una eventual situación fraudulenta. A este fin, el legislador trocó la presunción iuris tantum de que trabajador y empresario habían pactado con intención de defraudar la Ley, el despido durante el período de prueba en el puesto de trabajo, al que se había accedido con la intención de promocionar profesionalmente, con el objeto de que el trabajador pudiere disfrutar de las prestaciones por desempleo, pese a haber abandonado por voluntad propia un empleo anterior, en una presunción iuris et de iure si el despido aludido hubiera tenido lugar antes de transcurridos tres meses, a contar desde la fecha de su cese voluntario en el precedente.

Se razona en el citado Auto que la nueva regulación establecida en el art. 208. 1.1 g) L.G.S.S., no sólo no impide que se siga defraudando la norma, pues bastaría con dejar transcurrir los tres meses mencionados, sino que, además, establece un trato diferenciado carente de justificación entre los trabajadores que cambian de puesto de trabajo con el legitimo propósito de obtener un empleo más adecuado a su preparación profesional y aquellos otros que lo hacen con el objeto de poder obtener fraudulentamente las prestaciones de desempleo a las que no tendrían derecho al haber cesado voluntariamente en un empleo anterior. Por ello, la norma legal no sólo es inútil en su pretensión de atajar comportamientos fraudulentos en casos como el descrito, sino que penaliza a quienes tan sólo pretenden promocionar a un puesto de trabajo adecuado a su preparación, incidiendo negativamente en su derecho a la libertad de elección de oficio (art. 35.1 C.E.). La norma es inútil porque el uso de un plazo como parámetro objetivo para establecer cuándo hay fraude y cuándo no en el despido, en modo alguno impide la existencia de comportamientos fraudulentos que, en todo caso, pueden ser perseguidos y sancionados, haciendo uso de otras reglas alternativas con las que lograr los mismos resultados (estableciendo, por ejemplo, presunciones iuris tantum, con los que, presumido el fraude, se pueda probar en contra). Y la norma penaliza injustificada y desproporcionadamente al trabajador que desea cambiar de empleo para ocupar un puesto más adecuado a su preparación profesional, porque no le permite probar que el cese voluntario en el anterior se justifica en el ejercicio legítimo de su derecho a promocionar a través del trabajo, lesionando también su derecho a la libre elección de oficio o profesión al ver sancionada, injustificadamente, su decisión de cambiar de ocupación y el derecho a la educación, por cuanto el Estado, que financia la enseñanza pública, debiera asegurar la efectividad de la educación recibida favoreciendo dicha promoción (art. 27).

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Pleno, de fecha 9 de marzo de 1999, y a los efectos de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere pertinente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, ante la falta de condiciones procesales en el trámite de audiencia previa previsto en el art. 35.2 LOTC, y por poder ser notoriamente infundada la cuestión planteada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó sus alegaciones, por escrito registrado en este Tribunal el 20 de abril de 1999, interesando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada. Con cita expresa de la STC 42/1998 y el ATC 56/1997, el Fiscal General del Estado considera que, a la vista del tenor literal de la providencia por la que el Juez de lo Social abrió el trámite de audiencia previa del art. 35.2 LOTC, las partes en el proceso judicial a quo no pudieron advertir el sentido de la duda de constitucionalidad planteada, ya que se limitó en dicha providencia a indicar que el mentado art. 208. 1.1 g) L.G.S.S. podría contrariar el art. 35.1 C.E., en relación con los arts. 10. 1, 14, 27, 40.2, 41 y 1-8 C.E., sin ofrecer las razones que le movieron a esa duda, lo que provocó que los alegatos se limitasen exclusivamente a la posible infracción del art. 35. C.E. Razón suficiente, dice el Fiscal General del Estado en su escrito, para acordar la inadmisión de dicha cuestión por haber faltado a las condiciones procesales requeridas en el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC.

