

ANTONIO TAPIA HERMIDA

Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad Complutense de Madrid. Letrado de la Seguridad Social. Académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

(Comentario a la STC, Pleno, de 21 de julio, núm. 213/2005) *

1. INTRODUCCIÓN

El Pleno del Tribunal Constitucional (TC) ha dictado sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad número 4441/1998, en la que se establece una doctrina sobre el «desempleo parcial» que no puede considerarse irreprochable. El Alto Tribunal sienta aquella jurisprudencia constitucional en torno al desempleo parcial partiendo de una afirmación no válida, y que es la siguiente:

«Una reducción de la jornada de trabajo, ya sea de carácter temporal o de duración indefinida, no comporta pérdida de empleo. El trabajador que ve reducida su jornada de trabajo mantiene su empleo y, por lo tanto, no es propiamente un trabajador "desempleado".»

Esta afirmación carece de justificación alguna. Su crítica puede realizarse tanto desde una perspectiva racional estricta como histórica, pues no se ajusta a las reglas y leyes de la lógica, baste aquí con indicarlo, y tampoco es respetuosa con el devenir de la legislación reguladora de la protección social por desempleo.

La incorrección del razonamiento del TC deriva de que no respeta o conculca las leyes y reglas de la(s) lógica(s) que utiliza [ni de la silogística ni de la(s) lógica(s) clásica(s), a la(s) que en buena

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación, Jurisprudencia)*. CEF. Núm. 272, octubre 2005.

medida es reconducible la silogística]. No pudiendo olvidarse que «para que una aserción posea contenido, para que sostenga algo que aspire a ser cierto, no puede dejar de ajustarse a los cánones de la lógica y de la racionalidad»¹.

En primer lugar porque el Alto Tribunal parte en su argumentación (con forma de silogismo) de una premisa mayor no fiable o falsa, con lo que la no fiabilidad o falsedad se comunica a la conclusión viciándola fatalmente, y porque, si se considera aquel razonamiento (silogismo) en términos (formalización) y derivación de predicados o de primer orden, el razonamiento del Alto Tribunal incurre en el «principio y regla de Escoto» o «principio y regla de Cornubia», inadmisibles en estos sistemas bivalentes. Además su razonamiento no respeta el principio sintáctico de no contradicción fundamental en estas lógicas. En segundo lugar porque la sentencia incurre en una argumentación analógica no válida, pretendiendo así solventar la contradicción y antinomia en que incurre su razonamiento. Unos y otros defectos afloran contundentemente en el siguiente apartado de la sentencia objeto de comentario:

«El trabajador que ve reducida su jornada de trabajo mantiene su empleo y, por lo tanto, no es propiamente un trabajador "desempleado", del mismo modo que no lo es quien accede inicialmente a un empleo a tiempo parcial.»

Desde la perspectiva histórica, la acusación a la sentencia objeto de comentario de incorrección requiere de una breve referencia al desarrollo del capitalismo o «sistema de mercado»², a la reacción, mediante los diversos socialismos (señaladamente el marxismo)³, a los excesos e injusticias que produjo⁴, y al compromiso histórico que supuso la implantación de los sistemas de protección social, que alcanzaron con los sistemas de Seguridad Social a modificar el carácter mismo de los sistemas modernos de organización política.

Los sistemas de Seguridad Social, al desarrollarse en el seno de economías capitalistas, han desembocado en unas espectaculares y novedosas economías sociales de mercado, en las que las prestaciones por desempleo son nucleares al sistema mismo. De tal forma que la minoración de la

¹ Como indica COTTINGHAM, J., *El racionalismo*, ARIEL, Barcelona, 1987, pág. 21.

² Indica GALBRAITH, J.K., *La economía del fraude inocente-La verdad de nuestro tiempo*, CRÍTICA, Barcelona, 2004, pág. 18 que «el término "capitalismo" se encuentra en declive; otra es la amarga historia que éste evoca en algunas ocasiones. La denominación destinada a sustituirlo es "sistema de mercado", una expresión respetable que cuenta con el respaldo de economistas, portavoces empresariales, políticos prudentes y periodistas. La palabra "capitalismo", aunque no muy a menudo, todavía es pronunciada por los perspicaces y expresivos defensores del sistema». Más adelante, en pág. 24, precisa «hablar de sistema de mercado, repitámoslo, carece de sentido; es una fórmula errónea, insípida, complaciente. Surgió por el deseo de protegerse de la desagradable experiencia del poder capitalista y, (...), del legado de Marx, Engels y sus fervorosos y excepcionalmente elocuentes discípulos. Hoy se cree que las empresas y los capitalistas particulares carecen de poder; y el hecho de que el mercado esté sujeto a una dirección corporativa hábil y completa ni siquiera se menciona en la mayor parte de los cursos de economía. En esto reside el fraude».

³ Vid. GALBRAITH, J.K. *op. cit.*, págs. 18-23.

⁴ Que han llevado al desarrollo de nuevas éticas, entre ellas puede citarse como la más sobresaliente a los efectos que estamos tratando la *Ética de la liberación*, de E. DUSSEL; sobre el tema vid. APPEL K-O y DUSSEL, E., *Ética del discurso y ética de la liberación*, E. TROTTA, Madrid, 2004.

protección por esta contingencia, que esta resolución confirma, influye negativamente en las economías de mercado o, lo que es lo mismo, capitalistas, al extremo de que de seguirse en esta senda podría peligrar el desarrollo económico global (capitalista) y desde luego haría tambalearse al sistema de economía social de mercado al que tan trabajosamente llegaron las sociedades occidentales.

Además el TC efectúa una interpretación economicista de la Seguridad Social, dando pábulo a un absoluto relativismo, que la historia social niega. Esta postura, que no es novedosa en la jurisprudencia constitucional, se manifiesta en la sentencia objeto de comentario, con la pretensión de servir indirectamente de fundamento a la tesis que en la misma se sostiene.

Aquella posición de la jurisprudencia constitucional sobre nuestro sistema de Seguridad Social (en absoluto novedosa, sino ya objeto de una reiterada jurisprudencia constitucional, cuya notoriedad excluye la necesidad de su cita) manifiesta una determinada concepción sobre la Seguridad Social como institución social (o si se prefiere de «protección social», expresión en buena medida incorrecta al ser tal protección consustancial al Estado social y democrático de Derecho, art. 1.º 1 CE), y es la siguiente:

«El artículo 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (...). Los artículos 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento de los derechos reconocibles al amparo de los principios constitucionales.»

Añadiendo que «la cobertura de las situaciones de necesidad de los colectivos sociales simplemente "es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus artículos 41 y 50" y que han de informar la legislación positiva –art. 53.3 CE–».

El TC incurre en un economicismo evidente, y en una fe ingenua en el funcionamiento del sistema capitalista o «sistema de mercado» (que GALBRAITH, J.K. se ha cuidado en desmentir). Desde esa perspectiva el Alto Tribunal admite que el sistema prestacional (Seguridad Social) se vea alterado sustancialmente, bastando con que nominalmente siga denominándose Seguridad Social para que se cumpla la decisión democrática, el mandato constitucional sea observado y se respete el devenir social.

2. LOS HECHOS Y LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El análisis y la crítica de la sentencia objeto de comentario necesariamente pasa por una, siquiera breve, referencia a los antecedentes de hecho de la cuestión de inconstitucionalidad y a los términos en que se planteó la misma.

Los hechos que se tuvieron en cuenta por la Magistrado-Juez *a quo* para plantear la cuestión de inconstitucionalidad y que, a la postre, son tomados en consideración en la sentencia objeto de comentario para llevar a efecto una interpretación general sobre las prestaciones por desempleo en nuestro ordenamiento jurídico, fueron los siguientes:

Una trabajadora (MABV) que prestaba servicios para un sindicato (CC.OO.) vio reducida drásticamente su jornada de trabajo semanal y, consecuentemente, su salario a la mitad, como consecuencia de la decisión de aquel sindicato, adoptada al amparo del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (ET), y basada en la situación económica por la que atravesaba la central sindical, que hacía preciso reducir los costes fijos más relevantes (gastos de personal) para mantener la viabilidad de la entidad misma.

La trabajadora (MABV), tras sufrir la reducción de su jornada, solicitó el Instituto Nacional del Empleo (INEM) el reconocimiento de la prestación por desempleo parcial, que le fue denegada «por no encontrarse la solicitante en situación legal de desempleo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 208 LGSS, al no haber sido autorizada su reducción de jornada por resolución de la autoridad laboral dictada en expediente de regulación de empleo».

Agotada la vía administrativa, la trabajadora interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social competente «ejercitando una acción de reclamación de prestaciones por desempleo al amparo del artículo 203.3 LGSS, por posible infracción del artículo 14 CE».

Celebrado el acto del juicio, y previos los trámites pertinentes, la Magistrado-Juez *a quo* planteó la cuestión de inconstitucionalidad ante el Alto Tribunal, al estimar que el artículo 203.3 LGSS vulneraba los artículos 14 y 35 CE, en relación con el artículo 41 CE. Procede recordar, en este punto, que el contenido del artículo 203.3 LGSS es del siguiente tenor:

«3. El desempleo será parcial cuando el trabajador vea reducida temporalmente su jornada ordinaria de trabajo, al menos en una tercera parte, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción.»

«A estos efectos, se entenderá por reducción temporal de la jornada ordinaria aquella que se autorice por un período de regulación de empleo, sin que estén comprendidas las reducciones de jornadas definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo.»

En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad la Magistrado-Juez *a quo* precisó que si bien «las reducciones de jornada laboral, cuando tengan carácter definitivo (...) constituyen una cuestión ajena al objeto de la protección de la normativa por desempleo, al tenor de lo previsto en el artículo 203.3 de la Ley General de la Seguridad Social», el mencionado artículo determinaba en su primitiva redacción que «el desempleo será parcial cuando el trabajador vea reducida temporalmente su jornada ordinaria de trabajo, al menos en una tercera parte siempre que el salario sea objeto de análoga reducción», habiendo llegado el Tribunal Supremo (TS) en SSTs de 14 de julio y 22 de octubre de 1907, entre otras, «a la conclusión de que el adverbio "temporalmente" no implicaba el sometimiento de la reducción de jornada a un determinado plazo de vigencia». Interpretación que hubo de considerarse decaída tras la modificación del artículo 203 por Ley 66/1997, de 30 de diciembre (art. 40).

Esta última ley, continúa afirmándose en la cuestión de inconstitucionalidad, «adiciona un nuevo párrafo en el apartado 3 del artículo 203 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que queda con la redacción antes indicada, es decir, con un segundo párrafo, que en puridad es simplemente aclaratorio del párrafo primero», y en el que se establece (como ya se dejó establecido), que «a estos efectos, se entenderá por reducción temporal de la jornada ordinaria aquella que se autorice por un período de regulación de empleo, sin que estén comprendidas las reducciones de jornadas definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo».

Ciertamente el segundo apartado del texto legal cuya constitucionalidad se cuestiona en puridad no incluye ningún mandato, sino que es una norma meramente interpretativa (por más que deba considerarse una «interpretación auténtica»), por lo que la Magistrado-Juez proponente de la cuestión de inconstitucionalidad hubiera podido cuestionar, lícitamente, si la interpretación que efectúa el segundo apartado del artículo 203.3 LGSS, por más que esté incluida en una norma, acaso no contradice el mandato legal, lo cual constituiría otra posible causa de inconstitucionalidad causante de indefensión, vulnerando el artículo 24.1 CE. No obstante, dado que la infracción de este precepto constitucional no se toma en consideración ni en la cuestión de inconstitucionalidad ni en la sentencia objeto de comentario, no entraremos en ella.

