

JUBILACIÓN ANTICIPADA INVOLUTARIA Y ERE

(Comentario a la STS, Sala de lo Social,
de 24 de octubre de 2006, rec. núm. 4453/2004)*

JESÚS GONZÁLEZ VELASCO

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Magistrado*

PAZ VIVES USANO

*Profesora de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social.
Centro Universitario Luis Vives. CEU*

Extracto:

JUBILACIÓN anticipada. Es cese involuntario a efectos de lo previsto en la disposición transitoria tercera.1.2.º de la LGSS el que se produce como consecuencia del ERE autorizado por la Administración, aunque los trabajadores afectados hayan sido individualizados contando con su aceptación a ser incluidos en el expediente. Aunque la opción por la prejubilación es voluntaria, el cese no lo es.

Palabras clave: jubilación anticipada, coeficientes reductores, ERE y cese involuntario.

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. Núm. 287, febrero 2007.

Sumario

1. Los hechos en el presente caso de jubilación anticipada.
2. La jurisprudencia sobre la materia.
3. El significado del ERE y su expansividad a otros supuestos análogos.
4. Una expresión de la independencia judicial en la cúspide y en la instancia.

Jubilación anticipada. El coeficiente reductor es del 6%, no del 8%, ya que fue precedida de extinción por ERE, y este cese es involuntario para el trabajador.

1. LOS HECHOS EN EL PRESENTE CASO DE JUBILACIÓN ANTICIPADA

El demandante ha prestado servicios para la empresa demandada hasta que en un cierto momento pasó a percibir la prestación de desempleo y luego a la situación de prejubilación, **tras el expediente de regulación de empleo (ERE) que autorizó la extinción de las relaciones laborales de 631 trabajadores de su plantilla, que mostraron su conformidad con el expediente**, y se acogieran **voluntariamente al sistema de prejubilaciones**. Poco después el actor solicitó la jubilación y el Instituto Nacional de la Seguridad Social le reconoció una prestación del 92% de la base reguladora, descontando un 8% por cada año que le faltaba para el cumplimiento de la edad de jubilación. El actor reclama la aplicación de un porcentaje superior por considerar que el cese no es voluntario. La Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 24 de octubre de 2006 da la razón al demandante porque estima que se trata de un cese que no es voluntario para el trabajador.

2. LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA MATERIA

1. El problema que se plantea en el presente supuesto se concreta en saber si es aplicable el porcentaje de la reducción de la cuantía de la pensión de jubilación anticipada del 6% o del 8% por cada año o fracción de año que falta para cumplir los 65 años de edad, previsto en la disposición transitoria tercera.1.2 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), y segunda.2 del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, para el trabajador que cesa en la empresa como consecuencia de la suscripción de un **contrato de prejubilación**, o sea, sobre si existe voluntariedad o no en el cese del contrato de trabajo, en el supuesto de la suscripción de un contrato de prejubilación realizado por el trabajador, junto a otros trabajadores, y la empresa.

1.a) Un elemento de la alternativa es considerar que la presunción legal ha de ser interpretada como la libre, personal y voluntaria decisión del trabajador que, sin causa objetiva alguna, decide cesar en la prestación de servicios. Y **esa libre voluntad del trabajador no puede existir en el caso del trabajador cuya marcha de la empresa no fue una decisión libre por él tomada, sino una decisión empresarial que, dirigida a reducir los puestos de trabajo, estableció un plan de prejubilaciones** y adoptó a la vez medidas coactivas que introducían un elemento nuevo de inseguridad en los trabajadores para forzarles a la suscripción del plan.

