

El marco comunitario y la legislación española sobre jubilación flexible

LOURDES LÓPEZ CUMBRE *

LA POLÍTICA SOBRE LA EDAD DE JUBILACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA. UN DEBATE ANTIGUO CON UNA PERSPECTIVA MODERNA

1. En todos los países de la UE sorprende la contradicción entre la norma y la realidad social en materia de jubilación. La norma establece una edad, la realidad social impone otra distinta –con frecuencia inferior– de retirada del mercado de trabajo. La razón es bien sencilla. La práctica empresarial utiliza el mecanismo de la jubilación, y más concretamente medidas de prejubilación, para redimensionar sus plantillas, transformando un derecho subjetivo al descanso –como históricamente había sido asumido el derecho a la jubilación–, en un retiro obligatorio prematuro, acortando considerablemente la carrera profesional de los trabajadores. No es extraño, por tanto, que las legislaciones nacionales se hayan visto abocadas a establecer medidas que reparen esta contradicción, intentando modificar el comportamiento laboral. En este contexto se enmarcan la pretensión

* Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Madrid (en comisión de servicios en la Universidad de Cantabria).

comunitaria y las distintas reformas nacionales que incentivan la prolongación de la vida laboral activa, medidas que redundarán no sólo en beneficio de un mejor ajuste entre la mayor longevidad y una más amplia vida laboral, sino que servirá para aliviar de algunas cargas a los denostados, económica y financieramente, sistemas públicos de protección social. Desde el año 1982, la UE viene manifestando su inquietud sobre la flexibilidad de la edad de jubilación¹, pero ha sido con motivo de la cumbre celebrada en Lisboa en el año 2000 cuando la UE ha reavivado este debate al manifestar tanto en una Comunicación de la Comisión² como en un Informe del Comité de Protección Social³ la influencia que la salida prematura de los trabajadores tiene sobre los sistemas de protección social y la necesidad de fomentar las medidas de prolongación de la vida laboral activa.

¹ Recomendación 82/857/CEE del Consejo de las Comunidades relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación, de 10 de diciembre de 1982.

² Comunicación sobre la «Evolución futura de la protección social desde una perspectiva a largo plazo: pensiones seguras y viables», COM (2002) 622 final, de 11 de octubre de 2000.

³ Sobre «La evolución futura de la protección social», Documento 8792/01, de 18 de mayo de 2001.

Con todo, el interés de la UE en esta materia no encuentra un apoyo decisivo en la normativa comunitaria. Por una parte, porque no existe ánimo coordinatorio o armonizador en este sentido, salvo la innovadora línea del método abierto de coordinación que permite establecer avances a través de los informes nacionales⁴. Por otro lado, porque el debate sobre la jubilación flexible se encuentra necesariamente influido por el planteamiento que la propia protección social tiene para la UE, reacia a la implantación de un sistema armonizado de protección social y que recurre al principio de subsidiariedad para que cada Estado nacional organice y financie su propio sistema. Tan sólo el Reglamento 1408/71 alivia este escepticismo, girando en torno a él las decisiones legislativas más importantes por el momento en torno a la jubilación y sin que constituya la edad uno de sus principales referentes, salvo en materia de igualdad y alguna modificación necesaria para facilitar una definición común de la jubilación anticipada⁵.

2. La jubilación flexible en el marco de la UE se desarrolla dentro de unos parámetros bien concretos: a) la necesidad de establecer un derecho de escoger dentro de unos límites máximos y mínimos una edad de jubilación, con base en el deseo de los interesados, en necesidades objetivas y, en su caso, en la política general⁶; b) la voluntad de fomentar una transición flexible de la vida laboral a la jubilación a través de una jubilación parcial⁷;

⁴ Vid. en este sentido, el «Informe conjunto sobre los objetivos y métodos de trabajo en el ámbito de las pensiones: aplicación del método abierto de coordinación» elaborado por el Comité de Protección Social y el Comité de Política Económica (Documento 14098/01, de 23 de noviembre de 2001).

⁵ Propuesta de Reglamento de 12 de enero de 1996 por la que se modifica, a favor de los titulares de prestaciones de jubilación anticipada, el Reglamento 1408/71 (96/C 62/95), DOC 62/14, 1 de marzo de 1996.

⁶ Recomendación 82/857/CEE.

⁷ Recomendación 82/857/CEE y Resolución del Consejo de 20 de junio de 1993, DOC 188, de 10 de julio de 1993.

c) la necesidad de que los Estados miembros evalúen la repercusión de los cambios en sus políticas de empleo y en los regímenes de pensiones y de jubilación, adaptando dichas políticas para favorecer la transición entre la actividad y la jubilación⁸; d) la distinción entre las medidas que se centran en la jubilación desde una perspectiva estrictamente coyuntural de aquellas que han pasado a ser estructurales, rechazando las primeras como contenido de un sistema de jubilación flexible y potenciando las segundas⁹; en definitiva, e) el debate sobre la flexibilización de la jubilación se reduce, simplemente, a facilitar la posibilidad de elegir al beneficiario de la misma; un enfoque simple que sigue siendo válido¹⁰.

En el mismo contexto se desarrollan las decisiones sobre el empleo que contienen desde antiguo medidas sobre el mantenimiento de los trabajadores de más edad en la vida laboral. La tasa de actividad a los 55 años se sitúa en una media del 40,3% en la UE, siendo en algunos países muy inferior (un 29% en Francia o un 22% en Bélgica, por ejemplo). No es extraño, por tanto, que se recomiende la permanencia en activo de los trabajadores de edad avanzada. Con decisiones que pueden resultar contradictorias: Dinamarca rebaja su edad ordinaria de jubilación de 67 a 65 años en 1999, si bien impone una cotización adicional por jubilación anticipada y habilita la compatibilidad de ésta con un salario, o Francia que dispone mecanismos de jubilación parcial desde los 55 años de edad. E incluso con alguna prohibición normativa europea —de no escaso interés— como es el hecho de que el Código Europeo de Seguridad Social (de 16 de abril de 1964 y ratificado por España el 4 de febrero de 1994, BOE, de 17 de marzo de 1995) señale en su art. 26 la prohibición de que la edad

⁸ Resolución del Consejo de 20 de junio de 1993.

⁹ Recomendación 82/857/CEE.

¹⁰ Informe de la Comisión de 18 de diciembre de 1992.

de jubilación exceda en los países europeos de 65 años, bien que con alguna excepción. Se impone así la defensa de una política activa «en lo que se refiere al envejecimiento, medidas tales como el mantenimiento de la capacidad de trabajo, el aprendizaje permanente y otras disposiciones laborales flexibles, para que los trabajadores de más edad puedan también participar activamente en la vida laboral»¹¹ y el «refuerzo del desarrollo de una mano de obra cualificada y adaptable, sobre todo a través de la formación permanente; con especial atención a los trabajadores de edad»¹². Por lo demás, y en virtud del Pacto Europeo para el Empleo, deberá hacerse hincapié en «medidas que contribuyan a evitar el desempleo de larga duración y que introduzcan sistemas más flexibles para la participación de los trabajadores de mayor edad en el mundo laboral»¹³.

La conexión entre el empleo y la protección social está presente en prácticamente todas las decisiones de la UE señalando expresamente que «cuando lleven a cabo las reformas de los mercados de trabajo, los Estados miembros deberán prestar especial atención en sus planes de acción nacionales a los sistemas fiscales y de seguridad social, al empleo en el sector de los servicios, a la organización del trabajo, a la formación continua y a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres»¹⁴. La apuesta por la modernización del modelo social europeo pasa por la inversión en capital humano y por la constitución

de un estado activo de bienestar¹⁵. Se impone, por ello, «garantizar la seguridad y la viabilidad de las pensiones mediante la combinación de reformas creadoras de empleo, un aumento de las bases de cotización y una revisión de los regímenes de jubilación, habida cuenta de la nueva situación demográfica y sanitaria de Europa. Los Estados miembros seguirán siendo responsables de la modernización de los sistemas de protección social, pero el resultado de la reforma es un asunto de interés común. El papel de la UE es apoyar los esfuerzos de modernización de los Estados miembros»¹⁶. Todo ello en un contexto macroeconómico favorable, ya que para los próximos años se espera un fuerte crecimiento de la economía europea, habiendo propiciado el euro una cultura firme de estabilidad económica. Y todo ello sin importar, —es más, reconociendo— la necesaria contradicción que puede haber entre las diferentes medidas a adoptar al exigir la UE una combinación de políticas que, por una parte, consigan incrementar el nivel de empleo —para lo que se consideran imprescindibles determinadas reformas del mercado de trabajo— y, por otra, incentiven la participación de los trabajadores de edad avanzada, conteniendo el recurso a las jubilaciones anticipadas y no penalizando el deseo de rebasar la edad de jubilación ordinaria¹⁷. Esta estrecha conexión, incluidas las contradicciones puestas de manifiesto, pueden aventurar un giro en la posición de la UE en esta materia. Hasta el momento la UE ha optado por hacer prevalecer objetivos comunes y no líneas de convergencia o de armonización por considerar que es un tema de extraordinario protagonismo

¹¹ Resolución del Consejo de 22 de febrero de 1999, DOC 69/02 o Decisión del Consejo de 13 de marzo de 2000, 2000/228/CE.

¹² Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Cardiff, 15 y 16 de junio de 1998.

¹³ Resolución del Consejo Europeo de Colonia sobre el Pacto Europeo para el Empleo, intensificación de la cooperación para promover el empleo y la reforma económica en Europa, 3 y 4 de junio de 1999.

