

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**18375** *Pleno. Sentencia 172/2021, de 7 de octubre de 2021. Recurso de amparo avocado 4119-2020. Promovido por doña Felisa Portillo Sánchez respecto de las sentencias de las salas de lo social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que desestimaron, en casación y suplicación, su demanda de reconocimiento de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de discapacidad: diferencia de trato no prevista normativa y carente de justificación objetiva y razonable derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a la situación de jubilación anticipada a causa de la situación de discapacidad. Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2021:172

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narvárez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 4119-2020, promovido por doña Felisa Portillo Sánchez, contra la sentencia núm. 512/2020, de 24 de junio, dictada por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 1411-2018, interpuesto contra la sentencia núm. 81/2018, de 16 de enero de 2018, también impugnada, dictada por la misma Sala pero del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, recaída en el recurso de suplicación núm. 2487-2017, que había estimado 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, que, por el contrario, había estimado la demanda interpuesta por la ahora recurrente en amparo contra las resoluciones de la dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Gipuzkoa, de 5 de octubre y 26 de diciembre de 2016, que le habían denegado el reconocimiento de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común. Ha sido parte el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narvárez Rodríguez.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito, que tuvo entrada en el registro de este tribunal el día 31 de agosto de 2020, la procuradora de los tribunales doña Valentina López Valero, en nombre y representación de doña Felisa Portillo Sánchez, defendida por el letrado don Rafael Goiría González, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento, por vulneración de sus derechos

fundamentales a la igualdad ante la ley y a la no discriminación (art. 14 CE), en relación con los arts. 9.2 y 49 CE; así como a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) La recurrente, doña Felisa Portillo Sánchez, nacida el 4 de septiembre de 1954, ejerció su profesión como vendedora de cupones para la entidad Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), con alta en el sistema de Seguridad Social desde el 1 de septiembre de 1987. En fecha 31 de agosto de 2013 accedió a la situación de jubilación por discapacidad. Encontrándose en esa situación, en el mes de julio de 2016 solicitó del INSS el reconocimiento de la incapacidad permanente por contingencia común, en grado de gran invalidez o, subsidiariamente, la incapacidad permanente absoluta. En su solicitud alegó su discapacidad reconocida de más del 64 por 100, como consecuencia de su deficiencia visual severa, que requería la ayuda de una tercera persona.

b) En el expediente tramitado ante el INSS consta el reconocimiento de un grado de discapacidad del 93 por 100, concedido por el Departamento de políticas sociales de la Diputación Foral de Gipuzkoa. Igualmente, en el informe del equipo de valoración de incapacidades de la dirección provincial del INSS se reseña lo siguiente:

– Cuadro clínico residual: «ceguera de OD y AVOI: 0,10 con campo visual central menor de 10° Gastritis crónica moderada severa con presencia de metaplasia intestinal gástrica incompleta. Lumbalgia crónica mecánica, estenosis lumbar, lumbociatalgia izda. DM/HTA/hipercolesterolemia. Hipopituitarismo y DNII.SD silla turca vacía».

– Limitaciones orgánicas y funcionales: «Deficiencia visual severa. Ceguera limitada para realizar tareas físicas de requerimiento moderado-leve, con adopción de posturas de flexoextensión de CV, manejo de pesos. Bipedestación mantenida sin posibilidad de cambio postural».

– Propuesta: «no calificación del trabajador [...] como incapacitado permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral».

c) El día 5 de octubre de 2016 el INSS acordó denegar la prestación por incapacidad permanente, por las siguientes causas:

– «Porque la deficiencia visual severa que padece es previa al inicio de su actividad laboral de vendedora de cupones.

– Por ser en la fecha del hecho causante de la presentación de incapacidad, pensionista de jubilación, según lo dispuesto en los artículos 195.1 y 3, y 200.2 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (BOE de 31-10)».

d) En fecha 30 de noviembre de 2016, la recurrente presentó una reclamación administrativa previa que fue desestimada por resolución del INSS de 26 de diciembre siguiente. Los motivos que se hicieron constar en la desestimación fueron los siguientes: «No presentar nuevas pruebas médicas que hagan modificar la resolución recurrida, ratificando que se trata de un trabajador de la ONCE, que con anterioridad a su alta en el Sistema de la Seguridad Social presentaba patologías que hacían necesaria la ayuda de tercera persona, sin que dichas dolencias se hayan visto agravadas por unas nuevas lesiones que le impidiesen desarrollar el trabajo que venía desempeñando hasta su jubilación. En la actualidad (desde el 1/9/2013), se encuentra jubilado anticipadamente en razón de su discapacidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 206 de la Ley General de la Seguridad Social».

e) Contra la anterior resolución la actora interpuso demanda, que fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 2 de San Sebastián. En el marco del procedimiento núm. 68-2017, el órgano judicial dictó la sentencia 194/2017, de 12 de julio, por la que estimó «sustancialmente» la demanda, declarando a la actora «en situación de incapacidad permanente en grado de gran invalidez por contingencia de enfermedad

común», condenando al INSS al abono de la prestación correspondiente, sobre las bases indicadas en la propia sentencia.

En esta resolución, tras dejar constancia de los antecedentes fácticos y de las posiciones de las partes, el juzgado reproduce la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo sobre la «posibilidad de declarar la invalidez en situación de jubilación», con reseña parcial de la sentencia de 21 de enero de 2015, que se remite, a su vez, a las SSTs de 22 de marzo de 2006 y de 13 de junio de 2007. Conforme a esa doctrina, «al amparo de los arts. 195, 205 y disposición transitoria séptima del TRLGSS, no habiendo cumplido la parte actora la edad para causar la pensión de jubilación ordinaria (65 años y cuatro meses en el año 2016), debe entenderse que la misma puede ser afecta a una invalidez laboral».

A continuación, el juzgado define la gran invalidez y el grado de disminución visual requerido para determinar esa situación, por remisión a las sentencias de 22 de enero de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y de 31 de marzo de 2015 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, respectivamente. Además, a partir de la cita de la STS de 6 de noviembre de 2008 y de la doctrina contenida en ella, el órgano judicial de instancia recuerda que la situación a tener en cuenta es la que el trabajador presenta en el momento en que se inicia el expediente de incapacidad. De esta forma, la «patología previa a la afiliación no impedirá la calificación de IP "cuando se trate de personas minusválidas y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, 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"».

En el presente caso, el Juzgado de lo Social constata que la recurrente «padece ya una grave limitación visual, la cual, ya de por sí determinaría en la mayor parte de los casos una incapacidad laboral. De tal modo que, aun cuando la misma existiera ya en el momento de iniciar la actividad laboral, no por ello deben obviarse los inconvenientes y dificultades ínsitas a tal disminución visual, tanto en el orden laboral como en la vida diaria». Asume así el criterio expuesto en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 8 de abril de 2015, cuando 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».

Concluye entonces el órgano judicial que «las personas ciegas, con independencia de su mejor o peor adaptación a la vida, o el haber desarrollado una dilatada vida laboral, objetivamente requieran la ayuda de terceros para los actos esenciales de la vida. Aun cuando se trate de una ayuda parcial y discontinua», el juzgado opta por declarar la situación de «gran invalidez con independencia de que la situación de ceguera o casi ceguera existiera con anterioridad al inicio del curso laboral», aun cuando, según refiere, existieran dudas jurisprudenciales al respecto.

f) La sentencia del Juzgado de lo Social fue recurrida en suplicación por el INSS. El recurso fue estimado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en sentencia 81/2018, de 16 de enero, que es objeto de impugnación en este procedimiento de amparo.

Para el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el criterio sostenido en la instancia pasa por «equiparar [este] caso a los que se plantean con respecto de casos de jubilación anticipada por razón de extinción de contrato de trabajo por causa no imputable al trabajador y la jurisprudencia a la sazón imperante». Sin embargo, la Sala considera que «ni la letra ni el espíritu legislativo que rige su redacción permite tal asimilación». A su juicio, el «pilar sobre el que descansa la Ley es que se acceda a la incapacidad permanente antes de acceder a la jubilación, pues si ya se está jubilado, el principio general es que no cabe la incapacidad permanente». Esta regla es la que recoge la vigente redacción del art. 195 LGSS, que excluye el reconocimiento de las prestaciones de incapacidad permanente a quien tenga la edad prevista en el

art. 205.1 a) LGSS para acceder a la jubilación. La recurrente no tenía la edad que, de ordinario y en términos generales, suele ser la fijada para la jubilación ordinaria.

No obstante, se accedió «con plena legitimidad a esa jubilación con edad anticipada a la generalmente fijada y lo hizo por la vía excepcional prevista en el artículo 206 de la Ley General de la Seguridad Social». Este precepto regula dos supuestos distintos: la «jubilación anticipada por razón de actividad o en caso de discapacidad» tal y como literalmente dice su título. «En ambos casos se parte de que se genera el derecho a la prestación de jubilación con una edad rebajada con respecto de la que es la ordinaria para acceder a la jubilación en el régimen público de Seguridad Social». La Sala admite que existen tres sentencias del Tribunal Supremo (de fechas 21 de enero de 2015, 13 de junio de 2007 y 22 de marzo de 2006) que reconocen el derecho a pedir la incapacidad permanente a personas jubiladas anticipadamente, siempre que no se haya alcanzado la edad ordinaria de jubilación. Pero el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco considera que se trata de supuestos diferentes, ya que esos tres casos «se refieren a una jubilación anticipada por pérdida de empleo del trabajador por causa al mismo no imputable», es decir, se trata del supuesto previsto en el art. 207 LGSS, mientras que el caso que nos ocupa aparece regulado en el art. 206 LGSS. De hecho, «los efectos que en la prestación de jubilación genera esa petición anticipada también son distintos. En efecto, en aquellas situaciones, dada esa pérdida de empleo y la importante carrera previa de cotización que se supone al llegar a concretas edades, se permite a esa persona acceder a una jubilación en edad anterior a la ordinaria. Como contrapartida: hay una merma relevante en el importe de la prestación a cobrar si la comparamos con la prestación que correspondería caso de llegar a la edad ordinaria de jubilación. Este efecto no se produce en casos como el que son objeto de esta sentencia, donde no se prevé esa merma en la cuantía de la prestación en función de los años pendientes hasta llegar a la edad ordinaria».

Eso no significa que los dos casos previstos en el art. 206 LGSS no puedan, a su vez, beneficiarse de la vía del art. 207 LGSS, «pues no hay precepto legal que lo prohíba». Por ello, en estos casos también es «necesario determinar si a esa jubilación se ha accedido solo considerando la vía del artículo 206 o combinando ésta con la del artículo 207». En nuestro caso, no se discute que «estamos en el primer supuesto y, por tanto, [...] no procede el efecto de merma en el importe de la prestación que sí que se produce en el supuesto del artículo 207, que es al que se refieren aquellas tres sentencias [...]. De ser un supuesto de concurrencia de ambas situaciones otro sería el sentido de esta sentencia [...]. Pero no lo es».

En definitiva, «en estos concretos casos de acceso a la jubilación anticipada y por la exclusiva vía del artículo 206 y en relación al anticipo de la edad de jubilación por razón de discapacidad, lo razonable es fijar como tope para pedir la incapacidad permanente esa edad ordinaria, pero reducida también en aquellos percentiles que se consideraron para acceder a la jubilación» por razón de discapacidad.

g) La ahora demandante de amparo interpuso recurso de casación para unificación de doctrina, que fue resuelto por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la sentencia 512/2020, de 24 de junio, también impugnada ahora. Como señala en su fundamento jurídico primero, la cuestión controvertida es la presunta «vulneración de los arts.195 y 205.1 a) LGSS», solicitándose «el reconocimiento de prestación de gran invalidez por ceguera, tras haber accedido a la jubilación anticipada por aplicación de coeficientes reductores de la edad para personas con discapacidad. La cuestión versa, en definitiva, sobre la posibilidad de obtener el reconocimiento de una prestación de gran invalidez desde una situación de jubilación por discapacidad». Como sentencia de contraste se aporta la del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, de 29 de septiembre de 2017 (recurso 157-2017), concurriendo «la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios».

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación, confirmando así la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por remisión al fundamento jurídico 5, apartado 4, de la sentencia dictada en el recurso de casación núm. 1062-2018,

deliberado y resuelto en la misma fecha, por concurrir identidad de objeto. A tal efecto, se señala que «del acceso a la prestación de incapacidad permanente se excluye a quien a la fecha del hecho causante ha alcanzado la edad ordinaria de jubilación, prevista en el art. 205.1 a) y reúna los requisitos para su reconocimiento.

