

RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDAD PERMANENTE TRAS JUBILACIÓN ANTICIPADA POR RAZÓN DE DISCAPACIDAD.

STC 172/2021 de 7 octubre

RECOGNITION OF PERMANENT DISABILITY AFTER EARLY RETIREMENT DUE TO DISABILITY.

STC 172/2021 of October 7

José Antonio Rueda Monroy

Investigador postdoctoral contratado

Universidad de Málaga

ruedamonroy@uma.es ORCID ID [0000-0001-8716-040X](https://orcid.org/0000-0001-8716-040X)

Recepción de trabajo: 04-01-2022 - Aceptación: 08-02-2022

Páginas: 338-349

- 1. INTRODUCCIÓN: SOBRE LA CUESTIÓN JURÍDICA Y LA METODOLOGÍA DEL ANÁLISIS.
- 2. SOBRE LAS CONDUCTAS RECÍPROCAS: LOS HECHOS. ■ 3. LA INSTITUCIONALIDAD.
3.1. Una cuestión de legalidad ordinaria. 3.2. La alteración impropia de los términos del debate hacia el terreno constitucional. ■ 4. LA SOCIALIDAD: EL CONTEXTO. ■ 5. A MODO DE EPÍLOGO.
- 5. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

Se aborda el comentario de la doctrina emanada del Tribunal Constitucional en la STC 172/2021 de 7 de octubre que revoca la mantenida por el Tribunal Supremo que impedía el acceso a la incapacidad permanente a las personas con discapacidad jubiladas anticipadamente ex art. 206.2 de la Ley General de la Seguridad Social. Se demanda en amparo el reconocimiento de la gran invalidez por vulneración del artículo 14 CE derivada —sostiene la recurrente— de una interpretación discriminatoria de la norma en sede de suplicación y casación. Tanto el fondo del asunto como el iter procesal invitan al análisis desde la perspectiva de la justicia relacional, para lo que analizamos los vacíos de justicia que se producen en las dimensiones de la reciprocidad (hechos), institucionalidad (legalidad) y “socialidad” (contexto).

PALABRAS CLAVE: Discapacidad, discriminación, incapacidad permanente, jubilación anticipada.

ABSTRACT

The comment on the doctrine emanating from the Constitutional Court is addressed in STC 172/2021 of October 7, 2021 that revokes the one maintained by the Supreme Court that made it impossible to access Permanent Disability to people with disabilities who retired early ex art. 206.2 of the General Law of Social Security. The recognition of the great invalidity due to violation of article 14 CE derived —maintains the appellant— of a discriminatory interpretation of the norm in the seat of appeal and cassation is demanded in protection. Both the merits of the matter and the procedural interim invite analysis from the perspective of relational justice, for which we analyze the gaps in justice that occur in the dimensions of reciprocity (facts), institutionality (legality) and sociality (context).

KEYWORDS: Disability, discrimination, permanent disability, early retirement.

1. INTRODUCCIÓN: SOBRE LA CUESTIÓN JURÍDICA Y LA METODOLOGÍA DEL ANÁLISIS

Los términos de la controversia en amparo, que se exponen ahora de forma preliminar y sucinta, traen origen inmediato en una Sentencia del Tribunal Supremo¹ que resolvió que había que entender que las personas con discapacidad jubiladas anticipadamente al amparo del artículo 206 LGSS lo eran de forma ordinaria y que, por ende, no podían ser reconocidas de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes de acuerdo con lo previsto en el artículo 195.1 LGSS. Un voto particular de esta sentencia, emitido por D^a M^a Luisa Segoviano, dirige por primera vez en el proceso las miras hacia el artículo 14 CE, lo que hace conducir la petición de amparo al Tribunal Constitucional que finalmente lo admite y concede.

Obsérvese que en este simple extracto que se ha resaltado para poner en situación a quien lee estas líneas, subyace un entramado de relaciones o conductas recíprocas interconectadas, de normas jurídicas y, por supuesto, un contexto social que afecta tanto a la relación como a legalidad y, naturalmente, a la *ratio decidendi* de la sentencia.

En la dimensión fáctica e interactiva del caso se encuentran la persona con discapacidad jubilada anticipadamente y la Administración, concretamente el INSS, que niega la posibilidad de reconocimiento de la incapacidad permanente en este caso, originándose así el conflicto judicial.