¹⁴ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Helsinki sobre una economía competitiva, generadora de empleo y sostenible, 10 y 11 de noviembre de 1999.

¹⁵ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Lisboa, 23 y 24 de marzo de 2000.

¹⁶ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al CES y al Comité de las Regiones sobre «Los objetivos estratégicos 2000-2005. Hacia la nueva Europa», COM (2000) 154 final, 2000, C 81/01.

¹⁷ Informe del Consejo sobre la «Calidad y viabilidad de las pensiones», 23 de noviembre de 2001, DGJ, 14098/01.

nacional. Sin embargo, la repercusión en la política de empleo del establecimiento de sistemas de jubilación flexible bien podría inducir a un planteamiento distinto, valorando como óptima una tendencia hacia técnicas normativas de aplicación más eficaz.

3. No ha destacado tampoco la jurisprudencia comunitaria por establecer medidas más concretas sobre el establecimiento de sistemas flexibles de jubilación. Sin embargo, el TJCE ha hecho un esfuerzo por fijar pautas aplicativas de carácter general en materia de edad de jubilación, normalmente potenciando la igualdad de trato en la materia y, especialmente, garantizando el veto a las medidas discriminatorias indirectas dentro de la misma. No en vano, la discriminación por razón de edad en el acceso al empleo, en la permanencia en el mismo y en el acceso a la jubilación es uno de los problemas más ampliamente denunciados ante el TJCE. Numerosos pronunciamientos¹⁸ hacen frente a esta conflictividad que tiene a la edad de jubilación como centro de referencia. En unos casos, porque aún existen sistemas públicos que mantienen diferentes edades de acceso y, en otros, la mayor parte de ellos, porque la interrelación entre los sistemas públicos y los sistemas privados de protección social genera estas discrepancias sobre la edad de jubilación condicionando en torno a la misma decisiones de más relevancia como la cuantía de la pensión e incluso el propio derecho a la jubilación.

¹⁸ Sentencias, Defrenne (8 de abril de 1976, Causa C-43/75), Jenkins (31 de enero de 1981, Causa 96/80), Bilka Kaufhaus (13 de mayo de 1986, Causa 170/84), Barber (17 de mayo de 1990, Causa 262/88), Ten Oever (6 de octubre de 1993, Causa C-109/81), Moroni (14 de diciembre de 1993, Causa C-110/91) o Vroege (28 de septiembre de 1994, Causa C-57/93), entre otras muchas y también numerosas decisiones legislativas; Directivas 79/7/CEE, 19 de diciembre de 1978, DO L de 10 de enero de 1979, 86/378/CEE, 24 de julio de 1986, DO L de 12 de agosto de 1986, 96/97/CEE, de 20 de diciembre de 1996, DO L de 17 de febrero de 1997 ó 98/49/CEE, de 29 de junio, DO L de 25 de julio de 1998, entre otras.

La diferente cuantía en la protección complementaria privada, mayor en el varón que en la mujer, puede venir justificada porque aquél percibe la pensión de jubilación pública más tarde que ésta con lo que la pensión privada «se destina a compensar, entre otras, la pérdida de ingresos debida al hecho de que no se ha alcanzado aún la edad requerida para recibir la pensión del régimen público»¹⁹. De ahí que el legislador no dude en confirmar que «el art. 119 del Tratado no se opone a que un empresario conceda a personas que ya han alcanzado la edad de jubilación para la obtención de una pensión profesional –no así para la jubilación legal– un complemento de pensión con objeto de igualar o acercarse al importe de las prestaciones globales en relación a las personas del sexo opuesto que se encuentren en la misma situación y que hubieran alcanzado ya la edad de jubilación legal, al menos hasta que los beneficiarios del complemento alcancen la edad de jubilación legal»²⁰.

4. Facilita, por otro lado, la adopción de una jubilación flexible efectiva la presencia de un sistema de protección social privado complementario. La interrelación entre la protección social pública y privada es ya irreversible. Si bien la sustitución de aquella por esta última ha sido descartada incluso por los sectores económicos más conservadores, lo cierto es que la propia evolución de los sistemas públicos lleva inexorablemente a un nivel mínimo asistencial, a un nivel medio contributivo y a un nivel complementario en la protección social. De ahí que sean aplaudidas todas aquellas medidas que sirvan para la integración de ambos sistemas sin deterioro del público y sin prejuzgar al privado. La presencia de planes y fondos de pensiones en la empresa refuerza la confianza en un sistema que ha de complementar las prestaciones del sistema

¹⁹ Sentencia Birds Eye Walls, de 9 de noviembre de 1993, Causa C-132/92.

²⁰ Art. 2.3 de la Directiva 86/378, del Consejo de 24 de julio de 1986, DO L 225, 12 de agosto de 1986.

público. El temor a que algunos de los principios propios de la cobertura privada se transfiera a la protección pública es, en ocasiones, infundado aun cuando en los últimos tiempos algunos ejemplos puedan llegar a reforzarlo. Tal es el caso de Alemania que recientemente ha aprobado una reforma legislativa mediante la cual se transita de un sistema pleno de reparto a uno mixto de reparto y capitalización. La legislación nacional impondrá los límites para proceder a esta transición pero siempre considerando que el cambio de financiación no implica la transposición de un sistema público en privado o viceversa.

La evolución alcanzada en los sistemas de protección complementaria privada, especialmente en los planes de pensiones, ha sido considerada asimismo en los debates de la UE²¹. Por una parte, porque se reafirma la funcionalidad de los regímenes de capitalización por cuanto pueden facilitar la reforma de los sistemas de reparto ofreciendo prestaciones que compensen la reducción de las devengadas por éstos. Por otro lado, porque la consecución de fondos para invertir permite albergar a la UE la idea nada desdeñable de posibles cantidades destinadas a crear empleo. La protección complementaria se concibe así como una posibilidad de desarrollar una fuente adicional de financiación al sistema de pensiones por cuanto contribuye a optimizar la rentabilidad de las inversiones, aumenta la seguridad y el crecimiento económico y estimula la creación de empleo. De hecho, en los últimos años un total de 1.200 millones de ecus han sido invertidos en regímenes complementarios y aproximadamente unos 1.600 millares más lo fueron en seguros de vida, consiguiendo reunir un 7% del total de la protección social y cubriendo a un total del 23% de la población activa de la UE²².

²¹ Resolución del Consejo de 20 de junio de 1993, DO C 188, 10 de julio de 1993.

²² Informe de la Comisión sobre «Las jubilaciones complementarias en el mercado único. Libro Verde», de 5 de junio de 1997.

Uno de los principales retos de la UE en este punto es, sin duda, lograr la plena efectividad de la libre circulación de capitales. La afiliación transfronteriza, el pago de las prestaciones, la adquisición y conservación de derechos son cuestiones, hoy por hoy, sin resolver. En estricta aplicación del Tratado de la UE, el mercado interior supone un espacio sin fronteras interiores en el que se garantiza la libre circulación de capitales. La prohibición general contenida en el mismo impidiendo toda restricción a los pagos y al libre movimiento de capitales alcanza también a la protección complementaria de las empresas. Cualquier limitación a la transferencia de las prestaciones o a la acumulación de las cotizaciones en los regímenes complementarios sería contraria a este principio. Una conclusión importante no sólo para quienes en su día trabajaron al servicio de empresarios en diferentes Estados sino para quienes quieren mantener su prestación laboral sin temor a perder derechos adquiridos por trasladarse de un país miembro a otro. Razones estrictamente fiscales y el temor a que una renta abonada en un país sea invertida en otro distinto parecen oponerse a una aplicación efectiva de principios comunitarios, como el de la libre circulación de capitales o la libre circulación de trabajadores, directamente afectados por estos obstáculos.

5. Tal y como manifestaba Beveridge en sus Informes, el problema de la pensión de jubilación es el más difícil de cuantos afronta la Seguridad Social. Uno de sus condicionantes, la edad, ejerce una profunda repercusión en el equilibrio de la economía, en el nivel de empleo y, desde luego, en la integración social. Para fijar la edad de jubilación no sólo ha de partirse de la elección de un número determinado de años cotizados, o de la previsible incapacitación del trabajador, sino que hay que tener en cuenta las posibilidades de vida, el nivel de empleo, el coste de las pensiones, etc. Son muchas las incógnitas, por tanto, sobre las que debe pronunciarse, de resultar posible, un sistema flexible de jubi-

lación nacional o europeo toda vez que las combinaciones para su establecimiento son múltiples. Se trata de fundamentar el mismo en: a) únicamente la edad; b) únicamente el número de años cotizados; c) tanto en la edad como en un número concreto de años cotizados; d) en la edad más otros elementos pero sin tener en cuenta un número mínimo de años cotizados; e) en la cotización más otros elementos pero sin reparar en la edad del sujeto; f) teniendo en cuenta la edad, una cotización mínima más otros elementos distintos; y g) otras muchas posibles combinaciones que se podrían establecer.