1.b) Mientras que otra perspectiva estima que, en tales casos, el trabajador no cesa en el trabajo como consecuencia de que el contrato de trabajo se extinguiese en virtud de causa no imputable a la libre voluntad del mismo, sino que **se produce el cese en la prestación de servicios por la suscripción del acuerdo, contrato de prejubilación entre el trabajador y la empresa.**

2. La decisión jurisprudencial mayoritaria ha sido ¹ la de estimar que **el ofrecimiento de la prejubilación anticipada que hizo la empresa, de conformidad con lo previsto en el convenio colectivo aplicable, no constituye un supuesto de extinción forzosa del contrato de trabajo** impuesto por la empresa a los trabajadores, sino que merece la calificación de **extinción voluntaria incentivada que, en todo momento, pudo el trabajador no aceptar** ².

Se argumenta que la **actora firmó su contrato llamado de «prejubilación», causando baja en la empresa, previa la percepción de 10.217.503 pesetas**, u otras cantidades en otros casos, sin que se haya **alegado ni probado dolo o coacción que anulara su consentimiento, ni ningún otro de los vicios previstos en el artículo 1.265 del Código Civil (CC)** ³, lo que conduce a entender que **su cese fue voluntario y situado dentro de los parámetros de un convenio colectivo.**

Por ello, siendo la causa extintiva del contrato de trabajo existente entre las partes, **la suscripción de prejubilación en el marco de lo establecido en el convenio colectivo, el cese en el trabajo ha de considerarse que fue por causa imputable a la libre voluntad del trabajador, y sin que quepa reputar existencia de razón objetiva que impida la continuación de la relación laboral. Pues, la voluntad colectiva no excluye la voluntariedad del trabajador en la firma del contrato de prejubilación** ⁴.

Se añade que la existencia de un **contrato de prejubilación suscrito entre el actor y la empresa que ha desplegado todos sus efectos jurídicos entre los firmantes, obteniendo cada uno un beneficio, en concreto para el actor, una compensación económica, pagándosele un Convenio Especial, aportación de la empresa al fondo de pensiones** y que la suscripción de este contrato de prejubilación es una **garantía de empleo en el convenio colectivo y fruto de la negociación colectiva y cuyo texto literal no excluye en forma alguna la voluntariedad de su firma, aun cuando su decisión estuviera condicionada por las circunstancias de edad y las difíciles pers-**

¹ SSTS de 25 de noviembre y 10 de diciembre de 2002, con cita de la STS de 28 de febrero de 2000.

² También en SSTS de 24 y 30 de enero, 12 y 21 de mayo y 18 de julio de 2003, 24 de junio y 12 de julio de 2004 y 15 de febrero de 2006.

³ En este extremo se insiste reiteradamente, como se ve en las SSTS de 24 de enero, 30 de enero, 12 y 21 de mayo y 18 de julio de 2003, 24 de junio de 2004 y 15 de febrero de 2006.

⁴ SSTS de 23 de enero y 21 de mayo de 2003.

pectivas laborales restantes lo que no es sinónimo de vicio de voluntad (art. 1.265 del CC) ⁵. **Los problemas de futuro, se concluye, sospechados pero no acreditados, que pudiera haber tenido la actora de no aceptar la propuesta empresarial no pueden jugar para concluir que el contrato de prejubilación lo firmó la actora por causas ajenas a su voluntad, aunque sea cierto que su decisión estuviera influida –que no determinada– por su edad y por las difíciles perspectivas laborales de futuro** ⁶.

3. Se ha añadido, con evidente fortaleza argumental, que la trabajadora se acogió al sistema de prejubilación previsto en el convenio colectivo para 1996, por tanto no representa un despido colectivo ex artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores (ET), al no tratarse de una extinción de contratos de trabajo que imponga la empresa con carácter obligatorio ⁷. Por ello, no se acepta en la jurisprudencia que se trate **de despido colectivo del plan de prejubilación anticipada**, sino que la extinción queda **enmarcada en el artículo 49.1.º a) del ET**, puesto en relación con el apartado f) de dicho texto, en cuanto expresa que el contrato se extinguirá por mutuo acuerdo de las partes. Se insiste en que no se trata de un supuesto de reducción forzosa de la plantilla impuesta por la empresa, ni **supone un despido colectivo, del artículo 51 del ET, al no tratarse de una extinción de contratos de trabajo que imponga la empresa con carácter obligatorio** ⁸.