La naturaleza interpretativa del segundo apartado del artículo 203.3 LGSS lleva a la Magistrado-Juez proponente de la cuestión de inconstitucionalidad a precisar que *al suponer aquel párrafo cuestionado una «reforma legislativa operativa desde su entrada en vigor (...) por cuanto mantiene el tenor literal del párrafo 3.º del precepto a que se refiere, sino una interpretación auténtica de la expresión "reducción de la jornada" (...) elimina cualquier duda acerca de su alcance y expresa el significado que el legislador quiso otorgarle* (al art. 203.3 primer párrafo) desde el momento mismo en que delimitara, en la Ley General de la Seguridad Social, el ámbito del beneficio controvertido, frente al que *no cabe oponer (...) esa línea interpretativa anterior que (...) había efectuado el Tribunal Supremo sobre el precepto en liza*». Consecuentemente aquella Magistrado-Juez *a quo* llega a la siguiente conclusión:

«Así pues con palmaria obviedad, puesto que los hechos sobre los que la actora intenta apoyar el derecho que se reclama conforman la exclusión examinada, no procedería otro vere-

dicto que el de la íntegra desestimación de sus pretensiones», lo cual supone «que la normativa en la que se contiene la solución de la controversia objeto de enjuiciamiento, al privar de protección la pérdida parcial de empleo (...) dispensa un trato desigual de desfavor a una situación de necesidad genéricamente prevista en los artículos 203.1 (...) y 208.3 de la Ley General de la Seguridad Social (...) y esencialmente idéntica a la de otros trabajadores que experimentando una merma en sus tiempos de ocupación, con la correspondiente minoración de sus rentas de trabajo, por causas legalmente idóneas a efecto y absolutamente ajenas a su voluntad, sí son potenciales acreedores de la compensación por esa pérdida de ingresos que comporta la prestación por desempleo».

En *el Auto* de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, tras esta última consideración, la Magistrado-Juez proponente de la misma *hace referencia* «a determinados colectivos de trabajadores que, estando en situación objetivamente igual a la de la actora, sí tienen derecho al reconocimiento de la prestación de desempleo parcial», y respecto de los cuales *considera que la denegación de la prestación por desempleo parcial a la trabajadora demandante en base al artículo 203.3 segundo párrafo LGSS, produce una violación, entre otros, del artículo 14 CE*. Citando (como términos de comparación para el juicio de igualdad) expresamente a los siguientes grupos o conjuntos de trabajadores:

1. «Al colectivo de quienes experimentan una reducción de su jornada laboral en los términos legalmente previstos durante "un lapso temporal determinado"».

La situación objetiva de necesidad en este supuesto y en el que fue objeto de enjuiciamiento en la instancia, según la Magistrado-Juez *a quo*, «no buscada en ambos casos, equipara las dos situaciones, sin que la expectativa que tienen de reintegrarse a su empleo en sus iniciales condiciones quienes sufren la situación de reducción de jornada de modo temporal justifique la desigualdad de trato».

2. A los «trabajadores pluriempleados», respecto de los que la Magistrado-Juez proponente de la cuestión de inconstitucionalidad aprecia «la misma diferencia de trato», pues «así resulta de lo establecido en el artículo 221 de la Ley General de Seguridad Social, que expresamente dispone la compatibilidad de la percepción de los beneficios por desempleo con la realización del trabajo a tiempo parcial».

3. A los «trabajadores fijos de centro»⁵, figura «no recogida en la normativa laboral general pero sí establecida en diferentes convenios colectivos y que por ejemplo integra a los opera-

⁵ Puede contemplarse esta figura contractual en el artículo 14 del convenio colectivo del sector de «Construcción y Obras Públicas», suscrito por Asociación de Empresas de Construcción de Madrid (AECOM), FECOMA-Comisiones Obreras (CC.OO.) y MCA-Unión General de los Trabajadores (UGT) (resolución de 1 de septiembre de 1998, de la Dirección General de Trabajo y Empleo de la Consejería de Economía y Empleo, sobre registro, depósito y publicación), publicado en el BOCM de 29 de septiembre y de 30 de noviembre de 1998.

rios que, adscritos a una contrata mercantil, prestan servicios en un determinado centro de trabajo; y, al cumplir los requisitos de antigüedad u otros personales que paccionadamente se determinen, no pierden su empleo por el hecho de que su primitiva empleadora pierda la contrata de que se trate, sino que, por el contrario, tienen derecho a ser asumidos por la nueva adjudicataria de la contrata en cuestión. De tal modo que si el trabajador prestaba servicios para contratista inicial en diferentes centros de trabajo y se produce la adjudicación de una nueva contrata en uno o alguno de ellos y el nuevo adjudicatario de la misma se niega a asumirlo en su plantilla, el afectado no puede sino demandar por despido; (...) recaída sentencia firme que declare la improcedencia del despido (...) el trabajador queda en situación legal de desempleo respecto de la parte de trabajo perdido».

Además de cuestionar la Magistrado-Juez *a quo* la inconstitucionalidad del artículo 203.3 porque violenta, según su criterio, el artículo 14 CE, ahonda en la vulneración, por el contenido de aquel precepto legal, del artículo 35 CE, indicando que «existe una diferencia en la posición del trabajador que ve reducida su jornada laboral de modo definitivo respecto de los otros colectivos anteriormente examinados, cual es la que sólo el primero de ellos –en el cual se integra la actora– tiene derecho a la opción por permanecer en su condición de jornada reducida de modo definitivo o extinguir su contrato de trabajo (art. 41 ET)». Añadiendo en el Auto antes indicado, lo siguiente:

«De considerar que la diferencia que se acaba de apuntar justificaría el tratamiento desigual, entonces se produciría la vulneración del artículo 35 CE, puesto que el mecanismo legal estaría incentivando al afectado a extinguir su contrato y acceder al desempleo total, retirándole la posibilidad de mantener su nivel de ingresos si escoge mantener su puesto de trabajo, lo que menoscabaría su derecho al trabajo garantizado por dicho precepto constitucional.»

3. UNA AFIRMACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN SÍ MISMA CONTRADICTORIA Y QUE, ADEMÁS, UTILIZA UNA ARGUMENTACIÓN POR ANALOGÍA INVÁLIDA

El Alto Tribunal en la sentencia objeto de comentario efectúa una larga afirmación que puede ser descompuesta, en cuanto incide en diferentes irracionalidades, que serán objeto de atención en los siguientes apartados de este epígrafe. No obstante en este momento únicamente procede llamar la atención acerca de la falible premisa fundamental de la sentencia, que viene constituida en la afirmación siguiente:

«Una reducción de la jornada de trabajo, ya sea de carácter temporal o de duración indefinida, no comporta pérdida de empleo.»

Tal proposición es materialmente falsa o «no fiable», por lo que partiendo de aquella afirmación como premisa fundamental, la sentencia llega, utilizando una serie de silogismos, a una conclusión igualmente falsa materialmente o igualmente «no fiable». Como es sabido en silogística la falsedad o no fiabilidad de las premisas se traslada a la conclusión.

También si nos situamos fuera del ámbito estricto de la silogística y reformulando el razonamiento del Alto Tribunal en términos de lógica(s) clásica(s) [a la(s) que en buena medida es reconducible la silogística], resulta que serían ciertas o verdaderas tanto aquella negación como la afirmación contraria con lo que se incurriría en una contradicción inadmisibles en esos sistemas bivalentes.

3.1. Sobre el carácter contradictorio de la afirmación de que «el trabajador que ve reducida su jornada de trabajo mantiene su empleo y, por tanto, no es propiamente un trabajador "desempleado"».

El núcleo de la sentencia objeto de comentario se centra en la siguiente afirmación, que contiene todo un razonamiento pretendidamente apodíctico:

«Una reducción de la jornada de trabajo, ya sea de carácter temporal o de duración indefinida, no comporta pérdida de empleo. El trabajador que ve reducida su jornada de trabajo mantiene su empleo y, por tanto, no es propiamente un trabajador "desempleado", del mismo modo que no lo es quien accede inicialmente a un empleo a tiempo parcial.»

En la sentencia está implícita una cadena de silogismos, que no se manifiestan en todo caso en esa forma, salvo la última conclusión. En un primer silogismo (explícito en la sentencia objeto de comentario) opera como premisa mayor la proposición «ninguna reducción de jornada comporta pérdida de empleo» (equivalente a «una reducción de la jornada de trabajo, ya sea de carácter temporal o de duración indefinida, no comporta pérdida de empleo»), premisa menor la proposición «MABV ve reducida su jornada», conclusión «MABV no pierde el empleo», y premisa mayor «quienes pierden su empleo son desempleados», «MABV no pierde su empleo», conclusión «MABV no es desempleada». También deben considerarse presentes implícitamente en la sentencia que se comenta otros silogismos, tales como así «ninguna reducción de jornada comporta pérdida de empleo» «se produce una reducción de jornada», conclusión «no se produce pérdida de empleo», y «nadie que mantenga su empleo es desempleado» «los que ven reducida su jornada de trabajo mantienen su empleo», conclusión «los que ven reducida su jornada de trabajo no son desempleados».

Las conclusiones de aquellos silogismos son falsas o no fiables porque falsa o no fiable es su premisa mayor, y la razón está en que no se corresponden con la realidad, en el sentido de que serían igualmente posibles las premisas mayores contrarias, las cuales y por la misma razón serían igual-

mente falsas, trasladando esa falsedad a las respectivas conclusiones. Con semejante modo de razonar ⁶ lo que ocurre es que se incide en un discurso ideológico, no ya en un psicologismo, sino en un voluntarismo que altera conscientemente la realidad.

Incide el Alto Tribunal en esos defectos de razonamiento, entre otras razones porque su punto de partida conceptual, tanto acerca de la(s) lógica(s) como de su aplicación al Derecho, no es irrefutable. Debe aquí recordarse que ya en sus SSTC 164/2002, de 17 de septiembre, y 29/2005, de 14 de febrero, tiene declarado que «es necesario partir de la idea de que la validez de un razonamiento desde el plano puramente lógico es independiente de la verdad o falsedad de sus premisas y de su conclusión pues, en lógica la noción fundamental es la coherencia y no la verdad de hecho, al no ocuparse esta rama del pensamiento de las verdades materiales, sino de las relaciones formales existentes entre ellas». Añadiendo, en las mismas resoluciones y de seguido, la todavía más sorprendente afirmación: «Ahora bien, dado que es imposible construir el Derecho como un sistema lógico puro este Tribunal ha unido a la exigencia de coherencia formal del razonamiento la exigencia de que el mismo, desde la perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable».

A modo de descargo para el Alto Tribunal puede considerarse que sus defectos argumentativos derivan de haber utilizado un método de razonamiento claramente insuficiente, para supuestos como el que es objeto de atención en la cuestión de inconstitucionalidad y, traslativamente, en la sentencia que se comenta. En fin que la silogística, a la que ajusta el modo de razonar el Alto Tribunal (e incluso su posible «traducción» a lógica de predicados y de primer orden), no es adecuada para la mayoría de los razonamientos jurídicos, bien que esta manifestación no suponga que deba excluirse sistemáticamente como método de razonamiento jurídico, así será perfectamente válida cuando se pueda confirmar indubitadamente el ajuste material (experimental) de las premisas a la realidad (en sentido vulgar).

Abandonando la silogística, y situándonos en el ámbito de las lógicas clásicas, formalizado el discurso del TC en términos de lógica de primer orden (a la que se pueden transformar, como es sabido, una buena parte de la silogística), y efectuada la correspondiente derivación, basta con referirse al «principio o regla de Escoto» o «principio o regla de Cornubia» (para abreviar nos referiremos al «principio de Escoto») y al principio sintáctico de no contradicción [ley o teorema (tautología) de la lógica de predicados].

Según el principio de Escoto, como es sabido, «si p y no-p, entonces q», es decir, ante una contradicción o antinomia cualquier conclusión es posible, y eso es literalmente lo que hace el TC con la afirmación antes indicada. Efectivamente si se admite la proposición «una reducción de la jornada de trabajo, ya sea de carácter temporal o de duración indefinida, no comporta pérdida de empleo», que podemos designar como «~p», necesariamente ha de admitirse la proposición «una reducción de la jornada de trabajo, ya sea de carácter temporal o de duración indefinida, comporta

⁶ Bien entendido que por razonar, en sentido propio, debe entenderse la capacidad «de organizar nuestras ideas de acuerdo con un patrón lógico coherente», y por racionalismo «precisión lógica, coherencia y el compromiso de seguir la argumentación adonde nos lleve», precisa COTTINGAM, J., *op. cit.*, pág. 19.

pérdida de empleo», que podemos designar como «p», por simple y pura constatación con la realidad, con lo que el Alto Tribunal por una parte incide en el denostado «principio y regla de Escoto» y además, al incurrir en « $\sim p \wedge p$ », violenta el principio de no contradicción [no puede ser al mismo tiempo «no-p» ($\sim p$) y (\wedge) p («p»), esto en notación algebraica: « $\sim(\sim p \wedge p)$ »]. En definitiva el razonamiento del TC, en la sentencia objeto de comentario, no es racionalmente válido, porque incurre en el «principio y regla de Escoto», no respeta el principio de no contradicción y su núcleo constituye una antinomia.