Esta referencia a la edad de jubilación que se hace en los arts. 195, 196 y 200 de la LGSS, [...] debe ser interpretada en atención al variado régimen jurídico que rodea a la protección de dicha contingencia. En efecto, la protección de la contingencia de jubilación que contiene el régimen jurídico del Sistema de la Seguridad Social no es único, sino que en él se regulan diferentes modalidades que atienden a diversas circunstancias, ya personales o profesionales. [...]

Las diversas modalidades de jubilación tienen elementos comunes que, a su vez, se configuran de formas diferentes. Estos elementos comunes pero diferenciados vienen identificados con la edad de acceso a la protección, periodos de cotización y cuantía de la pensión.

El elemento configurador de la protección por jubilación que aquí interesa es el de la edad de acceso a la misma. Como hemos dicho, la edad general de jubilación es la de 67 años o 65, según se alcancen determinados periodos cotizados. Esta edad, o la que corresponda según el régimen transitorio (Disposición Transitoria 7.<sup>a</sup> de la LGSS), puede verse alterada configurando otra modalidad de protección de la contingencia. Así, tenemos los supuestos en que la edad ordinaria pasa a ser otra diferente en razón de la actividad profesional o de la situación física del trabajador. La primera es la contemplada en el art. 206.1 y Disposición Adicional 20.<sup>a</sup> de la LGSS y la segunda es la que aquí se está debatiendo, conocida como jubilación por discapacidad, del art. 206.2 de la LGSS. Junto a ellas existen otras modalidades en las que la contingencia puede retrotraerse – con [lo] que se accede en un momento anterior al general– ante determinadas causas que se vinculan a circunstancias diferentes a las anteriormente mencionadas, relacionadas con la vigencia del contrato de trabajo, y que incidirá en el coste de la protección (son las recogidas en el art. 207, 208, 215 y Disposición Transitoria 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> de la LGSS). Con ello queremos poner de manifiesto que 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 y sin coste en la protección. [...]

Pues bien, la expresión rebaja o reducción de la edad ordinaria de jubilación no puede entenderse en otro sentido que en el de sustituir el número de años de la general u ordinaria por otra que, en definitiva, también viene a constituirse como edad ordinaria de jubilación establecida para los supuestos expresamente contemplados. Por ello, aunque la denominación de esa jubilación vaya acompañada en el texto legal del término "anticipada", esa edad no deja [de] ser una edad ordinaria para el colectivo al que se le aplica.

Distintos son los otros supuestos en los que la edad ordinaria de jubilación se puede retrotraer o adelantar por concretas circunstancias que afectan a la vigencia del contrato y no sustituye a la ordinaria –general o especial–.

Tal conclusión la vemos con nitidez si acudimos al Real Decreto 1539/2003 [...]. En dicha norma, relativa a la discapacidad igual o superior al 65%, se dice que la edad ordinaria de jubilación, establecida entonces en los 65 años, "podrá ser reducida" en el caso de trabajadores minusválidos que acrediten un determinado grado de minusvalía. Y se justifica la reducción de la edad por el mayor esfuerzo o penosidad que pueda ocasionar la actividad profesional al trabajador discapacitado [...]. En el citado RD de 2003 ya se indica que el acceso a la jubilación de dicho colectivo lo es sin reducción de la cuantía de la pensión».

Por otro lado, «es conveniente destacar que, junto a la reducción de la edad de jubilación, en los términos que expresa su art. 3, también regula el acceso a la "jubilación anticipada", de forma que, las personas bajo el ámbito de aplicación de aquel RD no solo tienen una específica edad de jubilación, sino que pueden beneficiarse de las reglas de la jubilación anticipada entonces existentes, como bien indica la sentencia recurrida. Esto

es, pueden causar la pensión de jubilación cuando alcancen su edad ordinaria –siempre inferior a los 67 años de edad– y también pueden anticipar la contingencia a un momento anterior acudiendo a las previsiones del art. 207 y 208».

A continuación, la resolución perfila la interpretación del art. 200.2 LGSS, para concluir que «la prestación de incapacidad permanente, en tanto que en ella entre en juego como requisito para su reconocimiento el no ostentar la edad de jubilación ordinaria, no podrá reconocerse cuando se haya alcanzado la edad ordinaria del art. 205.1 a) ni cuando se alcance la que como tales tengan establecida colectivos específicos, en donde el número de años de edad del art. 205.1 a) se ve sustituido por el allí establecido. La remisión que hace el citado precepto al art. 205.1 a) no lo es a un simple guarismo, sino que dicho número, referido a la edad de una persona, se vincula también a una contingencia; esto es, la edad lo es en tanto exista la posibilidad de generar la pensión de jubilación, de forma que, sin dicha posibilidad, la edad de 67 años (o la que corresponda) no impediría el reconocimiento de la incapacidad permanente, tal y como dispone el ya citado art. 196.5 de la LGSS».

Esta sentencia cuenta con un voto particular, al que se adhiere una segunda magistrada, que considera que el recurso debió ser estimado. El contenido de este voto particular se extracta a continuación, en la medida en que, por un lado, constituye la base del presente recurso de amparo, y por otro, el resto de las partes ha hecho referencia al mismo en sus respectivos escritos obrantes en autos. Los argumentos contenidos en ese voto particular son, en esencia, los siguientes: (i) la interpretación literal del art. 195 LGSS, que «no prohíbe el acceso a dichas prestaciones [de incapacidad permanente] desde la situación de jubilación, siempre que la edad sea inferior a la señalada»; (ii) los antecedentes legislativos de la norma, de forma que los arts. 138.1 y 161 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, fueron modificados por el art. 8 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, introduciendo una redacción del precepto que, en lo sustancial, se ha mantenido vigente hasta la actualidad, y que solo contempla como requisito para denegar las prestaciones de incapacidad permanente, en lo que ahora interesa, que se haya cumplido una determinada edad; (iii) la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas, de manera que «siendo una realidad indiscutida el gran número de trabajadores que se encuentran en esta situación, cuando la norma –actual artículo 195.1 de la LGSS– estableció las limitaciones para el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente, lo hizo remitiendo a una concreta edad –67 o 65 años– consciente de que existía un importante número de pensionistas de jubilación anticipada que no tenían dicha edad y, por lo tanto, podían solicitar, en su caso, prestaciones de incapacidad permanente derivadas de enfermedad común»; (iv) la aparición del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, que «se limitó a regular en el art. 195 el contenido del art. 138» y «a sustituir la remisión [...] al apartado 1 a) del art. 161 LGSS [...] por la remisión al art. 205.1 a)», sin introducir «ninguna referencia a los preceptos que regulan la jubilación anticipada, a pesar de que el legislador era consciente de las diversas modalidades» de esta situación, «pues no en vano había procedido a sustituir el artículo 161 bis que regulaba la jubilación anticipada por los artículos 206 –jubilación anticipada por razón de actividad o en caso de discapacidad–, 207 –jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador– y 208 –jubilación anticipada por voluntad del interesado–»; (v) la interpretación jurisprudencial del precepto a partir de la sentencia de Pleno de 22 de marzo de 2006 (recurso 5069-2004, seguida, de la de 13 de junio de 2007, recurso 2282-2006 y 21 de enero de 2015, recurso 491-2014), por la que se considera que el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente no puede «denegarse por razón de la condición de beneficiario de jubilación anticipada del demandante»; (vi) se está incurriendo en una «discriminación por discapacidad proscrita por la Constitución» y por los arts. «4.2 c) y 17.1 del ET», ya que se está denegando la «posibilidad de acceder a las prestaciones de incapacidad permanente, por haber accedido a la jubilación anticipada por tener

reconocida una situación de discapacidad», mientras que se reconoce a «jubilados anticipados por circunstancia distinta de la discapacidad, cuando la norma que disciplina el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente, artículo 195.1 LGSS, no establece distinción alguna respecto a las distintas modalidades de jubilación anticipada, y sin que exista ninguna razón objetiva que justifique tal interpretación»; y (vii), aunque es cierto que los precedentes de esta Sala (SSTS de 21 de junio de 2015, 13 de junio de 2007 y 22 de marzo de 2006) contemplan «supuestos en los que la jubilación anticipada se produce en situación de pérdida de empleo [...] no contienen alusión alguna a que procede solicitar la incapacidad desde la situación de jubilación anticipada únicamente en el supuesto de que derive de pérdida de empleo y no en otros casos». El voto particular concluye afirmando que la «recurrente se encuentra jubilada anticipadamente y no ha cumplido aún la edad de jubilación establecida en el artículo 205.1 a) de la LGSS, por lo que tiene derecho a acceder la declaración de incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada».

3. La demanda de amparo identifica las resoluciones judiciales impugnadas y, tras una descripción de los antecedentes del caso, fundamenta el recurso en los siguientes argumentos:

a) Se ha producido una vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación, reconocido en el art. 14 CE. La demandante se jubiló anticipadamente por reducción de edad generada por el esfuerzo y penosidad del trabajo que supone su realización con una capacidad visual muy reducida. La doctrina hasta entonces vigente permitía acceder a la incapacidad permanente desde una situación de jubilación anticipada, siempre que no se hubiera alcanzado la edad ordinaria de jubilación, como era el presente caso. La norma que disciplina el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente, artículo 195.1 LGSS, no establece distinción alguna respecto a las distintas modalidades de jubilación anticipada. La interpretación sostenida en las resoluciones ahora impugnadas supone que no existe impedimento alguno para reconocer la incapacidad a una persona jubilada que no tiene la edad ordinaria de jubilación al momento de solicitarla, salvo que se trate de un discapacitado. Por lo tanto, sin que exista ninguna razón objetiva que justifique tal interpretación, se estaría incurriendo en una discriminación por discapacidad proscrita por la Constitución, el artículo 4.2 c) y 17.1 ET, lesionando su derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE), además de vulnerar la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, en concreto, sus artículos 3 (que prohíbe cualquier tipo de discriminación), 19 (sobre el deber de los Estados partes de adoptar medidas efectivas que permitan la inclusión de la persona discapacitada en la comunidad) y 25 (sobre el derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por su discapacidad).

Además, las sentencias recurridas supondrán, en la práctica, una restricción al derecho de la jubilación anticipada de un colectivo que, actualmente, supera las 30 000 personas, ya que corren el riesgo de no tener derecho al reconocimiento de la gran invalidez, también de otra incapacidad permanente, si cuando acaece la necesidad de la concurrencia de tercera persona para los actos más esenciales de la vida se encuentran jubilados por discapacidad, por lo que se verán privados de que se les reconozca tal grado de incapacidad que lleva aparejado el reconocimiento de un complemento de gran invalidez cuya finalidad es retribuir a esa tercera persona.

b) A continuación, la demanda transcribe literalmente el voto particular formulado a la sentencia del Tribunal Supremo objeto de impugnación, haciendo suyos los argumentos expuestos, que ya han sido reseñados.

c) La demanda contiene una relación de diversas resoluciones judiciales que han mantenido el criterio sostenido por la recurrente. Así, se citan las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 870/2018, de 31 de julio (recurso núm. 422-2018) y 1151/2018, de 26 de octubre (recurso núm. 614-2018); del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja 218/2018, de 23 de noviembre (recurso núm. 208-2018); del Tribunal

Superior de Justicia de Cataluña 1064/2020, de 21 de febrero (recurso núm. 5318-2019); del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 755/2018, de 15 de noviembre (recurso núm. 202/2018); del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 227/2017, de 31 de enero (recurso núm. 720-2016); del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 1177/2016, de 24 de mayo (recurso núm. 808-2016); del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 830/2018, de 4 de diciembre (recurso núm. 582-2018); del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga 324/2017, de 22 de febrero (recurso núm. 1925-2016).