En la combinación adquiere un papel fundamental la cuantificación de la pensión y a estos efectos habría que considerar qué elementos son los que definen el cálculo de la cuantía. Si son los últimos años, como en España, las consecuencias son muy negativas para quienes pierden su empleo o ven reducida su jornada de trabajo, salvo que se establezcan criterios que relativicen esta cuestión. Si es toda la carrera profesional, es evidente que los años más lejanos al momento del hecho causante influirán en un descenso de la cuantía y, por ende, si los más próximos también han mantenido una cuantía reducida tendrán sus consecuencias negativas. Si se elige un número determinado de años de cotización (por ejemplo, quince como en el caso español), los mejores de toda la carrera profesional cotizada, entonces la solución resultará más compensada. Si sólo se exige un período de cotización sin indicar una edad concreta, la cuantía de la pensión habrá de adaptarse actuarialmente a la duración de la misma (es el supuesto de la pensión de antigüedad italiana prevista antes de 1995 sin límite de edad alguno y después a partir de los 52 años). Del mismo modo, habrá que considerar si dicho sistema se establece tan sólo para el régimen general o común de protección social o si cabe extrapolarlo a los regímenes especiales o específicos que, de una forma u otra, exigen una especial atención en cada sistema nacional. En el

supuesto español el sistema flexible de jubilación integra, casi en su totalidad, a los regímenes especiales aun cuando mantenga requisitos específicos de adaptación para cada uno de ellos. La decisión ha de centrarse asimismo sobre la acumulación pensión-salario. Dicha acumulación puede estar prohibida, puede estar permitida totalmente o puede estarlo parcialmente. La incompatibilidad plena garantiza un mayor reparto de empleo, la compatibilidad subraya la justicia distributiva en un sistema contributivo en el que, habiendo acreditado un número de años de cotización, se consigue una determinada cuantía, lo que no impide la presencia del trabajador en activo más allá de la edad ordinaria de jubilación. La compatibilidad parcial es, por lo demás, la opción intermedia —menos arriesgada políticamente y más aconsejable económicamente—, por la que se deciden prácticamente todos los Estados miembros sin excepción.

En cualquier caso, y ante una situación tan diversa, la discusión sobre adelantar o retrasar la edad resulta obsoleta y demuestra mantenerse en una realidad inaceptable, la de que se mantenga una regla única, fija, universal para todos en el retiro definitivo y en el acceso a la pensión de jubilación²³. Como advierte la OIT, la rigidez en la edad de retiro puede ser en sí misma una causa de aceleración del envejecimiento por la brutalidad de la transformación que supone en las condiciones de existencia²⁴. Un sistema de jubilación flexible será aquel que permita compatibilizar incentivos tanto para adelantar como para retrasar la edad de jubilación según los casos; el que permita, en definitiva, una verdadera opción entre todas las combinaciones expuestas, y otras que resulten po-

²³ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., «La flexibilización de la edad de jubilación en el sistema español de pensiones», en *Europa en el movimiento demográfico. Los sistemas de pensiones y la evolución demográfica*, Madrid, MTSS, 1993, pág. 261.

²⁴ Recomendación núm.162 sobre trabajadores de edad, 23 de junio de 1980.

sibles. Pero la consecución de este objetivo no se garantiza únicamente con el establecimiento de una medida legislativa que recomiende dicha prolongación. Hace falta valorar cuáles han sido los principales factores que, desde el punto de vista jurídico, han propiciado este tipo de situación, generalizando conductas, como las jubilaciones anticipadas o las prejubilaciones, para las que el legislador sólo había previsto una utilización excepcional o coyuntural. Esta extendida práctica empresarial no se ha desarrollado al margen de la ley sino que ha sido posible porque el marco jurídico lo ha admitido, porque los poderes públicos lo han aceptado y porque las fuerzas sindicales han participado decisivamente en la adopción de este tipo de medidas. De ahí que junto a las reformas legales sea necesario una modificación del comportamiento laboral de todos los agentes sociales que confluyen en este tipo de decisiones.

LA TRASLACIÓN DEL DEBATE EUROPEO A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA SOBRE LA REFORMA DE LA JUBILACIÓN FLEXIBLE

1. La confusión terminológica que opera sobre esta materia no facilita la adopción de medidas. Como es sabido, en España, desde 1919 permanece inalterada la edad ordinaria de jubilación de 65 años, a partir de la cual se permite el acceso a una pensión pública, en un contexto ciertamente distinto (la longevidad a principios del siglo XX se fijaba en nuestro país aproximadamente a los 40 años, hoy sobrepasa los 70). Ha sido la realidad laboral la que ha conseguido modificar esta edad fija, mínima, de jubilación, normalmente anticipando la misma. Nada impedía a los trabajadores permanecer más allá de los 65 años en sus puestos de trabajo, salvo la presencia de cláusulas de jubilación forzosa en la negociación colectiva. Pero la combinación de estas últimas con la posibilidad de acudir excepcionalmente a la jubilación anticipada había aumentado poten-

cialmente el número de trabajadores que accedían a la jubilación a una edad inferior a los 65 años, rebajando la edad media de jubilación a 62 años en el régimen general y casi a 63 en el conjunto del sistema²⁵. A ello es necesario añadir que, como ocurre en otros países de la UE, las medidas de prejubilación, aceptadas implícitamente por el legislador español, amparaban un retiro definitivo del trabajador a una edad muy por debajo de la indicada, siendo los 45 años una edad legal de riesgo (incentivos en la contratación), los 50 años una edad de referencia práctica (prestación por desempleo), los 52 años una edad de referencia legal para la prejubilación (subsido de prejubilación) y los 60 años una edad de referencia legal para la jubilación (anticipada).

Como novedad, desde el 1 de enero de 2002, es posible en España aludir a una «jubilación flexible». El reciente RD-ley 16/01, de 27 de diciembre (BOE, 31), modifica la LGSS (art. 165.1) y lo hace, entre otras razones, para introducir este concepto, ya arraigado en la práctica comunitaria. Considera la citada norma como jubilación flexible la posibilidad de compatibilizar la pensión de jubilación con un trabajo a tiempo parcial, minorando la cuantía de la pensión en proporción inversa a la reducción de la jornada del pensionista. Pero la expectativa generada por esta normativa, derivada de un pacto con sindicatos y empresarios²⁶ pronto se relativiza al comprobar que la definición de la jubilación flexible coincide plenamente con la de otra figura, existente en la legislación española desde 1984, la de la jubilación parcial (art. 166 LGSS). Esta última, íntimamente unida a la contratación temporal de trabajadores desempleados (contrato de rele-

²⁵ Informe del Consejo Económico y Social sobre «La Vida laboral y las prejubilaciones», Madrid, CES, 2000, pág. 65.

²⁶ Acuerdo de 9 de abril de 2001, suscrito por el sindicato Comisiones Obreras y por los representantes de los empresarios, CEOE y CEPYME.

vo), ha venido permitiendo la jubilación progresiva del trabajador que, anticipando su edad, reducía su jornada de trabajo y mantenía la percepción proporcional de la jubilación hasta alcanzar la edad ordinaria de jubilación y acceder a una jubilación plena. Quizá el legislador español no haya acertado al definir la jubilación flexible en el art. 165.1 LGSS pero la novedad de esta norma sí radica en la jubilación flexible, si no en los términos descritos sí en el establecimiento de una estructura flexible de jubilación a partir del 1 de enero de 2002. En cierta medida esta utilización sinonímica de términos como jubilación flexible, progresiva o parcial se reproduce en los textos de la UE²⁷ centrados más en el establecimiento de una jubilación parcial, que permita compatibilizar pensión y trabajo en los años más próximos a la jubilación plena y que facilite ese tránsito progresivo de la actividad a la jubilación, que en la creación de un sistema de jubilación flexible.

2. En efecto, la reciente normativa española se centra en la combinación, plenamente compatible, que las empresas pueden hacer de los mecanismos de jubilación anticipada previstos por la nueva norma con los mecanismos de prolongación de la vida activa contenidos en ella. En un entendimiento próximo al pretendido por la UE, la flexibilidad de la edad de jubilación supone establecer un abanico de posibilidades para acceder a la misma, sin imponer una edad máxima, aunque sí una edad mínima. Bien es cierto que esto ya existía en el ordenamiento español antes de que se aprobara el RD-ley 16/01, pero el establecimiento en una misma norma de fórmulas que permiten la jubilación anticipada, la jubilación ordinaria y el incentivo de la prolongación de la vida activa de los trabajadores marca una novedad que va a condicionar en el futuro las decisiones empresariales. Empresarios y trabajadores tienen

ante sí un marco que posibilita diferentes soluciones a las pretensiones que, individual o colectivamente, surjan en materia de jubilación en cada empresa o en cada sector. El hecho de que existan sectores que necesiten mantener su mano de obra más allá de los 65 años no significa que algunas empresas de ese mismo o de otro sector no necesiten acudir al mecanismo de la jubilación anticipada. La cultura de la flexibilidad se ha impuesto en el desarrollo de la relación laboral y ahora se inserta en el de la jubilación, intentando modificar tendencias que, en algunos casos, se han convertido en patológicas.

Este objetivo va a exigir necesariamente que se adopten medidas de reforma en aspectos ya consolidados de la pensión de jubilación. Ocurre, por ejemplo, con las medidas propias de la suspensión de la pensión de jubilación cuando el trabajador se incorpora a un nuevo puesto de trabajo o se reincorpora al antiguo a petición de la empresa. La norma sobre incremento del porcentaje y no de la base reguladora es insuficiente y ha provocado que la mayor parte de jubilados que se mantienen en activo lo hagan en economía sumergida, permitiendo su más fácil contratación sin pérdida de la correspondiente pensión. Las reglas actuales no sólo de mantenimiento en activo sino de compatibilidad de la pensión de jubilación con la actividad laboral deberán lograr una reducción significativa de este tipo de comportamientos²⁸ y deberán hacerlo permitiendo que se modifiquen todos los elementos utilizados para calcular la pensión (base de cotización, base reguladora y porcentaje aplicable). Ocurre igualmente cuando se analiza la proporcionalidad entre las cotizaciones realizadas y las prestaciones obtenidas. El mecanismo de cálculo, tomando como referencia los últimos quince años (cotización genérica) y exigiendo al menos dos

²⁷ Recomendación 82/857/CEE del Consejo de 10 de diciembre de 1982, DO L 357 de 18 de diciembre de 1982.