La solución a la problemática expuesta está lejos del modo de razonar del TC. Pues pasa por dejar las lógicas bivalentes, para utilizar las lógicas difusas, porque en algunas de ellas es posible operar contradictoriamente (admitiendo la vigencia del principio de no contradicción pero con excepciones a la aplicación de la regla de no contradicción), cuando se admite la doble negación, esto es, la negación fuerte y la negación débil con las posibles notaciones «Np», para la negación fuerte, y « $\neg p$ » para la negación débil, respecto de la primera operará el principio de no contradicción, pero no así necesariamente para la segunda, siendo precisamente lo que ocurre en el presente caso en que el desempleo parcial se puede representar como una negación débil del mantenimiento del empleo pudiéndose operar contradictoriamente, admitiéndose « $\neg p \wedge p$ ».

Pero en con la aplicación de las lógicas difusas, en la medida que admitan la negación fuerte y la débil pudiéndose operar contradictoriamente (en puridad lo que ocurre es que no existe, en ese supuesto concreto, contradicción) la proposición ⁷: «una reducción de la jornada de trabajo, ya sea de carácter temporal o de duración indefinida, no comporta pérdida de empleo» (« $\sim p$ »), es a la vez verdadera y falsa. Igualmente la proposición «una reducción de la jornada de trabajo, ya sea de carácter temporal o de duración indefinida, comporta pérdida de empleo», («p») es verdadera y falsa a la vez, con lo que nada impediría aceptar la antinomia « $p \wedge \sim p$ », porque sería verdadera y falsa a la vez. No obstante también desde esta perspectiva de las lógicas difusas es falsa la afirmación del Alto Tribunal referida al principio de este epígrafe, en cuanto excluye aquella dualidad falso-verdadero, y sobre esa exclusión construye todo su peculiar razonamiento.

En lenguaje coloquial la reducción de jornada ni supone mantener el empleo (todo el empleo) ni supone perder el empleo (todo el empleo), sino que se pierde algo de empleo y se mantiene algo de empleo. Esto es «ni sí ni no» y lo que es lo mismo «no (sí o no)» y aplicando las leyes de Morgan resulta a la postre «sí y no», esto es, se es y no se es desempleado ⁸. Queda así claramente demostrado el error en el razonamiento del TC.

⁷ Se define formalmente una proposición como «un enunciado declarativo que puede ser verdadero o falso, pero no ambos a la vez», lo que se matiza en las lógicas difusas. Puede consultarse sobre el tema a FALGUERA LÓPEZ, J.L. y MARTÍNEZ VIDAL, C., *Lógica clásica de primer orden-Estrategias de deducción, formalización y evaluación semántica*, TROTTA, Madrid, 1999, especialmente págs. 115 y 127 y ss.; J. ARANDA, FERNÁNDEZ, J.L., JIMÉNEZ, J. y MORILLA, F. *Fundamentos de lógica Matemática*; SANZ y TORRES, Madrid, 2000, especialmente págs. 9, 245 y PEÑA, L., *Introducción a las lógicas no clásicas*, Universidad Autónoma de México, México, 1993, especialmente págs. 88-91.

⁸ Siguiendo a PEÑA, L., *op. cit.* pág. 98.

3.2. La afirmación siguiente, «el trabajador que ve reducida su jornada de trabajo mantiene su empleo y, por tanto, no es propiamente un trabajador "desempleado", del mismo modo que no lo es quien accede inicialmente a un empleo a tiempo parcial», constituye un argumento por analogía no válido.

El Alto Tribunal utiliza, además, para fundamentar (motivar) su fallo una analogía que no puede considerarse válida, por cuanto los dos argumentos que compara no son en absoluto semejantes. El razonamiento analógico que utiliza es el siguiente:

- *«El trabajador que ve reducida su jornada de trabajo mantiene su empleo y, por lo tanto, no es propiamente un trabajador "desempleado" (afirmación, pretendidamente apodíctica).*
- *"del mismo modo que" (similitud relevante)*
- *no lo es quien accede inicialmente a un empleo a tiempo parcial.» (Ejemplo.)*

La clave del defecto argumentativo está en el significado mismo del término «des-empleado». El TC hace un uso anfibológico del término desempleo (des-empleo), pero aun así, la analogía no es válida. Ciertamente en el lenguaje vulgar o coloquial, «desempleo» puede hacerse equivalente a «paro», en esta consideración es des-empleado/parado tanto aquel que ha perdido un empleo como quien no ha accedido a ningún empleo y no lo es quien, perdiendo sustancialmente empleo, mantiene una parte mínima del mismo ni quien no teniendo empleo (bien porque no lo tuvo nunca y accede por primera vez al mercado de trabajo o bien porque está en «paro» absoluto) accede a un empleo marginal en términos de jornada (repárese en los sorprendentes criterios vigentes y aplicados por el INE para elaborar las estadísticas sobre población activa). En un sentido más restringido y jurídicamente correcto des-empleado es aquella persona que ha perdido empleo.

Ciertamente «el paro expresa un desajuste entre la oferta y la demanda de trabajo, como consecuencia de la falta de capacidad de ocupación del sistema productivo o de los defectos de adaptación de la fuerza de trabajo disponible a la demanda de trabajo en una coyuntura determinada»⁹.

La protección a los parados, aunque cuenta con notables antecedentes medievales (a través de los gremios y cofradías), se intensifica como consecuencia del agravamiento del paro por el carácter cíclico de las crisis capitalistas, problemática que la teoría clásica de la economía no fue capaz de solventar, apareciendo sistemas de cobertura contra el paro más operativos y sistematizados mediante las sociedades obreras de socorros mutuos, posteriormente aparecen los sistemas estatales de protección contra el paro aplicando la técnica del seguro social, inicialmente en Inglaterra, posteriormente en Italia y Alemania¹⁰.

⁹ DE LA VILLA, L.E., *Manual de Seguridad social* (2.ª ed.), ARANZADI, Madrid, 1979, pág. 575.

¹⁰ En España se puede aludir a la Caja Nacional contra el Paro Forzoso, creada por Decreto-Ley de 25 de mayo de 1931.

No obstante a partir de la década de los setenta, se efectúa un giro en la protección de los parados, para lo que fue determinante la general aceptación de la teoría general de J.M. Keynes, quien «conjuró el íncubo de la depresión del desempleo (...). Así eliminó el único aspecto que el capitalismo no podía explicar y que, según Marx no podía superar»¹¹. A partir de entonces se elabora una noción relevante jurídicamente de desempleo protegible en la que se exige un empleo preexistente. Para la protección de quienes pretenden acceder por primera vez al mercado de trabajo se instrumentan otras técnicas, que además tienen otras fuentes de financiación. Todo lo cual mantiene una coherencia sustancial con el sistema capitalista, al extremo de que en los países de economía de plan rígido o centralizado (países comunistas) se justifica por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la inexistencia de seguro de paro por la existencia de un derecho garantizado al trabajo.

En definitiva, «en el sistema español de protección por desempleo no se protege propiamente el desempleo, sino la pérdida de empleo, que es algo distinto»,¹² habiéndose exigido, desde que establecieron por primera vez prestaciones por desempleo, la necesidad de empleo preexistente, tanto respecto de las prestaciones por desempleo total como parcial, acorde con las regulaciones en otros ordenamientos, tratando de «garantizar la adecuación de la protección (...) de las personas que viven normalmente del trabajo, evitando defraudaciones»¹³. Todo lo cual pone de manifiesto la incorrección de comparación que lleva a cabo la sentencia desde el plano jurídico positivo e histórico.

Así pues en el Derecho español, des-empleo supone pérdida de empleo y el uso del término «des-empleado» tiene sentido únicamente en relación con quienes perciben, o tienen derecho a percibir, prestaciones y subsidios por desempleo, para lo cual generalmente se les exige haber realizado aportaciones previas (cotizaciones)¹⁴ al sistema de cobertura, no siendo en ningún caso equivalente a ayudas y demás prestaciones sociales otorgadas a quienes acceden por primera vez al mercado de trabajo.

Si se toma en consideración lo que acabamos de indicar es notoria la falta de analogía entre aquellos que ven reducida su jornada de trabajo respecto de aquellos que acceden al mercado de trabajo con una jornada reducida. Los primeros sufren una pérdida de empleo, no de todo el empleo, pero sí de una parte del mismo, lo cual supone que estaban ya empleados, por ello se les puede aplicar el término «desempleados» en sentido riguroso, jurídicamente relevante. No sucede así con los segundos.

¹¹ GALBRAITH, J. K., *Historia de la Economía*, ARIEL, Barcelona, 1991, pág. 257.

¹² DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., *La reforma de la protección por desempleo en la Ley 45/2002*, Capítulo I de «La Ley 45/2002 de reforma de la protección por desempleo (La “reforma” de la reforma del despido, de los salarios de tramitación y del desempleo)», LEX NOVA, Valladolid, 2003, págs. 35-36.

¹³ DE LA VILLA. L. E. *op. cit.*, pág. 579.

¹⁴ Por más que, erróneamente, se aduzca que son a cargo del empresario.

Tanto es así, que hasta la modificación del artículo 203 LGSS por el artículo 40 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, cuando aquella pérdida de empleo fuera temporal o indefinida, revestía determinada intensidad, quienes la sufrían percibían las prestaciones por desempleo pertinentes, y hoy en día también cuando se dan determinadas circunstancias («aquella que se autorice por un período de regulación de empleo, sin que estén comprendidas las reducciones de jornadas definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato», art. 203.3 LGSS).

Pero es que además, y aun cuando se considerase que el Alto Tribunal utiliza en el caso el término «desempleado» en sentido vulgar como equivalente a parado, la analogía tampoco es afortunada. Efectivamente quien ve reducida su jornada de trabajo es un empleado en la medida en que mantiene parte de su empleo, quien accede a un puesto de trabajo con jornada reducida también es un empleado, pero aquí terminan las semejanzas, porque el que accede al empleo parcial lo hace voluntariamente, por más que su deseo pudiera ser el tener un trabajo con la jornada completa o un trabajo más gratificante o mejor pagado, sin embargo, respecto de quienes ven reducida su jornada de trabajo, habrá que distinguir entre aquellos que voluntariamente procuran la minoración de su jornada de aquellos otros a quienes simplemente se les impone. Los primeros podrán asimilarse a quienes acceden a un empleo a jornada reducida, pero de ninguna manera los segundos.

Esta circunstancia de la voluntariedad-involuntariedad es tan relevante jurídicamente (no los meros deseos, etc.) que impide cualquier equiparación como la que efectúa la sentencia objeto de comentario, al extremo es cierta esta consideración de que aquellos trabajadores que ven reducida temporalmente su jornada ordinaria de trabajo, al menos en una tercera parte, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción, y que tal reducción temporal de la jornada ordinaria se haya autorizado por un período de regulación de empleo (sin que se trate de una reducción de jornada definitiva o que se extienda a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo), tendrán derecho a la prestación por desempleo parcial.

3.3. Las consecuencias de esa forma de razonar, y su proyección sobre la denunciada infracción del principio de igualdad en la cuestión de inconstitucionalidad.

De aquellos razonamientos tan insatisfactorios no puede pretenderse un discurso persuasivo ¹⁵. Basta con la constatación de los defectos argumentativos de la sentencia para justificar su carácter no irreprochable. No obstante considerando que «si los hombres fueran completamente racionales serían persuadidos sólo por argumentos válidos con premisas verdaderas» ¹⁶, pero que «de hecho,

¹⁵ Bien entendido que como precisa HAAK, S., *Filosofía de las lógicas*, CÁTEDRA, Madrid 1982, pág. 31: «La categoría aparte (... de) las consideraciones retóricas no intenta sugerir que la validez de un argumento, o la verdad de sus premisas, es completamente irrelevante a su persuasión; se intenta más bien tener en cuenta el hecho de que, aunque si los hombres fueran completamente racionales serían persuadidos sólo por argumentos válidos con premisas verdaderas, de hecho, con bastante frecuencia son persuadidos por argumentos no válidos o argumentos con premisas falsas y no son persuadidos por argumentos correctos».

¹⁶ Siguiendo a HAAK, S. *op. cit.*, pág. 31.

con bastante frecuencia son persuadidos por argumentos no válidos o argumentos con premisas falsas y no son persuadidos por argumentos correctos»¹⁷, es necesario detenerse en el resto del discurso que efectúa el Alto Tribunal.