El Fiscal General del Estado también solicita en su escrito la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por su manifiesta carencia de contenido. Razona en su alegato, con remisión a diversas Sentencias de este Tribunal, que, a la vista del contenido de los derechos al trabajo y a la libre elección de profesión, el precepto legal cuestionado por el Juzgado de lo Social no impone, contra lo que éste considera, ningún límite a aquellos derechos, y de hecho, el órgano judicial así lo reconoce, al admitir que esa norma no impidió que la actora en el proceso de instancia cambiase libremente de trabajo. Los reproches que dirige el Juez de lo Social al citado precepto lo son por estar disconforme con la opción que el legislador ha tomado para regular una situación que había sido foco de numerosos fraudes y que, en definitiva, no regula el acceso al puesto de trabajo o la elección de oficio, sino que viene a objetivar las condiciones en las que determinada sucesión de empleos debe tomarse por fraudulenta, fijando un lapso de tiempo mínimo entre las contrataciones que se sigan en el tiempo, y cuya consecuencia es la pérdida del derecho a las prestaciones por desempleo. Con semejante regla tampoco se menoscaba el principio de involuntariedad en la pérdida del puesto de trabajo, que es el general que anima la regulación vigente de las prestaciones por desempleo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En la presente cuestión de inconstitucionalidad, el Juez de lo Social sostiene, en el Auto de su planteamiento, en síntesis, que, de no constatarse la inconstitucionalidad del art. 208. 1.1 g) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (en adelante, L.G.S.S.) por presunta vulneración del art. 35.1 en relación con los arts. 10.1, 14, 27, 40.2, 41 y 48 C.E., habría que desestimar la pretensión deducida por la demandante en el proceso a quo de que se le reconozca su derecho a la percepción de las prestaciones por desempleo, lesionando, en consecuencia, su derecho a promocionar a través del trabajo, a la libre elección de oficio y profesión y el principio de igualdad. La duda de constitucionalidad versa sobre los perversos efectos, contrarios a los arts. 14 y 35.1 C.E., que tiene la aplicación del art. 208. 1.1 g) L.G.S.S., el cual, al hacer incontestable la presunción de que quien es despedido durante el período de prueba antes de que hayan transcurrido tres meses desde su cese voluntario en el anterior trabajo está defraudando la legislación vigente en materia de desempleo, que condiciona la percepción de las oportunas prestaciones a la pérdida involuntaria del puesto de trabajo o, en su caso, al cese voluntario en el mismo por alguna de las razones legalmente tasadas. Pues bien, a pesar del esfuerzo motivador del Juez en su Auto, no cabe sino inadmitir su cuestión de inconstitucionalidad, conforme lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, por ser notoriamente infundada la duda de constitucionalidad que en él ha suscitado.

La razón de la inadmisión de esta cuestión de inconstitucional 1 dad no es, por tanto, la aducida en primer lugar por el Fiscal general del Estado en su escrito de alegaciones por ausencia de las condiciones procesales para su admisión. Pues, y al margen de la tacha formal en la que ciertamente incurre esta cuestión de inconstitucionalidad, abordada a continuación, que tan sólo impone una restricción del canon de constitucionalidad que ha de servirnos para examinar las dudas del Juez de lo Social, y no su inadmisión de plano, no se advierte el defecto formal que le imputa el Fiscal general del Estado. Según su escrito, la providencia dictada por el Juez de lo Social con el objeto de promover el incidente de previa audiencia de las partes previsto en el art. 35.2 LOTC no ha cumplido su función, que debiera ser la de ofrecer a las partes las dudas de constitucionalidad que albergaba el órgano judicial para que éstas pudieran pronunciarse sobre el particular. Sin embargo, este Tribunal tan sólo ha exigido de esas providencias con las que se da apertura al mentado incidente que en ellas se individualice la norma o normas legales aplicables al caso y de cuya constitucionalidad se duda, se haga constar expresamente, con la concisión que se quiera, los preceptos constitucionales que puedan oponerse al precepto o preceptos legales cuestionados, y el sentido y dirección de la duda judicial, lo que, de la simple lectura de la providencia de 17 de abril de 1998 se hace evidente que ha cumplido sobradamente con las tres condiciones (SSTC 25/1981, 67/1985, 166/1986, 42/1990, 126/1997, 11/1999, y AATC 18/1983, 334/1991).