Entre estos pronunciamientos, la demanda destaca la argumentación expuesta en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja que, en sus menciones más relevantes, se concreta de la siguiente manera: (i) la literalidad del párrafo segundo del art. 195.1 LGSS, al remitirse a la edad prevista en el art. 205.1 a) LGSS, es absolutamente clara, lo que excluye el recurso a otro canon hermenéutico distinto del gramatical; (ii) si el legislador, consciente de las distintas modalidades de jubilación previstas en nuestro ordenamiento jurídico, y de la doctrina jurisprudencial que interpreta el citado art. 195.1 LGSS, hubiera querido exceptuar del ámbito de aplicación del precepto algún supuesto de jubilación anticipada, podría haberlo efectuado, cosa que no ha hecho; (iii) la previsión del art. 195.1 LGSS es una norma de seguridad social, de ahí que haya de ser objeto de una exégesis favorable a la protección de las situaciones de necesidad amparadas por nuestro sistema público y garantizadas por la norma fundamental, en cuanto inherentes al estado social y de derecho, y no de una interpretación adversa y limitativa del acceso a la prestación de incapacidad permanente que es la que dicho artículo regula; (iv) lo que el precepto en cuestión establece es una regla restrictiva del acceso a la incapacidad permanente, motivo por el que no es susceptible de una interpretación que la circunscriba a supuestos distintos de los que en ella se contemplan.

En definitiva, según la demanda, «admitir el criterio contenido [en las resoluciones impugnadas] supondría dar un trato diferente a quienes por razón de discapacidad acceden anticipadamente a la jubilación, frente al resto de trabajadores en igual situación pero por distinta causa, para aplicar una norma que limita el derecho a una prestación en una interpretación extensiva de la misma, que como se ha visto, la doctrina del Tribunal Supremo no respalda para otras situaciones en igualdad de condiciones que mi representada jubilada por discapacidad, excluyéndole de la jurisprudencia recaída al efecto aplicando un trato desigual a la trabajadora derivado de una circunstancia personal como es la discapacidad cuyo trato discriminatorio está prohibido por el art. 14 de la CE».

d) Seguidamente, la demanda recuerda la jurisprudencia de este tribunal sobre el derecho a la igualdad, con reseña de la doctrina contenida en las SSTC 253/2004, 117/2011, 149/2017 y 91/2019; así como sobre el principio de no discriminación, recogida en las SSTC 126/1997 y 69/1991, entre otras. Más en concreto, en relación con la circunstancia personal de la discapacidad, cita las SSTC 269/1994 y 10/2014, que expresamente reconocen esta situación como englobada en el objeto de protección del art. 14 CE. Tras destacar la importancia del mandato recogido en el art. 49 CE, como recuerda la STC 18/2017, la recurrente se ampara en la normativa internacional, con cita expresa de los siguientes instrumentos: arts. 1, 2 y 5.3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006; los arts. 21 y 26 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea; y la Decisión 2010/48/CE, del Consejo, de 26 de noviembre de 2009.

En la demanda se contiene una mención genérica a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin mayor concreción ni desarrollo argumental.

A los efectos de lo dispuesto en los arts. 49.1 y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), la demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso por remisión a los criterios expuestos en la STC 155/2009, y más en concreto, porque se plantea «un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal» [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Además, sin referencia expresa a esos criterios, la demanda también señala que la cuestión planteada «afectará a decenas de miles de pensionistas», y que actualmente «se está tratando desigual, en supuestos absolutamente idénticos, a los demandantes según la Sala sea de una u otra Comunidad Autónoma».

Finaliza el escrito de recurso solicitando expresamente que se declare la vulneración del derecho «a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación indirecta por razón de discapacidad (art. 14 CE)», y que se le restablezca en su derecho, anulando las sentencias impugnadas y, subsidiariamente, la retroacción de las actuaciones «hasta el momento previo al dictado de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 16 de enero de 2018 recaída en el recurso de suplicación núm. 2487/2017, a fin de que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, sin apreciar la circunstancia de estar jubilada anticipadamente por discapacidad no habiendo cumplido la edad ordinaria de jubilación al iniciarse el expediente administrativo de incapacidad permanente».

4. Por medio de providencia de 24 de marzo de 2021, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), por los siguientes motivos:

«1.º El presente recurso plantea un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

2.º El asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].».

En la misma providencia se ordenaba remitir atenta comunicación a las Salas de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco así como al Juzgado de lo Social núm. 2 de San Sebastián, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1411-2018, del recurso de suplicación núm. 2487-2017, y de los autos núm. 68/2017, respectivamente. Del mismo modo, se debía emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. En fecha 22 de abril de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito presentado por la señora letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, solicitando que se le tuviera por comparecida y parte en las actuaciones.

6. Por diligencia de ordenación de 30 de abril de 2021, la secretaría de justicia de la Sala Segunda tuvo «por personado y parte en el procedimiento a la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, acordándose entender con ella las sucesivas actuaciones». Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se dispuso dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. En fecha 4 de junio de 2021, la representación de la recurrente en amparo presentó su escrito de alegaciones. Además de reiterar los argumentos ya expuestos en la demanda, refuerza la motivación mediante la referencia al Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. En concreto, se citan los arts. 2 m), 3 a) y 4 del citado texto legal, expresamente reseñados en la STC 3/2018, sobre la definición de la discapacidad, el principio de no discriminación y la exigencia a las autoridades para la adopción de los «ajustes

razonables» que sean necesarios para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos.

Del mismo modo, se cita la doctrina contenida en las SSTEDH de 30 de abril de 2009, asunto *Glor c. Suiza*, § 80; de 22 de marzo de 2016, asunto *Guberina c. Croacia*, §73; y de 23 de marzo de 2017, asunto *A.-M.V. c. Finlandia*, § 73; así como la STEDH de 23 de febrero de 2016, asunto *Çam c. Turquía*, § 65 y 69.

Y, finalmente, en el ámbito del Derecho de la Unión Europea, señala que el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene utilizando la Convención ONU de 2006 como fuente interpretativa de la Directiva 2000/78/CE, en particular, en lo relativo al derecho a la no discriminación por razón de la discapacidad en el trabajo [en este sentido, SSTJUE de 11 de abril de 2013 (C-335/11 y C-337/11 acumulados), asunto *HK Danmark y otros*, § 37 a 41, 47 y 93; de 18 de marzo de 2014, Gran Sala (C-363/12), asunto *Z c. A Government department and the Board of management of a community school*, § 76 y 77; de 18 de diciembre de 2014 (C-354/13), asunto *Fag og Arbejde (FOA) c. Kommunernes Landsforening (KL)*, § 53, 54, 64 y 65; de 1 de diciembre de 2016 (C-395/15), asunto *Mohamed Daouidi c. Bootes Plus, S.L.*, y otros, § 42 a 45, y de 9 de marzo de 2017 (C-406/15), asunto *Petya Milkova c. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, § 36].

8. En fecha 9 de junio de 2021, el fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones, en el que solicitó la estimación del recurso de amparo.

Tras hacer una exhaustiva descripción de los antecedentes del caso, así como de la legislación aplicable, el informe del fiscal se estructura en dos grandes bloques argumentales. Por un lado, se expone la doctrina de este tribunal sobre las cuestiones planteadas en la demanda; y por otro, se realiza el juicio de aplicación de esa doctrina al caso concreto.

En la primera parte, el Ministerio Fiscal efectúa un notable esfuerzo de sistematización de la jurisprudencia de este tribunal sobre el derecho a la igualdad, con reseña de la STC 91/2019, y sobre el derecho a la no discriminación, reproduciendo parcialmente la STC 51/2021. Seguidamente, puntualiza que «cuando se trata de un supuesto de discriminación del segundo inciso del art. 14 CE [...] el juicio sobre la misma no requiere de un término de comparación», según expresa la STC 108/2019, entre otras. Y también recuerda que «en cuanto a la intencionalidad lesiva, es doctrina constitucional consolidada, que la vulneración de los derechos fundamentales puede darse, aunque esta no exista» [STC 108/2019, FJ 4 c) y 2/2017, FJ 6]. A continuación, el fiscal encuadra el objeto del recurso, para descartar la sustantividad propia de la alegación sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, respecto de la interpretación de normas legales. Así, con expresa reseña de la doctrina expuesta en la STC 30/2017, reiterada en la STC 46/2020, recuerda que «cuando se alegue vulneración de derechos fundamentales sustantivos, no es suficiente con que la motivación [de las resoluciones judiciales] exista, no sea arbitraria, sea razonable y no contenga errores patentes, sino que el criterio de razonabilidad que [se] aplica a los derechos del art. 24 CE queda absorbido por el canon propio del derecho sustantivo» (STC 131/2017, FJ 5). Finalmente, expone la doctrina sobre las prestaciones de la Seguridad Social, destacando el «amplio margen del legislador para configurar el sistema» (STC 41/2013, FJ 3).

El segundo bloque argumental del informe se dedica a la aplicación de toda esa doctrina al caso concreto. Respecto de la vulneración del art. 14 CE, el fiscal señala que la interpretación sostenida en las resoluciones impugnadas no está exenta de lógica: «como los demás trabajadores pueden jubilarse anticipadamente pero con unos descuentos en su pensión de jubilación, y sin embargo a los discapacitados se les permite jubilarse a una edad inferior a la ordinaria de jubilación sin esa disminución de derechos [...], la edad de dicha jubilación "anticipada" de los trabajadores discapacitados es la ordinaria para ellos, pues les supone los mismos derechos que la edad ordinaria para los trabajadores no discapacitados, apoyando esa argumentación en el primer párrafo del [...] art. 3 del RD 1539/2003. Y además interpretan que la remisión

del art. 195.1 al 205.1 a) [LGSS], en realidad lo es a la edad de jubilación ordinaria de cada colectivo». La «diferente situación (a su favor) en la que se encuentran los trabajadores discapacitados jubilados anticipadamente por aplicación del art. 206 [LGSS]» podría justificar que no exista «vulneración del derecho a la igualdad al tratar de un modo diferente a los trabajadores discapacitados, porque no habría un término de comparación válido [...], pues no es la misma situación de partida en la que están los trabajadores discapacitados, frente a los que no lo son, cuando, en ambos casos, estén percibiendo la pensión de jubilación con una edad menor de 65 años».

Sin embargo, el fiscal recuerda que «no se trata simplemente del derecho a la igualdad [...], sino de un supuesto de prohibición de discriminación». Por lo tanto, el «canon de constitucionalidad es distinto y más estricto». A juicio del Ministerio Público, «con la interpretación [...] que se hace en las sentencias impugnadas, esa diferencia de trato favorable a los trabajadores discapacitados (plenamente justificada con los argumentos de mayor penosidad laboral y de menor esperanza de vida) que se establece en la ley, se vuelve en contra de los mismos precisamente en los supuestos [...] en los que mayor necesidad de ayuda padecen». De esta forma, no es que «la argumentación de las sentencias impugnadas se considere arbitraria o ilógica, sino que [...] no tiene en cuenta el contenido esencial del derecho a la no discriminación, entendido como que una norma o interpretación de la misma no puede dar lugar a que el factor de diferenciación suponga un trato peyorativo para el grupo de personas amparadas por la prohibición del art. 14 CE».

Para el fiscal, la «interpretación a la que llegan las sentencias impugnadas al entender que el art. 206.2 LGSS establece una edad ordinaria de jubilación específica para los discapacitados, en sí misma es lógica y razonable, pero utilizar ese argumento para impedir que se extienda hasta la edad de 67 o 65 años prevista en el art. 205.1 a) la posibilidad de concederles la pensión por incapacidad permanente del art. 195, a pesar de que realmente tengan los requisitos de dependencia para tener derecho a ella, les produce un trato desigual perjudicial, respecto del colectivo ordinario de trabajadores que pueden acceder a la prestación de incapacidad permanente (incluida la gran invalidez que aquí se reclama), aunque estén jubilados anticipadamente, siempre que no hayan alcanzado los 67 años, o los 65 años en los términos establecidos por el art. 205.1 a) y la disposición transitoria séptima de la LGSS. El hecho de que los discapacitados tengan derecho a la pensión por jubilación, completa, a una edad inferior a la de los demás trabajadores [...] no resulta suficiente para justificar la interpretación cuestionada. [...] Sería necesario que el precepto legal que regula la concesión de la prestación por incapacidad permanente no permitiera una interpretación diferente a la perjudicial para los discapacitados». Y, en este punto, concluye el fiscal que los arts. 195 y 205 LGSS pueden ser interpretados «de modo que no den lugar a una diferencia entre personas discapacitadas y las que no lo son, pues ni el art. 195 cuando se remite al 205, ni este cuando establece las edades límite de 65 o 67 años, hacen ninguna mención a las personas discapacitadas, luego de estos preceptos no resulta el establecimiento por la ley de una diferencia de trato para los discapacitados. Por otra parte, ni el art. 206.2, ni el Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, que lo desarrolla, establecen ninguna limitación específica a las personas discapacitadas que obtengan la pensión de jubilación, para que luego puedan acceder a las presentaciones por incapacidad permanente». Por lo tanto, siendo «posible [y] también razonable [...] una interpretación distinta [...], que sea conforme con el contenido esencial del derecho a la no discriminación, [y] que evite [...] un trato diferente y perjudicial» para el colectivo discapacitado, el Ministerio Fiscal considera que se ha vulnerado el derecho a la no discriminación reconocido en el art. 14 CE.