4. Se añade que el ofrecimiento de la **prejubilación anticipada, no es un supuesto de extinción forzosa de la plantilla impuesta por la empresa, sino un medio**, en las condiciones fijadas de común acuerdo con los representantes de los trabajadores, **para facilitar las bajas en la empresa en las condiciones más beneficiosas para el trabajador, respetando los criterios de voluntariedad**.

La suscripción de dicho contrato de prejubilación representa un supuesto de extinción del contrato de trabajo, en virtud de una oferta incentivada de la empresa y cuya aceptación depende exclusivamente de la **individualizada voluntad del trabajador** ⁹.

La existencia de un **contrato de prejubilación suscrito entre el trabajador y la empresa que ha desplegado todos sus efectos jurídicos, obteniendo cada uno un beneficio, tiene plena validez y eficacia por cuanto no se ha producido acción alguna de las existentes en derecho que podían haber amparado el constreñimiento de voluntad que ahora denuncia frente a un tercero con la única finalidad de obtener un beneficio a cargo de la Seguridad Social previsto para un supuesto distinto** ¹⁰.

El ofrecimiento de la prejubilación anticipada que hizo la empresa, de conformidad con lo previsto en el convenio colectivo, no constituye un supuesto de extinción forzosa del contrato de trabajo impuesto por la empresa a los trabajadores, sino que merece la calificación de extinción voluntaria incentivada que en todo momento pudo el trabajador no aceptar.

⁵ STS de 15 de febrero de 2006.

⁶ Igual doctrina se aprecia en las SSTs de 25 de noviembre y 9 de diciembre de 2002, 23 y 31 de enero, 4 y 17 de febrero, 17 de marzo, 15 de abril, 17 de mayo y 18 de julio de 2003, 24 de junio de 2004 y 15 de febrero de 2006.

⁷ STS de 23 de enero de 2003, con cita de la STS de 28 de febrero de 2000.

⁸ STS de 15 de febrero de 2006.

⁹ STS de 23 de enero de 2003.

¹⁰ Véase nota anterior.

5. Un paso distinto, sustancialmente, es el que se da cuando se presenta el tema de la **inclusión de los trabajadores de que se trata en un ERE**, esto es, si el **cese en el trabajo motivado por ERE** debe considerarse voluntario o no.

Pues, reiterando doctrina general anterior, se dice que **la decisión siempre sería desestimatoria de las pretensiones de los actores, ya que lo debatido siempre sería lo mismo, si el cese del trabajador fue o no voluntario, ya se produzca este bajo la forma de un contrato individual de prejubilación, o en virtud de ERE** ¹¹.

El mismo criterio se reitera en otras decisiones, y se argumenta que ello es debido a que **no se trata de un despido colectivo sino de un ERE a una de cuyas modalidades, la jubilación anticipada, se adhiere el demandante por su voluntad** ¹².

3. EL SIGNIFICADO DEL ERE Y SU EXPANSIVIDAD A OTROS SUPUESTOS ANÁLOGOS

En la STS de 24 de octubre de 2006 se decide que **la jubilación anticipada no es voluntaria, no porque no lo haya sido la opción por la misma, sino porque no lo fue el cese**. Es fundamental este punto de partida.

Pero se debe ir un poco más allá. **¿Qué es lo relevante, la causa del cese, o el medio por el que este se ha instrumentado?**

Dice esta sentencia que, al margen de que en el caso de examen hubiera un acuerdo sobre prejubilaciones en el marco del ERE, lo cierto es que el cese del actor se encuentra dentro de las extinciones autorizadas por el expediente. Pero añade, **el contrato no se ha extinguido por la voluntad del trabajador, sino «por una causa económica, técnica, organizativa o productiva, que ha sido constatada por la Administración»**, pero se aclara algo más cuando se indica que en todos los supuestos de la práctica administrativa de los ERE, los ceses se producen **«como consecuencia de una causa independiente de la voluntad del trabajador»**. **La voluntariedad o no de la causa extintiva «es el elemento decisivo en orden a la calificación del cese»**.