Por otro lado, encontramos la dimensión reguladora —o normativa— y su aplicación e interpretación al caso concreto, lo que *prima facie* parece que trasciende el ámbito de la legalidad ordinaria para orientarse hacia el de los derechos fundamentales.

Y, por último, como en cada resolución jurisdiccional, los juzgadores tendrán que engranar las conductas recíprocas apreciadas con las instituciones jurídicas aplicables, lo que se ha de visualizar en la exposición de razones que determinen el sentido del fallo.

Esta consideración sobre las mencionadas dimensiones se corresponde con el enfoque de justicia relacional² que nos permite “indagar la realidad de la relación jurídica, en su orientación a la jus-

1 STS núm. 512/2020, de 24 de junio, desestimatoria del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 1411-2018. Recurso que fue interpuesto contra la contra la STSJ del País Vasco núm. 81/2018, de 16 de enero de 2018, recaída en el recurso de suplicación núm. 2487-2017. Esta última resolución estimó el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) contra la sentencia núm. 194/2017, de 12 de julio del Juzgado de lo Social núm. 2 de San Sebastián. Este Juzgado estimó la demanda interpuesta por interesada contra las resoluciones del INSS que le habían denegado el reconocimiento de la prestación.

2 Véase sobre la idea de justicia relacional, *in extenso*, AA. VV. (Márquez Prieto, A. Coord.), *Justicia Relacional y Principio de Fraternidad*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017 o Márquez Prieto, A., *Repensar la Justicia Social. Enfoque Relacional. Teoría de Juegos y Relaciones Laborales en la empresa*, Thomson-Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2008.

ticia o en su separación de ella”, identificando para ello “los vacíos de justicia”.³ Consecuentemente, y como nos proponemos aplicar dicho enfoque al presente comentario, se divide el mismo en los tres apartados que siguen: sobre las conductas recíprocas (los hechos); la institucionalidad (el conjunto de normas aplicables y su interpretación); y la “socialidad” (contexto, red de relaciones). Y es que, como se tratará de exponer, la sentencia que se comenta ofrece una buena oportunidad para profundizar en el enfoque de justicia relacional atendiendo tanto al núcleo de la cuestión como al recorrido procedimental del asunto.

Ciertamente, dos de las dimensiones comentadas, la reciprocidad y la institucionalidad, se identifican comúnmente en cualquier resolución administrativa o judicial en su distinción entre “antecedentes” o “hechos” y “fundamentos jurídicos”,⁴ lo que no ocurre con la “socialidad” “que permanece tantas veces, casi desapercibida, dentro del marco de los fundamentos de Derecho”.⁵

2. SOBRE LAS CONDUCTAS RECÍPROCAS: LOS HECHOS

La sentencia de referencia parte del litigio judicial planteado por una persona con discapacidad que accedió por esta razón a la jubilación de forma anticipada, con 58 años, y que a sus 62 años vio denegada por el INSS su solicitud de reconocimiento de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes en grado de gran invalidez por dos motivos: (1) porque su cuadro patológico (deficiencia visual severa) era previo al inicio de su actividad laboral como vendedora de cupones y (2) porque a la fecha del hecho causante de la incapacidad permanente era pensionista de jubilación.

Desestimada la preceptiva reclamación administrativa previa se interpuso demanda de la que conoció el Juzgado de lo Social núm. 2 de San Sebastián y que, estimándola, declaró la posibilidad del reconocimiento de la incapacidad laboral permanente. El juzgador de instancia, respecto al primer motivo de denegación administrativa de la prestación, invoca la doctrina contenida en la STS de 6 de noviembre de 2008 que no impide la calificación de incapacidad permanente cuando las deficiencias de salud de las personas con discapacidad se hayan visto agravadas con posterioridad a la afiliación, “provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías, una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación”.

3 Márquez Prieto, A., “Justicia Relacional: enfoque, línea y método”, AA. VV. (Márquez Prieto, A. Coord.), *Justicia Relacional...* op. cit., pág. 157.

4 Aunque la reciprocidad y la institucionalidad no tiene por que coincidir con lo que en estas secciones de la sentencia se exponga, siendo habitual que se encuentren notas de estas en los diferentes y tradicionales apartados de este tipo de resoluciones.