Por todo ello, el fiscal interesa la estimación del recurso y el otorgamiento del amparo a la recurrente, declarando que se ha vulnerado su derecho a no ser discriminada por razón de discapacidad, con el consiguiente restablecimiento en su derecho y, a tal fin, que se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas, quedando firme la sentencia del Juzgado de lo Social.

9. En fecha 11 de junio de 2021, la letrada de la administración de la Seguridad Social, en representación del INSS, presentó escrito de alegaciones en el registro de este tribunal solicitando la desestimación del recurso de amparo.

En primer lugar, se asumen como hechos los recogidos en la sentencia del Tribunal Supremo ahora impugnada. En segundo término, se hace un análisis de la legislación aplicable (arts. 195, 205 y 206 LGSS, y Reales Decretos 1539/2003, de 5 de diciembre, y 1851/2009, de 4 de diciembre), así como de la doctrina de este tribunal sobre los derechos a la tutela judicial efectiva (STC 61/2021) y a la igualdad y no discriminación (STC 91/2019).

Expuesto lo anterior, la representación del INSS aborda la cuestión de fondo, afirmando que no existe vulneración del art. 14 CE porque la situación de los trabajadores discapacitados no es comparable, a efectos de acceso a la pensión de incapacidad permanente con anterioridad a la edad ordinaria de jubilación, con la situación del resto de trabajadores. En esta línea, reitera la argumentación desarrollada en la sentencia impugnada del Tribunal Supremo, con la que «coincide absolutamente», mientras que «no considera acertados» los razonamientos vertidos en el voto particular, que también reseña ampliamente.

10. Por providencia de 17 de septiembre de 2021, la Sala Segunda acordó proponer la avocación al Pleno del presente recurso de amparo.

11. Mediante providencia de 5 de octubre de 2021, el Pleno del Tribunal acordó recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo y señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 7 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Pretensiones de las partes.

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de la sentencia núm. 512/2020, de 24 de junio, dictada por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 1411-2018, interpuesto contra la sentencia núm. 81/2018, de 16 de enero de 2018, también impugnada, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, recaída en el recurso de suplicación núm. 2487-2017, y por la que se estimó el recurso de suplicación interpuesto por el INSS contra la sentencia núm. 194/2017, de 12 de julio, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de San Sebastián, que, por el contrario, había estimado la demanda interpuesta por la ahora recurrente en amparo contra las resoluciones de 5 de octubre y 26 de diciembre de 2016, dictadas por la dirección provincial del INSS de Gipuzkoa.

En síntesis, las resoluciones impugnadas denegaron el reconocimiento de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común porque, en el momento de la solicitud, la demandante se encontraba en situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad. Esta situación supone un nuevo límite de edad que, en tales supuestos, se convierte en la edad ordinaria de jubilación, por lo que no procede reconocer la incapacidad permanente de quien ya está en situación de jubilada.

El recurso considera que el criterio interpretativo seguido por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y por el Tribunal Supremo vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación reconocido en el art. 14 CE. En la línea expuesta en el voto particular emitido frente a la sentencia del Tribunal Supremo, entiende que le ha sido denegada esta prestación frente a otros supuestos en que se ha reconocido, sin que concurra razón objetiva alguna que justifique este tratamiento diferente, a pesar de que, en todos los casos, se había cumplido el requisito de edad previsto en el art. 205.1 a) LGSS.

Por su parte, la representación del INSS interesa la desestimación del recurso, mostrando su expresa conformidad con la interpretación de la norma realizada por las resoluciones impugnadas.

Finalmente, el Ministerio Fiscal interesa la estimación del amparo. Tras admitir la razonabilidad del criterio expuesto en las resoluciones impugnadas, considera que esta interpretación de la norma, si bien no vulnera el derecho a la igualdad del primer inciso del art. 14 CE, sí supone una discriminación por razón de discapacidad proscrita en el segundo inciso del mismo precepto. Se establece una distinción no prevista en el texto legal, que perjudica sin razón objetiva alguna a un colectivo especialmente protegido.

## 2. Delimitación del objeto del recurso.

La demanda alega, como núcleo central de su pretensión, la vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la no discriminación, reconocidos en el art. 14 CE. Pero, también, invoca la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. Por ello, para una correcta delimitación del objeto de este recurso es necesario hacer las siguientes consideraciones previas:

a) En primer lugar, debemos descartar la expresada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, toda vez que la demanda no lo invoca como motivo autónomo, ni tampoco aporta carga argumental propia que requiriera de un enjuiciamiento separado de la queja. La demandante se ha limitado a realizar una mera mención de este derecho pero sin desarrollo argumental alguno.

La lectura del escrito rector del recurso no deja ninguna duda sobre cuál es su contenido esencial. Por lo tanto, coincidimos con el Ministerio Fiscal en que la alegación sobre el derecho a la tutela judicial efectiva es meramente instrumental de las anteriores, careciendo de sustantividad propia.

Además, cuando se invoca la vulneración de derechos fundamentales sustantivos, «no es suficiente con que la motivación [de las resoluciones judiciales] exista, no sea arbitraria, sea razonable y no contenga errores patentes», que es el canon de constitucionalidad propio del derecho a la tutela judicial efectiva. En esos casos, «el criterio de razonabilidad que [se] aplica a los derechos del art. 24 CE queda absorbido por el canon propio del derecho sustantivo» (STC 131/2017, de 13 de noviembre, FJ 5). Se entiende así que la vulneración del derecho fundamental sustantivo que, en su caso, se determine llevará aparejada o implícita la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva.

b) Tampoco podemos localizar en el principio de igualdad ante la ley (art. 14, inciso primero, CE) el objeto de la lesión que denuncia la demandante toda vez que, como reiteradamente ha declarado este tribunal, la cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley, se configura como «un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas» [por todas, STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 4 a)].

Por otro lado, el régimen jurídico de la jubilación anticipada por razón de discapacidad presenta unos contornos específicos que, como analizaremos más adelante, difieren de otros supuestos de jubilación anticipada originados por otras causas, lo que permite colegir que las resoluciones impugnadas, en cuanto expresivas de la facultad reconocida a los órganos de la jurisdicción ordinaria en el art. 117.3 CE, han realizado una interpretación de la legalidad vigente que parte de la tesis de que los términos de comparación de unas situaciones y otras de jubilación anticipada no son válidos porque son diferentes. En consecuencia, no puede hablarse de una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, reconocido en el primer inciso del art. 14 CE, porque no se trata de forma injustificadamente diferente a unas situaciones que son idénticas, sino que se trata de manera desigual a situaciones que son distintas.

El régimen jurídico de la jubilación anticipada por razón de discapacidad presenta unos contornos específicos que permitirían un tratamiento singularizado en el acceso a la prestación por incapacidad permanente. Sin embargo, como acertadamente pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, el recurso planteado no se puede reconducir a justificar una distinción en el trato derivada de una situación diferenciada en su origen. El canon de enjuiciamiento aplicable para la resolución de este amparo no es el propio del derecho a la igualdad, sino el del principio de no discriminación. La cuestión a resolver implica una valoración sobre si la interpretación realizada por las resoluciones impugnadas genera, *per se*, una diferencia de trato no prevista en la norma y, en su caso, responde a una justificación objetiva y razonable.

Por todo ello, nuestro análisis se centrará en la alegada vulneración del art. 14 CE, en su vertiente del derecho a no ser discriminado «por cualquier otra condición o circunstancia personal o social»; en este caso por razón de la discapacidad personal padecida por la recurrente.

### 3. El principio de no discriminación: Doctrina constitucional.

Una vez identificada la queja de la recurrente, que se apoya en la denunciada vulneración del derecho fundamental a no ser discriminada por razón de la discapacidad que padece, a los efectos del reconocimiento de una prestación de jubilación derivada de una situación de incapacidad permanente, cuando la actora se encontraba ya en situación laboral de jubilada, deberemos exponer con carácter previo la doctrina de este tribunal sobre el mencionado principio de no discriminación reconocido en el art. 14 CE.

#### A) El principio de no discriminación.

«La virtualidad del art. 14 CE no se agota [...] con la proclamación del derecho a la igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no solo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2, y 145/1991, de 1 de julio, FJ 2).

En la STC 200/2001, FJ 4, también señalamos que, a diferencia del derecho a la igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, "las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que solo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad"; y que "en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones"» [STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 4 b)].

Por otro lado, «es doctrina reiterada y constante de este Tribunal que la vulneración de los derechos fundamentales puede darse aunque no exista "intencionalidad lesiva". La idea de esencialidad del derecho (el contenido esencial al que se refiere el art. 53.1 CE) es lo que subyace en esa doctrina constitucional. Y es que, en efecto, el

examen de constitucionalidad que es propio del recurso de amparo, como se infiere del art. 53 CE, gravita alrededor de la garantía de dicho contenido esencial, esto es, supone un examen sobre si el mismo ha sufrido o no, sobre si han quedado o no afectadas las facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo abstracto y preexistente al que pertenece, y sin las cuales dejaría de pertenecer a ese tipo y tendría que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, y, además, sobre si ha sido dañado el contenido del derecho que es absolutamente necesario para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al mismo, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, en suma, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección (por todas, STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8).

Todo ello descarta, como exigencia para la apreciación de la lesión, la exigencia de la concurrencia de una "intencionalidad" lesiva en el agente que haya afectado al derecho. Lo único relevante es que el contenido esencial, definido como se expuso, haya resultado o no menoscabado. [...]. La STC 2/2017, de 16 de enero, FJ 6, recordaba ese parámetro reiterado en nuestra doctrina, caracterizador de todo juicio sobre la incidencia sobre un derecho fundamental, y que consiste, por tanto, en que puede declararse la lesión del derecho fundamental aunque no haya ánimo lesivo, en este caso discriminatorio, al bastar la objetividad del perjuicio» [STC 108/2019, de 30 de septiembre, FJ 4 c)].

Finalmente, hay que recordar que la «prohibición de discriminación no exige un contraste con nadie, con un tercero, sino solo la verificación de la concurrencia del factor protegido y el perjuicio que a él haya quedado asociado. Utilizando declaraciones literales de nuestra doctrina: la prohibición de discriminación "no requiere necesariamente un término de comparación, por más que la discriminación pueda concretarse en desigualdades de trato que pueden ser objeto de contraste o necesitar de este para ser apreciadas (por todas, STC 171/2012, de 4 de octubre, FJ 5)" (STC 104/2014, de 23 de junio, FJ 6)» [STC 108/2019, de 30 de septiembre, FJ 4 d)].

B) El principio de no discriminación por razón de discapacidad.

«La discapacidad constituye una circunstancia personal que el artículo 14 CE protege contra cualquier forma de discriminación (tal y como recuerda la STC 3/2018, de 22 de enero, con cita, entre otras, de la STC 269/1994, de 3 de octubre). Las medidas que se instrumentan para procurar la igualdad de oportunidades y la integración social y profesional de las personas con discapacidad, incluyendo aquellas de acción positiva, tienen una estrecha conexión con el mandato contenido en el artículo 9.2 CE y, específicamente, con su plasmación en el art. 49 CE que, sin reconocer derechos fundamentales, ordena a los poderes públicos realizar una política de integración de las personas con discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas, que les ampare "especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos" (entre otras, las SSTC 10/2014, de 27 de enero, FJ 4, y 18/2017, de 2 de febrero, FJ 3).

La aplicación de la cláusula del artículo 10.2 CE conlleva que, en este tipo de casos, el tribunal otorgue especial relevancia exegética a la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ratificada el 23 de noviembre de 2007, y cuya entrada en vigor para España se produjo el 3 de mayo de 2008. La Convención protege en su artículo 1 a quienes "tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás". Y proscribire en su artículo 2 la "discriminación por motivo de discapacidad", ante "cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural,

civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables"; señalando el artículo 5.3 que los Estados parte "adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables".