Puede plantearse todavía alguna duda cuando la STS de 24 de octubre de 2006 se distancia de las SSTs de 12 de julio de 2004 y 4 de julio de 2006, en la medida en que en estas se trata de supuestos en que los ceses se produjeron por mutuo acuerdo, mientras que en el supuesto que estudia la sentencia en comentario lo ha sido por ERE. Pero tal diversificación se hace en **supuestos en que no constaba la existencia de las referidas causas, que son las que autorizan el ERE, no a la inversa, esto es, de este como mecanismo extintivo**.

¹¹ STS de 20 de septiembre de 2005.

¹² SSTs de 30 de enero y 6 de febrero de 2006.

Pues bien, si el elemento definidor es la existencia de una causa que acredite la involuntariedad del cese, que puede ser económica, técnica, organizativa o productiva, es cuando se encuentra alguna discrepancia con la STS de 23 de octubre de 2006, ya que en ella, si se trata del cese libre del trabajador, que obedecía a condiciones pactadas entre empresa y representantes de los trabajadores (aparte de que no se aplicaba la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, que, en cambio, se tiene en cuenta en la sentencia que ahora se comenta) y, por ello, no resulta identificable con el caso de la STS de 24 de octubre de 2006, en cambio en aquella se afirma que es doctrina unificada que **«lo decisivo no es la existencia de una eventual causa económica, técnica, organizativa o productiva que haya podido llevar a la empresa a proponer la extinción y al trabajador a aceptarla» sino el dato de que ello no se ha ejecutado a través de los cauces del despido colectivo o el despido objetivo**. Es decir, en esta sentencia prima la forma procedimental sobre la naturaleza de la causa.

A partir de aquí se ha de presentar el tema, sin duda problemático, de si **sería posible la admisión de otro tipo de causas que evidenciaran la involuntariedad del cese, adicionalmente a la existencia de un ERE**.

No vendría de más alguna aclaración en el futuro.

La pregunta que se ha de formular en este momento es otra y es la relativa a la medida en que se ha de entender la autoimpuesta obligación de seguir la propia Sala el precedente «en virtud del **principio de unidad de doctrina**»¹³. Es decir, se puede matizar, concretar, mantener o rectificar el criterio dado. Y ello ¿ha de venir ofrecido solo por la Sala 4.^a del TS, o pueden hacer otras interpretaciones los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) y los Juzgados de lo Social?

Es evidente que la propia Sala, pese a la influencia de este principio no definido, puede en cualquier momento extender a otros supuestos de extinción o cese involuntario del contrato, o no, pero si lo hace puede también llevarlo a cabo por expansión del propio concepto ofrecido de disgregación de la causa de la prejubilación, respecto de la causa del cese. Y **especificar en qué otros supuestos adicionales el procedimiento cede ante la involuntariedad constatada de la causa del cese del trabajador**.

No parece que el género, una vez diferenciado lo distinguible, deba limitarse a un supuesto específico. O, dicho de otro modo, parece conveniente entender que, **cuando la involuntariedad del cese se acredite, en la forma que proceda, se estimará irrelevante la voluntariedad de la jubilación anticipada**, con el efecto consiguiente del porcentaje aplicable del coeficiente reductor de la pensión, del 8%, y cuantos otros procedan.

Y ello, por qué, pues no solo por lo ya dicho, sino porque el artículo 161.3 d) de la LGSS no limita los supuestos de expresión de involuntariedad del cese, sino que afirma que **algunos tipos de cese gozan de la presunción iuris et de iure de la afirmación legal de tal involuntariedad**.