Con todo, y así lo señalamos antes, la mentada providencia incurre en un defecto formal, que no siendo de los que abocarían a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, sí posee relevancia a los efectos de precisar el alcance de la cuestión misma. Aunque en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se hace mención a los arts. 40.2 C.E. (fomento de políticas de formación y readaptación profesionales) y 48 C.E. (promoción de las condiciones para la participación de los jóvenes), como criterios para ponderar la constitucionalidad del art. 208.1.1 g) L.G.S.S., lo cierto es que éstos no han sido objeto de la providencia de 17 de abril de 1998, por lo que las partes no han podido pronunciarse sobre la posible inconstitucionalidad del aludido precepto legal tras confrontarlo con los arts. 40.2 y 48 C.E. Con arreglo a nuestra doctrina, debe haber identidad entre aquellos criterios constitucionales que el órgano judicial proponente de la cuestión de inconstitucionalidad emplea para formular sus dudas a las partes en el proceso y a este Tribunal, y aquellos que esas mismas partes han tenido oportunidad de conocer, proponer y de alegar sobre su pertinencia en el trámite preliminar de la audiencia previa impuesto por el art. 35.2 LOTC (SSTC 67/1985, 166/1986, 126/1997, y ATC 334/1991). Por consiguiente, y dado que las partes no han podido conocer ni pronunciarse sobre la eventual contrariedad entre el art. 208.1.1 g) L.G.S.S. y los arts. 40.2 y 48 C.E. no deben ser tomados en cuenta para la resolución de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

2. Con todo, la duda de constitucionalidad sobre el art. 208.1.1 g) L.G.S.S. es notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC). Como este Tribunal ha señalado en tantas otras ocasiones, el art. 37.1 LOTC, en su segundo inciso, permite que las cuestiones de inconstitucionalidad sean rechazadas a limine mediante Auto, previa audiencia del Fiscal general del Estado, "cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada". Este último concepto permite al Tribunal un margen de apreciación en el momento de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad. A este respecto, desde sus primeras decisiones, el Tribunal ha mantenido una línea interpretativa muy flexible, cuya finalidad fundamental ha sido, además de contribuir a la consolidación de la institución procesal, fomentar la colaboración entre órganos judiciales y jurisdicción constitucional de cara a cumplir el mandato de asegurar la supremacía de la Constitución mediante la depuración del Ordenamiento jurídico a través de la expulsión de éste de las normas con fuerza de ley contrarias a aquélla (AATC 307/1990, 352/1990, 389/1990, 209/1991, 286/1991, 287/1991, 334/1991, 301/1993, 324/1993, 134/1995, 259/1995, 63/1996, 111/1996, 142/1996, 380/1996).

Sin embargo. existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar su falta de viabilidad, sin que ello signifique, necesariamente, una carencia total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, en cuyo caso puede ser conveniente resolverla en la primera fase procesal, a fin de despejar la duda de constitucionalidad, evitando así eventuales efectos no deseables sobre otros procesos, como sucede en el presente caso, según se verá a continuación (AATC 389/1990, 287/1991, 334/1991, 134/1995, 380/1996, 57/1998).

3. A pesar de toda la panoplia de preceptos constitucionales supuestamente vulnerados, la duda de constitucionalidad sobre el art. 208.1.1 g) L.G.S.S., planteada por el Juez, versa sobre su eventual contradicción respecto del derecho a la promoción a través del trabajo y a la libre elección de oficio o profesión del art. 35.1 C.E. y el principio de igualdad del art. 14 C.E. El resto de los preceptos constitucionales mencionados (arts. 10. 1, 27 y 4 1) lo son a los únicos efectos de abundar en la susodicha duda, como resulta, sin mayor esfuerzo, de la lectura del Auto de planteamiento. Ahora bien, conviene a la ocasión traer a colación en este momento los antecedentes de la norma legal en cuestión con el propósito de desentrañar la finalidad buscada con la misma por el legislador y el contexto legislativo en el que debe encuadrarse. Sólo de este modo se podrá calibrar cabalmente las tachas que le imputa el órgano judicial.

La redacción del vigente art. 208.1.1 g) L.G.S.S. tiene su origen en el art. 31 de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y de Reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y de Protección por Desempleo, que, a su vez, modificaba el art. 6.1.1 g) de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo (en adelante, L.P.D.), desarrollada por el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril [art. 1. 1 k) vigente parcialmente todavía, que únicamente dice que se extingue la relación laboral por comunicación escrita del empresario resolviendo el contrato durante el período de prueba].

El mencionado art. 6.1.1 g) L.P.D. estableció que se producía la situación legal de desempleo, de la que derivaba el derecho a la correspondiente prestación cuando una relación laboral se extinguiera durante el período de prueba a instancia del empresario. Este precepto modificaba lo dispuesto en el más restrictivo art. 4 h) del Real Decreto 920/198 1, por el que aprueba el Reglamento de Prestaciones por Desempleo, que disponía, en aplicación del título 11 de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo, que el cese en el puesto de trabajo precedente a aquel en el que se había extinguido, a instancia del empresario, en el período de prueba, hubiere sido por causas no imputables al trabajador. Así pues, la modificación de la L.P.D. volvía otra vez a la situación legal previa a la Ley Básica de Empleo, en la que se estaba en situación legal de desempleo, y, por tanto, se generaba el derecho a las prestaciones por tal concepto, si la extinción de la relación laboral durante el período de prueba se debía a un desistimiento unilateral del empresario, con total independencia de las situaciones previas en las que hubiere podido encontrarse el trabajador.