La STC 3/2018, de 22 de enero, destaca que "según el Convenio existe discriminación por razón de la discapacidad tanto si se acredita un propósito de causar perjuicio a la persona por el mero hecho de ser discapacitada, como si se constata que se ha producido un resultado (el 'efecto', en palabras del art. 2) debido a la acción de un responsable, que causa la 'distinción, exclusión o restricción' de alguno de los derechos de quien es discapacitado, sin que tenga que concurrir la afectación de ninguna otra circunstancia personal. De allí, la importancia que la propia Convención confiere a quien tiene a su cargo el evitar esas barreras restrictivas, de emplear los 'ajustes razonables' que eviten el resultado discriminatorio, esto es, 'las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales' (art. 2)" (STC 3/2018, de 22 de enero, FJ 5).

El modelo de protección jurídica de los derechos de las personas con discapacidad, previsto en la Convención de la ONU, tiene reflejo en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Respecto de esta disposición, el tribunal ha subrayado que "a partir de una definición similar de la discapacidad en el artículo 4 (aunque emplea el término 'previsiblemente permanente', en vez de 'a largo plazo' de la Convención, y reconoce en todo caso como tal, a la que haya sido reconocida en un 'grado igual o superior al 33 por 100 [...]'), se consagra también el principio de no discriminación por razón de la discapacidad [art. 3 c)], sea directa como indirecta [art. 2 c) y d)], así como la exigencia a las autoridades para la adopción de 'los ajustes razonables' que se requieran [arts. 2 m) y 66]" [STC 3/2018, FJ 5 c)]. Ajustes que se definen como "las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos" [art. 2 m)].

El tribunal también ha observado que, en el marco del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), el Tribunal de Estrasburgo ha declarado que el principio de no discriminación consagrado en el artículo 14 CEDH se refiere también a los discapacitados, a través de la cláusula final de dicho precepto, incluyéndolos dentro de los grupos que considera como "particularmente vulnerables" (entre otras, SSTEDH de 30 de abril de 2009, asunto *Glor c. Suiza*, § 80, de 22 de marzo de 2016, asunto *Guberina c. Croacia*, §73, y de 23 de marzo de 2017, asunto *A.-M.V. c. Finlandia*, § 73). A tal efecto, reconoce la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad como fuente para la interpretación de las garantías del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950 (STEDH de 23 de marzo de 2017, asunto *A.-M.V. c. Finlandia*, cit., §74), tomando también de la Convención la exigencia a los Estados parte para que adopten los "ajustes razonables" (que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos denomina "acomodo razonable") que resulten necesarios para evitar la discriminación (STEDH de 23 de febrero de 2016, asunto *Çam c. Turquía*, § 65 y 69).

En relación con el Derecho de la Unión Europea, la STC 3/2018, FJ 5, recuerda que el art. 21 de la Carta de derechos fundamentales incluye la discapacidad como uno de los factores expresos de protección contra discriminaciones, mientras que el artículo 26 "reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas" a beneficiarse de medidas para su integración. Por su parte, la Decisión 2010/48/CE, del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, ha integrado la Convención de las Naciones Unidas sobre los

derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento de la Unión. Como resultado, el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, viene utilizando la Convención ONU de 2006 como fuente interpretativa de la Directiva 2000/78/CE, en particular en lo relativo al derecho a la no discriminación por razón de la discapacidad en el trabajo [en este sentido SSTJUE de 11 de abril de 2013, C-335/11 y C-337/11 acumulados, asunto *HK Danmark y otros*, § 37 a 41, 47 y 93; de 18 de marzo de 2014, Gran Sala, C-363/12, asunto *Z c. A Government department and the Board of management of a community school*, § 76 y 77; de 18 de diciembre de 2014, C-354/13, asunto *Fag og Arbejde (FOA) c. Kommunernes Landsforening (KL)*, § 53, 54, 64 y 65; de 1 de diciembre de 2016, C-395/15, asunto *Mohamed Daouidi c. Bootes Plus, S.L., y otros*, § 42 a 45, y de 9 de marzo de 2017, C-406/15, asunto *Petya Milkova c. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, § 36].

Por lo que se refiere al derecho a los "ajustes razonables" necesarios para evitar situaciones de discriminación, el Tribunal Constitucional ha abordado esta cuestión en los ámbitos de la educación, de la tutela judicial y del acceso a la asistencia o servicios sociales en los siguientes términos: (i) En relación con el derecho a la educación la STC 10/2014, de 27 de enero, estableció que la administración educativa debe tender a la escolarización inclusiva de las personas discapacitadas y, tan solo cuando los ajustes que deba realizar para dicha inclusión sean desproporcionados o no razonables, podrá disponer la escolarización de estos alumnos en centros de educación especial, debiendo en este último caso, por respeto a los derechos fundamentales y bienes jurídicos afectados, exteriorizar los motivos por los que ha seguido esta opción y considerado inviable la integración del menor discapacitado en un centro ordinario (FJ 4). (ii) En relación con la salvaguarda del derecho de defensa del presunto discapacitado psíquico durante la instrucción penal, la STC 77/2014, de 22 de mayo, declaró que "la existencia de indicios de que dicho acusado pueda sufrir trastornos mentales que limiten su capacidad de comprensión y, por tanto, de la relevancia de las consecuencias legales de su incomparecencia, impone a los órganos judiciales un deber positivo de desarrollar la actividad necesaria para despejar cualquier duda al respecto" (FJ 2). (iii) Finalmente, en la STC 3/2018 el tribunal estimó el amparo a favor de una persona, con discapacidad psíquica severa, a la que por ser mayor de sesenta años se había denegado la inclusión en un programa de atención individualizada en un centro de asistencia para personas con discapacidad, prescindiendo de toda valoración médica sobre su estado y sus necesidades de tratamiento especializado, declarando en este caso que "la exigencia de 'ajustes razonables' [...] pasaba justamente por asegurar la prestación del servicio asistencial adaptado a sus necesidades de discapacidad; reconociendo la administración en el requerimiento efectuado por este tribunal, que dispone de centros para ello"; en un caso, además, en el que el aplicador primario de la norma disponía de posibilidades para no incurrir en un resultado discriminatorio» [STC 51/2021, de 15 de marzo FJ 3 a)].

C) La doctrina sobre la igualdad y no discriminación en el ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social.

El «alcance de las obligaciones que [el art. 41 CE] impone a los poderes públicos, [...] se encuentra sintetizado en las SSTC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, y 213/2005, de 21 de julio, FJ 3.

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

b) El art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer –o mantener– un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de

los mecanismos de cobertura propios de un sistema de seguridad social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público "cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo [...] un núcleo o reducto indisponible por el legislador" (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3), de tal suerte que ha de ser preservado "en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar" (SSTC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4; y 76/1988, de 26 de abril, FJ 4).

c) Salvada la mencionada limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de seguridad social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquel (STC 65/1987, ya citada, FJ 17, entre otras). Este amplio margen de libertad reconocido al legislador por el Tribunal Constitucional en relación con prestaciones sociales que tienen fundamento constitucional en el art. 41 CE descansa, en efecto, en el hecho de tratarse de recursos económicos necesariamente escasos en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades y deberes de los grupos sociales» (SSTC 65/1987, FJ 17; 134/1987, de 21 de julio, FJ 5; 97/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 361/1993, de 3 de diciembre, FJ 2, y 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, entre otras).

A modo de síntesis podemos reproducir parte del fundamento jurídico 3 de la ya citada STC 197/2003:

"[E]l art. 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 (STC 65/1987). Los arts. 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 del derecho (STC 114/1987). La identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico (SSTC 103/1984 y 27/1988), ni vulnera el principio de igualdad."

En la misma STC 197/2003 advertimos que, si bien la cobertura de las situaciones de necesidad de los colectivos sociales "es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus arts. 41 y 50 y que han de informar la legislación positiva –art. 53.3 CE–", "este Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6)" [STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 5].

«Ahora bien, la libertad del legislador para modular la acción protectora del sistema de seguridad social en atención a circunstancias económicas y sociales está sometida al necesario respeto de los principios constitucionales y, por ende, a las exigencias del principio de igualdad y no discriminación (STC 61/2013, FJ 6)» [STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 6].

4. Enjuiciamiento del caso.
  - a) Consideraciones preliminares.

La resolución del presente recurso de amparo no exige la valoración de elemento fáctico alguno. Los términos del debate planteado entre las partes permiten prescindir de datos como la efectiva concurrencia de una discapacidad, su gravedad intrínseca, su inicio y/o persistencia en el tiempo, su paulatina agravación o la necesidad de apoyo de una tercera persona. Aunque la denegación inicial de la prestación por incapacidad permanente hacía referencia a algunos de estos extremos (como se recoge en el informe del equipo de valoración de incapacidades y en las resoluciones del INSS de 5 de octubre y 26 de diciembre de 2016), lo cierto es que no solo la sentencia del Juzgado de lo Social, sino también la dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, coinciden en señalar la concurrencia de los presupuestos fácticos necesarios para reconocer a la recurrente el derecho a una prestación por incapacidad permanente. En consecuencia, el objeto de este recurso se centra en una cuestión estrictamente jurídica, consistente en determinar si la interpretación de la LGSS realizada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y validada por el Tribunal Supremo, supone o no una vulneración del derecho a no ser discriminada la recurrente por razón de discapacidad (art. 14 CE).

La interpretación de la normativa prestacional sujeta objeto de esta controversia puede resumirse de la siguiente manera:

(i) El art. 195.1, párrafo segundo, de la LGSS (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, norma vigente aplicable a este caso) señala que «no se reconocerá el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes cuando el beneficiario, en la fecha del hecho causante, 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 art. 205.1 a) LGSS, al que se remite el precepto anterior, fija esa edad en los «sesenta y siete años [...], o sesenta y cinco cuando se acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización»; además, este último artículo ha de ser complementado, en su caso, con la disposición transitoria séptima del citado texto refundido, que establece una aplicación paulatina de la edad de jubilación y de los años de cotización.

(ii) Las SSTs (Sala de lo Social) de 22 de marzo de 2006, 13 de junio de 2007 y 21 de enero de 2015, reconocieron el derecho a obtener la prestación por incapacidad permanente a quienes, estando ya en situación de jubilación anticipada, no hubieran alcanzado la edad prevista en el art. 138.1, párrafo segundo LGSS [hoy art. 205.1 a)], es decir, la edad establecida con carácter general para acceder a la situación de jubilación contributiva.

(iii) En el supuesto que nos ocupa, la recurrente se encontraba en situación de jubilación por aplicación de lo previsto en el art. 206.2 LGSS, que regula la jubilación «anticipada [...] en caso de discapacidad». Conforme a este precepto, «la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación a que se refiere el artículo 205.1 a) podrá ser reducida en el caso de personas con discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento, en los términos contenidos en el correspondiente real decreto». El Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, establece los «coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía». Según los criterios fijados en el art. 3 de esta norma, la recurrente accedió a la situación de jubilación en agosto de 2013, cuando tenía cincuenta y ocho años de edad, y solicitó la incapacidad permanente en julio de 2016, con sesenta y dos años.

(iv) Las sentencias impugnadas consideran que la referencia a la edad contenida en el art. 195.1, párrafo segundo LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS, no puede entenderse como una mera reseña de un número determinado de años (sesenta y siete o sesenta y cinco), sino como la edad que, en el caso concreto, se establezca como la mínima para tener derecho a la pensión de jubilación. La recurrente se encontraba en

situación de jubilación anticipada, conforme a la normativa específica que le era aplicable. Por lo tanto, su edad de jubilación no es la prevista, con carácter general, en el art. 205.1 a) LGSS, sino la resultante de aplicar los coeficientes reductores establecidos en el art. 206.2 LGSS y concretados en el RD 1539/2003. Como quiera que la regla general es que no procede la incapacidad permanente de quien ya está jubilado, se le denegó la incapacidad permanente porque, en el momento de su solicitud, ya se encontraba en situación de jubilación, aunque no hubiera alcanzado la edad prevista en el art. 205.1 a) LGSS.