¹³ Como dicen tantas Sentencias, entre otras, como las más recientes, las SSTS de 30 de enero, 6 de febrero y 23 de octubre de 2006.

Pero, parece claro que, sin tal presunción, se puede obtener del artículo 208.1.1 de la LGSS una argumentación suficiente para llevar a afirmar que tal involuntariedad existe en supuestos análogos.

En todo caso, no puede dejar de constatarse la **frecuente debilidad de la afirmación individual de la causa del cese del trabajador**, en supuestos de aparente mutuo disenso o dimisión u otros, seguido de un finiquito o una **indemnización estimulante de tal apariencia de voluntariedad**.

Será la doctrina y la jurisprudencia las que pongan, en su caso, los cauces de dicha interpretación posibilista.

Y de nuevo tiene que volverse a la pregunta subjetiva, ¿será la Sala 4.^a del TS la única que pueda decir algo en la materia, o también podrán aportar su criterio expansivo de la doctrina que se acaba de expresar los tribunales de instancia o de suplicación?

4. UNA EXPRESIÓN DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN LA CÚSPIDE Y EN LA INSTANCIA

Es una exigencia constitucional la independencia de jueces y magistrados en sus decisiones (art. 117.1 de la Constitución Española), que fundamenta el Estado de Derecho, como uno de sus pilares esenciales.

Uno de los problemas que viene a presentar la independencia judicial es la **falta de vinculación al precedente, es decir, la libertad del juzgador de buscar y declarar, en cada caso, el Derecho**. El sistema continental es ajeno a la conformación igualitaria de las decisiones, a partir de una, de manera que la jurisprudencia continental, si bien resuelve el caso concreto al decidir el TS en última instancia el pertinente recurso, no puede obligar directamente a hacerlo para el futuro, en la instancia.

El valor de la jurisprudencia en la instancia, aparte de revocar o confirmar o anular las decisiones ya adoptadas, tiene el de ser **un elemento más del Ordenamiento Jurídico, al que debe acudir el juez**. Eso es lo que viene a decir el CC cuando expresa que la jurisprudencia complementará el Ordenamiento Jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el TS al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho (art. 1.º 6).

No se sobrepone la jurisprudencia al resto de los elementos que conforman o constituyen el Ordenamiento Jurídico, ni les priva de eficacia.

Cuando se ha querido y ordenado que se tuviera en cuenta, de modo vinculante, en la instancia la jurisprudencia recaída, se ha hecho, como ocurre con la condena en costas, para apreciar que el caso era jurídicamente dudoso, como ocurre en el artículo 394.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC).

De otro modo, es en materia de recursos donde juega su papel relevante, por ejemplo para acreditar el interés casacional del mismo (arts. 477.3 y 479.4 de la LEC) y, de modo más evidente, en el recurso en interés de ley (arts. 490 y ss. de la LEC). Ese papel justificador de las impugnaciones de las sentencias de instancia se ve en materia de recursos. Así ocurre en el recurso de suplicación laboral, donde sirve para fundamentarlo [arts. 191 c) y 194.2 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL)] o en la casación ordinaria laboral [art. 205 e) de la LPL], y, respecto de las sentencias de los TSJ, en la casación excepcional laboral para la unificación de doctrina, en cuyo escrito de interposición se ha de expresar el quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia (art. 222 de la LPL) y donde el recurso se puede inadmitir por falta de contenido casacional (arts. 211.2 y 223.1 de la LPL), lo que se ha interpretado por el TS, como la inadecuación del recurso a la jurisprudencia preexistente o la adecuación, de la sentencia recurrida, a la misma.

De modo similar, aunque sin ser jurisprudencia, se puede inadmitir un recurso de suplicación por ser contrario a las sentencias ya dictadas del propio TSJ, siempre que puedan considerarse como precedentes jurisdiccionales de igualdad que constituyan una doctrina consolidada y se apoyen en preceptos legales aplicables (art. 198 de la LPL).