En ese orden de ideas, ha de significarse que el resultado al que llega el Alto Tribunal, tras aquellos cuestionables razonamientos es consecuente con el «principio de Escoto» («de una antinomia, cualquiera que sea, se sigue cualquier afirmación»¹⁸), y se concreta en los siguientes términos:

«Es cierto que la norma utiliza la expresión "desempleo parcial" para aludir a esta situación, distinguiéndola así de la situación de "desempleo total" que tiene su origen en la extinción del contrato, como es cierto también que la regulación de la "situación legal de desempleo" (art. 208 LGSS) incluye en su definición este supuesto de reducción de la jornada. Pero no debe verse en ello sino el resultado de la opción seguida por el legislador a la hora de articular técnicamente el mecanismo de protección ofrecido para atenuar el efecto sobre los trabajadores de estas situaciones, utilizando para tal fin el instrumento del sistema de protección por desempleo, con el que le une una evidente conexión lógica.»

Llegados a este punto («centrada así la cuestión», precisa al sentencia) el TC considera que ha situado la problemática en el punto adecuado para tratar de la violación del principio de igualdad (art. 14 CE) por el artículo 203.3 LGSS. Habida cuenta del «carácter relacional» del juicio de igualdad, su conclusión acerca de la no vulneración del artículo 14 CE por el artículo 203.3 LGSS resulta consecuente con su afirmada «opción seguida por el legislador a la hora de articular técnicamente el mecanismo de protección ofrecido para atenuar el efecto sobre los trabajadores de estas situaciones» de reducción de jornada. Porque la utilización que hace el poder político (Estado) «para tal fin (d)el instrumento del sistema de protección por desempleo» (sistema de Seguridad Social), es, valga la redundancia, «meramente instrumental» sin afectar en absoluto a la situación de empleo-no empleo-desempleo.

En el enjuiciamiento que hace el Alto Tribunal sobre aquella posible violación del principio de igualdad, comienza sentando las *bases de su parámetro de enjuiciamiento*, y para ello recapitula sobre su propia doctrina, en relación con el principio de igualdad y en relación con nuestro sistema de la Seguridad Social, que, a su entender, «resulta oportuno recordar». Indicando:

A) En relación con el principio de igualdad:

- Que «el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia

¹⁷ Siguiendo a HAACK, S. *op. cit.*, pág. 31.

¹⁸ Vid. PEÑA, L., *op. cit.* pág. 14.

supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues como regla general el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad, en suma, son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos».

- Que «lo propio del juicio de igualdad (...), es "su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas" (...), y de otro, que "las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean efectivamente homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso"».

B) En relación con nuestro sistema de la Seguridad Social:

Que aun siendo la Seguridad Social una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, resulta que «tales situaciones de necesidad han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. Por ello no puede excluirse que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento».

Esos puntos o bases de su parámetro de enjuiciamiento conforman un panorama difuso, que aplicado:

- 1.º A su, no irrefutable, afirmación «El trabajador que ve reducida su jornada de trabajo mantiene su empleo y, por lo tanto, no es propiamente un trabajador desempleado». Determinando, consiguientemente y según manifiesta la sentencia, que «la desigualdad de tratamiento que la cuestión de inconstitucionalidad denuncia no se produce, propiamente, en la cobertura de un estado de necesidad derivado de una situación de desempleo, sino en la compensación del perjuicio salarial resultante de una decisión empresarial de reducción de jornada».
- 2.º A los términos de comparación indicados en la cuestión de inconstitucionalidad (a saber, el colectivo de quienes experimentan una reducción de su jornada laboral en los términos legalmente previstos durante «un lapso temporal determinado», los trabajadores pluriempleados y los trabajadores fijos de centro).

Determinan que el Alto Tribunal llegue a las siguientes conclusiones más que cuestionables, en una consideración particular con cada uno de los términos de comparación indicados en la cuestión de inconstitucionalidad y precisados en el apartado anterior:

Primera. En relación con el primer término de comparación que se propone en la cuestión de inconstitucionalidad («los trabajadores que ven reducida su jornada por un período de regulación de empleo»), la Magistrado-Juez *a quo* considera lo siguiente:

Que «es diferente (el) tratamiento en términos de protección otorgado por el legislador social a las reducciones de jornada, según que se trate de reducciones autorizadas con carácter temporal por la autoridad laboral al amparo de los artículos 47 y 51 LET, en el marco de un procedimiento de regulación de empleo, o de reducciones derivadas de la modificación sustancial del contrato de trabajo decidida por el empresario, con alcance permanente o indefinido, al amparo del artículo 41 LET y en virtud de algunas de las causas previstas en el mismo, diferente tratamiento que se materializa básicamente en el reconocimiento a los primeros del derecho a unas prestaciones por desempleo parcial, prestaciones que no se reconocen, por el contrario a los segundos».

Sin embargo el TC rechaza la existencia de trato desigual, utilizando, en una cierta confusión, diferentes argumentaciones. Según la sentencia objeto de comentario «del Auto de planteamiento de la cuestión parece desprenderse que el órgano judicial identifica la diferencia existente entre los dos supuestos de reducción de jornada para su comparación en el dato de su mayor o menor duración temporal, argumentando, desde esa perspectiva, la ausencia de razonabilidad de un régimen legal que, (...), protege situaciones de necesidad de corta duración y deja, sin embargo, fuera de la protección otras situaciones de necesidad de mayor duración y que necesitarían, por tanto, en mayor medida de ella».

El TC rechaza injustificadamente aquel planteamiento y lo desplaza desde los «trabajadores desempleados», que es donde acertadamente lo planteaba la cuestión de inconstitucionalidad, al «ajuste coyuntural del empleo en la empresa». Esto es, desde las situaciones de necesidad generadas a los trabajadores por la pérdida parcial (reducción de jornada) de empleo y salario, a las necesidades de los empleadores para permanecer con eficacia productiva en el mercado.

Efectivamente, el Alto Tribunal señala que «este planteamiento (refiriéndose al efectuado en la cuestión de inconstitucionalidad), sin embargo, no es admisible sin más, porque omite cualquier consideración sobre las diferencias existentes entre las dos instituciones jurídicas» (?) «sometidas a la comparación, al margen de la relativa a la mayor o menor duración de la reducción de la jornada concurrente en cada caso. En efecto, no es en realidad la mayor o menor duración de la situación el criterio tenido en cuenta por el legislador para articular la protección, (...) sino, en todo caso, su carácter transitorio o, mejor aún, su conexión con una medida de ajuste coyuntural del empleo en la empresa». Sorprendente argumentación cuando de protección por desempleo se trata.

Por supuesto que la Magistrado-Juez proponente de la cuestión de inconstitucionalidad conocía aquella circunstancia, lo que ocurre es que entiende que tomar como relevante la misma para jus-

tificar el desigual tratamiento de trabajadores que están en la misma situación en relación con la pérdida de empleo, no es de recibo, sino que se trata de elementos arbitrarios o carentes de justificación.

Precisamente lo que hace la Magistrado-Juez *a quo* es no ponerse en la perspectiva de la defensa del empresario en el mercado. Debe recordarse que, según la sentencia objeto de comentario, se otorga protección a los empleados a los que se reduce temporalmente su empleo, en expediente de regulación de empleo, por causas «económicas, técnicas, organizativas o de producción», mejor dicho por crisis del empresario, soportando en definitiva el sistema (Seguridad Social) con fondos públicos los costes de la mala gestión empresarial o defectos de funcionamiento del mercado.

La Magistrado-Juez proponente de la cuestión de inconstitucionalidad lo que hace es ponerse en la perspectiva de la protección de los trabajadores desempleados. Todos los que pierden empleo deben ser protegidos por igual, en términos de idéntica carga financiera, y aquella Magistrado-Juez no efectúa una discriminación entre «desempleados parciales» para proteger la mejora de la productividad, o la buena marcha, o el salvamento de la empresa en crisis, pues para eso existen otros remedios.

Por contra el TC establece diferenciación entre las situaciones que se comparan, atendiendo no a la situación de necesidad creada sino a elementos accidentales a la misma vinculados a la productividad y rentabilidad de la empresa, en patente contradicción con la función asignada y propia de los sistemas de Seguridad Social (protección ante situaciones de necesidad). Encontrando y estableciendo el Alto Tribunal elementos (accidentales) diferenciadores que en ningún caso deberían tomarse en consideración en un juicio de igualdad constitucional en materia de Seguridad Social, justificando una flagrante desigualdad de trato en materia de protección social.

Tanto es así, que TC no se recata en reconocer el patente trato desigual que se depara a los trabajadores desempleados en el artículo 203.3 LGSS, pues, según precisa, este precepto:

«En realidad, lo que hace (...) es reconocer el acceso a la protección por desempleo parcial en las situaciones de reducción de la jornada de trabajo autorizadas por la autoridad laboral por un período de regulación de empleo, y no reconocerlo en las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo decididas por el empresario al amparo del art. 41 LET, aunque la modificación consista en una reducción de la jornada de trabajo.»

No obstante, tras constatar semejante trato desigual (según precisa aquéllos son «los términos auténticos en los que opera la comparación propuesta por el órgano judicial»), diferencia entre las situaciones a las que nos venimos refiriendo (sustancialmente iguales), dando relevancia, preciso es insistir en ello, a elementos que razonablemente carecen de la fuerza diferenciadora en un juicio de igualdad constitucional, porque no atiende a la situación de nece-

sidad creada por un determinado evento, ni siquiera al riesgo actualizado o evento causante de la misma, sino a elementos accidentales del mismo, para justificar así el trato desigual dado por la ley.

Aquellas inexistentes diferencias sustanciales en términos de situaciones de necesidad, pero que la sentencia objeto de comentario «aprecia con nitidez» (sin consideración a que realmente son meramente adjetivas y circunstanciales) entre los dos supuestos, según la sentencia objeto de comentario, son las siguientes:

a) «Las reducciones temporales a las que se refiere el art. 203.3 LGSS forman parte del conjunto de medidas de regulación de empleo que pueden adoptar las empresas, previa autorización administrativa, para la superación de situaciones económicas negativas o de riesgo para la viabilidad de la empresa (art. 47 en relación con el art. 51 LET). Al igual que las suspensiones de contratos a las que se refiere el art. 47 LET, con cuya regulación se identifican, las reducciones de jornada forman parte de las medidas de alcance puramente transitorio o temporal, que persiguen lograr la superación de una de dichas situaciones sin afectar al mantenimiento de los puestos de trabajo».

Insiste la sentencia objeto de comentario en considerar estas situaciones desde la óptica de la conservación y rentabilidad de la empresa, para fundar su juicio de falta de igualdad entre las mismas. Así señala lo siguiente:

«En el funcionamiento de estos instrumentos de regulación de empleo de carácter temporal, la acción del sistema de protección por desempleo desborda el campo de la mera cobertura de la situación individual de necesidad derivada de la disminución de ingresos que conlleva, para desarrollar al mismo tiempo, a través del acompañamiento de los procesos de reestructuración y ajuste empresarial, una función reguladora del mercado de trabajo intrínseca a una concepción del sistema de protección por desempleo integrada y coherente con los objetivos de la política de empleo.»

Añadiendo, con irreprochable acierto, que el tratamiento legal de los supuestos suspensión de contratos de trabajo y reducción de jornada, por regulación de empleo «es idéntico», porque dada la ordenación del tiempo de trabajo, las posibilidades de cómputo anual y de distribución irregular de la jornada de trabajo «las diferencias entre una suspensión de contratos y una reducción de jornada resultan de hecho inexistentes o poseen un alcance meramente nominal». Entonces ¿dónde está la diferencia entre reducción de jornada en el supuesto referido y en el supuesto del artículo 41 LET? La diferencia parece situarla el TC en que se haya adoptado o no en trámite de expediente de regulación de empleo.

Efectivamente, según el Alto Tribunal, entre una reducción de jornada temporal por la vía del expediente de regulación de empleo, y una reducción de jornada por modificación sustancial de las condiciones de trabajo acordadas por el empresario, existen diferencias sustanciales. Sin embargo aquéllas son situadas por el TC en elementos adjetivos, procedimentales, que se centran en la exis-

tencia o no del procedimiento administrativo conocido como «expediente de regulación de empleo». En absoluto adquiere trascendencia la protección de la situación de necesidad creada por esa pérdida (reducción) de empleo con la «*disminución de ingresos que conlleva en ambos supuestos de reducción de jornada*».