Sea como fuere, en lo que ahora interesa, el art. 195.1, párrafo segundo LGSS establece como requisito para acceder a una prestación de incapacidad permanente no haber alcanzado la «edad prevista en el art. 205.1 a)» LGSS.

b) El criterio del Tribunal Supremo sobre el posible acceso a una prestación por incapacidad permanente de quien se encuentra en situación de jubilación anticipada.

Como ya se ha expuesto, las SSTs (Sala Cuarta) de 22 de marzo de 2006 (recurso núm. 5069-2004), 13 de junio de 2007 (recurso núm. 2282-2006) y 21 de enero de 2015 (recurso núm. 491-2014), reconocieron la posibilidad de acceder a la prestación por incapacidad permanente a quienes se encontraban en situación de jubilación anticipada, siempre que no hubieran alcanzado la edad de jubilación prevista, con carácter general, en el entonces vigente art. 161.1 a) LGSS [hoy art. 205.1 a)].

En efecto, la STS de 22 de marzo de 2006 (FJ tercero) proclama que «el pensionista de jubilación anticipada que no ha cumplido aún los 65 años [edad establecida en el art. 161.1 a) LGSS], tiene derecho a que se le reconozca pensión de incapacidad permanente, si reúne los requisitos que la ley exige a este fin». En apoyo de este criterio se fundamenta lo siguiente: (i) la redacción entonces vigente del art. 138.1, párrafo segundo LGSS [actual art. 195.1, párrafo segundo LGSS], de la que «parece claro que el acceso a las pensiones de incapacidad permanente [...] solo se veda o impide a quienes han cumplido 65 años. De ahí que, si todavía no se ha alcanzado esta edad, no hay razón para denegar la incapacidad permanente aun cuando el solicitante sea pensionista de jubilación anticipada»; (ii) el cambio normativo provocado entre el anterior art. 143 (antes 145) y la nueva redacción del art. 138.1, párrafo segundo LGSS, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 24/1997, de 15 de julio. La redacción anterior hablaba de «la edad mínima establecida para la pensión de jubilación», mientras que el nuevo art. 138.1, párrafo segundo LGSS (cuyo texto –se insiste– es idéntico al vigente art. 195.1, párrafo segundo LGSS), «se limita a remitirse a la edad que fija el art. 161.1 a) [actual art. 205.1 a)] [...] lo cual no es, ni mucho menos, lo mismo, pues los términos reflejados en ese art. 143 permiten pensar que en él se incluía cualquier edad que diese lugar a la obtención de una pensión de jubilación anticipada, cosa que queda descartada por las expresiones del art. 138.1, párrafo segundo»; (iii) este criterio «no se opone [...] [a] la regla general que proclama [...] que quien tiene derecho a obtener la pensión de jubilación no puede acceder a la de invalidez permanente». La cuestión se reconduce «al momento a partir del cual esa imposibilidad produce sus efectos», que ahora se fija «en el cumplimiento de los 65 años»; (iv) la «dicción literal del párrafo segundo del art. 138.1 LGSS», en conjunción con el principio interpretativo establecido en el art. 3.1 CC, es decir, que las normas «se interpretarán según el sentido propio de sus palabras [...]». Del mismo modo, «no puede olvidarse que el núcleo esencial de esta norma [...] contiene una disposición sumamente restrictiva y reductora de los derechos de los beneficiarios de la acción protectora de la Seguridad Social, pues [...] veda el acceso a la pensión de incapacidad permanente a personas que, sin ese mandato, tendrían derecho a la misma. Y una norma de tales características no puede ser objeto de una interpretación amplia o extensiva, ya que todo cuanto se amplíe el campo de acción de la misma supone mermar o reducir, en similar proporción, los derechos de los beneficiarios de la Seguridad Social». Las SSTs posteriores, de 13 de junio de 2007 y 21 de enero de 2015, se remitieron a la doctrina expuesta en la anterior.

c) Análisis de las resoluciones impugnadas.

En el caso de autos, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco considera que el criterio general establecido por el Tribunal Supremo en esas sentencias anteriores es aplicable al supuesto de «jubilación anticipada por pérdida de empleo del trabajador por causa al mismo no imputable» (actual art. 207 LGSS), no al supuesto de jubilación anticipada por discapacidad. Aunque ambos casos pueden ser compatibles, pues «no hay precepto legal que lo prohíba», en el asunto enjuiciado se trata exclusivamente de un supuesto de jubilación por razón de discapacidad que tiene un régimen jurídico específico que, además, y en el aspecto económico, resulta más beneficioso que el resto de las jubilaciones anticipadas.

Sobre la base de estos parámetros, entiende la Sala de suplicación que se puede distinguir entre ambas situaciones. Y, por ello, considera que «lo razonable es fijar como tope para pedir la incapacidad permanente esa edad ordinaria, pero reducida también en aquellos percentiles que se consideraron para acceder a la jubilación» por razón de discapacidad, lo que justifica la denegación de la prestación de incapacidad permanente, aunque no haya alcanzado la edad establecida en el art. 205.1 a) LGSS.

La sentencia del Tribunal Supremo avala ese criterio, al resolver un recurso de casación para unificación de doctrina, cuyo objeto es determinar «el alcance que debe otorgarse a la situación de quienes estando en situación de jubilación anticipada por discapacidad igual o superior al 65 % pretenden acceder a la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez». El argumento principal consiste en realizar una interpretación de lo que significa la remisión a la edad recogida en el art. 205.1 a) LGSS. Para la Sala Cuarta, esta referencia a la edad está indisolublemente unida al régimen jurídico de la jubilación. La edad no es un factor aislado de este régimen, sino que es uno de los elementos que lo configuran, junto con los periodos de cotización y la cuantía de la pensión. La conjunción de todos ellos determina un concreto régimen de jubilación, que no es único, sino que atiende a la variedad de contingencias asociadas a circunstancias personales o profesionales. Por tanto, en esta materia, la edad no puede ser entendida como una mera referencia a un número o un hecho biológico, sino a un elemento que, junto con otros, conforman el régimen jurídico que determina la posibilidad de acceder a la pensión de jubilación. Para el Tribunal Supremo, aunque en el caso concreto se denomine jubilación «anticipada» por discapacidad, esa edad no deja de ser una «edad ordinaria» para el colectivo al que se aplica. En consecuencia, se deniega la prestación por incapacidad permanente porque, en el caso concreto, ya se ha alcanzado la edad de jubilación que, específicamente, está prevista para la situación de discapacidad.

d) Enjuiciamiento y resolución: Estimación del recurso de amparo.

Las resoluciones impugnadas consideran que la doctrina establecida en las SSTs de 22 de marzo de 2006, 13 de junio de 2007 y 21 de enero de 2015, no es aplicable a los supuestos de jubilación anticipada por razón de discapacidad.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco señala expresamente que esa doctrina se refería a los supuestos de jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador, actualmente regulados en el art. 207 LGSS. Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo ahora impugnada no hace esa concreta afirmación, pero sí señala que esos precedentes no se referían al supuesto de jubilación anticipada por razón de discapacidad.

Sin embargo, la propia heterogeneidad de los asuntos abordados en esos precedentes jurisprudenciales permite constatar que la doctrina allí expuesta no hacía referencia a un supuesto concreto y que, por lo tanto, se establecía con vocación de generalidad. El hecho de que no se abordara un caso de jubilación anticipada por discapacidad no implicaba, necesariamente, que este tipo de asuntos debiera quedar al margen del criterio interpretativo establecido en esas resoluciones judiciales. Más bien, todo lo contrario. Como se ha reseñado, el Tribunal Supremo consideró que, si la ley no establecía otro criterio que el de la edad para tener derecho a percibir una prestación por

incapacidad permanente, no se debía impedir acceder a esa prestación a quien cumpliera ese requisito, aunque se encontrara en situación de jubilación anticipada. Es decir, se utilizó un criterio interpretativo basado en la estricta literalidad de la norma, sin atender a factores como el fundamento o la finalidad de este tipo de prestaciones, ni a las causas o presupuestos de la jubilación anticipada, ni a su carácter forzoso o voluntario, ni a su régimen económico o a la posible capacidad laboral asociada a esa situación. En síntesis, se aplicó el principio de que «donde la ley no distingue, no se debe distinguir».

Por el contrario, las sentencias ahora impugnadas parecen haberse conducido por un parámetro valorativo diferente. La ley o los precedentes jurisprudenciales no distinguen, a estos efectos, entre diversos supuestos de jubilación anticipada. Sin embargo, el criterio ahora aplicado supone, *de facto*, una diferenciación. Como se ha podido observar, las sentencias objeto de este recurso se refieren de forma específica a la jubilación anticipada por discapacidad. No hacen una nueva interpretación de un precepto con vocación de generalidad que, por lo tanto, pudiera ser aplicable a los otros tipos de jubilación anticipada. Lo que realizan es una labor hermenéutica que conlleva, como resultado, que los supuestos de jubilación anticipada por discapacidad queden excluidos del acceso a la prestación por incapacidad permanente, frente a los otros supuestos de jubilación anticipada que sí podrían acogerse a esa prestación. Y lo hacen mediante la ponderación de algunos criterios que, al menos, requieren de alguna precisión axiológica.

En efecto, las resoluciones cuestionadas inciden, entre otros argumentos, en que el régimen de jubilación anticipada por discapacidad no solo es diferente del resto de supuestos de jubilación anticipada, sino que también es más beneficioso desde el punto de vista económico. Sin embargo, este tipo de factores no responden a los principios que han de presidir la interpretación de la legislación vigente, y que responden a los valores que son objeto de protección por la normativa nacional e internacional.

Como ya se ha expuesto, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, el art. 14 CEDH y los arts. 21 y 26 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, constituyen el marco normativo de referencia de nuestro ordenamiento en materia de discapacidad. Asimismo, los arts. 49 y 50, en relación con los arts. 9.2 y 10.1, todos de la CE, y dentro aquellos de los principios rectores de la política social y económica, imponen a los poderes públicos sendos mandatos: (i) de «realizar una política de integración de las personas con discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas, que les ampare "especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a los ciudadanos"» [STC 51/2021, de 15 de marzo, FJ 3 a) y las sentencias que allí cita]; y (ii) de garantizar, «mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad». Por último, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, completa el marco normativo.

El fundamento de este abanico de instrumentos normativos es, por un lado, garantizar la igualdad real y efectiva de las personas con discapacidad en todos los órdenes de la vida, de forma compatible con su situación; y por otro, la lucha contra cualquier forma de discriminación. El objetivo de asegurar el más pleno disfrute de los derechos en igualdad de condiciones con el resto de los ciudadanos ha de conllevar, en determinados supuestos, la adopción de «medidas de acción positiva» [art. 2 g) del texto refundido de 2013] o de «ajustes razonables» [art. 2 m)], porque solo de esa forma se podrá garantizar la finalidad pretendida. Así lo establece el art. 5, apartados 3 y 4 de la Convención, cuando señala que los «ajustes razonables» tienen como objetivo «promover la igualdad y eliminar la discriminación», de forma que «no se considerarán discriminatorias [...] las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad». Una vez garantizada la igualdad mediante este tipo de medidas, cualquier diferencia de trato que no responda a

una causa objetiva y justificada podría suponer una forma de discriminación, prohibida expresamente en el art. 3 c) y en el art. 3 b) de la Convención, entre otros preceptos.

La regulación de la jubilación anticipada por razón de discapacidad contenida en el art. 206.2 LGSS responde al instrumento de las «medidas de acción positiva». Estas medidas se definen como «aquellas de carácter específico consistentes en evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad y su participación plena en los ámbitos de la vida [entre otros] social [...] [y] laboral [...], atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad» [art. 2 g) del texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social]. En este contexto, se han establecido unos «coeficientes reductores de la edad de jubilación» (art. 206.3 LGSS), que tienen como «fundamento el mayor esfuerzo y la penosidad que ocasiona para un trabajador minusválido la realización de una actividad profesional [...], sin reducción de la cuantía de la pensión», según declara el preámbulo y concretan los arts. 3 y 5 del Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre.

