

Jubilación flexible en la Unión Europea

LOURDES LÓPEZ CUMBRE*

1. CUESTIONES GENERALES EN MATERIA DE FLEXIBILIZACIÓN DE LA EDAD DE JUBILACIÓN

1.1. *Iter* normativo de la Unión Europea sobre flexibilización de la edad de jubilación

1. Hace tan sólo unos meses España ha aprobado una Ley por la que se establece una «jubilación flexible», la Ley 35/02, 12 jul., BOE, 13. Al margen del acierto del término, pues la jubilación flexible incorporada a nuestro ordenamiento no es más que una modalidad de la jubilación parcial ya existente, interesa destacar que esta norma se inserta dentro un debate generalizado que la UE ha decidido retomar en los últimos años. Y es que, a diferencia de lo que pueda parecer, no es un debate nuevo, ni siquiera es un debate novedoso. Sin necesidad de retrotraer los antecedentes más allá, aun cuando pudiera hacerse, este debate se inicia a principios de los años ochenta cuando la UE elabora uno de los documentos base para adoptar decisiones comunitarias en esta materia, la Recomendación del Consejo relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de

jubilación (82/857/CEE). Como uno de los objetivos de política social se describe la jubilación flexible considerada en su doble vertiente: o como posibilidad de elegir libremente la edad de jubilación a partir de un límite mínimo de edad o de cotización o como opción para anticipar o retrasar la edad de jubilación ordinaria. Esta hipótesis se contempla combinada con medidas de jubilación progresiva, esto es, la que permite reducir el tiempo de trabajo durante los años previos a la jubilación y con reglas específicas de compatibilidad de la pensión de jubilación y el trabajo.

Una propuesta realizada en términos tan amplios por la UE se convierte en atemporal. Esto significa que, en cualquier momento e independientemente de las circunstancias sociales o económicas que se impongan, la propuesta ha de ser bien recibida por los países miembros que intentarán acomodar sus sistemas de jubilación a los deseos de la población, algo políticamente rentable. Sirvan como muestra dos Informes presentados por la Comisión al Consejo teniendo como referencia esta Recomendación. En el año 1986 [COM (86) 365 final], la Comisión valoraba el respeto a la opción individual y a la calidad de vida del individuo, con una tendencia implícita a la anticipación de la edad. En 1992 [SEC (92) 2288 final], la Comisión no elude la inevitable influencia del envejecimiento demográfico en la viabilidad de los sistemas públicos de pensiones, aconsejando

* 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).

expresamente el mantenimiento en el puesto de trabajo más allá de la edad ordinaria de jubilación.

2. La traducción en los Estados miembros de esta Recomendación fue desigual. Algunos establecieron auténticos sistemas de jubilación flexible, fijando un arco de edad en el cual se accedía a la jubilación con total libertad, otros optaron por ampliar o implantar mecanismos de anticipación de la edad de jubilación y muy pocos eligieron el aplazamiento de la edad de jubilación, incrementando la edad legal de jubilación como reacción al descenso real de la misma. Esto último, la discordancia entre la pretensión legal y la aceptación real de las medidas ideadas por el legislador es el resultado inevitable de la estrecha conexión entre jubilación y mercado de trabajo. La jubilación viene sirviendo desde la década de los ochenta como mecanismo amortiguador de los efectos de la destrucción de puestos de trabajo. La connivencia entre sindicatos, trabajadores, empresarios y Administración para permitir que se adelantara la salida definitiva de los trabajadores ha sido un factor determinante. Con mecanismos que trascendían de la propia jubilación, incluso de la anticipación de la misma para dar lugar a fórmulas como la prejubilación, o a edades más tempranas, al desempleo de larga duración con nula posibilidad de recolocación para los sujetos afectados. En este contexto, la prolongación de la edad de jubilación resultaba paradójica y cualquier mecanismo que relativizara los efectos de un anticipo de la edad de jubilación era bien aceptado.

No es de extrañar que la UE reaccione posteriormente con otra Resolución del Consejo, de 30 jun.93, relativa a los regímenes flexibles de jubilación [93/C 188/01]. La adaptación a los cambios demográficos se impone y se exige a los Estados miembros, pero sobre todo a los agentes sociales, que realicen un esfuerzo para combinar la política de empleo con los mecanismos de transición de la actividad a la jubilación, estable-

ciendo medidas que no hipotequen el futuro de las sucesivas generaciones de pensionistas. No sorprende, por tanto, que el Consejo se haya impuesto como reto elevar el índice de empleo medio de los ciudadanos de la UE con una edad comprendida entre 55 y 64 años en un 50% antes del año 2010. Y para ello se acepta cualquier tipo de medida: limitar los programas de anticipación de la edad de jubilación, modificar las normas sobre el período de cotización exigible para acceder a la pensión, revisar los vínculos actuariales entre cotización y prestación, perseguir la discriminación en el empleo por razón de edad, reforzar la obligación de formación y reciclaje profesional para los trabajadores de más edad, incentivar la contratación de trabajadores, incluso ya jubilados, etc. Un sistema, en definitiva, en que, como señala la Resolución citada, «cada vez tenga menos importancia la edad de jubilación reglamentaria».