No procura disimular el Alto Tribunal el desplazamiento implícito de la cuestión de inconstitucionalidad que efectúa, desde la cobertura o protección de situaciones de necesidad, que es donde la sitúa acertadamente, a los efectos de un trato legal desigual, la cuestión de inconstitucionalidad, a la cuestión de la «productividad» y de la superación de las «crisis empresariales», ¡transformando la prestación por desempleo en un sistema de protección del empresario! Se trata de una alteración más de la funcionalidad de los sistemas de Seguridad Social.

El TC en la sentencia objeto de comentario y en relación con la reducción de la jornada de trabajo, vía modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en absoluto acoge la perspectiva de la situación de necesidad que genera en el trabajador y su familia, sino, bien que indirectamente, «los ajustes de productividad» los remedios para el «salvamento de las empresas en crisis», indicando lo siguiente:

«Frente a este carácter marcadamente coyuntural de las medidas de regulación de empleo, una modificación (reducción, en este caso) de la jornada de trabajo operada a través del mecanismo previsto en el artículo 41 LET determina, tenga o no carácter definitivo, que el contrato de trabajo inicialmente existente resulte modificado en lo que se refiere a la jornada y el salario (que) se ajustarán a las nuevas especificaciones que constituyen el objeto de la modificación. Además cuando el contrato en el que se reduce la jornada hubiera sido inicialmente concertado a tiempo completo, (...), la modificación va más allá de la mera alteración de una de las condiciones de trabajo, para alcanzar a alterar el tipo mismo de modalidad contractual, que pasará a un tiempo parcial sometido a un régimen específico, contenido, en lo fundamental, en el artículo 12 LET.»

Ciertamente la reducción de jornada y salario puede responder, como fue el caso origen de la cuestión de inconstitucionalidad, a un ajuste de costes fijos (salarios) para eliminar dudas sobre la viabilidad de la empresa (Sindicato) precisamente con esa estructura de costes, no obstante también es cierto que aquellas reducciones de jornada y salario ni siquiera tienen por qué tener necesariamente tal finalidad. Por ello aludimos a la defensa, a través de las prestaciones por desempleo, de la mejora de la productividad y de las «crisis» empresariales.

El Alto Tribunal, sorprendentemente, ni más ni menos que admite la modificación unilateral del contrato de trabajo por parte del empresario (siempre es unilateral, sea la modificación individual o colectiva), mediante el cómodo expediente de minorar o reducir por decisión empresarial la jornada de trabajo pactada, considerando irrelevante la falta de concurrencia de la voluntad del trabajador, que «sufre» (no se tienen en consideración los supuestos de reducciones voluntarias de

acuerdo o a petición del propio trabajador) ese recorte unilateral por parte del empresario de la jornada y del salario (lo cual, aun cuando no sea objeto de atención, en este comentario, no es más que una manifestación de la inadecuación del contrato de trabajo, a la teoría general del contrato, y manifestación de la desigualdad jurídica que en el mismo tienen las partes).

Tratar este «incumplimiento» contractual (como se demuestra, de seguido) como una «novación» del contrato (extintiva) es simplemente confundir las instituciones jurídicas¹⁹. Constituye uno de esos supuestos en los que aún se arrastra o se pone de manifiesto el desequilibrio de hecho, económico, entre trabajador y empresario. Ciertamente, en estos casos, el trabajador, debido a su situación de «subordinación económica», se ve compelido a someterse a un incumplimiento contractual, so pena de caer, él mismo y su familia (según el art. 203.3 LGSS, avalado por la sentencia objeto de comentario), no ya en el paro subsidiado sino en indigencia y en la miseria, cuando no en la pura y simple inanición.

Decir que constituye para el trabajador una opción (argumento que utiliza reiteradamente el Alto Tribunal en diversos parajes de la sentencia), que como tal responde a unos parámetros mínimos de equilibrio de los intereses en juego en el contrato, el poder decidir entre acatar la unilateral decisión empresarial de reducción de jornada y salario o extinguir el contrato con derecho a una mínima indemnización, es absolutamente inexacto, simplemente la ley reconoce que, ante una ruptura unilateral de la economía del contrato, el trabajador tiene derecho de resolución mínimamente indemnizada, al extremo que el término «opción», «derecho de opción», «optar» u otro parecido en absoluto aparece en la ley²⁰. La opción en términos de teoría general del contrato es la que se establece en el artículo 1.124 Código Civil, y se recoge en buena medida en el artículo 50 ET. Esto es, cuando la ley faculta al perjudicado para que pueda exigir el cumplimiento del contrato en sus propios términos o para que resuelva el contrato con derecho a una justa indemnización de daños y perjuicios (bien que pueda dudarse de la justicia de las indemnizaciones tasadas), sólo en ese sentido se puede hacer referencia a la existencia de una «opción» en términos contractuales.

Establecida la legitimidad de la modificación (novación extintiva) contractual, el Alto Tribunal no ve obstáculo alguno para encontrar diferencias sustanciales entre las reducciones de jornada a las que nos venimos refiriendo, pues en el caso de reducción temporal vía expediente de regulación de empleo hay pérdida de empleo y de salario involuntariamente, y en el supuesto de reducción de jornada vía modificación de las condiciones sustanciales de trabajo, hay una novación

¹⁹ No se oponga que una modificación unilateral, autorizada por una norma, en relación con un determinado tipo contractual, constituye parte del régimen jurídico de ese tipo de contrato (de trabajo, en este caso), pues tal posición envuelve una petición de principio, dado que si la institución contractual, tan trabajosamente elaborada en un muy largo devenir histórico, se caracteriza por las notas de autonomía, equilibrio de posiciones jurídicas e intereses y vinculación de las partes, de admitirse la posibilidad modificación unilateral (sin acuerdo previo, para ello, entre las partes) habría que negar el carácter o naturaleza contractual de ese negocio jurídico, denominado, en este caso, «contrato de trabajo».

²⁰ Indica el artículo 41.5 segundo párrafo: «En los supuestos previstos en los párrafos a), b) y c) del apartado 1 de este artículo, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50, apartado 1 a), si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses».

contractual, (¡mediante un incumplimiento impuesto por la voluntad unilateral por el empresario!) que no constituye, según el TC, un perjuicio para el trabajador ni le genera situación de necesidad alguna, a pesar de que hay la misma pérdida de empleo, la misma pérdida de salario y la misma involuntariedad, que en el supuesto de reducción de jornada mediando expediente de regulación de empleo.

El TC no acierta, en la sentencia objeto de comentario, a distinguir entre la dogmática jurídica contractual y la circunstancia de que el sistema capitalista (o «de mercado») globalizado fuerce a admitir, para su propia supervivencia, la posibilidad de modificación unilateral de los contratos de trabajo por el empresario (en determinadas circunstancias). Pues admitida esta circunstancia, forzoso es establecer un contrapeso (como un coste más de funcionamiento del mismo sistema) de garantizar la indemnidad de los trabajadores perjudicados (indemnizaciones reparadoras del daño y prestaciones por desempleo), para mantener la coherencia del ordenamiento jurídico.

El punto de diferencia, establecido por el Alto Tribunal, en la temporalidad de la reducción de jornada mediante expediente de regulación de empleo, y el carácter permanente o al menos indefinido de aquella reducción cuando se produce vía modificación sustancial de las condiciones de trabajo no se sostiene, pues si la duración es temporal (o indefinida) cuando se termina ¿qué se produce?, ¿otra novación invertida, ahora, del contrato de trabajo a tiempo parcial en otro a jornada completa? En todo caso la duración no afecta a la existencia misma de la situación de necesidad de protegerse por el sistema de Seguridad Social, si no es agravándola, en el supuesto de larga o ilimitada duración, como acertadamente indica la Magistrado-Juez proponente de la cuestión de inconstitucionalidad.

Para mayor sorpresa el Alto Tribunal insiste, en relación con aquella supuesta modificación (realmente incumplimiento), haciendo absoluta abstracción de la falta de prestación del consentimiento por el trabajador a la novación contractual, afirma lo siguiente:

«El nuevo contrato resultante de esta modificación no difiere en nada de otro contrato a tiempo parcial que hubiera sido pactado desde un principio con esas mismas especificaciones de jornada y salario.»

Tras establecer aquel aparente y singular argumento por analogía, el TC sin embargo no duda en admitir su insuficiencia, a los efectos del juicio de igualdad-desigualdad que se le propone, en los siguientes términos:

«Por ello, a la hora de analizar la necesidad de cobertura por el sistema de protección por desempleo de esa situación el elemento de referencia no es en realidad el contrato resultante en sí, pues en un contrato idéntico que hubiera sido formalizado inicialmente a tiempo parcial no se pretende tal cobertura, sino el hecho mismo de la modificación y el perjuicio –básicamente la pérdida de ingresos– que ocasiona al trabajador.»

Pero aun así reconocido el perjuicio y la situación de necesidad del mismo derivada para el trabajador que ha visto reducida su jornada de trabajo y salario vía modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el TC traslada la atención de la misma a la indemnización que, en su caso puede percibir el trabajador, en una no afortunada comparación con el despido (al que no parece que quepa negar su condición de situación legal de desempleo), insistiendo en la perspectiva de la protección al empresario, cuando la cuestión es otra, pues no se trata ni de la reparación de un daño causado por una decisión unilateral empresarial, a lo que se atiende (mínimamente, en el supuesto de reducción de jornada) con la indemnización (medio general reparador utilizado en los Derechos occidentales) ni de la defensa de la actividad empresarial, sino de la atención a la situación de necesidad generada con la pérdida de empleo.

El derecho a determinadas indemnizaciones tasadas de daños opera en todos los casos de resolución unilateral (injusta) del contrato de trabajo (directamente por el empresario o provocada por la acción de éste, así en el despido injustificado, resolución del contrato por el trabajador debido a incumplimientos empresariales, despido por causas objetivas, despido provocado, etc.).

En definitiva, el Alto Tribunal constata la existencia de un tratamiento desigual, pero acudiendo a un razonamiento peculiar, y tras indicar que «la regulación del art. 41 LET que ofrece el legislador de 1994 trata de conciliar (...), el reconocimiento de las facultades derivadas de la necesidad de adaptabilidad de las empresas con garantía de los derechos de los trabajadores frente a modificaciones arbitrarias. A tal efecto, *el legislador* diseña un sistema que *faculta al empresario para la adopción* de este tipo de modificaciones en virtud de causas tasadas y de acuerdo con un determinado procedimiento diferenciado según el carácter individual o colectivo de la modificación, con sujeción a un eventual posterior control judicial sobre el carácter justificado o injustificado de la modificación y *con reconocimiento del derecho del trabajador perjudicado de instar la rescisión de su contrato de trabajo con derecho a indemnización, lo que sitúa la cuestión en un terreno prácticamente idéntico al de un despido por motivos justificados pero ajenos a la conducta del trabajador*».

Pero al TC no parece escapársele la notable diferencia de que en este último supuesto existe derecho a las prestaciones por desempleo que se niegan, en un trato por la ley fragantemente desigual, a los primeros, y para justificar ese patente trato desigual acude a un argumento por analogía no válido (realmente lo único que hace es constatar la existencia de un flagrante trato desigual por la ley sin justificación alguna vulnerador del art. 14 CE), y que, sustancialmente, es el siguiente:

«Sin embargo, a diferencia de lo establecido en relación con la regulación precedente a la reforma de 1994, la situación resultante de la opción del trabajador de no rescindir su contrato de trabajo y aceptar su transformación en un contrato a tiempo parcial no se consideró susceptible de cobertura por el sistema de protección, equiparando así la situación de estos trabajadores a la de aquellos contratados ya desde el inicio de su relación laboral mediante un contrato a tiempo parcial.»

b) Entiende el Alto Tribunal que son diferentes los tipos de causas que justifican una y otra medida (la reducción de jornada en expediente de regulación de empleo y la reducción de jornada por modificación sustancial de las condiciones de trabajo). Afirmando lo siguiente:

«Aun cuando en ambos casos se trate de causas de naturaleza objetiva, identificadas por referencia a unas denominaciones comunes –causas económicas, técnicas, organizativas o de producción²¹– es lo cierto que la ley introduce diferencias significativas a la hora de valorar la concurrencia de unas y otras según su aptitud para justificar una medida de regulación de empleo o una de modificación de las condiciones de trabajo.»