²⁸ Informe del Consejo Económico y Social sobre «La economía sumergida en relación a la Quinta Recomendación del Pacto de Toledo», de 21 de abril de 1999, Madrid, CES, pág. 15.

en los últimos quince años (como cotización específica) ha hecho que muchos de los trabajadores que a partir de los 50 años son expulsados definitivamente del mercado de trabajo se encuentren con el alarmante resultado de que, tras largas carreras de cotización (de 20, 25 e incluso de 35 años), éstas se encuentren relativizadas por no haber podido mantener ese ritmo de cotización en los últimos quince años, obteniendo una pensión mínima o próxima a la misma. Así ocurre con los trabajadores que en los últimos años tan sólo perciben el subsidio de prejubilación o con aquellos que, aunque suscrito el convenio especial, no pueden mantener el nivel de cotización que tenían en activo. Esto genera un resultado directo: que personas con idénticas carreras de cotización y con cuantías semejantes puedan llegar a obtener pensiones radicalmente diferentes (máxima y mínima). Medidas que permiten estos resultados desincentivan la cotización a un sistema contributivo e incitan, innecesariamente, a potenciar supuestos de economía sumergida o irregular sin cotizaciones sociales de por medio.

3. A partir de ahora, en el ordenamiento jurídico español, la estructura es la siguiente. Existe la posibilidad de prejubilarse a los trabajadores, de anticipar su edad de jubilación, de acceder a la jubilación a la edad ordinaria de 65 años o de prolongar esta última sin límite de edad. En el primer caso, el de la prejubilación, el trabajador puede obtener prestaciones del sistema público de carácter general (prestación por desempleo y subsidio de prejubilación), prestaciones del sistema público de carácter excepcional (ayudas especiales para sectores, como la agricultura o la minería, o para empresas, como aquellas que se encuentren en situación de reestructuración) o prestaciones de naturaleza privada (compromisos por pensiones establecidos por las empresas). En el segundo caso, anticipación de la edad de jubilación, las posibilidades son dos: reducción de la edad o acceso a la jubilación anticipada. Para los supuestos

de reducción de la edad (colectivos con profesiones de riesgo o de envejecimiento prematuro) se establece una edad ordinaria, inferior a la general del sistema de 65 años, manteniendo el importe íntegro de la pensión sin merma alguna de su cuantía. Para los supuestos de jubilación anticipada (transitoriamente, los que cotizaron al Sistema de Seguridad Social antes del 1 de enero de 1967; con carácter general, para todos los trabajadores siempre que reúnan 30 años de cotización, lleven inscritos 6 meses como demandantes de empleo y cesen involuntariamente en sus puestos de trabajo) se prevé el acceso a partir de los 60 años (con carácter transitorio) y 61 años (de forma general) pero con una reducción de la cuantía de la pensión (desde un 8% a un 6%). Hay que tener en cuenta en este apartado las jubilaciones que aún se mantienen como medidas de fomento de empleo (jubilación parcial o especial) unidas a la contratación laboral (contrato de relevo o contrato de sustitución). En el tercer caso, el acceso a la jubilación a la edad ordinaria de 65 años se posibilita con 15 años de cotización (50% de la base reguladora), obteniendo con 35 años de cotización el 100% de la base reguladora. Por último, los mecanismos de prolongación de la vida activa más allá de los 65 años permiten incrementar en un 2% el 100% ya alcanzado por cada año completo de permanencia, exonerando de cotización a empresarios y trabajadores, siempre que estos últimos hayan cotizado ya 35 años al Sistema de Seguridad Social.

Todos los apartados han sido objeto de reforma pero especialmente significativa ha sido la de la jubilación anticipada y la de la prolongación de la edad. En cuanto a la primera, aunque aparentemente podría aventurarse una conclusión contraria al generalizar ahora un derecho que antes sólo existía para ciertos trabajadores (aquellos que hubieran cotizado antes del 1 de enero de 1967), las posibilidades de acceso a la misma han disminuido en relación a la legislación anterior. Básica, aunque no exclusivamente, por una

razón: ha dejado de ser una jubilación voluntaria y ha pasado a ser una jubilación a instancias de la empresa (al exigir «que el cese en el trabajo, como consecuencia de la extinción del contrato, no se haya producido por causa imputable a la libre voluntad del trabajador», art. 161.3 LGSS). A ello se añade la exigencia de un doble período de cotización (ahora, 30 años; antes, 15), la elevación de la edad (antes, 60 años; ahora, 61) y el requerimiento de hallarse durante 6 meses inscrito como demandante de empleo (antes, inexistente). Para contrarrestar esta reducción del campo de aplicación, se ha optado por modular la aplicación de coeficientes reductores (entre un 8% y un 6%) según los años cotizados, modulación antes excepcional y ahora prevista para todo supuesto de cese involuntario del trabajador.

Por lo que se refiere a la segunda, no es que se establezca la permanencia en el puesto de trabajo más allá de los 65 años de edad –posibilidad ya existente con anterioridad– sino que, por primera vez, se incentiva la misma. Empresarios y trabajadores quedarán exentos de cotización a la Seguridad Social cuando un trabajador con contrato indefinido decida permanecer en la empresa una vez cumplidos los 65 años, siempre que reúna 35 años de cotización efectiva (art. 112 bis LGSS). En tal caso y puesto que al trabajador le correspondería ya el 100% de la base reguladora, el incentivo añadido es que ese 100% se incrementa en un 2% adicional por cada año completo que permanezca en activo el trabajador mayor de 65 años, pudiendo superar por primera vez en nuestro país la cifra del 100% de la base reguladora. No es nuevo el incremento del porcentaje a aplicar en la pensión –pues antes se preveía igualmente para quien decidía suspender la pensión de jubilación y se reincorporaba a la vida laboral activa– pero sí es el hecho de rebasar el tope del 100% de la base reguladora, verdadero incentivo para esta permanencia en activo. En todos estos años exentos de cotización se tomará como base para la de-

terminación de la posterior cuantía de la pensión el promedio de las bases del año inmediatamente anterior al momento en que se fija la exención, con el IPC correspondiente. No hay que olvidar que, en esta misma línea, se establece una bonificación del 50% de las cuotas empresariales para los contratos indefinidos suscritos con trabajadores de 60 o más años y con 5 años de antigüedad en la empresa, bonificación que será compatible con todo lo expuesto.

También la prejubilación y la jubilación ordinaria, han merecido atención, bien que de menor envergadura, en esta reciente reforma. En el primer caso, para ampliar la duración del subsidio de prejubilación (hasta alcanzar los 65 años de edad, *ex art.* 216.3 LGSS) y para regular el denominado convenio especial, esto es, el mantenimiento de la cotización de estos trabajadores. La reforma del RD-ley 16/01 introduce una novedad, demandada hace tiempo por la doctrina, como es la posibilidad de que sea la empresa, en determinados supuestos, la titular de la suscripción del convenio especial. La práctica fraudulenta de entregar al trabajador el importe del mismo porque sólo él podía suscribirlo había generado disfunciones en un sistema ya de por sí complejo. A partir de ahora, en los expedientes de regulación de empleo en los que se incluyan trabajadores de más de 55 años, existe obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación del convenio especial. Comoquiera que la obligación se extiende hasta los 65 años (DA 31^a LGSS), hasta los 61 años serán a cargo del empresario (que si las ingresara a tanto alzado y el trabajador falleciera o se incapacitara, podrá recuperar su importe) y a partir de entonces corresponderá su abono al trabajador que o bien podrá seguir cotizando hasta los 65 años o bien, de tener derecho a ello, podrá solicitar la jubilación anticipada, prevista con carácter general a partir de los 61 años de edad.

Por lo que respecta a la jubilación ordinaria, reformada con intensidad por la Ley 24/97, de 15 de julio (BOE, 16), tan sólo ha

merecido en este caso unos ajustes. En particular, en relación a la incapacidad permanente del trabajador que podrá ser reconocida, si proviene de contingencias profesionales, con más de 65 años (eludiendo la prohibición antes existente de conceder esta pensión más allá de los 65 años de edad y la necesidad de reconvertir la misma en pensión de jubilación cuando el beneficiario pudiera acceder a esta última) y la determinación de su cuantía cuando al trabajador de más de 65 años aún no le corresponde pensión de jubilación alguna por no reunir los requisitos establecidos. Sin olvidar en este punto la reforma sobre la jubilación parcial, dependiente antes de la celebración por parte de la empresa de un contrato de relevo con un desempleado y ahora sin necesidad de tal sujeción. Por una parte, porque la denominada jubilación flexible, como se ha expuesto, no es más que una jubilación parcial que se permite a todo aquel que tenga derecho a la jubilación –a edad reducida, anticipada, ordinaria o con edad prolongada (art. 165.1 LGSS)–. Pero, además, porque el art. 166 LGSS mantiene la figura de la jubilación parcial en su doble versión, la antigua –unida al contrato de relevo regulado en el art. 12.6 LET– y la moderna –sin necesidad de celebrar simultáneamente un contrato de relevo, *ex art. 166.1 LGSS*–.

PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE UN SISTEMA DE JUBILACIÓN FLEXIBLE: LA ESTRECHA CONEXIÓN ENTRE LA JUBILACIÓN Y OTRAS INSTITUCIONES LABORALES

1. La aplicación de cualquier sistema flexible de jubilación ha de advertir los posibles problemas de conexión con otras figuras laborales o de protección social. Tomando como ejemplo el ordenamiento español y comenzando por estas últimas, sirvan el desempleo, la incapacidad o la asistencia sanitaria como puntos de referencia. El primero, porque viene siendo utilizado como resorte de

conexión entre el cese del trabajador y el acceso a la jubilación con fórmulas generalmente conocidas como prejubilación que, en función de su reconocimiento por el legislador, generan más o menos problemas aplicativos. Si se quieren mantener las fórmulas de prejubilación, han de modificarse cuestiones como la ubicación de un subsidio de prejubilación de una duración desmedida –13 años– en el nivel asistencial de desempleo previsto para subsidios de duración corta –6 meses–. O la incompatibilidad de este subsidio con otro tipo de rentas –permitida, sin embargo, en supuestos de reestructuración empresarial–. O la utilización de ayudas de naturaleza mixta –privada y pública– como sustituto del acceso a la jubilación anticipada (ahora, tras el RD-ley 16/01 ya generalizada). Probablemente la decisión legislativa adoptada en la última reforma que permite obtener dicho subsidio hasta los 65 años, si el beneficiario así lo desea, sea aún insuficiente. Con carácter general, el trabajador preferirá cobrar una pensión de jubilación, aunque en cuantía reducida como es la anticipada, antes que un subsidio (75% del salario mínimo interprofesional). Si se trata de trabajadores con una prejubilación programada²⁹ esto es, aquella en la que participa la empresa, el trabajador se mantendrá hasta que la empresa deje de abonar el convenio especial (a los 61 años) y después, salvo casos excepcionales, optará por la jubilación anticipada. Si, por contra, se trata de una prejubilación no programada, supuesto claro de desempleo asistencial, será difícil que el trabajador contribuya al sistema con los escasos recursos que percibe como subsidiado pudiendo recibir una pensión de jubilación anticipada previsiblemente de mayor cuantía.

En materia de incapacidad se aconseja asimismo una reflexión. La Ley 24/97 impuso la conversión de toda incapacidad permanente en jubilación tras el cumplimiento de

²⁹ LÓPEZ CUMBRE, L., *La prejubilación*, Madrid, Civitas-UAM, 1998, pág. 96.

la edad de jubilación así como la imposibilidad de acceder a la incapacidad cumplida dicha edad. Ahora, el RD-ley 16/01 admite el acceso a la incapacidad con más de 65 años de edad (art. 139.5 LGSS), si bien estableciendo algunos límites a la cuantía de la pensión. Pero la incapacidad se presenta en dos modalidades en nuestro ordenamiento, la incapacidad temporal y la permanente. En relación a la primera, su régimen jurídico es idéntico para un trabajador de menos de 65 años que para un trabajador que supera dicha edad si ambos se mantienen en activo. De hecho, la exención de cotización para los supuestos de prolongación de la vida laboral no se extiende a la cotización por incapacidad que seguirá siendo exigible también en estos casos (por contingencias comunes, no profesionales). En principio, las posibilidades se encuentran reducidas pues el trabajador no puede acceder a la incapacidad permanente una vez cumplida la edad de jubilación pero, si se mantiene en su puesto de trabajo, algunas modalidades de la incapacidad permanente como la parcial o la total podrán ser compatibles con el trabajo que presta el trabajador salvo que se exija que en estos supuestos esa pensión de incapacidad se convierta también en jubilación, en cuyo caso nos encontraremos ante la figura de una jubilación parcial que no se identifica plenamente con la prevista en la ley. Ha de advertirse, por último, que la posibilidad de acceder a una incapacidad permanente más allá de 65 años se reduce exclusivamente a la derivada de contingencias profesionales, por cierto de mayor riesgo en estos trabajadores de edad y posiblemente de mayor cuantía a la que correspondería en la pensión de jubilación. Esto significa que la incapacidad derivada de contingencias comunes no será posible con 65 años de edad.

Los gastos en asistencia sanitaria no se ven sustancialmente afectados por la incorporación de un sistema de jubilación flexible. En un ordenamiento con una cobertura universalizada como el español, la dispensa de

esta protección se garantiza en los mismos términos al activo y al inactivo por lo que un trabajador de edad activo requerirá la misma atención que exigiría ese mismo trabajador inactivo. Con una excepción, el incremento del riesgo sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que puede existir si los trabajadores de edad permanecen en activo. Parece consecuente considerar que a medida que aumenta la edad disminuyen los resortes de atención y se limita, al menos, la capacidad física del sujeto si bien más en unas profesiones que en otras. Comoquiera que no puede ser éste un obstáculo para la permanencia de los trabajadores en la empresa, en primer lugar, porque no cabe generalizar el mismo y, en segundo término, porque existen otros colectivos de sensibilidad especial en materia de protección a la salud (menores, mujeres, discapacitados, trabajadores de riesgo, etc) que, pese a ello, están integrados en el mercado de trabajo, bastará con que el sistema de protección social prevea esta intensificación de los riesgos (manteniendo la cotización por incapacidad temporal como hace el legislador español o incluso extendiéndola a otros supuestos de riesgo).

2. En el ámbito laboral, algunas instituciones tienen una implicación directa con la jubilación flexible. En primer lugar, la contratación. La necesidad de sustituir trabajadores antiguos por trabajadores más modernos se acrecienta en las empresas si, como ocurre en el ordenamiento español, existe un amplio catálogo de contratación temporal y en el que se incentivan directa o indirectamente las nuevas contrataciones indefinidas. La intención de sustituir trabajadores con antiguos contratos indefinidos por trabajadores con nuevos contratos indefinidos (bonificados y con una indemnización por despido de inferior cuantía) utilizará la jubilación como resorte para conseguir tal resultado. A tal efecto, la única posibilidad de limitar la transformación de una contratación por otra utilizando como mecanismo de cambio la jubilación consiste o bien en gravar el recurso a

este tipo de jubilaciones por parte de la empresa que sale beneficiada por su utilización cargando al sistema de protección social con pensiones antes de lo previsto –algo difícilmente asumible por parte de los empresarios– o bien impidiendo la contratación de nuevos trabajadores cuando se utilizan masivamente jubilaciones o prejubilaciones de los trabajadores –algo difícilmente aceptable por parte de las fuerzas sindicales–. Ahora, con la bonificación de contratos a trabajadores de más de 60 años, las posibilidades se multiplican. Cabe despedir y volver a contratar al mismo trabajador en la misma empresa para beneficiarse de todos los incentivos posibles (los previstos para fomento de la contratación indefinida, los previstos para mayores de 45 años, los previstos para mayores de 60 años, los previstos para conversión de la contratación temporal). Cabe beneficiarse de dichos incentivos sin despedir al trabajador manteniéndole en la empresa siempre que cuente con más de 60 años de edad y más de 5 de antigüedad. Cabe la contratación por distintas empresas, incluso empresas afines o pertenecientes al mismo grupo empresarial. En definitiva, cabe utilizar la contratación laboral como mecanismo de permanencia de los trabajadores de edad avanzada más allá de los términos previstos para estos supuestos por el legislador. Incluso distorsionando la finalidad de los incentivos, que es la de fomentar la contratación indefinida pues, en los supuestos que nos ocupan, no se fomenta la contratación indefinida, ni siquiera se fomenta la contratación, tan sólo la permanencia en un puesto de trabajo, lo que puede resultar contradictorio con el proclamado reparto del empleo o con el cada vez más fácilmente alcanzable pleno empleo.

Con todo, la palmaria contradicción existente en materia de contratación entre el incentivo a la contratación indefinida de determinados colectivos (entre ellos, los trabajadores jóvenes menores de 30 años) y el incentivo a la permanencia de los trabajadores de mayor edad en sus puestos de trabajo, es asumi-

da por el ordenamiento y por las políticas de empleo desarrolladas. En primer lugar, porque el descenso de la tasa de natalidad hace que las generaciones jóvenes que permanecen en desempleo disminuyan a medio plazo, no siendo necesario en el futuro incentivar la contratación de un colectivo sobre el que no existe oferta por haberse visto reducido. En segundo lugar, porque aunque la inmigración pueda cubrir demográficamente los déficits de mantenimiento financiero del sistema de protección social garantizando su viabilidad, la sustitución con trabajadores de edad avanzada no es automática pues, *a priori*, la formación requerida no será la que ofrezcan, en general, estos trabajadores inmigrantes. Seguirá siendo precisa, más en unos sectores que en otros, la disponibilidad de los trabajadores de más edad y su acumulada experiencia profesional que, si se ha mantenido al día en formación y reciclaje profesional, supondrá un valor añadido para la empresa. Y, en tercer término, porque el acceso a la pensión de jubilación se producirá escalonadamente en los trabajadores con derecho a la misma y dentro del diseño del sistema de jubilación flexible, por lo que no todos los trabajadores van a permanecer en sus puestos de trabajo ni todos lo van a hacer al mismo tiempo, produciéndose las bajas naturales en el sistema y siendo necesaria la cobertura de las mismas con otros trabajadores, previsiblemente jóvenes y con el requisito adicional de la polivalencia. A ello hay que añadir el efecto que produce la incorporación de la mujer en el mercado de trabajo, pues si bien es cierto que en las generaciones jóvenes la incorporación sigue un proceso natural de integración sin necesidad de incentivos, figuras como la jubilación parcial facilitan sobremedida dicha integración.