La argumentación de las resoluciones impugnadas parece dar a entender que, de admitirse a su vez el acceso a la prestación por incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada, se estaría produciendo una especie de «doble discriminación positiva». Sin embargo, no estamos en presencia de una superposición de medidas positivas, sino de fases y planos valorativos diferentes. Así, las medidas de acción positiva entran en juego en el momento de determinar las condiciones de la jubilación anticipada, para compensar las dificultades en el ejercicio laboral de las personas con discapacidad. Sin embargo, una vez concedida, no debería producirse discriminación alguna entre las diversas situaciones de jubilación anticipada, es decir, un tratamiento desigual sin base legal ni causa objetiva y justificada. De lo contrario, se produce la paradoja de que la medida de acción positiva establecida para el acceso a una determinada situación se convierte, al mismo tiempo, en una discriminación negativa en relación con las otras personas que se encuentran en esa situación. Se trataría de una especie de efecto inverso de una medida de discriminación positiva. La medida dejaría de ser adecuada para la finalidad pretendida, porque no permitiría conseguir la igualdad real y efectiva entre quienes parten de una situación que, en origen, es diferente, generando una nueva situación de desigualdad entre quienes ya han sido igualados por la norma.

Por otro lado, las resoluciones impugnadas parecen desnaturalizar el término «jubilación anticipada», para asimilarlo a una «jubilación ordinaria», pero únicamente en el caso de las personas con discapacidad. Se dice que la jubilación anticipada de estas personas no es, en realidad, una jubilación anticipada, sino la jubilación ordinaria en función de sus circunstancias específicas. Sin embargo, la regulación vigente no parece abonar esta tesis, no solo desde el punto de vista meramente gramatical, sino también desde el análisis del propio fundamento de la regulación, derivada de su ubicación sistemática. Bajo la denominación de «jubilación en su modalidad contributiva» (capítulo XIII del título II de la LGSS), los arts. 206, 207 y 208 recogen diversas modalidades de jubilación «anticipada». El art. 206 regula dos supuestos, el de determinados «grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre» (apartado 1), y el de las «personas con discapacidad» (apartado 2). Por su parte, el art. 207 contempla el supuesto de «jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador», mientras que el art. 208 recoge la figura de la «jubilación anticipada por voluntad del interesado». En cada precepto se establecen los requisitos y los criterios generales para acceder a esa situación y para el cálculo de la prestación correspondiente. La variedad y heterogeneidad de este régimen jurídico determina que, realmente, el elemento común de todos estos supuestos, que los engloba bajo la denominación de «jubilación anticipada», es que, con independencia del motivo o de la causa, se produce un adelantamiento de la edad de jubilación establecida, con carácter general, para quienes no se acojan o no se puedan acoger a uno de los supuestos específicamente previstos.

En este marco sistemático, la jubilación «anticipada» solo puede interpretarse como lo que su propia denominación indica, una jubilación que se anticipa a la prevista, en general, para aquellos en quienes no concurre ninguna de las circunstancias que permiten acogerse a esa modalidad. Eso no significa que, necesariamente o de forma automática, su naturaleza se transmude hacia una modalidad de jubilación ordinaria que, por motivos obvios, queda fuera de su ámbito de aplicación.

Lo cierto es que el legislador, en el ejercicio legítimo de su libertad de configuración del sistema, no ha establecido otro requisito que el de una determinada edad para acceder a la prestación de incapacidad permanente [art. 195.1, párrafo segundo LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS], de forma que no impide su acceso desde una situación de jubilación anticipada, ni distingue entre las causas o presupuestos de ese tipo de jubilación para acceder a la incapacidad permanente. Tampoco ha establecido cautela o modulación alguna para el cálculo de la edad a estos efectos, como sí ha hecho, por ejemplo, en el caso de la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador [art. 207.1 a) último inciso LGSS], o en el caso de la jubilación anticipada por voluntad del interesado [art. 208.1 a), último inciso LGSS]. En ambos supuestos, para el cálculo de la edad de jubilación no resultan de aplicación «los coeficientes reductores a que se refiere el artículo 206». Nada de esto se incluye en el art. 195.1, párrafo segundo LGSS ni en el art. 205.1 a) del mismo texto legal.

Por lo tanto, si la ley no hace distinción alguna en esta materia, el establecimiento de una diferencia de trato para los supuestos de jubilación anticipada por razón de discapacidad podría suponer una discriminación proscrita por el principio general reconocido en el art. 14, segundo inciso, CE.

Ahora bien, el principio de no discriminación solo entra en juego y resulta de aplicación cuando no existe una diferencia objetiva y razonable en el trato diferenciado, que no es lo mismo –como hemos visto– que una diferencia entre los términos de una comparación, que es el criterio propio del derecho a la igualdad.

En el caso que nos ocupa, la distinción podría provenir de la situación de jubilación anticipada o de la situación de incapacidad permanente. Se trataría de apreciar un motivo objetivo y razonable que justificara la diferencia de trato entre la recurrente y el resto de las personas que se encuentren en situación de jubilación anticipada o de incapacidad permanente, de manera que se pudiera excluir toda discriminación. Sin embargo, no existe justificación alguna para distinguir entre las diversas situaciones de jubilación anticipada, porque lo relevante es que se cumple el único requisito exigido por la norma para acceder a la prestación por incapacidad permanente, que es una determinada edad, según el tenor literal del art. 195.1, párrafo segundo LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS. Y tampoco existe razón objetiva alguna para excluir a la recurrente de la situación de incapacidad permanente. De hecho, las resoluciones judiciales admiten que concurren los requisitos y los presupuestos para reconocer esta situación. En este caso, además, de forma especialmente motivada en atención a las circunstancias físicas de la demandante, que exigen el apoyo de una tercera persona precisamente para garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades más básicos en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos, en coherencia con los principios y valores que inspiran la normativa nacional e internacional en materia de discapacidad.

En definitiva, la interpretación de las resoluciones impugnadas produce como resultado una discriminación no justificada para la recurrente con discapacidad. Conforme a ese criterio interpretativo, toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente, salvo las personas con discapacidad, a pesar de cumplir el único requisito exigido por la normativa, que es una determinada edad. Se genera con ello una diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada precisamente por su situación de discapacidad.

El motivo de amparo debe ser estimado, lo que lleva aparejada la nulidad de las sentencias impugnadas.

## FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Felisa Portillo Sánchez y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de su discapacidad (art. 14 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de las sentencias núms. 81/2018, de 16 de enero, y 512/2020, de 24 de junio, dictadas, respectivamente, por las Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y del Tribunal Supremo, recaídas en los recursos, de suplicación núm. 2487-2017 y de casación para unificación de doctrina núm. 1411-2018, dejando firme la sentencia núm. 194/2017, de 12 de julio, del Juzgado de lo Social núm. 2 de San Sebastián.

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

Dada en Madrid, a siete de octubre de dos mil veintiuno.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara en relación con la sentencia de 7 de octubre de 2021 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 4119-2020*

Dos aspectos me han llevado a no coincidir con la mayoría de los magistrados a la hora de abordar la posible estimación de este recurso de amparo.

1. En primer lugar la pretendida vulneración del artículo 14 CE, que daría paso a una discriminación de los aún considerados por la Constitución —es de desear que por poco tiempo— «discapacitados».

Para que pueda hablarse de discriminación a la luz del artículo 14 CE, según la reiterada doctrina del Tribunal, es preciso partir de situaciones de igualdad, a las que se habría aplicado un trato diferente sin fundamento objetivo y razonable.

Concepto distinto de discriminación sería el derivado de una actitud pasiva a los ojos del artículo 9.2 CE, que —como es bien sabido— no contaría *prima facie* con el respaldo protector del recurso de amparo aunque, afortunadamente, ha acabado encontrándolo de modo repetido, por la entrada en juego de la llamada función promocional del derecho, a través de acciones positivas que han generado un beneficioso baipás hacia el citado artículo 14 CE.

2. En segundo lugar di por sentado en la deliberación que el recurso presentado no abría un concurso entre los magistrados sobre su mayor o menor sensibilidad respecto a los ciudadanos que soportan una mayor dificultad de desenvolvimiento, dramática en el caso que nos ocupa. Considero, más bien, que lo que nos ha planteado es cuál es el campo de juego del poder legislativo, que este tribunal cuidadosamente debe respetar. Doy por supuesto que la generosidad del legislador puede llevarle a conferir un idéntico trato a situaciones obviamente dispares, pero no pienso que dicha posibilidad esté al alcance de la tarea que la Constitución nos atribuye; como tendrá el propio Tribunal oportunidad de comprobar, ya que en que los antecedentes de su sentencia llega a

calcularse en unos 30 000 los posibles beneficiados gracias a su apuesta. La opción asumida por la mayoría es sin duda generosa.

3. Comenzando por aspectos de detalle, me ha resultado sorprendente la –por prolongada– llamativa cita de la STC 51/2021, de 15 de marzo, FJ 3 a), que además nada tiene ver que ver con el problema planteado, ya que se refiere a «ajustes razonables» en el trabajo de ciudadanos en activo, mientras que la recurrente estaba ya tempranamente jubilada.

4. El régimen de jubilación de los trabajadores no es, como es bien sabido, uniforme. Incluso, como la propia sentencia –en su fundamento jurídico 4 e)– reconoce, tampoco lo es el de la jubilación anticipada. No es idéntico el trato legislativamente previsto para los trabajadores que se plantean jubilarse prematuramente por razones ajenas a toda discapacidad, que han de superar determinado límite de edad y asumir recortes en su pensión, que el de los que se acogen a la vía excepcional prevista por limitaciones de salud, que pueden hacerlo con notable anterioridad y recibiendo el cien por cien de su pensión. Una clara acción positiva que el legislador ha asumido con acierto.

La sentencia, sin embargo, entiende que la interpretación de la legalidad ordinaria que realizan las resoluciones judiciales impugnadas produce como resultado «una discriminación no justificada para la recurrente con discapacidad» [FJ 4 d)]. En consecuencia, estima el recurso de amparo, declarando que ha sido vulnerado su derecho fundamental «a no sufrir discriminación por razón de su discapacidad (art. 14 CE)». Apreciación que, por lo ya indicado, no comparto.

En su argumentación la sentencia no distingue en su razonamiento decisorio [FJ 4 d)] el juego del principio de igualdad en la ley, que exigiría la existencia de una igualdad entre los apuntados regímenes, derivando de ello una supuesta discriminación odiosa (por motivo de discapacidad). En realidad los razonamientos que sustentan la estimación del recurso de amparo apelan en la práctica al juego de cláusula general de igualdad, comparando las dos modalidades legales de jubilación anticipada. Exige –ignorando su diverso alcance– para quienes ya se beneficiaron, de modo anterior y con mayores réditos, la posibilidad de un incremento adicional, imponiendo al legislador una acción superpositiva.

El principio de igualdad en la ley se configura –conforme a reiterada jurisprudencia constitucional– como un derecho de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga a los poderes públicos a respetarlo y exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas. Para introducir diferencias entre ellos, tiene que existir una justificación suficiente, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados.

El juicio de igualdad es por lo demás de carácter relacional, lo que exige verificar si, como consecuencia de la medida cuestionada, se ha introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas. Para ello las situaciones subjetivas sometidas a comparación ha de ser, efectivamente, homogéneas o equiparables, de modo, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (por todas, SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 181/2000, de 29 de junio, FJ 10, y 1/2001, de 15 de enero, FJ 3).

El juego de las acciones positivas invita con frecuencia a la parificación, lo que implica la necesidad de emplear en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 27/2004, de 4 de marzo, FJ 3; 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 5, y 3/2018, de 22 de enero, FJ 4, entre otras).

La diversidad de regímenes ya señalada se agudiza como consecuencia del juego interpretativo asumida por una pluralidad de órganos judiciales. No en vano se ha visto obligado el Tribunal Supremo a abordar una casación para unificación de doctrina. En

efecto, los órganos judiciales pueden vulnerar el art. 14 CE si aplican las normas con un criterio interpretativo que produzca, o no corrija, tratos discriminatorios en relación con otras situaciones válidamente comparables, siempre que la norma a aplicar sea susceptible de distinta interpretación que, siendo admitida en Derecho, conduzca a eliminar la desigualdad injustificada que pueda producirse [SSTC 34/2004, de 8 de marzo, FJ 3; 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8, y 9/2010, de 27 de abril, FJ 3 d), por todas]. No deja de resultar significativo que las tres sentencias del Tribunal Supremo que establecen la compatibilidad legal de jubilación anticipada y solicitud de incapacidad absoluta se refirieran al peor tratado de los dos regímenes a que nos hemos referido; mientras que el presente recurso de amparo solo ha encontrado apoyo en dos votos particulares formulados al respecto.