Con amparo en el art. 6. 1.1 g) L.P.D. se reclamaron en muchas ocasiones prestaciones por desempleo que fueron consideradas fraudulentas por el Instituto Nacional de Empleo, cuyas resoluciones fueron confirmadas por la jurisdicción laboral. El fraude consistía en que el trabajador que había cesado voluntariamente en un puesto de trabajo, lo que le impedía solicitar la prestación por desempleo, simulaba con un empresario un segundo contrato de trabajo del que desistía en el período de prueba el empleador. De esta forma, el trabajador quedaba en situación legal de desempleo y podía solicitar la pertinente prestación. No obstante, había cierta dispersión en los criterios empleados por la jurisdicción laboral para enjuiciar si en efecto había habido o no fraude; aunque, con el propósito de respetar el derecho a la libre elección de oficio o profesión del art. 35.1 C.E., se solía reconocer el derecho a las prestaciones por desempleo siempre que se probase que el nuevo contrato laboral, formalizado sin solución de continuidad tras uno anterior del que se cesaba voluntariamente, se había malogrado, en el período de prueba o con posterioridad, por causas no imputables al trabajador.

La reforma en el mercado laboral realizada por el Real Decreto-ley 1/1992, de 3 de abril, de Medidas Urgentes sobre el Fomento del Empleo y la Protección del Desempleo, convertido en la Ley 22/1992, de 30 de julio, restringió intensamente los términos en los que se podía generar el derecho a las prestaciones por desempleo, en el marco de la política de racionalización del gasto público, la lucha contra el fraude en la contratación laboral y la percepción de las prestaciones por desempleo y la promoción de la competitividad mediante el favorecimiento de cierta permanencia en el puesto de trabajo que se ocupa o en la estimulación en la búsqueda del mismo. Una de las consecuencias de esta política de empleo fue precisamente la modificación que el art. 31 de la Ley 22/1993 dio al art. 6.1.1 g) L.P.D., recogida luego en el vigente art. 208.1.1 g) L.G.S.S.

De esta prolija sucesión de normas se desprende que el propósito de la ley no ha sido tanto el atajar de plano el fraude en estos o en otros casos similares, cuanto el objetivar las condiciones de acceso a las prestaciones por desempleo en dichos supuestos, con el fin de reducir el margen de dispersión y aleatoriedad de las decisiones judiciales apreciando si hubo o no fraude en su devengo y percepción. La regla, por tanto, vigente y establecida a la sazón por el cuestionado art. 208.1.1 g) L.G.S.S. es que, extinguida por voluntad del empresario una relación laboral durante el período de prueba, sólo se estará en situación legal de desempleo (pudiendo solicitarse las correspondientes prestaciones) si la extinción de la anterior relación laboral no ha sido por voluntad del trabajador, o, aun siéndolo, su decisión se ha fundado en uno de los motivos legalmente tasados [art. 208. 1.1 e) L.G.S.] o si no ha transcurrido un plazo de tres meses a computar desde la fecha de la primera extinción hasta la de la segunda, siendo precisamente en este último supuesto donde se ha producido la objetivación del fraude, como lo llama el Juez que suscita la duda de constitucionalidad. Así pues, si la extinción de la segunda relación laboral durante el período de prueba ha tenido lugar dentro de ese plazo de tres meses, es necesario acreditar que el trabajador se halla en situación legal de desempleo tras la extinción de la primera relación laboral. En caso contrario, no habrá derecho a percibir las prestaciones por desempleo, como así le ha sucedido a la demandante en el proceso ordinario del que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad.