Reflexión aparte merecen aquellos contratos laborales cuya existencia se justifica por la conexión con la jubilación. Se trata, en el ordenamiento español, del contrato de relevo (relacionado con una jubilación a partir de los 60 años) o del contrato de sustitución (en

conexión con una jubilación a partir de los 64 años). La utilización de ambos ha sido escasa y, pese a sus incentivos, su arraigo es prácticamente nulo en nuestro mercado laboral, especialmente en el supuesto del contrato de relevo. Las razones son bien heterogéneas. Por un lado, por la dificultad técnico-jurídica en la utilización de una figura en donde se encuentran integrados hasta cuatro sujetos (empresario, trabajador relevado, trabajador relevista y Administración). Por otra parte, porque existen otras figuras que permiten el mismo resultado (contrato de interinidad). Sin olvidar que, por el momento, son pocos los trabajadores que permanecen en sus puestos de trabajo por encima de los 60 años. Pese a que estas figuras han sido también objeto de recientes reformas, al menos por lo que al contrato de relevo se refiere, su utilización sigue previéndose escasa, máxime cuando tras el RD-ley 16/01 se permite el acceso a la jubilación parcial sin conexión a dicho contrato. El contrato sigue siendo complejo, basado en una relación triangular –trabajador relevado, trabajador relevista y empresario– y cuatripartita –la Administración se incorpora a la relación toda vez que ha de conceder la pensión de jubilación parcial al trabajador relevado–. Y aunque se ha introducido una reforma coherente con la pretensión de prolongar la vida activa, permitiendo que tanto la jubilación parcial como el contrato de relevo se prorroguen más allá de los 65 años o incluso se acceda a ambos superada esta edad, no han desaparecido algunas de las reticencias para su utilización, en especial, dificultades administrativas y de gestión de personal para el propio empresario. Tan sólo el aliciente de la transferencia de experiencia de un trabajador a otro podría animar a la utilización de esta figura, hoy residual en el ordenamiento español a diferencia de otros países que, como Francia, sí han logrado la consolidación de este tipo de contratos.

3. La consideración sobre las figuras laborales se extiende asimismo a los mecanismos de extinción del contrato de trabajo. La

conexión entre extinción contractual y jubilación resulta de sumo interés. Regida por el rasgo de la voluntariedad, la jubilación ha sido tradicionalmente considerada como un derecho del trabajador. Eso significa que el trabajador, cumplida la edad ordinaria establecida por cada ordenamiento, puede extinguir voluntariamente su contrato y acceder a la pensión de jubilación. Efecto extensivo tanto a los supuestos de prolongación de la vida laboral como a los de reducción de edad, con un régimen jurídico idéntico al de la jubilación ordinaria. Para los supuestos de prejubilación o de jubilación anticipada, la cuestión es bien distinta. Quizás siguiendo las recomendaciones de la UE el acceso a ambas debiera venir derivado asimismo de una pretensión voluntaria del trabajador, consolidando un auténtico sistema de jubilación flexible. Pero no es así. En la mayor parte de los casos se exige la pérdida involuntaria del puesto de trabajo o, lo que es lo mismo, la extinción del contrato provocada por el empresario. De ser así, si en alguno de los dos supuestos fuera el trabajador el que decidiera poner fin a la relación laboral perdería toda posibilidad de acceder a una prestación del Sistema de Seguridad Social (salvo situaciones excepcionales y transitorias) e incluso correría el riesgo de no poder acceder, en su día, a la pensión de jubilación a la edad ordinaria por no cumplir el requisito de la carencia específica (cotización de dos años en los quince años anteriores al cumplimiento de dicha edad y del resto de los requisitos exigidos), exigencia tan insólita en el ámbito europeo como obsoleta. De ahí que la norma española aluda con frecuencia al expediente de regulación de empleo, como fórmula que permite al empresario extinguir colectivamente contratos de trabajo. Pero no es la única pues un despido objetivo o un despido disciplinario e incluso una baja incentivada –en tanto extinción a instancias del empresario– o una falsa excedencia pueden originar situaciones de prejubilación o de jubilación anticipada con protección social.

Existe, con todo, una cuestión cuyo interés aumenta con motivo del incentivo de la prolongación en la vida activa de los trabajadores de edad avanzada. El planteamiento de la misma surge como derecho del trabajador y, por ende, como obligación por parte del empresario. Hasta el momento, la limitación a esta intención de los trabajadores por permanecer en sus puestos de trabajo más allá de la edad de jubilación se conseguía mediante el establecimiento de cláusulas de jubilación forzosa en la negociación colectiva. Desaparecida dicha posibilidad –al haber sido derogada la DA 10ª LET– el problema no sólo permanece sino que se sobredimensiona si se tienen en cuenta los incentivos previstos por el legislador para que esta prolongación de la vida activa resulte efectiva. Parece evidente que el recurso a estos incentivos ha de conciliar la intención de ambas partes, empresario y trabajador, que, de común acuerdo, solicitarán la exención de su cotización al Sistema. Pero puede ocurrir que el empresario no esté de acuerdo con la permanencia del trabajador y no solicite ni éste ni ningún otro incentivo con lo que se imponen tres soluciones posibles: se descarta la permanencia del trabajador en la empresa –rechazada porque se trata de un derecho subjetivo–; se aplican las bonificaciones o exenciones sólo a la cuota que legalmente ha de abonar el trabajador –poco viable pues el tenor literal de la norma advierte que la aplicación de estas medidas es para ambos–; no se aplica exención o bonificación alguna, permaneciendo ambas partes obligadas como si de cualquier trabajador se tratara –opción que parece más coherente con el sistema establecido–. Pero la solución legal a este planteamiento tiene difícil materialización en la práctica. Nos encontramos con un empresario cuyo trabajador mayor de 65 años permanece en su puesto de trabajo pese a su negativa. Las posibilidades de despido por parte del empresario son muy reducidas pues cualquier medida resultará presumiblemente discriminatoria por razón de edad. Tan sólo el despido objetivo –por inadaptación al

puesto de trabajo como consecuencia de cambios tecnológicos introducidos en el mismo o por ausencias, aun cuando fueran justificadas, al trabajo– puede presentarse como una solución para este planteamiento. Es de prever, no obstante, que tales situaciones no se presenten con frecuencia pero, de ser así, quizá fuera recomendable propiciar una solución legislativa para las mismas.

4. Mención expresa merece, por último, en este apartado el recurso a la negociación colectiva. Es evidente que el éxito de estas medidas vendrá determinado por la implicación que en este sistema de jubilación flexible tengan los sujetos colectivos. Antes, la habilitación de la negociación colectiva para pactar jubilaciones forzosas ya había convertido la actuación sindical en protagonista. La desaparición de esta opción unida a la necesidad de impulsar el mantenimiento de la vida laboral activa revalorizan el papel de los agentes sociales en un futuro que se diseña incierto en esta materia. A partir de ahora no parece que el derecho a la jubilación sea disponible por la negociación colectiva por lo que el recurso a la prejubilación o a la jubilación –anticipada, ordinaria o prolongada–, sólo cabrá previo acuerdo con los trabajadores. Incluso aunque existan causas que justifiquen la extinción –colectiva o individual– de los contratos, su conexión con la jubilación no tiene que ser directa, es más, debería no ser directa toda vez que, de lo contrario, cabría alegar indicios de discriminación en una medida así adoptada si tuviera como colectivo único el de los trabajadores de mayor edad. Si se tiene en cuenta que la mayor parte de las nuevas medidas sobre jubilación anticipada exigen la pérdida involuntaria del empleo previo, el mecanismo más correcto será la propuesta del empresario y la aceptación del trabajador. En definitiva, la aparente disfuncionalidad de una norma que exige la pérdida involuntaria de empleo pero limita el poder empresarial en la extinción contractual se resuelve al admitir el legislador el acceso a la protección social cuando, aun

aceptando el legislador la extinción, esta última ha sido provocada por el empresario. De lo contrario, el entramado jurídico de las últimas reformas quedaría condenado al fracaso por inaplicable.

Es, por lo demás, la negociación colectiva la que puede desarrollar de forma óptima no sólo la difusión y explicación del contenido de este sistema flexible de jubilación –no siempre de fácil aprehensión– sino incluso la preparación del trabajador durante los años precedentes. Al margen de las actividades que en este sentido puedan llevar a cabo la propia Administración o empresas que, de forma especializada, ofrecen a trabajadores y a organizaciones sindicales o empresariales sus servicios, el cauce más directo de instauración de estos mecanismos es la negociación colectiva. Y junto a la preparación, requerimiento que ha de hacerse no sólo para quienes se van a retirar prematuramente de sus puestos de trabajo sino incluso para convencer a los trabajadores de los beneficios de continuar en el mismo, merece especial mención la necesidad de establecer medidas de formación y reciclaje para los trabajadores de más edad. La permanencia de estos trabajadores de edad avanzada pasa por la conservación y el fomento de la capacidad de empleo de los mismos, lo que significa invertir en su capacitación, motivación y movilidad³⁰. La clave para el mantenimiento de estos trabajadores en sus puestos de trabajo no es otra que la permanente readaptación profesional y la inversión en formación sin límite, especialmente para quienes presenten mayor dificultad de adaptación a los vertiginosos cambios que impone la utilización de las nuevas tecnologías.