5. En mi opinión, por tanto, ni la interpretación de la legalidad que realizan las sentencias impugnadas en amparo quebranta el principio de igualdad ni provoca una discriminación por razón de discapacidad.

Conviene advertir, en primer lugar, que la sentencia de la que discrepo establece la comparación entre la situación de quienes se han acogido a la modalidad de jubilación anticipada por causa de discapacidad (art. 206 de la Ley general de Seguridad Social y Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre) y la de quienes se han acogido a la modalidad de jubilación anticipada por voluntad del interesado (art. 208 de la Ley general de Seguridad Social), que llamaremos jubilación anticipada «ordinaria», para simplificar. La sentencia obvia así que existen otras modalidades de jubilación anticipada, cada una sujeta a su régimen jurídico específico: por razón de la actividad, por causa no imputable al trabajador, por tener la condición de mutualista, etc. Estamos, en suma, ante regímenes jurídicos diversos, establecidos por el legislador dentro de su legítimo margen de configuración, que no son válidamente comparables a efectos de trabar el juicio de igualdad que requiere el art. 14 CE.

La interpretación que sostienen las sentencias impugnadas en amparo pone de relieve que la recurrente ha planteado el juicio de igualdad sobre situaciones sometidas a regímenes jurídicos diversos, lo que resulta ajeno a la protección dispensada por el art. 14 CE; tanto desde la perspectiva del principio de igualdad en la ley como desde la que atañe a la interdicción de discriminación por cualquier condición o circunstancia personal o social.

En efecto, la recurrente en amparo se acogió en su día a la modalidad legal de jubilación anticipada por tener una discapacidad superior al 65 por 100 (art. 206 de la Ley general de Seguridad Social y Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre). Se trata sin duda de una medida más beneficiosa, como ya hemos indicado, pues permite adelantar la jubilación incluso hasta los 52 años de edad, frente a la modalidad de jubilación anticipada «ordinaria», establecida en los 63 o 65 años de edad, dependiendo del periodo cotizado, conforme a lo dispuesto en el art. 205.1 de la Ley general de Seguridad Social. A la vez no ha sufrido penalización en el importe de su pensión, a diferencia de quienes han accedido a la jubilación anticipada «ordinaria», cuya pensión es objeto de una reducción por aplicación de los coeficientes previstos en el art. 208.2 de la Ley general de Seguridad Social.

Este trato normativo más favorable, en razón de la discapacidad, resulta sin duda constitucionalmente legítimo, sin que sea –a mi juicio– constitucionalmente exigible, proyectarlo a supuestos o situaciones no previstas por la norma; lo que quedaría a juicio del legislador, sin que corresponda hacerlo a la jurisdicción ordinaria, ni tampoco a este Tribunal Constitucional.

Estamos pues en presencia de regímenes jurídicos diversos de jubilación anticipada, cada uno de ellos sujeto a la normativa que le resulta aplicable; bastante más diversa y compleja que lo que la sentencia de la que discrepo deja entrever. Esto excluye que las sentencias impugnadas en amparo entren en colisión con el principio de igualdad en la

ley o con la interdicción de discriminación por razón de discapacidad; por lo que este recurso de amparo debería haber sido desestimado.

En consecuencia, me considero obligado a formular este voto particular.

Madrid, a siete de octubre de dos mil veintiuno.—Andrés Ollero Tassara.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4119-2020*

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 4119-2020, que han conducido a la estimación de la demanda.

1. A mi juicio, el recurso de amparo hubiera debido ser desestimado, porque ni la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 24 de junio de 2020, que confirmó la del mismo orden de jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 16 de enero de 2017, ni esta última, incurrieron en una vulneración del artículo 14, inciso primero CE, por haber realizado una interpretación de los preceptos legales aplicados contraria al derecho a la igualdad ante la ley, en perjuicio de la recurrente en amparo, ni tampoco esa interpretación supone una discriminación de la recurrente, en razón de su discapacidad, contraria a la prohibición enunciada en el inciso segundo de ese mismo precepto constitucional.

2. Todos los argumentos sometidos a debate tanto en vía administrativa como ante los órganos judiciales de lo social previos a la decisión de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, versaron sobre problemas de interpretación de la ley en términos de legalidad ordinaria, sin plantear su posible compatibilidad con el artículo 14 CE más allá de su mera cita en el escrito de casación presentado. Tampoco el Tribunal Supremo lo hace, y solo el voto particular que acompaña la sentencia de este último alto Tribunal, además de exponer los argumentos de legalidad ordinaria que justificarían la estimación del recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto, contiene una escueta alusión, dentro de su argumento segundo, 4, sexta, en la que se apunta que una solución distinta estaría incurriendo en una discriminación por discapacidad proscrita en la Constitución.

Y, siguiendo la línea indicada en este voto particular, es como el recurrente en este amparo plantea su demanda, en la que transcribe ese voto y afirma, con escasas razones añadidas, que tanto la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco como la del Tribunal Supremo han vulnerado el artículo 14 CE, tanto por una interpretación de las leyes aplicadas contraria al principio general de igualdad, como por suponer una discriminación del recurrente en razón de su discapacidad, lo que obliga a examinar separadamente cada una de las vertientes del derecho proclamado en ese proyecto constitucional.

3. Toda vez que la rúbrica del artículo 206 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) se refiere a la jubilación anticipada por razón de la actividad o por razón de edad, y toda vez que el artículo 195.1, párrafo segundo LGSS prohíbe el reconocimiento del derecho a las prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes a los beneficiarios que hubieran obtenido la jubilación ordinaria por haber alcanzado la edad requerida para ello en el artículo 205.1 a), la sentencia de la que discrepo considera que ello excluye de la aplicación de aquella prohibición a todos los beneficiarios de la jubilación anticipada, a los que se refieren los artículos 206, 207 o 208 LGSS.

Sin embargo, esa remisión a la edad fijada en el artículo 205.1 a) LGSS, a mi juicio, no puede obviar la diferente naturaleza de la denominada jubilación anticipada por razón de actividad o en caso de discapacidad del citado art. 206, de la anticipada por voluntad del interesado del art. 208 LGSS, o la derivada de los diversos supuestos incluidos en la anticipada por causa no imputable al trabajador, que se relacionan en el artículo 207 LGSS.

A diferencia de los supuestos de los arts. 207 y 208, la jubilación anticipada regulada en el artículo 206, tiene una evidente finalidad tuitiva del trabajador, que parte en esos supuestos de que el desempeño de su trabajo sea especialmente penoso, bien por las características del trabajo que ha de desarrollarse (art. 206.1), bien por las circunstancias personales del trabajador, que hacen que la prestación de su actividad resulte particularmente difícil (art. 206.2), incluso, en ambos casos, con riesgo de mortalidad o de reducción de su esperanza de vida.

Esta diferencia, determina que, frente a lo dispuesto para los jubilados anticipadamente por causas no imputables a ellos o por su propia voluntad, los jubilados con arreglo al artículo 206 tienen derecho a una pensión de jubilación en las mismas condiciones que los que se hubieran jubilado por cumplir las condiciones previstas en el artículo 205, a diferencia de los demás supuestos de jubilación anticipada previstos en el texto refundido de la LGSS.

A mi juicio, esto significa, de acuerdo con las resoluciones impugnadas en este recurso de amparo, que para los discapacitados, lo mismo que para los que llevan a cabo actividades declaradas reglamentariamente, penosas, tóxicas, peligrosas, o insalubres, la edad ordinaria de jubilación no es la establecida en el artículo 205.1, sino la que resulte de aplicar este artículo 206, y que es una interpretación constitucionalmente irreprochable considerar que la prohibición impuesta en el artículo 195.1, párrafo segundo alcanza también a estos últimos.

Buena prueba de ello es la Disposición adicional única del Real Decreto 1539/2003 por el que se establecen los coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acrediten un grado importante de discapacidad (65 por 100 o superior), de donde resulta que los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación de esa disposición tienen una edad ordinaria diferente a la que se aplica como regla general, y, además, pueden beneficiarse de las reglas de jubilación anticipada existentes en el momento en que se aprobó el Real Decreto 1539/2003. Por su parte, el artículo 206.3 LGSS, relativo a la jubilación anticipada por razón de actividad en caso de discapacidad, señala en su párrafo segundo que «los coeficientes reductores de la edad de jubilación no serán tenidos en cuenta, en ningún caso, a efectos de acreditar la exigida para acceder a la jubilación parcial, a los beneficiarios establecidos en el artículo 210.2, y a cualquier otra modalidad de jubilación anticipada». Es decir, se reconoce la posibilidad de que estos trabajadores accedan a la jubilación anticipada, aunque a esos efectos se tendrá en cuenta la edad real del trabajador.

Es significativo, a estos efectos que la disposición adicional vigésima LGSS que se refiere a la edad de jubilación de los miembros de la Ertzainza, no habla, pese a tener correspondencia con el artículo 206.1, de la jubilación anticipada de los miembros de este cuerpo, sino de la reducción de su edad de jubilación respecto de la ordinaria señalada en el artículo 205.1. De la misma forma que el artículo 2 del Real Decreto 383/2008, habla no de la jubilación anticipada de los bomberos sino de la reducción de su edad de jubilación. Y el Real Decreto 1851/2009, que se refiere a los trabajadores con discapacidad del 45 por 100 o superior, tampoco habla de su jubilación anticipada sino de la anticipación de su edad de jubilación.

4. Si, a mi juicio, la jubilación denominada anticipada en el artículo 206 LGSS tiene una naturaleza esencialmente diferente de la reconocida en los artículos 207 o 208 carece de fundamento la alegación del recurrente de que ha sufrido una discriminación por razón de su discapacidad porque a trabajadores jubilados anticipadamente conforme a estos dos últimos preceptos y con coeficientes reductores del importe de su pensión, es decir, en peor situación económica que aquella, el Tribunal Supremo sí les ha

reconocido el derecho a acceder a la jubilación por incapacidad permanente o gran invalidez desde aquella situación si esas contingencias se habrían producido antes de llegar a la edad prevista en el artículo 205.1.

La regulación del artículo 206 responde a la inspiración del principio rector enunciado en el artículo 49 CE, que obliga a los poderes públicos a amparar a las personas con discapacidad («disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos») para el disfrute de los derechos que, también conforme a otro principio rector, el que contiene el artículo 41 CE, se atribuyen a todos los ciudadanos en el ámbito de protección de la Seguridad Social. Y lo hace el legislador, precisamente reconociendo a los que se jubilan antes de la edad ordinaria en razón de su discapacidad, los mismos derechos que aquellos. Pero si estos últimos no pueden acceder a la declaración de incapacidad permanente una vez alcanzada esa edad, no puede considerarse discriminatorio que a los que obtuvieron en razón de su discapacidad, una jubilación de la misma cuantía que aquellos, se les aplique la regla general de que alcanzada la edad de jubilación no puede accederse a la jubilación por incapacidad permanente. Lo que en ningún caso postulan las resoluciones impugnadas es que quepa negar la jubilación por incapacidad permanente a todo trabajador con discapacidad que se hubiera acogido al régimen voluntario de jubilación anticipada del art. 208 LGSS, con merma al hacerlo del importe de su prestación.

Se trata de unas reglas que se aplican no solo a los que han visto reducida la edad ordinaria de jubilación en razón a su discapacidad sino también a todos aquellos que se han beneficiado de esa reducción por desarrollar una actividad peligrosa o de especial penosidad, por lo que no puede hablarse en esta caso de un trato específico a los discapacitados que pueda calificarse como discriminatorio.

No puedo compartir la conclusión de la sentencia del Pleno de este tribunal que considera que conforme el criterio interpretativo de las resoluciones impugnadas, «toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a la prestación de una incapacidad permanente, salvo las personas con discapacidad, a pesar de cumplir el único requisito exigido por la normativa, que es una determinada edad». Tampoco pueden acceder a esa prestación los que se hayan acogido a lo dispuesto en el apartado 1 del mismo artículo 206 porque a todos ellos al alcanzar la edad que en cada caso corresponda se les concede el derecho a percibir una pensión de jubilación en las mismas condiciones y con la misma cuantía que los que se hayan jubilado al alcanzar la edad prevista en el artículo 205.1 a).

Y en tal sentido emito mi voto particular al presente recurso.

Madrid, a siete de octubre de dos mil veintiuno.–Ricardo Enríquez Sancho.–Firmado y rubricado.