Pero también **la propia ley ha dejado abierta la oposición, contradicción o divergencia a la jurisprudencia**, en el sentido de recabar que se tenga en cuenta cómo han tenido lugar dichas actividades (art. 487.3 de la LEC).

No obstante ello, se está manifestando un cierto **proyecto o pretensión de que la jurisprudencia sea vinculante**.

Es cierto que si ello cristalizara se facilitaría en mucho el quehacer del segundo y tercer grados jurisdiccionales, se reduciría el número de los recursos y se tendría más tranquilidad, en el sentido de quietud, en el ejercicio de la función de juzgar.

Es cierto, también, que no faltan personas que encuentran algún grado de perplejidad cuando ante supuestos que –estiman– son iguales, se decide de modo distinto en la instancia y que ello produce cierto malestar, según el que lo vea, lo que se ha valorado como causa de una «cierta deslegitimación de nuestro sistema de justicia», pues, ante «hechos sustancialmente iguales y bajo un mismo derecho los Tribunales pueden dictar resoluciones que no sean exactamente coincidentes»¹⁴.

Pero también es cierto que esa igualdad afirmada no siempre es real, y que, además, **se ha de saber en qué grado la eventual diversidad o potencial divergencia o indefinición es querida o prevista, o considerada y no evitada, por el legislador**.

Se dice que el juzgador ha de indagar el «verdadero» significado de los conceptos y vocablos utilizados por el legislador, para concluir la interpretación que de la norma deba extraerse. También

¹⁴ HERNANDO SANTIAGO, Francisco José [2005]: «Jurisprudencia vinculante: una necesidad del Estado de Derecho», *discurso de 13 de septiembre de 2005*, Tribunal Supremo, Madrid, pág. XXX.

que el juzgador ha de rellenar lagunas, expresar efectos de la jerarquía normativa, o de las tablas explícitas o implícitas de derogaciones normativas. Y que para evitar las diversidades que producen esa perplejidad, el TS **puede jugar un papel de «trazado de la hoja de ruta por la que moverse, para todos y cada uno de los casos en los cuales ese mismo camino deba ser seguido en el futuro» lo que es una de las principales tareas que asume la jurisprudencia** ¹⁵.

En fin, se estima que la **jurisprudencia dice cuál es la «recta interpretación» de la ley, «cómo se integran las lagunas del Ordenamiento», «ilustra de todas las alternativas posibles en casos de potestades discrecionales cuál es la más racional, más justa o más acorde a los principios del sistema» y la manera de elegir unos preceptos y postergar otros dentro de la «maraña de preceptos que con frecuencia pueden ser aplicables para un determinado caso».** Claro que la función unificadora de los criterios de cada juzgador se condiciona a que la jurisprudencia se mantenga «dentro de los confines de la ley, es decir, de la mejor interpretación y aplicación de la ley hechos por el TS» ¹⁶.

Se ha de observar que **no queda claro quién es el garante de que esta condición de mantenimiento en los confines de la ley, tiene lugar en cada caso, si el Juez que decide en la instancia o el TS.**

Pues bien, pueden plantearse severas **dudas acerca de la corrección de una decisión jurisprudencial que venga a declarar cuál sea el significado de algo que el legislador quiso dejar impreciso o inacabado o mutable.** No es razonable que se mute un concepto jurídico, legalmente indeterminado, por otro de obligada aceptación. No es aceptable que se merme la discrecionalidad que el legislador ha querido dar al intérprete, por una seguridad no legal. Es pensable, por ello, que el proyecto jurisprudencial no se acomode a la *voluntas legis*. Si el legislador no quiso concretar, ni precisar, no parece razonable que lo haga el TS, de futuro, fuera del caso concreto que se somete a su decisión, porque sería limitativa su actividad, sería una nueva «Ley Judicial» en pugna con la aprobada por el poder legislativo. Es dudoso que una expresión de voluntad actual pueda declararse permanente y *erga omnes*. Y lo es también que esa decisión pueda estimarse la «verdadera», la «auténtica», la «única» expresión de la voluntad de la ley, con carácter vinculante.