Con una apreciación adicional a la que pueden contribuir decisivamente los agentes sociales; y es que la utilización de los trabajadores de mayor de edad no ha de ser exclu-

sivamente en sectores productivos sino que puede ser derivada hacia sectores no rentables de la economía, destacando «la creciente disponibilidad de los jóvenes jubilados para convertirse en activos». La prolongación de la vida activa no es más que el resultado coherente de la mayor longevidad pero quizá la salida obligatoria no tenga que ser en todo caso en el mercado productivo. Son muchos los esfuerzos que, de hecho, pueden ser reconducidos a los nuevos yacimientos de empleo en sectores que como el ocio, el descanso, el medio ambiente, los servicios sociales, la educación, etc., permiten compatibilizar un salario –inferior al de mercado– con la pensión e incluso rechazar el salario y obtener únicamente la pensión. Con este tipo de medidas se potenciaría la utilización eficiente de una experiencia profesional que puede no resultar del todo rentable en el mercado. Como señala la Comisión otro tipo de uso de la prolongación de la vida activa, con o sin jubilación parcial de por medio, puede resultar preocupante en un mercado que solicita constantemente la redistribución y el reparto del empleo entre activos y desempleados³¹. E incluso de optar por su empleo en actividades productivas, la prolongación de la vida laboral puede ir acompañada, como en Reino Unido, por un «Código de Conducta» para concienciar a las partes sociales del riesgo que supone discriminar a los trabajadores de más edad. A fin de incentivar el empleo de los más mayores no sólo se motiva a las empresas británicas para que los contraten sino que se estimula a dichos trabajadores para que o bien acepten empleos, incluso de menor categoría, a través de un sistema de créditos de empleo que garantiza un mínimo de ingresos, o bien se establecen medidas de autoempleo, convirtiendo a aquéllos en trabajadores autónomos. Los estímulos a la contratación, destinados prioritariamente a la contratación de jóvenes, se extienden a la contrata-

³⁰ Comunicación de la Comisión «Hacia una Europa para todas las edades», COM 1999, 221 final, Bruselas, 21 de mayo de 1999.

³¹ Informe de la Comisión sobre «Europa en el movimiento demográfico», Bruselas, junio de 1990, pág. 128.

ción de trabajadores mayores, estableciendo medidas que faciliten su reinserción laboral, ampliar su formación o colaborar con instituciones no lucrativas como ONGs u otro tipo de organismos de esta naturaleza. Algunas previsiones no resultan, sin embargo, halagüeñas al considerar que el mercado de trabajo futuro «no se presenta muy diferente al actual en el que la práctica ha hecho emerger ciertas edades límite a partir de las cuales el reclutamiento de trabajadores se minimiza y en consecuencia se deterioran rápidamente las oportunidades profesionales. Será muy difícil que las tendencias de mercado futuras favorezcan el empleo o el mantenimiento del empleo de las personas de edad avanzada»³². Con todo, tanto el Informe del Consejo de Europa sobre el envejecimiento y protección social presentado a la Conferencia de Ministros responsables de la Seguridad Social celebrada en Lisboa en 1995 como la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento celebrada en Madrid en abril de 2002, insisten en la necesidad ya no de incentivar sino de «provocar» la presencia activa de los trabajadores jubilados, cualquiera que sea el mecanismo adoptado para ello.

ALGUNAS PROPUESTAS PARA LA CONSECUCCIÓN DE UN SISTEMA REAL Y NO SÓLO FORMAL DE JUBILACIÓN FLEXIBLE

1. Que la jubilación ha dejado de ser una institución única y ha pasado a ser una institución polivalente parece una evidencia. De un régimen jurídico simple se ha pasado a un régimen jurídico complejo que permite una serie de combinaciones de edad, de cotización, de requisitos, de nivel de protección, diversificando los resultados posibles. La jubilación tradicional –la retirada definitiva y

³² MONASTERIO, C.; SÁNCHEZ ÁLVAREZ y BLANCO, I., *Equidad y estabilidad del sistema de pensiones español*, Bilbao, Fundación BBV, 1996, pág. 79.

total del trabajo, por el cumplimiento de una y misma edad fijada por la ley– ha sido desplazada por una heterodoxa tipología, imprevisible cien años antes, que contrapone la jubilación forzosa a la voluntaria, la total a la parcial, la temporánea a la extemporánea, la surgida de la edad a la surgida del empleo o la legal a la contractual³³. En este tránsito y en la consolidación de un sistema flexible de jubilación, es inevitable apreciar contradicciones; la principal, cómo es posible no ya mantener un sistema en el que se combinan mecanismos de prejubilación o de jubilación anticipada con mecanismos de prolongación de la edad de jubilación sino cómo es posible incentivar ambos a la vez. La respuesta, quizá por sencilla, resulte incontestable: porque ambos son eficientes al Sistema.

Pese a que puede parecer lo contrario, la jubilación anticipada resulta rentable al sistema de protección social (en el supuesto español, menor pensión –un ahorro de hasta un 40% del total– durante más años, dada la longevidad de los españoles, aspecto que compensa la falta de cotización durante el período que se anticipa la pensión). En definitiva, el coste inicial de la jubilación anticipada se compensa con el ahorro diferido que supone una pensión vitalicia reducida por lo que la política de jubilación anticipada no le supone pérdidas al sistema de protección social³⁴. Se calcula en torno a un 12% el ahorro del sistema de pensiones por cada jubilación anticipada³⁵. Del mismo modo, también las prejubilaciones resultan rentables para el sistema de protección social llegando a significar una compensación de 782.000 millones en el período 2000-2035, suponiendo hasta el 2014 un saldo negativo por la dismi-

³³ DE LA VILLA GIL, L.E., «Pensiones Sociales. Problemas y alternativas», en *Pensiones Sociales. Problemas y alternativas. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo de la Seguridad Social*, Madrid, MTSS, 1999, pág. 10.

³⁴ Informe del Consejo Económico y Social sobre «La Vida laboral y las prejubilaciones», *op. cit.*, pp. 59 y 83.

³⁵ CCOO, *Informe sobre el sistema de pensiones*, Madrid, Gabinete de Estudios Confederal, 2001, pág. 108.

nución de ingresos por cuotas y la existencia de un gasto en pensiones no compensado para cambiar de signo posteriormente y convertirse en un ahorro, consecuencia de la menor cuantía de las pensiones generadas por los prejubilados³⁶. Por su parte, la rentabilidad de la prolongación de la vida activa no parece albergar mayores dudas: se retrasa el pago de las pensiones y, en su caso, se siguen percibiendo cotizaciones (salvo que, como en el supuesto español, se exonere de su pago a trabajadores y empresarios). La mayor cuantía que las mismas originan en el futuro es plenamente compensable con el ahorro que determina el pago de las mismas a los 65 años.

2. La jubilación ha dejado asimismo de ser un derecho subjetivo individual del trabajador con capacidad para elegir el momento en que se retira del mercado de trabajo para convertirse en un resorte más de la política de empleo. De ahí que el tratamiento uniforme de la misma haya de ser modificado sustancialmente y quizá debiera comenzarse a pensar en un régimen jurídico distinto en función del origen de la misma. Cuando se trate de una petición voluntaria fundada en el derecho al descanso, tradicional en materia de jubilación, el régimen puede ser similar al que se viene aplicando (edad, requisitos, cuantía, etc). Pero cuando la jubilación surja al servicio de la creación o del mantenimiento del empleo, preservando la conservación de la empresa y permitiendo a ésta evitar decisiones más drásticas como el cierre o el despido colectivo de trabajadores, entonces el coste de la jubilación habría de ser repercutido a la empresa que se beneficia de la misma, bien que con cierta limitación, a fin de que el sistema de protección social pueda resarcirse del coste que le supone este tipo de jubilaciones. En esta línea se estableció ya en 1987 la contribución Delalande francesa,

³⁶ UGT, *Estudio sobre Prejubilaciones*, Secretaría Ejecutiva de la Comisión Ejecutiva Confederal de UGT, Madrid, 2000.

si bien dejando al margen de su aplicación a la pequeña empresa.

De no adoptar medidas en esta línea, la prolongación de la vida activa será un mero *desideratum*, prevaleciendo la consideración de la equivalencia trabajador mayor obsolescencia profesional. La vertiginosa transformación de los procesos productivos invita a realizar esta consideración sin ningún tipo de pudor, relevando la empresa a los trabajadores de más edad. Aun cuando la salida masiva de trabajadores con una cualificación profesional avanzada pueda llegar a descapitalizar sectores completos, la empresa prioriza los costes que estos trabajadores le suponen y opta por su sustitución o por la amortización de sus puestos de trabajo. Es una política errónea, pues la sustitución de trabajadores cualificados no es automática. Podrán contratarse otros trabajadores pero adquirir la experiencia del que se jubila requiere inversión en formación y tiempo. Por lo demás, es cierto que en determinados sectores se exigen condicionamientos físicos, musculares o sensoriales de menor tolerancia en edades avanzadas pero en otros muchos no. De hecho en la mayor parte de los trabajos del sector servicios la edad no predetermina necesariamente un rendimiento menor. Quizá la clave se halle precisamente en la integración entre la protección pública y la privada, viéndose aliviada la primera de sus problemas si la utilización de la jubilación como mecanismo de fomento del empleo fuera soportada por la última. Experiencia que han llevado a cabo países como Reino Unido u Holanda manteniendo las jubilaciones anticipadas a través de planes privados de pensiones incluso a edades muy inferiores a las establecidas en el sistema público.