Continúa el TC su discurso indicando que «así, en el caso del art. 41 LET, el legislador establece que se entenderá que concurren causas a las que se refiere dicho artículo "cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de los recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado" o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda». Por su parte el artículo 51 LET (al que se remite el art. 47 LET) considera que concurren causas modificativas de una medida de regulación de empleo «cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos».

Para finalizar indicando que «sin necesidad de detenernos en un análisis detallado de las diferencias existentes entre dichas definiciones, bastará, a los efectos que aquí interesan, con retener que *las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo se inscriben en el marco de actuación de gestión de los recursos humanos en la empresa, mientras que las reducciones de jornada por razones de regulación de empleo, al igual que las suspensiones de contratos por idéntico motivo, persiguen la superación de una situación coyuntural negativa o de riesgo para la viabilidad de la empresa*. Como señala el artículo 47.1 la autorización de una de esas medidas procederá cuando se constate que la «medida temporal es necesaria para la superación de una situación de carácter coyuntural de la actividad de la empresa».

Las diferencias a las que alude la sentencia objeto de comentario son, en realidad, aparentes, y puede sostenerse una sustancial identidad entre las mismas y de los efectos que producen en los

21 • Según el artículo 47 ET: «El contrato de trabajo podrá ser suspendido, a iniciativa del empresario, por *causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*», con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51.
• Según el artículo 41 ET: «La dirección de la empresa, cuando existan probadas *razones económicas, técnicas, organizativas o de producción*, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias: a) Jornada de trabajo».

trabajadores afectados. Cuestión parcialmente diferente es el objetivo que la norma se propone alcanzar con unas y otras medidas, y si discurren en el normal desenvolvimiento de las relaciones industriales o constituyen un fenómeno patológico de las mismas.

En este orden de ideas insiste el Alto Tribunal, en que *a la «diferente función atribuida a unas y otras medidas (reducción de jornada mediante modificación sustancial de las condiciones de trabajo y reducción de jornada por razones de regulación de empleo) corresponde con la diferencia de régimen jurídico. En particular, la exigencia de autorización administrativa en el caso de los expedientes de regulación de empleo (...), a diferencia de lo establecido en el caso de modificación de condiciones del art. 41 LET, en el que la decisión es adoptada exclusivamente por el empresario –en su caso tras la celebración de un período de consultas– y resulta directamente ejecutiva, sin perjuicio de su posible impugnación judicial (art. 41.3 LET)».*

Acudir a estas circunstancias (funcionalidad económica para el empresario y régimen jurídico establecido normativamente en uno y otro caso) para valorar la causación de una situación de necesidad no es de recibo, y mucho menos si en la apelación a la intervención de la autoridad laboral (expediente de regulación de empleo) para legitimar el derecho a las prestaciones por desempleo se pretende ver el remedio contra un hipotético espíritu defraudador de prestaciones por desempleo, pues estaría el Alto Tribunal dando pábulo a un sistema de relaciones laborales marcadamente intervencionista, contrario al diseñado en nuestra Constitución y en los Tratados Fundacionales comunitarios.

En definitiva, de nuevo en este punto el TC se sitúa en la perspectiva de la defensa de la productividad, y la protección del empresario y de su negocio, juzgando desde ella si existe o no igualdad de situaciones olvidando por completo la situación de necesidad generada para el trabajador y su familia por la reducción de jornada y de salario, que es de lo que se trata en la cuestión de inconstitucionalidad y el objeto del enjuiciamiento desigual que depara el artículo 203.3 LGSS.

c) Señala el TC en la sentencia objeto de comentario que «desde la perspectiva del trabajador existe también una diferencia sustancial entre una y otra medida (reducción de jornada por modificación sustancial de las condiciones de trabajo y reducción de jornada mediando expediente de regulación de empleo), cual es la relativa a la imperatividad de la decisión empresarial en cada uno de los supuestos», y que «en cuanto la situación resultante y la posibilidad de su cobertura a través del sistema de protección por desempleo, es claro, que no es tampoco equiparable la problemática que se plantea en uno y otro caso». Consideraciones aparentemente no vinculadas pero que en realidad mantienen una íntima relación, y en tal entendimiento las trata el Alto Tribunal.

En el primer aspecto la sentencia se cuida en destacar que «en el caso de la reducción establecida como medida coyuntural de regulación de empleo, la decisión debe ser forzosamente aceptada por el mismo (el trabajador), entendiendo evidentemente este carácter forzoso en el sentido preciso de que la decisión empresarial no constituye causa justificada para que el trabajador pueda instar la rescisión del contrato de trabajo. Por el contrario, en el caso de la modificación sustancial decidida al amparo de lo dispuesto en el art. 41 LET, el trabajador que resulte perjudicado por la modifi-

cación tiene derecho a rescindir su contrato de trabajo percibiendo una indemnización de veinte días por año de servicio. Esta indemnización, que equipara en gran medida este supuesto al de los despidos objetivos (arts. 52 y 53 LET), implica, por lo que aquí interesa, que el trabajador que se enfrenta a una decisión empresarial de esta naturaleza que objetivamente le perjudique puede adoptar una de estas dos decisiones (...): o bien aceptar la modificación y continuar su relación laboral desde las nuevas bases modificadas, o bien decidir que su contrato ha quedado extinguido por causas imputables al empresario y con derecho indemnizado por ello».

No se acierta a ver en ese razonamiento dónde están las diferencias, en términos de situaciones de necesidad, generadas en los dos supuestos que considera. Más bien sucede todo lo contrario, y cuando equipara la situación de reducción de jornada por modificación sustancial de las condiciones de trabajo a la del despido objetivo, en absoluto hace alusión a que quien sufre este último despido está en situación legal de desempleo, por contra de lo que sucede con el que ve por mor de una unilateral decisión empresarial reducida su jornada de trabajo.

Precisamente en punto a la cobertura de la protección por desempleo trata el segundo de aquellos aspectos antes aludidos, vinculándolo a la voluntariedad-involuntariedad en la pérdida de empleo y a su fiscalización por la autoridad laboral. Indicando el TC lo siguiente:

«La involuntariedad de la situación legal de desempleo puede entenderse garantizada, a través de diversos mecanismos, en los expedientes de los arts. 47 y 51 LET, pero no en las modificaciones sustanciales del artículo 41.»

Aquella afirmación, pretendidamente apodíctica, es seguida de una argumentación en absoluto convincente. Efectivamente, de seguido, el Alto Tribunal añade que «si bien ambos instrumentos tienen en común una indudable dificultad de encaje en un sistema de protección que atiende básicamente (...) a situaciones de carencia empleo y en el que por tanto, las excepciones de compatibilización de las prestaciones con el trabajo plantean siempre numerosos problemas, incluidos los de control, estas dificultades no actúan de la misma manera en uno y otro caso. *La disponibilidad del trabajador para el mercado de trabajo, la búsqueda activa de empleo, la obligación de aceptar una "oferta de empleo adecuada", la participación en acciones de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesionales y, en definitiva, el "compromiso de actividad" del que habla el art. 231.2 LGSS, resultan condicionantes difícilmente ajustables a una situación de novación contractual como la caracterizada por una reducción de la jornada de trabajo realizada al amparo del art. 41 LET, en mucha mayor medida que en el caso de la situación meramente coyuntural y sujeta a control de la autoridad laboral de los supuestos de regulación de empleo y con mayor dificultad también en el caso (...) de situaciones de pluriempleo, en las que la existencia en todo caso de la extinción de una relación laboral actúa en sentido favorable la lógica del sistema».*

La primera reflexión que cabe hacer a esta última argumentación del TC concierne a la afirmada «lógica del sistema», y se debe formular como pregunta ¿acaso tiene lógica ese sistema?, ¿tiene lógica el sistema, en la curiosa interpretación que del mismo se efectúa en la sentencia objeto de

comentario?, la respuesta a estas cuestiones es «No», y precisamente en este comentario hemos demostrado que la respuesta es negativa porque el artículo 203.3 la LGSS rompe la ordenación racional y coherencia del sistema (lo que la sentencia denomina «lógica del sistema»).

Dejando afirmada la falta de racionalidad del sistema, se advierte que el Alto Tribunal vuelve a utilizar como criterio diferenciador la mal llamada «modificación» (realmente «novación» del contrato de trabajo, extintiva), y por la que niega la «involuntariedad de la situación legal de desempleo en las modificaciones sustanciales del artículo 41». En este punto vuelve a asomar la ya criticada afirmación de que «el trabajador que ve reducida su jornada de trabajo mantiene su empleo y, por tanto, no es propiamente un trabajador "desempleado"» (me remito al epígrafe 3.1 de este comentario). En todo caso puede afirmarse la fuerte ideologización del razonamiento del Alto Tribunal que considera la sujeción al «control de la autoridad laboral de los supuestos de regulación de empleo», garantía de la involuntariedad de la pérdida de parte del empleo (reducción de jornada o suspensión del contrato), lo que parece querer decir que con tal control se evitan defraudaciones ²².

«En consecuencia», finaliza el TC su análisis comparativo, a los efectos del juicio de trato legal igual-desigual respecto de las prestaciones por desempleo, entre los trabajadores que ven reducida su jornada de trabajo como consecuencia de una modificación sustancial de su contrato de trabajo y los trabajadores que ven reducida su jornada por un período de regulación de empleo, indicando lo siguiente:

«El análisis de las dos instituciones comparadas pone de relieve que la naturaleza misma de la alteración de la relación laboral que se produce en uno y otro supuesto, las causas que la justifican, el alcance del control público sobre la concurrencia de dichas causas y las posibilidades de reacción de los trabajadores disconformes con la modificación operada en cada caso constituyen diferencias sustanciales que van mucho más allá de la mera diversidad del alcance temporal de las medidas (...) y que impiden comparar las situaciones jurídicas resultantes de la actuación de cada uno de los mecanismos.»

«Siendo ello así», apostilla el Alto Tribunal, «no resulta objetable desde el art. 14 CE la decisión del legislador de articular de forma diferenciada la consideración y protección de los derechos de los trabajadores en cada uno de los supuestos, ni la de utilizar, en el caso de uno de ellos, el instrumento del sistema de protección por desempleo para compensar la reducción transitoria de los salarios». No cabe duda de la coherencia de la postura del TC con las argumentaciones por él mismo sostenidas, y expuestas anteriormente. Lo que ocurre es que *siendo aquéllas incorrectas la finalización de su discurso resulta no irreprochable.*

²² Sobre esa idea del hombre como pecador, hereje, etc., puede verse a MORENO, D., *La invención de la inquisición*, MARCIAL PONS HISTORIA, Madrid, 2004.

Abunda el TC en su más que cuestionable posición, justificando la constitucionalidad del artículo 203.3 LGSS desde la perspectiva de la defensa y protección del empresario y su negocio, olvidando completamente la situación de necesidad a la que se ve inducido el trabajador por la reducción del salario en virtud de tan injusta reducción unilateral de la jornada o «petrificación de un incumplimiento», tutelado por la ley (injusta) de los términos del contrato de trabajo. Indicando lo siguiente:

«Desde la perspectiva analizada no parece casual, ni que responda a una consideración meramente formal, el que la ley reserve el reconocimiento de las prestaciones por desempleo a aquella medida que se configura como "regulación de empleo" y que constituye -también en el caso de la reducción de jornada- un mecanismo de ajuste cuantitativo de los volúmenes de empleo; y que, frente a ello, otorgue un tratamiento diferente, basado en una lógica puramente contractual a aquellas medidas de flexibilidad y de adaptación cualitativa de las condiciones de trabajo adoptadas por la empresa en el ejercicio de sus facultades de gestión mediante la modificación de los contratos de trabajo.»

Sorprendente afirmación del TC, a la que añade lo siguiente: «Tal opción supone elegir una concreta solución a través de la articulación de diversos preceptos reguladores de la materia –lo que, por lo demás, impide la contemplación de un único precepto aislándolo del sistema en el que se integra– y es tan constitucionalmente admisible, en función de los objetivos a alcanzar, como otras que habrían sido igualmente posibles».