La función del juzgador no solo es decidir, sino además **motivar sus decisiones (art. 120 de la Constitución Española) y ser congruente al argumentar los fundamentos de las mismas (art. 218.2 de la LEC).** Esta necesidad de **argumentación congruente, difícilmente puede obtenerse si quien la expresa no está convencido de la validez del fundamento que expresa, o si ofrece una mera recepción de una parte de otra sentencia que se le impone.** Es evidente que el juzgador es un operador jurídico, sin prevalencias sustantivas, que tiene la *potestas*, pero que tiene que ejercer su función con *auctoritas*. Ha de buscar convencer, porque no es ninguna voz especial del Derecho, ni tiene que aclarar nada, solo decidir, argumentando. Las decisiones del TS, en ocasiones, corrigen errores o excesos judiciales previos, pero muchas veces eligen entre opciones igualmente defendibles, como se ve en tantos votos particulares de extremada calidad. **Si elige entre posibles argumentaciones, la más ponderada, no se ve cómo se va a imponer más allá de la capacidad argumental de la sentencia y de los efectos propios de la cosa juzgada.**

¹⁵ *Ibidem* *id.*, págs. XXXV y XXXVI.

¹⁶ *Ibidem* *id.*, pág. LXXXIII.

A ello se une que el operador jurídico-social funda sus decisiones y pareceres según el Derecho del Trabajo y este se caracteriza, entre otros principios, por **su adecuación social**, que exige la adaptación a la realidad, constantemente, como se ve en la legislación, y también en la jurisprudencia. No sería conforme con ese carácter estimar que es de uniforme imposición lo que se ha de considerar abierto a la investigación. Es evidente que el quehacer del **juzgador debe estar constantemente sujeto a su propia investigación, a la disponibilidad de lo que le ofrezcan las partes en la argumentación en el proceso, a los frutos de su permanente perfeccionamiento profesional, en definitiva al estímulo de tener por mejorable lo que no está acabado.**

Uno de los propios proponentes de dicha medida se ha manifestado más recientemente en sentido, tal vez, contrario, cuando ha dicho que la independencia judicial es garantía institucional encaminada a la sujeción única y estricta del Juez al imperio de la ley y que hace falta que el Juez se sienta personalmente independiente, incluso que se sienta orgulloso de serlo ¹⁷. Dicho autor estima que son conceptos indisolubles de la condición humana, los de **libertad, responsabilidad y moralidad**, que el Juez es independiente y libre porque es correlativamente dependiente y constreñido a la ley, de modo que no está sujeto en su decisión a otro condicionamiento que no sea el que le marca el Ordenamiento Jurídico, y que, a consecuencia de este estado de libertad, peculiar, el Juez tiene una **responsabilidad personal y directa** de sus actos no comparable a la de otros servidores públicos ¹⁸. En su opinión, ello es así porque el deber del Juez es el actuar siempre conforme a la legalidad ¹⁹. La consecuencia, o tal vez la causa, es que adquiere mayor protagonismo la faceta ética de la misión tutelar del Juez, y así, cuanto más ética sea la actuación del Juez, cuanto más se ajuste a sus fines éticos esenciales de consecución de la justicia y de la tutela de la ley, más real se hará el Estado de Derecho ²⁰.

Llega a estimar como **lugar común ético la necesidad de preservar la imparcialidad e independencia de los jueces, las de respeto y sumisión a la ley, de conocimiento del Ordenamiento Jurídico, la de responder a la verdad**, y otras ²¹. Y que, de un sistema de garantías de imparcialidad e independencia, surge con fuerza, para los jueces, una importante fuente de ilustración de las conductas más correctas ²².