3. Y la jubilación corre el riesgo de dejar de ser una parte del sistema de protección social en la que se valore el principio de equidad entre la contribución y la pensión obtenida. Las reformas de los últimos veinte años en los sistemas de protección social han pivotado básicamente sobre la pensión de jubila-

ción. A medida que se oscurecía la viabilidad de los sistemas públicos se establecían mecanismos más rígidos para acceder a la pensión de jubilación, disminuyendo progresivamente su cuantía relativa. No hay que olvidar que, como señalaron los clásicos, también hoy «el riesgo social ya no consiste en la pérdida de empleo, sino en la disminución del nivel de vida del trabajador»³⁷. No parece «lógico ni proporcionado que ante situaciones de equivalencia relativa del esfuerzo contributivo realizado se puedan obtener cuantías de pensión tan diferentes, sólo por el hecho de distribuir de forma distinta a lo largo del tiempo las cotizaciones ya que esas diferencias ponen en cuestión los principios de equidad, proporcionalidad y contribución»³⁸. La base de un sistema de jubilación flexible no puede hallarse en reglas que respondan a criterios estrictamente actuariales³⁹.

Una objeción que bien puede ser evitada si se establece un sistema de edad flexible en el que quepa apreciar el diferente esfuerzo contributivo exigido para cada posibilidad y en el que las comparaciones entre unas modalidades y otras potencien la contribución al sistema. Todo ello con un reto: que cualquiera de las modalidades, comenzando por la prejubilación y terminando por la prolongación de la actividad laboral, resulten atractivas para los beneficiarios. Una penalización excesiva de la primera convertirá en rígido materialmente un sistema formalmente flexible; y un excesivo incentivo de la última introducirá desequilibrios en los módulos contributivos que serán rechazados por los trabajadores en activo al observar que sus carreras de cotización conducen a un resultado mínimo, salvo que per-

manezcan en sus puestos de trabajo por encima de los 65 años. Téngase en cuenta que los incentivos o desincentivos no tienen por qué ser directos sino que pueden derivarse, por ejemplo, de tratamientos fiscales favorables o desfavorables, igualmente disfuncionales.

Por lo demás, las exigencias han de ser alcanzables. En un mercado de trabajo regido por la temporalidad o por el trabajo a tiempo parcial en algunos casos, reunir 15 años de cotización, para acceder a la jubilación ordinaria, o 35 para acceder a la jubilación anticipada, es un requisito que sólo a corto plazo va a poder ser cumplido. Si la pretensión es ir estableciendo un espacio transitorio entre un momento de gran utilización de las prejubilaciones o jubilaciones anticipadas y un momento en el que, por no cumplir los requisitos, todos los trabajadores permanecerán necesariamente en sus puestos de trabajo más allá de los 65 años, ciertamente ésta es la vía. Pero si se pretende consolidar un sistema de jubilación flexible en el que todas las opciones estén representadas, a buen seguro en un plazo breve de tiempo será necesario acomodar la jubilación anticipada a aquellos supuestos en los que es imposible cumplir estos requisitos. Reivindicación que no sólo estará protagonizada por el trabajador sino por el empresario, que previsiblemente necesitará también de la flexibilidad que le supone disponer de mecanismos de jubilación anticipada.

4. Contribuyendo, posiblemente, la jubilación a instaurar un «clasismo social» hasta ahora inexistente. De no acertar en el contenido de un sistema flexible de jubilación puede ocurrir que se genere una «jubilación de ricos», la de aquellas empresas que pueden integrar mecanismos privados con mecanismos públicos de protección, ofreciendo a sus trabajadores todo tipo de jubilación, prematura o prolongada; la de quienes, por disfrutar de salarios altos, rechazan una jubilación topada en su nivel máximo y que siempre estará por debajo de su salario; la de quienes, en fin, pueden dejar de trabajar a una edad temprana porque la empresa garantiza un poder ad-

³⁷ DURAND, P., *La politique contemporaine de Sécurité Sociale*, París, Dalloz, 1953, pág. 19. Publicado en 1991 por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social bajo el título «La política contemporánea de Seguridad Social», nº 4 de la Colección Seguridad Social.

³⁸ Informe sobre «La Seguridad Social en el umbral del siglo XXI», Madrid, MTSS, 1996, pág. 201.

³⁹ Consejo de Europa, «La flexibilidad de la edad de jubilación», Estrasburgo, 1989.

quisitivo similar al de activo. Frente a una «jubilación de pobres», la de quienes por no contar con todas estas facilidades y por no poder cumplir los requisitos establecidos en el sistema público para acceder a una prejubilación, a una jubilación anticipada o a una jubilación ordinaria, no es que opten por permanecer en activo sino que no tienen otra salida si quieren seguir sobreviviendo. No es difícil imaginar una realidad en la que la prejubilación quede reservada tan sólo para trabajadores ricos, esto es, trabajadores de empresas con grandes recursos que pueden mantener expedientes de regulación de empleo con el importante coste que supone la prejubilación en sectores privilegiados como la banca, por ejemplo. Una realidad, no querida, en la que la prolongación de la vida activa quede como mecanismo residual para los trabajadores de los sectores más depauperados (minería, empleados de hogar, construcción, etc). Una realidad, en fin, muy distinta a la que prevé el legislador español con sus reformas y muy distante a la que pretende alcanzar la UE.

Y es que, un sistema de jubilación flexible como el descrito en las páginas anteriores, ha de conseguir, al menos, dos coherencias. La primera, que la institución resultante de las combinaciones apuntadas no suponga una contradicción. La segunda, que la estructura creada no se manifieste como discordante con el sistema de protección social. Un sistema de jubilación flexible ha de permitir que exista una jubilación individual a la carta y que el individuo pueda realmente efectuar todo tipo de combinación posible sin riesgo alguno. Al individuo no se le puede pedir coherencia pues será por naturaleza egoísta e intentará optar por la combinación óptima para sí. Es el legislador el que ha de ser coherente y el que ha de intentar que los resultados de sus decisiones lo sean. No lo serán si la prolongación de la vida laboral no repercute en la pensión de jubilación, si su estímulo es manifiestamente contrario a determinadas políticas nacionales (de empleo, tributaria, etc.), si cualquier jubilación anterior a la

ordinaria es residual por su cuantía, si la jubilación ordinaria no conserva una proporción entre lo cotizado y lo percibido. En definitiva, si se rompe la solidaridad que ha servido para cohesionar hasta el momento cualquier sistema de protección público basado en un régimen de reparto.

Una de las conclusiones de la reunión de Ministros de Empleo y Política Social sobre la nueva estrategia europea de empleo, celebrada en Burgos el pasado 19 de enero de 2002, es que las normas laborales pueden perseguir objetivos comunes e idóneos para la UE pero no siempre garantizan una transformación del mercado laboral si quienes tienen que aplicarlas por razones diversas no lo hacen. En materia de jubilación, la conclusión es idéntica. El sistema diseñado por los Estados nacionales o recomendado por la UE puede resultar coherente pero es necesario comprobar si es efectivo, de acuerdo con su aceptación entre los protagonistas de las relaciones laborales. Para ello se necesita tiempo, compromiso, control y una intervención coordinada de todos estos interlocutores. Si la Administración no actúa de forma firme controlando a trabajadores y empresarios cuando pactan, con el pretexto de atravesar dificultades económicas o de otra índole, medidas de prejubilación o de jubilación anticipada, de nada servirá su restricción. Si los empresarios no modifican su tendencia natural a redimensionar de forma no traumática sus plantillas a través de estas medidas y con atractivos complementos privados, las limitaciones legales serán superadas por la realidad. Si los sindicatos no motivan a los trabajadores para que permanezcan en sus puestos de trabajo más allá de la edad de jubilación, la norma no conseguirá nada estableciendo incentivos. Si no se modifican comportamientos como éstos, será difícil advertir la presencia de un sistema flexible de jubilación en la realidad social, más allá de la mera mención teórica en la ley. Pero la norma ha de servir para que dichos comportamientos cambien, incluso sustancialmente.

RESUMEN: Los condicionamientos demográficos y financieros, principalmente, han hecho de la jubilación flexible una necesidad en la mayor parte de los Estados miembros de la Unión Europea y, naturalmente, en el propio Derecho comunitario, aunque todavía es necesario anotar una sensible divergencia entre las realidades sociales y los marcos legales correspondientes. La conexión entre el empleo y la protección social está presente en la mayor parte de las decisiones de la Unión Europea, en las que se señala expresamente que cuando se llevan a cabo reformas de los mercados de trabajo, los Estados miembros deben prestar atención en sus planes nacionales de acción a los sistemas fiscales y de seguridad social, al empleo en el sector de los servicios, a la organización del trabajo, a la formación continua y a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Pero un sistema de jubilación flexible será aquel que permita compatibilizar incentivos tanto para adelantar como para retrasar la edad de jubilación según los casos, es decir, el que permita en definitiva una verdadera opción entre todas las combinaciones posibles, lo que no se consigue con el simple establecimiento de una medida legislativa que recomiende una solución concreta. Contrariamente, hace falta valorar cuáles han sido los principales factores que, desde el punto de vista jurídico, propician situaciones diversas aceptadas o compatibles con los comportamientos de los agentes sociales. A su vez, la aplicación de cualquier sistema flexible de jubilación plantea problemas de conexión con otras figuras laborales o de protección social: la contratación, la extinción contractual, el desempleo, la incapacidad o la asistencia sanitaria pueden ser puntos de referencia muy adecuados para un análisis en profundidad, partiendo siempre de la evidencia de que la jubilación ha dejado de ser una institución única y ha pasado a ser una institución polivalente, del mismo modo que ha dejado de ser un derecho subjetivo individual del trabajador para convertirse en un nuevo e importante resorte de la política de empleo.