4. Una vez encuadrado el asunto en su contexto, cumple examinar ahora si la duda de constitucionalidad goza de la mínima consistencia exigible para su admisión a trámite, o si, por el contrario, es notoriamente infundada. Uno de los argumentos empleados como soporte de esta cuestión de inconstitucionalidad es que una de las consecuencias del precepto en tela de juicio consiste en discriminar a quienes cambien de empleo con el legítimo propósito de acceder a aquel más adecuado a su capacitación profesional respecto de quienes obran de esta manera con la intención de beneficiarse de las prestaciones de desempleo a las que no tendría derecho por haber cesado voluntariamente en su anterior puesto de trabajo. De este modo, la norma no hace sino penalizar a los primeros, que únicamente pretenden ejercer sus derechos a la promoción a través del trabajo y a la elección de oficio o profesión (art. 35.1 C.E.), respecto de los segundos, que tan sólo buscan defraudar la ley. Por contra, la anterior regulación de estas situaciones en la L.P.D. permitía probar al trabajador que su cese voluntario en la relación laboral precedente se fundaba en su intención de promocionar a un empleo más adecuado a su formación, aunque también esta segunda relación laboral se malograse durante el período de prueba.

Es evidente que así se tacha al art. 208. 1.1 g) de infringir el principio de igualdad en la ley (art. 14 C.E.), empleando como término de comparación la anterior regulación del art. 6. 1.1 g) L.P.D. Con arreglo a nuestra doctrina, la invocación de semejante tacha de inconstitucionalidad requiere de quien la alega que acredite, en primer lugar, que se ha dado relevancia jurídica a circunstancias que en modo alguno pueden ser tomadas en cuenta por el Legislador para establecer tratos diferenciados entre sujetos o situaciones por estar expresamente prohibidas en el art. 14 C.E. o por no guardar relación alguna con el sentido de la regulación legal que, al incluirlas, incurriría en arbitrariedad (STC 144/1988). En segundo lugar, que la norma legal distingue una particular situación de hecho, a la cual vincula consecuencias jurídicas, singularizándola respecto de otras situaciones similares sin razón alguna o sin fundamento fáctico que lo justifique (STC 73/1989), y, en tercer lugar, de existir la diferenciación, ésta debe respetar la debida proporción entre los medios empleados y el fin perseguido, en el sentido de que la singularización responda a un fin constitucional válido para ello, que sean coherentes las medidas adoptadas para su persecución con el fin pretendido y, en especial, que la singularización de la situación de hecho encuentre su razón de ser en él (SSTC 75/1983, 158/1993).

Pues bien, dista de ser palmaria la infracción del art. 14 C.E. por el citado art. 208. 1.1 g) L.G.S.S., y, en esa medida, tampoco el órgano judicial ha acreditado ninguna de las tres condiciones que permiten a este Tribunal realizar un examen de la constitucionalidad de la Ley. No cabe duda de que la circunstancia a la que ha dado relevancia el Legislador para distinguir los supuestos del art. 208. 1.1 g) respecto de otros (incluso del caso también contemplado en él: Cuando el despido en el empleo anterior se declara procedente por Sentencia) ha sido el tránsito casi inmediato del empleo en el que se cesa voluntariamente a aquel en el que se es despedido en el período de prueba por voluntad del empresario. Circunstancia de la que, de producirse dentro de un plazo de tres meses, el legislador presume iuris et de iure sostiene el órgano judicial, que el segundo contrato se ha formalizado en fraude de ley. Una presunción que parece venir avalada por los hechos, lo que confirma la jurisprudencia de la jurisdicción laboral. Con todo, no cabe achacarle a esta diferenciación que carezca de todo fundamento ni que emplee alguna de las circunstancias expresamente vedadas por el art. 14 C.E.

Indudablemente, y así lo expone con toda claridad la Ley 22/1993, al modificar la anterior normativa de la L.P.D. e introducir estas nuevas condiciones, su objetivo es la lucha contra el fraude, precisamente para atajar la desigualdad real entre quienes ajustan su comportamiento al Ordenamiento jurídico y aquellos que se sirven de sus fisuras para disfrutar de ciertas prestaciones. Y un foco de comportamientos fraudulentos, como demuestra la jurisprudencia recaída sobre el particular, era, precisamente, la simulación de contratos de trabajo de los que se desistía en el período de prueba para poder estar en situación legal de desempleo y percibir las correspondientes prestaciones a las que no se tenía derecho por haber cesado voluntariamente en un trabajo anterior. No se pierda de vista que la propia Ley Fundamental, en el art. 41, sitúa a las prestaciones por desempleo en el terreno de situaciones de necesidad, y que es competencia del legislador establecer en qué casos es así al objeto de racionalizar y alcanzar un grado óptimo en la distribución del gasto público para financiar dichas prestaciones. Por lo tanto no parece que la supuesta diferenciación del art. 208.1.1 g) L.G.S.S. carezca de fundamento constitucional, sea incoherente con los fines perseguidos por la norma legal, no sea razonable o carezca de justificación fáctica. En último término, los posibles efectos indirectos y no queridos que pudieran derivarse de la norma legal impugnada no la invalidan de suyo por violación del art. 14 C.E. (STC 70/199 l).