Pero, ¿cuáles son los objetivos a alcanzar, mediante las prestaciones por desempleo? Según la sentencia que se comenta parece que la defensa de la productividad y de la permanencia del empresario en el mercado, en absoluto la atención y protección de la situación de necesidad que sufre el trabajador por la reducción de su jornada y salario. No se trata siquiera de la protección y defensa del sistema de mercado, sino la pura y simplemente de la productividad y del empresario, de su permanencia en el mercado, con absoluta indiferencia a que sea un empresario eficiente en dificultades por circunstancias aleatorias y fuera de su control, o de que su «crisis» derive de su incapacidad o ineficiencia en la gestión de la empresa.

Conforme a esa reprochable funcionalidad atribuida por el TC a las prestaciones por desempleo, concluye la sentencia en los siguientes términos:

«Por lo que se refiere al primero de los términos de comparación propuestos por el órgano judicial (reducción de jornada mediante expediente de regulación de empleo) existen diferencias en el tratamiento que la ley otorga a ambas pero estas situaciones no son comparables entre sí. La disparidad normativa encuentra su justificación en una opción legislativa legítima que limita el reconocimiento de la situación de desempleo parcial a aquellos supuestos que configuran una situación meramente coyuntural derivada de determinadas y específicas circunstancias empresariales y de control de la autoridad laboral y en los que el reconocimiento de la prestación actúa compensando la disminución transitoria de ingresos sufrida por el trabajador y facilitando, por ello,

el desarrollo de la medida de regulación de empleo y el logro de los objetivos perseguidos por la misma. Por el contrario, el legislador considera ajena a la configuración del sistema la cobertura de aquellos supuestos en los que la reducción de jornada, por su carácter definitivo, implica una nueva situación económica y profesional en la que el trabajador seguirá desarrollando en el futuro su trabajo con unas nuevas condiciones de jornada y salario, y bajo una modalidad contractual distinta.»

Añadiendo, «consideración en la que legítimamente puede intervenir el criterio de que *el reconocimiento de la prestación en tales supuestos resultaría contradictorio con la naturaleza misma de la contingencia*» (¿?), «*carecería en gran parte de los casos de toda posibilidad de control –tanto sobre la justificación de la medida como respecto de la involuntariedad para el trabajador de la situación resultante–*» (¡!) «*e implicaría, en última instancia, una disparidad de trato con respecto a los trabajadores inicialmente contratados a tiempo parcial, que no lucran tal prestación salvo que hayan accedido al nuevo contrato de trabajo desde una previa situación de desempleo protegido.*»

Segunda. En relación con las situaciones de pluriempleo, que constituyen los términos de comparación segundo y tercero propuestos en la cuestión de inconstitucionalidad (trabajadores pluriempleados y trabajadores fijos de centro), el Alto Tribunal parte de que «*si no resultan comparables entre sí las situaciones de reducción de jornada propuestas por el órgano judicial en el Auto de planteamiento de la cuestión, menos aún puede considerarse adecuado de comparación en el tratamiento legal de las situaciones de pluriempleo.*»

Si el discurso del TC en relación con el juicio de igualdad propuesto en la cuestión de inconstitucionalidad entre la reducción de jornada por modificación (unilateral) sustancial de las condiciones de trabajo respecto de la reducción de jornada mediante expediente de regulación de empleo, es largo y prolijo, con independencia de su mayor o menor acierto, sin embargo en relación con las situaciones de pluriempleo es corto, casi exiguo, lo que únicamente puede explicarse por el punto de partida que establece el Alto Tribunal. Efectivamente el TC en la sentencia objeto de comentario despacha este juicio de igualdad con la siguiente afirmación:

«En definitiva, no tratándose de situaciones iguales a efectos de la aplicación del artículo 14 CE la del trabajador pluriempleado que pierde uno de sus empleos y la de quien manteniendo el suyo, ve reducida definitivamente su jornada de trabajo, no es objetable que ambas situaciones reciban, desde la óptica del sistema de protección por desempleo, un tratamiento diferenciado.»

Fundamenta el Alto Tribunal aquel juicio de desigualdad de la siguiente manera: «En efecto el trabajador pluriempleado o en situación de pluriactividad que pierde uno de sus empleos se encuentra respecto del empleo perdido en la situación de desempleo total que constituye la contingencia prevista en el artículo 203.2 LGSS. El que la pérdida de uno de los empleos del trabajador pluriempleado pueda ser descrita (...), en términos de reducción de su "tiempo de actividad laboral" no permite confundir ambas situaciones ni exigir, por aplicación del art. 14 CE, un idéntico tratamiento jurídico, pues en el caso del trabajador pluriempleado la situación legal de desempleo no se produce por la reducción de su jornada de trabajo, sino por la extinción de su contrato».

Curiosamente se trata de una explicación que está en abierta contradicción con lo sostenido, líneas atrás, por la misma sentencia. Efectivamente, conviene hacer recordatorio de que en la sentencia objeto de comentario se sostiene que en el caso de reducción de jornada por modificación de las condiciones de trabajo se produce una «modificación» («novación extintiva», pues alude la sentencia al «nuevo contrato resultante de esta modificación») del contrato de trabajo, resulta que ahora se niega aquella extinción, al atribuírsela precisamente como criterio diferenciador a la pérdida de un empleo en las situaciones de pluriempleo. Esa contradicción bastaría para desautorizar todo el razonamiento del Alto Tribunal. No obstante aquel no irreprochable razonamiento, conviene resaltar que la sentencia concluye lo siguiente:

«En consecuencia, no pueden establecerse tampoco diferencias a la hora de analizar estas pérdidas de empleo en relación con el acceso a la protección por desempleo, por cuya cobertura se ha cotizado específicamente, aplicándose las reglas generales del sistema y limitándose las especificidades de la regulación legal a contemplar la situación resultante desde la óptica de la compatibilidad entre la prestación causada el empleo aún mantenido, en la que sí plantea problemas específicos.»

Se trata de un razonamiento que por una parte olvida las cotizaciones o aportaciones al sistema de protección por desempleo del trabajador que ve reducida su jornada de trabajo, vía modificación sustancial de las condiciones de trabajo (¿acaso quienes sufren tal reducción de jornada no han cotizado por la contingencia de desempleo?), y, por otra parte, debe tacharse de hiperformalista, que incide en un reglamentarismo incompatible una perspectiva constitucional.

4. SOBRE LA ACUSADA VULNERACIÓN POR EL ARTÍCULO 203.3 LGSS DEL DERECHO AL TRABAJO Y A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 35 CE

Como ya se indicó, en la cuestión de inconstitucionalidad la Magistrado-Juez *a quo* consideraba que mediante el precepto cuestionado (art. 203.3 LGSS) se producía una vulneración del derecho al trabajo y a la estabilidad en el empleo, establecidos en el artículo 35 CE.

El TC rechaza semejante imputación, despachándola con la indicación de que la proposición de la Magistrado-Juez *a quo* «no pasa de ser una alusión meramente retórica, carente de desarrollo autónomo en relación con el eje central de la cuestión, que es el de la invocada contradicción con el principio de igualdad en la ley (...), la invocación del art. 35 CE (...), parece más bien un recurso dialéctico dirigido a dar contestación a algunos de los argumentos esgrimidos» por determinadas partes ²³.

Según se indica en la sentencia objeto de comentario, es claro que el artículo 203.3 LGSS «se limita a definir la situación de desempleo parcial como objeto de la protección por desempleo, sin

²³ Por la representación procesal del INEM y por el Ministerio Fiscal.

abordar en absoluto cuestiones relacionadas con la regulación del contrato de trabajo o con el derecho a la estabilidad en el empleo, que no se ve afectado ni respecto de las situaciones que quedan cubiertas por la definición legal ni respecto de las situaciones excluidas».

Continúa aquella resolución jurisdiccional, precisando que «*desde una perspectiva más amplia (...) resulta preciso resaltar que el derecho reconocido al trabajador en el artículo 41 LET de solicitar la extinción indemnizada de su contrato no contradice su derecho al trabajo, pues aparte de no ser sino una opción, que puede ejercer o no libremente, tiene su fundamento en la exigencia esencial de garantizar respecto de las nuevas condiciones impuestas por el empresario el mantenimiento del acuerdo libre de voluntades que constituye la base del contrato de trabajo, como de todo contrato*». Argumentación en absoluto de recibo, y sobre cuyo contenido ya se ha tratado anteriormente, no siendo aquí preciso repetir la crítica allí efectuada bastando con darla por reproducida.

En la misma línea argumentativa, añade la sentencia objeto de comentario que «*ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que aun estando objetivamente justificada perjudique al trabajador, éste puede decidir no aceptar dicha modificación –amparando la ley su decisión de resolver su contrato y reconociéndole el derecho tanto a una indemnización como el acceso a la protección por desempleo– o puede optar por mantener su puesto de trabajo a pesar de que estime perjudiciales o menos favorables las nuevas condiciones establecidas. El hecho de que en este segundo supuesto la ley no le otorgue el derecho a percibir prestaciones por desempleo parcial en modo alguno afecta a su derecho individual al trabajo y a la estabilidad en el empleo constitucionalmente reconocido, que no se vería afectado ni aun en la hipótesis de que la forma de articulación del sistema de protección por desempleo pudiera influir en su decisión*».

Consideración del Alto Tribunal que no es irreprochable, pues solamente cuando existe una fuerte y eficaz protección contra el despido, se respeta el principio de estabilidad en el empleo²⁴, pero cuando la regulación legal induce al trabajador a mantener su empleo (en condiciones de trabajo y salario insuficientes, unilateralmente alteradas por el empresario) se vulnera el derecho al trabajo.

Ciertamente si partimos de que estabilidad no se opone a flexibilidad (que según el Alto Tribunal parece que es lo que quiere lograr la norma cuestionada), sino a precariedad en el empleo, entonces resulta que el artículo 203.3 LGSS al excluir del derecho las prestaciones por desempleo parcial al trabajador que sufre un reducción de jornada vía modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y decide continuar en su puesto de trabajo, acatando aquella reducción de jornada y salario, si bien no es la única norma que provoca su empleo insuficiente, contribuye de manera esencial a esa insuficiencia y, consiguientemente, vulnera el artículo 35 CE.

Aquel precepto constituye manifestación explícita de la peor combinación posible del binomio precariedad-flexibilidad, mediante la misma ni siquiera se traslada al sistema de Seguridad Social la deficiente gestión de la empresa, sino que simplemente se hace directamente responsable al trabajador de las consecuencias de una mala gestión empresarial o, en el mejor de los casos, de las eventualidades de una economía globalizada.

²⁴ Vid. LÓPEZ CUMBRE, L., «El principio de estabilidad en el empleo», Capítulo 11 de la obra colectiva *Los principios del Derecho del Trabajo*, CEF, Madrid, 2003, págs. 287 y ss.

Por todo ello el TC debió estimar que el artículo 203.3 LGSS vulnera el derecho al trabajo y a la estabilidad en el empleo, en la medida en que permite al empresario (en inoperante limitación del artículo 41 LET cuando existan «probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción») reducir su jornada y salario, obligándole a elegir entre la pérdida total o la pérdida parcial del empleo, condenando al trabajador, en este último supuesto a la indigencia en un empleo insuficientemente remunerado.

5. PERSPECTIVA HISTÓRICA. BREVE EXCURSO SOBRE LA PROTECCIÓN DEL DESEMPLEO PARCIAL

Este epígrafe constituye una digresión por cuanto la sentencia objeto de comentario no se ocupa de la historia de la protección por desempleo parcial. El TC no se detiene en justificar histórico-legislativamente su afirmación nuclear, consistente, como ya se indicó, en que «una reducción de la jornada de trabajo, ya sea de carácter temporal o de duración definida, no comporta pérdida de empleo. El trabajador que ve reducida su jornada de trabajo mantiene su empleo y, por lo tanto, no es propiamente un trabajador "desempleado"», sino que simplemente parte del contenido actual del artículo 203.3 LGSS, argumenta en torno al mismo y las tachas de inconstitucionalidad imputadas en la cuestión de inconstitucionalidad.

Pero sin una consideración histórica sobre la protección por desempleo parcial no puede comprenderse cabalmente el carácter no irrefutable de la sentencia objeto de comentario, de ahí que nos detengamos limitadamente sobre los aspectos históricos más sobresalientes de la protección por desempleo parcial.