5 Márquez Prieto, A., “La cuantía de las prestaciones por desempleo y la reducción de jornada por guarda legal (SSTS de 2 de noviembre de 2004)”, *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum* N.º. Extra 1 (In memoriam a don Aurelio Desdentado Bonete), 2021, pp. 219-229, pág. 220.

Se encuentra en esta sede de antecedentes fácticos un claro vacío de justicia en la relación jurídica que une a la administrada con la Administración. Pese a que como reconoce la propia sentencia pudieran existir “dudas jurisprudenciales al respecto”, existía jurisprudencia que consideraba un exceso el hecho de negar a los trabajadores con una trayectoria laboral significativa la posibilidad de acceder a la protección económica cuando sus deficiencias de salud impiden la continuación de la actividad productiva.⁶ Este primer motivo de exclusión de la prestación solicitada por la —ahora— actora, evidencia una falta de reciprocidad provocada por la inobservancia plena por parte del órgano encargado de resolver la prestación de los datos y circunstancias concurrentes en el caso. En efecto, la limitación visual existía ya en el momento de inicio de la actividad laboral de la trabajadora, sin embargo, constaba en el expediente que en el momento de solicitud de la prestación la misma era notablemente superior a la existente en el momento de la afiliación. Del relato fáctico de la sentencia se aprecia cómo en el año 2013, cuando se accedió a la situación de jubilación anticipada, el grado de discapacidad reconocido era de más del 64 % y en la fecha de solicitud de la incapacidad permanente era del 93 %. Ciertamente y notorio es que estas patologías son frecuentemente agravadas por el paso del tiempo, por lo que no se han de desconocer las implicaciones de futuro que pueden acarrear las mismas en el ámbito laboral. Por tanto, una medida prevista por el legislador que procura la imposibilidad de acceso a la incapacidad permanente sobre patologías previas al inicio de la actividad laboral no puede conllevar el veto a la misma en condiciones distintas, como pudiera ser un notable agravamiento que, ahora sí, impide o dificultan la realización de actividades productivas y/o, además, como en el caso que se comenta, requieran la ayuda de una tercera persona para los actos más esenciales de la vida. Resulta conculcada la reciprocidad en la relación jurídica esperada por la trabajadora demandante toda vez que su petición no ha sido atendida por parte de la Administración de forma adecuada y según habría correspondido en relación con lo que se acaba de expresar. Este extremo hizo surgir el litigio judicial.

Será el segundo de los motivos de denegación expresados en la resolución administrativa por el INSS el que cope el debate jurídico desde la suplicación hasta el amparo. Como se podrá comprobar a continuación, los términos de este debate planteado ante el TSJ del País Vasco se ciñen a una cuestión jurídica, por lo que procede seguidamente centrar el foco en la institucionalidad, en las normas jurídicas y su aplicación, y ello sin perjuicio de que en el último epígrafe se vuelva, adquirida una percepción completa de la problemática, a revisar las tres dimensiones de la relación jurídica.

6 Se hace referencia en la citada sentencia a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 8 de abril de 2015, que señala que “negar a estos trabajadores que han llevado una dilatada vida laboral en esas duras condiciones personales la protección económica cuando se sienten vencidos por unas limitaciones físicas o psíquicas tan extraordinarias [...], supone una lectura equivocada del modo en que ha de valorarse su capacidad laboral residual”.

3. LA INSTITUCIONALIDAD

3.1. Una cuestión de legalidad ordinaria

Defiende el INSS en el proceso la imposibilidad de la interesada de acceder a la incapacidad permanente por encontrarse jubilada en la fecha del hecho causante, lo que centra la cuestión jurídica en la aplicación e interpretación de dos concretos preceptos: los artículos 195.1 y 206.2 LGSS.

El primero de los citados contempla el no reconocimiento de prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes cuando se “tenga la edad prevista en el artículo 205.1.a) y reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social”.

Por su parte, el segundo apartado del artículo 206 LGSS, que se ocupa de la jubilación anticipada en caso de discapacidad, prevé la posibilidad de que la edad contemplada en el artículo 205.1.a) pueda “ser reducida en el caso de personas con discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento” reglamentariamente, lo que se materializa en el *Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía*, que fija en su artículo 3 unos coeficientes de reducción de esta edad del 0,2 o 0,5 en relación con el tiempo efectivamente trabajado para las personas con grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65% dependiendo de que necesiten o no, respectivamente, del concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria.