5. Resta por enjuiciar si la duda de constitucionalidad pudiera estar formada en una hipotética lesión del art. 35.1 C.E. Según el órgano judicial, la presunción iuris et de iure fijada en el art. 208.1.1 g) L.G.S.S. penaliza a quien desea promocionar a través del trabajo e impide la libre elección de oficio. Sobre este particular, la cuestión de inconstitucionalidad planteada en estos términos carece también de fundamento, pues el art. 208 se limita a establecer una regla clara y precisa que únicamente condiciona el acceso a un derecho (el derecho a percibir las prestaciones pertinentes por hallarse en una situación legal de desempleo) al transcurso de un determinado plazo de tiempo si no acredita determinadas circunstancias (en el caso que nos ocupa, que ya estaba en una situación legal de desempleo al tiempo de formalizar el segundo contrato que se extinguió en el período de pruebas); ni el contenido del art. 35.1 C.E. es el que dice el órgano judicial tener con arreglo a la doctrina de este Tribunal.

No exige de mayor argumentación demostrar que el Juez ha confundido el fundamento que justifica la regla del art. 208. 1.1 g) L.G. S.S., la lucha contra el fraude, y con que el citado precepto legal fije una presunción iuris et de iure de que se defrauda la ley cada vez que se extingue una relación laboral en el período de prueba si se ha cesado voluntariamente en la precedente. Asimismo, carece de relevancia el hecho de que el precepto legal no ataje por completo la posibilidad de que se defraude. Este Tribunal ya ha dicho en alguna ocasión que no es contrario a la C.E. el que la razón de una determinada regulación legal sea atajar determinadas situaciones fraudulentas, en especial en aquellos casos en los que el fraude se comete a costa de fondos públicos (STC 90/1994). Como tampoco una norma es inconstitucional por el hecho de que pueda ser objeto de un uso fraudulento (SSTC 58/1982, 13/1989).

Tampoco cabe sostener que la regla del art. 208. 1.1 g) L.G.S.S. impida o dificulte la promoción y elección de trabajo, pues resulta evidente que no impone ninguna condición obstativa o gravosa para quien desea buscar un empleo acorde con su formación o deseo de mejorarlo. El art. 35.1 C.E. protege frente a aquellas medidas que impidan desarrollar con libertad una determinada actividad profesional, proscribiendo que los poderes públicos pueden impedir la elección de oficio o profesión, pero ni garantiza el derecho a realizar cualquier actividad que desee el individuo o que aquella elección carezca de límites (STC 225/1993); y la promoción a través del trabajo nada tiene directamente que ver con el libre desarrollo de la personalidad o la protección del acceso a un puesto de trabajo adecuado a la capacitación de cada cual, sino que en el marco del puesto de trabajo se garantice la adecuación de los servicios efectivamente prestados a la aptitud profesional y su mejoramiento. En estos, y sólo en estos ámbitos debe aplicarse el principio de proporcionalidad, que no alcanza, pues queda fuera de su objeto constitucionalmente protegido, a las posibles e indirectas repercusiones que sobre la decisión individual que subyace a aquellos derechos, a riesgo de tener que valorar todas y cada una de las posibles circunstancias que repercutan en ella.

El art. 35 C.E. no garantiza la ausencia de riesgos en esa decisión, sino que ningún poder público la impida, restrinja o desaliente ilícitamente, y no parece que el art. 208.1.1 g) L.G.S.S. así lo haga, tal y como ha sido interpretado por el Juez proponente de esta cuestión de inconstitucionalidad; sin perjuicio, claro está, de que lo dispuesto por ese precepto legal constituya un riesgo que deba valorar quien adopte la decisión de cambiar voluntariamente de empleo. Nada tiene que ver esto con los casos en los que le es exigible a la actuación de un poder público o a sus normas la observancia de los criterios propios del principio de la proporcionalidad, pues este principio no debe confundirse, como en ocasiones sucede, y ésta es una de ellas, con un juicio sobre la oportunidad de la norma o su factura técnica: cuestiones todas ellas que, como bien se sabe, le son ajenas a la jurisdicción de este Tribunal (SSTC 109/1987, 226/1993, 195/1996).

ACUERDA

En virtud de todo lo expuesto. el Pleno acuerda la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.