En el desarrollo de los sistemas de protección social no pueden olvidarse los antecedentes medievales, con los gremios y cofradías, como instrumentos de amparo para aquellos agremiados que se quedaban sin trabajo por diferentes circunstancias. En una consideración histórica más próxima, se ha puesto de relieve que tratar de la protección del desempleo, que no paro, supone adentrarse en la generalización de la prestación del trabajo libre, que adviene con el desarrollo del capitalismo, y la aparición de una clase social, el proletariado. Ciertamente la generalización del contrato de trabajo y la aparición de aquella clase social sucede ya con la manufactura, iniciándose una problemática social que, posteriormente, se agudizaría y ampliaría hasta límites insoportables en las primeras etapas del capitalismo industrial.

Para un razonado discurso sobre la problemática sociolaboral propia de los sistemas capitalistas es preciso efectuar una referencia a la «Revolución Industrial»²⁵, expresión que se utiliza, ordinariamente, para designar la primera fase del desarrollo de la industria moderna que tuvo lugar en Inglaterra y en el sur de Escocia (que sufren las consecuencias más adversas²⁶) en el último tercio

²⁵ Su origen es muy discutido, debatiéndose fundamentalmente si debe atribuirse a las innovaciones tecnológicas que parecen en un momento singularmente rico en invenciones (WATT, ARKWRIGHT, KAY y HARGREAVES, etc.) o a la aparición del espíritu de empresa.

²⁶ Jornadas extenuantes, salarios míseros, condiciones higiénicas deplorables en los lugares de trabajo y en los hogares, *truck system*, trabajo de niños y mujeres en condiciones lastimosas, etc., y, en fin, brevedad de una sufrida existencia. Aquellas personas se encuentran en una situación de subordinación tal al poder del capitalista-empresario, y en un medio dominado ideológicamente por el darwinismo social y la ética protestante, que carecen de capacidad de reacción contra aquellas insoportables condiciones de trabajo y existencia.

del siglo XVIII ²⁷. Lo característico de esta fase histórica ²⁸, en relación con la clase social del proletariado, es que en ella aparece como (proletariado) industrial y urbano, que se vincula directamente a la aparición del *factory system* ²⁹. Con ella se inicia el largo proceso que «modeló profundamente el desarrollo económico».

A. SMITH ³⁰ y K. MARX ³¹ son los economistas con más influencia en el desarrollo posterior de las ideologías (economicismo) ³², y como no, en el desarrollo de las protecciones por desempleo en los sistemas capitalistas. No puede olvidarse que la inexistencia de regímenes de protección contra el desempleo en la antigua URSS y algunos Estados socialistas (en otros se mantuvo, bien que con marcado carácter asistencial, como en Hungría o la República Democrática Alemana), se justificó por la OIT en la garantía constitucional del derecho al trabajo y en la exigencia misma del «trabajo de todos» en los sistemas económicos planificados ³³.

La creación y destrucción de empleo van a ser consecuencias antagónicas, pero asociadas, desde entonces, a un desarrollo económico espectacular que se funda en la capacidad creativa humana. Merced al desarrollo de los sistemas de Seguridad Social y demás mecanismos de protección social propios de la sociedad del bienestar, los inconvenientes derivados de la destrucción del empleo

²⁷ En esta etapa la desaparición de las formas tradicionales de trabajo, las migraciones a las ciudades, la mejora de las condiciones higiénicas y la disminución de la mortalidad con el consiguiente aumento demográfico, va a determinar la existencia de grandes excedentes de mano de obra.

²⁸ La Revolución Industrial determinó que grandes masas de capital, en parte antes utilizadas, por los mercaderes para adquirir los objetos realizados en el taller artesanal, o que servían para la adquisición de materias primas que eran enviadas a los talleres domésticos para su elaboración, y cuya remuneración servía para atender al precario sustento de los miembros de la familia, comenzaran a invertirse en la creación de grandes establecimientos fabriles y en maquinaria, provocando el desplazamiento hacia las zonas industriales, fábricas y factorías de quienes, salvo alimentos para atender a su subsistencia y escasas mercancías, poco o prácticamente nada antes habían producido.

²⁹ Las empresas ya en esta etapa se van a caracterizar por su notable dimensión, comparada con las unidades de producción de épocas anteriores, y por la introducción de la división del trabajo, gracias a la aparición y eficacia de las nuevas invenciones (maquinismo) que permiten la separación del proceso productivo en operaciones diferentes, y la especialización del trabajador en cada una de las tareas que lo componen. La manufactura se especializa y la factoría florece. La aportación de las ingentes masas de capital necesario se logran mediante la creación de las sociedades por acciones o anónimas (formidable invento sin el que no hubiera sido posible el espectacular desarrollo económico del capitalismo).

³⁰ Con su principal obra: *Investigación sobre la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones*.

³¹ Con su obra *El Capital* y, ya antes, con su otra obra, escrita en colaboración con F. ENGELS, el *Manifiesto Comunista*.

³² Las terribles consecuencias sociales derivadas de la Revolución Industrial, que en España se manifiestan especialmente durante la primera mitad del siglo XIX, producen inmediatas reacciones tendentes a la mejora de la situación de la clase obrera, así en obra de SISONDI J.C., que advierte de la existencia de dos clases, los ricos y los pobres, o los capitalistas y obreros, y en la mitigación de los daños infringidos mediante realizaciones filantrópicas como el complejo fabril y residencial de New Lanark fundado por DALE. No obstante las críticas sistemáticas derivaron de las posiciones después conocidas como socialistas, el socialismo utópico de SINT-SIMON, C.H., FOURIER C., OWEN R., el socialismo de transición de BLANC L., PROUDHON P., LASSALLE F. y FUERBACH L. y «cartismo» inglés y, especialmente de MARX cuya doctrina va a influir decisivamente en la marcha de la historia general, con nueva interpretación o forma de historia universal. Las reacciones más contundentes ante la terrible situación de los obreros van a venir, de una parte por la revolución francesa de 1848 y la Comuna de París de 1871 y de otra por la obra MARX (socialismo científico o marxismo) cuya doctrina del materialismo histórico ha sido objeto de una agitada controversia revisionista, con radicalizaciones extremas (leninismo, estalinismo, maofismo, marxismos-leninismos del sureste asiático, etc.) tan criticables en términos de exclusión o limitación de la libertad y de los millones de muertos que causaron. En España es a partir aproximadamente de 1900 cuando se inicia el desarrollo sistemático de una legislación relativa a la prestación del trabajo y de protección de los trabajadores, que ha permitido referirse, desde 1920, a un singular Derecho obrero.

³³ Ilustrativa al respecto es la situación actual en Alemania desde la reunificación.

se minimizan. Respecto de la protección por desempleo en España y, dada la deriva de la sentencia objeto de comentario, es oportuno traer a colación (en cierta medida como antecedente del contenido del art. 203.3 LGSS) la implantación del denominado «subsidio de paro por dificultades tecnológicas», por Decreto de 18 de octubre de 1957 (corregido por el de 8 de noviembre del mismo año), mediante el que se complementó la protección que se prestaba por la Caja Nacional del Seguro de Paro Tecnológico, creada por Decreto de 25 de mayo de 1931.

Mediante aquel instrumento jurídico se liberó a los empresarios de satisfacer las indemnizaciones (costes) de los ajustes de plantilla, derivados del abandono de una política de autarquía económica y de la apertura económica al exterior, satisfaciéndose con cargo al mismo indemnizaciones para compensar los ceses o despidos por aquellas causas (económicas, de mejora de la productividad y defensa de la permanencia de los agentes económicos, los empresarios, en el mercado), así como determinadas cantidades temporales (subsidios).

La Ley 62/1961, de 22 de julio, del Seguro de Desempleo ³⁴, es otro momento relevante a efectos de la protección de los trabajadores por desempleo parcial. Efectivamente, a los efectos que interesan, debe resaltarse que *«cubría tanto el desempleo total como el parcial, definiéndolos como la pérdida de la ocupación por quienes, queriendo y pudiendo trabajar, sin causa a ellos imputable, eran despedidos o quienes, en las mismas circunstancias, viesan reducidas en una tercera parte, al menos, sus jornadas ordinarias de trabajo, con la consecuyente pérdida o reducción de su salario»*. Para ser beneficiario de las prestaciones en absoluto se requería clase alguna de temporalidad en la reducción de la jornada ni intervención de la autoridad laboral ³⁵.

Con la Ley Básica de Empleo de 1980 *se mejora la protección por desempleo al incluir a quienes vieren suspendidas temporalmente sus jornadas u horas ordinarias de trabajo, con la consiguiente pérdida de remuneración e incluir, además, a los trabajadores fijos de temporada*.

Es con la Ley 31/1984 de Protección por Desempleo cuando se produce un cierto retroceso, al definirse la situación legal de desempleo, a los efectos que interesan, como *«el supuesto en que el trabajador viese reducida su jornada de trabajo, al menos en una tercera parte, previa la correspondiente autorización administrativa»*.

Posteriormente la regulación del artículo 203.3 LGSS enmienda aquel retroceso que supuso la Ley 31/1984, manteniendo el derecho a las prestaciones por desempleo total, cuando el trabajador *cese, con carácter temporal o definitivo, en la actividad que venía desarrollando y sea privado, consiguientemente, de su salario y restableciendo el derecho a la percepción de las prestaciones por desempleo (parcial) de los trabajadores que viesan reducida temporalmente su jornada ordinaria de trabajo, al menos en una tercera parte, siempre que el salario hubiera sido objeto de análoga reducción*. Norma que fue objeto de una benéfica interpretación jurisprudencial, cuyo contenido ya se indicó y en el que no parece necesario insistir.

³⁴ Desarrollada por Decreto 1721/1961, de 6 de septiembre, y Orden Ministerial de 14 de noviembre de 1961. Su Reglamento general fue aprobado por Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre.

³⁵ Bastaba con encontrarse en situación de desempleo involuntario, inscrito en la respectiva Oficina de Colocación, haber estado afiliado al seguro durante un período mínimo de seis meses, dentro de los dieciocho anteriores al cese, formalizar la solicitud de concesión y que hubiesen transcurrido cuatro días desde la fecha del cese.

Mediante Ley 66/1997, de 30 de diciembre, se añade el párrafo al punto 3 del artículo 203 LGSS, que, alterando la sólida línea jurisprudencial antes indicada, establece que a los efectos del desempleo parcial, *se entenderá por reducción temporal de la jornada ordinaria aquella que se autorice por un período de regulación de empleo, sin que estén comprendidas las reducciones de jornadas definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo*, reduciéndose sustancialmente el ámbito de la protección por desempleo.

6. CONCLUSIÓN

La sentencia objeto de comentario si bien principia el final de su discurso con la razonable afirmación de que, en el estado actual del Derecho, «la inclusión entre las situaciones cubiertas por el sistema de protección por desempleo de las reducciones de jornada operadas a través de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo a amparo del artículo 41 LET (...) constituye una cuestión que atañe a la libertad de configuración del sistema de Seguridad Social que al legislador corresponde, pues, salvada la garantía institucional que consagra el artículo 41 CE de preservar un régimen público de Seguridad Social de términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social de cada tiempo y lugar, 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 las circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad de aquél».

Sin embargo no acierta cuando concluye que «la no inclusión en el sistema de estas situaciones (art. 203.3 LGSS) no vulnera (...) el artículo 14 CE, por relación a la situación de quienes ven reducida temporalmente su jornada de trabajo en el marco de una medida de regulación de empleo o de quienes, encontrándose pluriempleados, pierden uno de sus empleos, que sí son objeto de dicha inclusión, dadas las diferencias existentes entre unas y otras que impiden declarar, desde la óptica del precepto constitucional, la exigencia de un tratamiento igual». Porque sí lo vulnera, no pudiendo más que tacharse aquella afirmación de inexacta y, en el mejor de los casos, de voluntarista.

Efectivamente, las situaciones aludidas desde luego son comparables, como quedó demostrado a lo largo de este comentario, por más que el Alto Tribunal acuda, para efectuar diferenciaciones entre aquéllas, a elementos que no son de recibo desde la óptica de la protección de la situación de necesidad generada e incluso de la contingencia que la causa. Con aquella regulación legal (art. 203.3 LGSS) se vulnera no sólo el artículo 14 CE sino también el artículo 35 CE.

La vulneración por el mencionado precepto legal del artículo 35 CE no es una «cuestión meramente retórica» ni «un recurso dialéctico» de la Magistrado-Juez proponente de la cuestión de inconstitucionalidad, sino que su vulneración es también patente, como se dejó demostrado, en su lugar, en este comentario. En fin una sentencia no irreprochable del TC cuya doctrina parece necesitada de urgente rectificación.