El juego de estos preceptos es trascendental para la resolución del conflicto, y las posiciones de las partes con relación a ello son divergentes al entender el INSS que el acceso a la jubilación por la vía excepcional del 206.2 (a diferencia de lo que ocurre con respecto a la previsión contenida en el artículo 207 referida a la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador) ha de acogerse con los mismos efectos que una jubilación ordinaria por no perjudicar económicamente a la prestación, tesis que finalmente es la acogida por el TSJ y el TS al considerarla como una jubilación propia o autónoma.

Dicho esto, en los antecedentes de la sentencia de amparo se destaca, del criterio contenido en la sentencia del TSJ del País Vasco y en tres sentencias del Tribunal Supremo (de fechas 21 de enero de 2015, 13 de junio de 2007 y 22 de marzo de 2006), que admiten el derecho al reconocimiento de la incapacidad permanente a personas jubiladas anticipadamente, siempre que no se haya alcanzado la edad ordinaria de jubilación. Pese a ello, el TSJ del País Vasco entendió que allí se estaba ante diferentes supuestos por tratarse de jubilaciones anticipadas derivadas de causa no imputables al trabajador, ya que provenían de una pérdida de empleo. Viene a admitir esta Sala que los motivos que se prevén en el art. 207 sí permiten el acceso a la incapacidad y la modalidad del apartado segundo del artículo 206, no.

El Tribunal Supremo en la resolución del recurso de casación entiende que la referencia a la edad de jubilación contenida en el artículo 195.1 LGSS hay que acogerla de acuerdo “al variado régimen

jurídico que rodea a la protección de dicha contingencia”, teniendo en consideración, por tanto, las diferentes modalidades. De conformidad con esta interpretación, la edad ordinaria actual será la que corresponda según la Disposición Transitoria 7.^a de la LGSS,⁷ pero la misma se alteraría con las modalidades específicas como la que ahora tratamos. En palabras del propio Tribunal Supremo, “la jubilación ordinaria no solo es la que establece el art. 205 sino que, junto a ella, hay otras que merecen igual calificativo al constituirse como jubilaciones propias y autónomas, como son las del art. 206 de la LGSS”. Si entendemos la edad que se deriva de la aplicación del artículo 206.2 LGSS como ordinaria, quedaría zanjado el debate, ya que daría pie a considerar este precepto incluido en la remisión efectuada por el artículo 195.1 de la misma norma.

Resulta interesante seguir centrando el análisis en la legalidad para intentar acercarnos a su forma idónea de aplicación o, lo que es lo mismo, a la más orientada hacia la justicia. Y es que, siguiendo el tenor literal del artículo 195.1 LGSS podemos apreciar cómo se remite exclusivamente a la edad de jubilación regulada en el 205.1.a) (65, o 67 años) y no fija regla especial alguna a la hora de contemplar los supuestos de jubilación anticipada contenidos en el artículo 206 LGSS. Dicho de otra forma, si la norma hubiese querido contemplar estas situaciones extraordinarias y limitar el acceso a la incapacidad permanente a las edades en ellos contempladas (las del artículo 206 LGSS), hubiese sido acertado incluir referencia expresa al artículo 206 en el precepto configurador de la incapacidad permanente.⁸ Sin embargo, esto no es así y parece lo más lógico teniendo en cuenta la propia naturaleza del mecanismo de jubilación anticipada previsto para el colectivo. Partiendo de la premisa de que el artículo 206.2 introduce una medida de acción positiva, si el precepto que regula la exclusión a la incapacidad permanente no contiene remisión expresa a la misma, sería lo más justo que no se perjudicara a la persona protegida, en este caso la persona con discapacidad.

Atendiendo a las circunstancias de la legalidad que se acaban de exponer, podría existir un vacío de justicia tanto en la propia norma como en la aplicación que se pretende hacer de la misma por parte de los Tribunales señalados.