Para que el Juez sea independiente e imparcial y a la vez eficaz, surge la necesidad de que sea portador de lo que el autor llama «ética de las virtudes» y «ética del deber». Al Juez se le exige un conocimiento del Derecho que vaya más allá de lo burocráticamente imprescindible, que vaya más allá de un simple salir del paso en el procedimiento concreto, lo que **demand del Juez «esfuerzos sin límite», y «frecuentemente incluso produce gastos directos». Las virtudes intelectuales del Juez no pueden agotarse, ni siquiera, en el mejor conocimiento del Derecho, ya que deberá**

¹⁷ HERNANDO SANTIAGO, Francisco José [2006]: «Reflexiones sobre ética judicial», *discurso de 18 de septiembre de 2006*, Tribunal Supremo, Madrid, pág. XIX.

¹⁸ *Ibidem* *id.*, pág. XXIV.

¹⁹ *Ibidem* *id.*, pág. XXIX.

²⁰ *Ibidem* *id.*, pág. XXXIV.

²¹ *Ibidem* *id.*, pág. XXXVI.

²² *Ibidem* *id.*, pág. XXXVII.

extremar en la formación de su conocimiento con rigor, en el uso de la palabra y de las técnicas de la argumentación racional. Ello lleva a convertirle en «cautivo de sí mismo», en el sentido de que, si está acostumbrado a emitir resoluciones de alta calidad, no se permitirá disminuirla para algún caso concreto o durante un cierto tiempo, por eso, llega a decir que el Juez ha quedado «preso de los estándares de calidad» que se había fijado racionalmente ²³.

Entre las virtudes intelectuales que ha de tener el Juez, según el autor, se encuentran su «actitud de indagación» y su capacidad de percepción de la realidad del mundo que le circunda. Entre las virtudes morales se encuentra la prudencia que se aleja del apriorismo, y que demanda un «**diálogo consigo mismo**», así como su **disponibilidad a cambiar su propia doctrina plasmada, hasta entonces, a consecuencia de la presentación ante él de «un argumento de parte dotado de la suficiente potencia correctora»** ²⁴.

Si se tiene en cuenta esa obligada actitud de permanente indagación y de diálogo consigo mismo y con las partes, es porque no se permite que el Juez tenga productos acabados cuando están en permanente proceso de mejora, sino que intente convencer argumentando y sea sensible a los argumentos que se le presenten, para obedecer, solamente, al Ordenamiento Jurídico.

En definitiva, es algo a aceptar que, «en nuestro sistema jurídico, la jurisprudencia o el precedente goza de relevancia práctica por su autoridad y fuerza ejemplar, pero no por su fuerza vinculante» (Exposición de Motivos, apdo. XV, de la LEC) y, como recuerda DESDENTADO, la jurisprudencia no vincula ni al órgano judicial que ha establecido el criterio doctrinal y que puede cambiarlo sin más exigencias que razonar el cambio, ni a los órganos judiciales inferiores que pueden mantener criterios contrarios ²⁵.

Con estas premisas se ha de concluir que, **siendo excelente la doctrina de la STS de 24 de octubre de 2006, e importante su contenido, se ha de pensar en que la totalidad de los operadores jurídicos accedan a considerar otras causas de ceses involuntarios, además de los despidos colectivos, ERE y demás del artículo 208.1.1 de la LGSS, para poder llegar, si procediera, a la misma conclusión de que las jubilaciones anticipadas también son involuntarias.**

²³ *Ibidem* id., págs. XXXVIII y XXXIX.

²⁴ *Ibidem* id., págs. XL y XLI.

²⁵ DESDENTADO BONETE, Aurelio [2001]: «Problemas de la jurisprudencia en el orden social: vinculación, cambio, conflictos jurisprudenciales y relaciones con la ley», en *La fuerza vinculante de la jurisprudencia*, CGPJ, Madrid, pág. 419.