Centrándonos en primer lugar en la norma aplicable al caso, no parece que fije de forma clara la regla vigente para este supuesto fáctico concreto. Si bien resulta patente que en los casos de jubilación ordinaria (ex art. 205 LGSS) no se puede acceder a un posterior reconocimiento de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes, nada se nos dice sobre tal posibilidad en los supuestos de jubilación anticipada (art. 206). Al no estar prevista esta particularidad en la norma se produce un vacío de justicia en la institucionalidad⁹ por no encontrarse la misma debidamente orientada hacia la justicia, precisamente por esa falta de previsión de comportamientos que pueden surgir de las interacciones personales.

7 67 años, o 65, según se alcancen determinados periodos cotizados.

8 Lo propio se pone de relieve en algunos extractos de la sentencia.

9 Véase, sobre los vacíos de justicia que pueden darse en una norma, Márquez Prieto, A., La cuantía de las prestaciones... *op. cit.*, pág. 223. El autor distingue tres: “a) por no existir una regla obligatoria que oriente determinados comportamientos; b) por preverlos, pero sin orientarlos a la justicia; c) por no contemplar determinados supuestos más concretos o incluso excepcionales”.

Con todo, la falta de esta previsión normativa no impediría una aplicación de la norma distinta a la efectuada en sede jurisdiccional, encontrando en esta práctica otro vacío de justicia. La aplicación de la legalidad vigente se efectúa de forma inadecuada por parte de los tribunales al extender los efectos de la edad de jubilación ordinaria a estos supuestos excepcionales, sin considerar de forma adecuada sus particularidades, y a sabiendas de que de la propia norma no se infiere esa solución de manera categórica. Lo cierto es que la interesada no tenía la edad ordinaria fijada para la jubilación común establecida en el artículo 205.1.a) LGSS y otra interpretación del artículo 195.1 LGSS podría haber llevado a estimar la pretensión de la misma.

Con todo, la resolución del caso da un giro inesperado que viene motivado por un voto particular en la Sentencia del Tribunal Supremo emitido por la Magistrada (y actual presidenta de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo) Doña María Luisa Segoviano. En el mismo, después de esgrimir motivos de legalidad ordinaria, se introduce el elemento discriminatorio partiendo de la negativa de “acceder a las prestaciones de incapacidad permanente, por haber accedido a la jubilación anticipada por tener reconocida una situación de discapacidad”, con las implicaciones constitucionales que lleva implícito este reconocimiento. Este voto particular parece que alienta a la recurrente a acudir al amparo invocando un derecho fundamental en sede constitucional que hasta entonces no había sacado a relucir, *id est*, la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación, siendo este recurso admitido a trámite tras considerar acreditado el TC el requisito ineludible de la especial trascendencia constitucional en la inexistencia de doctrina constitucional sobre este problema o faceta del referido derecho fundamental, y plantear una cuestión jurídica “de relevante y general repercusión social o económica”.¹⁰

3.2. La alteración impropia de los términos del debate hacia el terreno constitucional

Los términos del debate jurídico en amparo giran, como no podría ser de otra forma, en torno a la existencia o no de vulneración de un derecho fundamental, en este caso el contenido en el artículo 14 CE, especialmente en la vertiente de la prohibición de la discriminación, correspondiente a la segunda parte del precepto constitucional.¹¹

Tenemos por un lado una norma que regula una medida de acción positiva que permite al colectivo de personas con discapacidad jubilarse en una edad más temprana a la ordinaria sin merma en la

¹⁰ La demanda de amparo incorporaba la iniciativa y apreciaciones de la parte en este particular haciendo hincapié en la inexistencia de doctrina constitucional sobre la materia y en la afectación de la resolución a “decenas de miles de pensionistas”, lo que satisface, a juicio del interprete supremo, la carga de justificar el especial interés constitucional. Véase acerca de este requisito —en sentido estimatorio— la STC 17/2011, de 28 de febrero, y en —sentido estimatorio— la STC 146/2016, de 19 de septiembre. Asimismo, un análisis riguroso sobre el particular en Naranjo Román, R., *El recurso de amparo: la especial trascendencia constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

¹¹ Confunde la recurrente en amparo el principio de igualdad con el de no discriminación tal y como pone de manifiesto el propio TC en el FJ 3. En este sentido, gran parte de la doctrina reconocen en este precepto dos partes diferenciadas: la primera reguladora del principio general de igualdad, la igualdad formal *estricto sensu*, y una segunda que acoge el principio de no discriminación. *Vid.*, entre otros, Rodríguez Piñero M. y Fernández López, M. F., *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 157-173.

RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDAD PERMANENTE TRAS JUBILACIÓN ANTICIPADA POR RAZON DE DISCAPACIDAD

cuantía económica de la prestación. Pero por otro, a juicio del TSJ del País Vasco y del TS, esto impediría el acceso al reconocimiento de la incapacidad permanente posterior que sí es viable jurídicamente para otros casos de jubilaciones anticipadas. Esta interpretación que sostienen sendos tribunales es la que podría dar origen a la discriminación, entendiéndolo así el Ministerio Fiscal que destaca en su escrito de alegaciones que se fija un “trato desigual perjudicial” para las personas con discapacidad.

Obsérvese que la vulneración del derecho fundamental que ahora se invoca ya se venía padeciendo en sede de suplicación. El TSJ del País Vasco con la interpretación normativa realizada en su sentencia habría presuntamente incurrido en un supuesto de discriminación proscrito por nuestras reglas más básicas. Este aspecto es relevante si se pone en relación con la necesaria denuncia previa y formal en el proceso ordinario de la vulneración del derecho fundamental que exige el artículo 44.1.c) de la LOTC. De acuerdo con el rigor existente en cuanto a la exigencia de este requisito¹² existiría en este aspecto un óbice para la admisión del recurso, máxime si tenemos en consideración la necesaria conexión que se ha de mantener entre la argumentación de la especial trascendencia constitucional y la lesión producida en el derecho fundamental.¹³ Es por ello que la admisión del mismo podría constituir un vacío de justicia en la dimensión de la institucionalidad.

La problemática que se acarrea con el traslado del debate al terreno constitucional no acaba con esta cuestión formal, sino que afecta también al fondo del asunto. Es cierto que la *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* del año 2006 proscribire la “distinción, exclusión o restricción” por motivos de discapacidad, y que lo propio se garantiza en nuestro derecho autóctono en el precepto 14 CE, posibilitando todo ello el acceso al amparo, sirviendo además el primer instrumento de derechos humanos como guía exegética ex artículo 10.2 CE.¹⁴ Pese a ello, no es menos cierto que en el supuesto que se comenta parece que podría no concurrir tal presupuesto discriminatorio, planteamiento que ha sido el sostenido por los dos votos particulares discrepantes con el fallo de la sentencia que se comenta habida cuenta de que se parten de me-

¹² Si bien se encuentran resoluciones en las que se señala que “este requisito debe interpretarse de una forma flexible y con un criterio finalista, atendiendo, más que al puro formalismo de la invocación tempestiva de la vulneración del derecho constitucional, a la ‘exposición de un marco de alegaciones que permita al juez o tribunal ordinario cumplir con su función de tutelar los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional’ (Sentencia del Tribunal Constitucional 153/2021, de 13 de septiembre. Recurso de amparo 1797-2020), estamos ante un requisito ineludible y que condicionaría la admisión del recurso dado el “carácter subsidiario del recurso de amparo que tiene como finalidad facilitar que los Jueces y Tribunales puedan cumplir su función de tutelar los derechos y libertades, así como la de conseguir que los órganos judiciales ordinarios remedien por sí mismos la violación que ellos causen del derecho o libertad fundamental (SSTC 201/2000, de 24 de julio, FJ 2; 130/2006, de 24 de abril, FJ 4; 132/2006, de 27 de abril, FJ 2, y 53/2012, de 29 de marzo, FJ 2, entre otras), dándoles la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional (por todas, SSTC 59/2007, de 26 de marzo, FJ 2, y 228/2007, de 5 de noviembre)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 242/2015, de 30 de noviembre. Recurso de amparo 6469-2013).

¹³ Véase en este sentido, Naranjo Román, R., *El recurso de amparo... op. cit.*, pág. 180.

¹⁴ La proyección de la Convención es ingente. Sus efectos alcanzan a la interpretación de las normas comunitarias, ya que la misma ha sido también ratificada por la Unión Europea el 26 de noviembre de 2009 (Decisión del Consejo [2010/48/CE], DOUE 27-I-2010, Serie L 23/35), siendo trascendental en importantes resoluciones del TJUE. Véase, relacionada con el objeto de este comentario (discriminación por motivos de discapacidad) y con el de la *litis*, la STJUE de 1 de diciembre de 2016, C-395/15, (caso “Daouidi”).

canismos normativos distintos. El trato discriminatorio no solo se evidencia desde el análisis de un resultado desfavorable, sino que además resulta esencial el elemento comparativo, es decir, se ha de partir desde una situación análoga.¹⁵ Sin perjuicio de seguir ahondando sobre el particular en el siguiente epígrafe, se aprecia que en la aplicación del artículo 14 CE podría existir un vacío de justicia que, sin embargo y paradójicamente, colmaría, de acuerdo con la resolución final del caso, los vacíos producidos respecto al empleo de la legalidad ordinaria.

4. LA SOCIALIDAD: EL CONTEXTO

Se ha tenido ya la oportunidad de indagar sobre los hechos y sobre la normativa vigente en la materia y aplicable al caso. Ambas cosas han posibilitado a los distintos juzgadores —aunque con desigual resultado— la resolución del conflicto, para lo que han tenido que integrar ambas facetas y construir su argumentación en la búsqueda de la justicia. Es en esa vertiente de creación, que se compone de interpretación y argumentación, donde cobra especial relevancia la contextualidad, ya que, en palabras de MÁRQUEZ PRIETO, “el sometimiento a la ley está referido a la integridad del ordenamiento, a todas las fuentes a las que se refiere el art. 1.6 del Código Civil, incluidos todos los principios, «incluida la finalidad de la norma en su contexto»”.¹⁶

En este aspecto también se detectan vacíos de justicia, algunos provocados y reproducidos en las instancias jurisdiccionales inferiores y otros que nacen en el juicio constitucional. En cuanto a los primeros, se ha advertido con anterioridad de la posible interpretación y aplicación desacertada de los preceptos jurídicos conectados con el caso, los tribunales, en sus razonamientos, distinguen donde la Ley no lo hace y, a mayor abundamiento, también diferencian entre distintas modalidades de jubilación anticipada y régimen legal de aplicación sin que la norma contemple tal distinción.

Ante esta tesitura el TC se ve en la necesidad de responder desde la perspectiva constitucional, aprovechando la ocasión para dar un toque de atención al juzgador ordinario en relación con la aplicación de la legalidad. Pero en este punto, en el rastreo y razonamiento de la existencia de posible discriminación, encontramos también un patente vacío de justicia.

Como ya se ha adelantado, el TC concede el amparo bajo el argumento de la falta de justificación en la distinción entre las distintas modalidades de jubilación anticipada, de lo que deduce que “[.]

¹⁵ Véase por ejemplo la definición de discriminación directa contenida en el artículo 21 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación: “cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra *en situación análoga* por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1”. La igualdad en sí es un “tipo de relación” que adquiere significado en la resolución de las cuestiones relativa al “entre quienes” y “en qué”. En este sentido, Bobbio, N., *Igualdad y libertad*, Paidós I.C.E./U.A.B., Barcelona, 1993, pág. 54.

¹⁶ Márquez Prieto, A., *La cuantía de las prestaciones...* *op. cit.*, pág. 223.

toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente, salvo, las personas con discapacidad [...]". Sin embargo, esta afirmación es un claro ejemplo de un vacío de justicia en la argumentación de la sentencia. Si se tomara como referencia la máxima aducida por el TC y la relacionáramos con los argumentos recogidos en la resolución judicial, se comprobaría que una persona con discapacidad sí podría acceder a una prestación por incapacidad permanente siempre y cuando estuviera en alguno de los supuestos del artículo 207 LGSS o en los casos de la jubilación anticipada del artículo 208. Es decir, los supuestos son distintos (tanto en lo que respecta a los presupuestos como a las consecuencias jurídicas, recuérdese que el supuesto del artículo 207 produce merma en la cuantía de la prestación), y por tanto al no ser los términos de comparación homogéneos, no puede haber lugar a discriminación. Tal y como venía defendiendo el TSJ y el TS, si una persona con discapacidad hubiese optado a la jubilación anticipada ex artículo 207 LGSS, podía tener el reconocimiento de la incapacidad permanente.

Entendemos por tanto que la interpretación sostenida por el TSJ y el TS no incide en cuestión alguna de posible discriminación siendo, por ende, respetuosa con el texto constitucional. Ahora bien, tal y como se ha mantenido *ut supra*, una interpretación distinta a la efectuada en sede jurisdiccional era posible y razonable respecto a la legalidad ordinaria, por lo que parece que mediante el remedio constitucional se ha querido rectificar un criterio erróneo previo sin orientación ni al contexto ni a la finalidad normativa.

En síntesis, se podría manifestar que no ha existido en este proceso judicial, ni tampoco en la vía administrativa previa, una argumentación correcta acerca de la totalidad del ordenamiento jurídico. Todos estos órganos de los distintos poderes del Estado deberían haber tenido en cuenta desde el inicio la operatividad del conjunto contextualizado de nuestro ordenamiento, siendo especialmente relevante en el caso que ocupaba los principios que se derivan tanto de la Constitución Española como de la *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* del año 2006, instrumentos que, pese a ser correctamente identificados en los fundamentos de derecho de las resoluciones, en su aplicación no se tuvo adecuadamente en cuenta sus contextos y finalidades.

5. A MODO DE EPÍLOGO

En este punto, conviene reflexionar y alcanzar una visión de conjunto para valorar cada una de las dimensiones y sus influencias entre sí.

El vacío de justicia que comentamos en cuanto a la interpretación normativa en sede administrativa habría evitado este pleito. El mismo vacío de justicia en la institucionalidad se mantuvo en el proceso judicial lo que provocó que el asunto llegara al amparo. Paradójicamente, el amparo se resolvió en sentido contrario a las resoluciones predecesoras bajo otro vacío de justicia, ahora en la aplicación del texto constitucional. El abrupto iter procesal y las idas y venidas de los juzgadores¹⁷ en

¹⁷ Véase nota al pie n° 1.

las diferentes fases del procedimiento, tanto en la interpretación como en la aplicación del Derecho, impactan indudablemente en la —buena— “socialidad”, en esa red de relaciones¹⁸ y cultura que forma el contexto del ordenamiento jurídico. Pero, además, todo ello repercute directamente en la reciprocidad, en la conducta individualizada de los particulares.

No obstante, si se echa la vista atrás y se focaliza hacia ambas partes de la relación, se aprecia la falta de una buena reciprocidad interactiva desde el origen. Existe una falta de simetría *ad naturam* que se acentúa por la —por todos conocida— actuación mecánica o automatizada de la Administración, centrada, más que en la justicia, en la protección de unos intereses económicos mediante la aplicación interesada de la Ley, guía —la de la institucionalidad— que regla la relación y que ha de tener la virtualidad de orientar o canalizar las conductas de los distintos sujetos —la reciprocidad— hacia la justicia. Y en este sentido, se puede destacar para finalizar, la vinculación a la justicia social que tienen de origen estas reglas jurídicas de las que nos dotamos, especialmente las propias del Derecho del Trabajo,¹⁹ donde cobra más protagonismo si cabe la reciprocidad en atención de las singulares relaciones que en este ámbito se producen.

6. BIBLIOGRAFÍA

AA. VV. (Márquez Prieto, A. Coord.), *Justicia Relacional y Principio de Fraternidad*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.

Márquez Prieto, A., *Repensar la Justicia Social. Enfoque Relacional. Teoría de Juegos y Relaciones Laborales en la empresa*, Thomson-Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2008.

Márquez Prieto, A., “La cuantía de las prestaciones por desempleo y la reducción de jornada por guarda legal (SSTS de 2 de noviembre de 2004)”, *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum* N°. Extra 1 (In memoriam a don Aurelio Desdentado Bonete), 2021.

Naranjo Román, R., *El recurso de amparo: la especial trascendencia constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Bobbio, N., *Igualdad y libertad*, Paidós I.C.E./U.A.B., Barcelona, 1993.

Rodríguez Piñero M. y Fernández López, M. F., *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1985.

¹⁸ Los particulares, en la mayoría de los casos ajenos a la institucionalidad y su importante ensamblaje, son desconocedores del proceso judicial y sus reglas y pueden no comprender esta divergencia de resultados y de criterios.

¹⁹ Vid. Márquez Prieto, A., *Repensar la Justicia Social*, *op. cit.* pp.15 y 16.