3. Probablemente, la UE no puede hacer mucho más que recomendar, proponer, aconsejar, convencer porque, como es sabido, el establecimiento de las políticas nacionales de pensiones es responsabilidad de los Estados miembros. La recomendación de la prolongación de la vida laboral a través de jubilaciones graduales para aquellos que deseen permanecer en el mercado de trabajo se materializa en la Agencia Social Europea 2001-2005 aprobada en el Consejo Europeo de Niza (diciembre 2000). Completando esta decisión, las directrices de la Estrategia Europea de empleo para el año 2001 se orientaron asimismo hacia la adopción de un amplio conjunto de políticas en apoyo de una prolongación de la vida activa. Objetivo al que contribuye el Informe elaborado por la Comisión y dirigido al Parlamento, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre el aumento de la tasa de población activa y el fomento de la prolongación de la vida activa de 24 en.02 en el que se pone de manifiesto cómo la tasa de actividad ha crecido en los últimos veinte años tan sólo en un

3%¹. Un ritmo demasiado lento para lograr la creación de los 20 millones de empleos previstos por las Cumbres de Estocolmo, Lisboa y Niza.

De ahí que esta materia se haya abordado como un tema más de entre todos los previstos como contenido del denominado «método abierto de coordinación» en virtud del cual se persigue la obtención de objetivos comunes, trasladados a estrategias nacionales sobre la base de indicadores definidos conjuntamente. Las Cumbres de Lisboa y Niza (2000) han abierto el campo de este método de la coordinación abierta a las políticas sociales, desembocando en la creación del Comité de Protección Social cuya misión es preparar las decisiones del Consejo de Ministros encargados del empleo y de las políticas sociales. La puesta en aplicación del método citado supone que los quince países de la UE se pongan de acuerdo sobre unos indicadores comunes, cuantitativos y cualitativos, que reflejen las grandes orientaciones generales; ello permitiría conocer, comparar y evaluar mejor las políticas sociales e identificar las buenas prácticas. Habría que trasladar asimismo estos objetivos a las estrategias políticas nacionales y realizar una supervisión periódica sobre la base, entre otras cosas, de indicadores acordados y definidos conjuntamente. Este método ofrece una serie de ventajas: a) los objetivos comunes ayudarán a los Estados miembros a centrarse en las reformas necesarias y a dar mayor transparencia a la política de pensiones, lo que permitirá a los ciudadanos adaptarse a los cambios previsibles; b) estos objetivos contribuirán también a lograr un consenso sobre las reformas necesarias, lo cual servirá para reforzar la confianza de los ciudadanos en el futuro del sistema de pensiones; c) el intercambio de expe-

riencia, basada en buenas prácticas y en planteamientos innovadores, impulsará el aprendizaje mutuo y ampliará las opciones políticas barajadas en cada Estado miembro; y, en fin, d) los indicadores acordados conjuntamente contribuirán a evaluar los avances respecto a la situación en otros Estados miembros y a los propios objetivos marcados por la UE². La evolución hacia los objetivos pretendidos requiere una serie de indicadores que, teniendo en cuenta la gran variedad de los sistemas de pensiones nacionales, faciliten datos comparables sobre las grandes tendencias económicas, financieras y demográficas que afectan al sostenimiento de los mismos. En la actualidad se está elaborando una lista de indicadores acordados conjuntamente que contribuyan al proceso de cooperación comunitaria para conseguir pensiones seguras y viables. El Comité de Política Económica ya ha publicado varias proyecciones provisionales del gasto de las pensiones públicas durante el período 2000-2050³. Estas proyecciones presupuestarias se consideran un indicador clave para el desarrollo del método abierto de coordinación, confianza que también se traslada a la Propuesta de Directiva relativa a las actividades de organismos de previsión para la jubilación destinada a garantizar la gestión óptima de los recursos relacionados con la jubilación (tanto pública como privada, si bien más dirigida a esta última que a la primera)⁴ ya los diferen-

¹ L. LÓPEZ CUMBRE, «Informe sobre el aumento de la tasa de población activa y fomento de la prolongación de la vida activa de la Comisión, al Consejo, al Parlamento, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones», *RMTAS. Derecho social. Internacional y comunitario*, 2002, núm.37, pp. 231-265.

² Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social sobre el *Apoyo a las estrategias nacionales para garantizar pensiones seguras y viables mediante un planteamiento integrado*, de 3 jul.01 (COM (2001) 362 final, pág. 4).

³ Comité de Política Social, *Informe provisional al Consejo Ecofin sobre el impacto del envejecimiento de la población en los sistemas públicos de pensiones* (EPC/ECFIN/580/00-Rev.1, noviembre 2000).

⁴ Propuesta de directiva del Parlamento Europeo al Consejo relativa a las *Actividades de organismos de previsión para la jubilación*, 11 oct. 00 (COM (2000) 507 final). *Vid* asimismo la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social sobre *La eliminación de los obstáculos fiscales a las prestaciones por pensiones transfronterizas de los sistemas de empleo* de 19 abr.01 (COM (2001) 214 final).

tes análisis sobre la viabilidad de los sistemas de pensiones⁵.

Es cierto que la UE no puede intervenir directamente en una materia reservada a la competencia exclusiva de los Estados pero puesto que los regímenes de jubilación tienen una repercusión económica en la competitividad y en el empleo, esta dimensión justifica algún tipo de intervención de la UE en este sentido. Un sistema de jubilación flexible o, lo que es lo mismo, la generalización de la jubilación a la carta sólo puede plantearse si los países mantienen un sistema homogéneo. Así se pone de manifiesto tanto en el Informe del Comité de Protección Social sobre la evolución futura de la protección social de 2001 [Doc 8792/01, 18 may.01] como en el Informe conjunto del Comité de Protección Social y del Comité de Política Económica sobre los objetivos y los métodos de trabajo en el ámbito de pensiones [Doc 14098/01, 23 nov.01], dos ejemplos de cómo adaptar el método abierto de coordinación al campo de la jubilación. La cohesión social, la viabilidad financiera de los sistemas públicos de pensiones y la consecución de mercados de trabajo y capital integrados es el centro de referencia que motiva cualquier medida a adoptar en este ámbito. Y todo ello se traduce en tres objetivos distintos: la consecución de unas pensiones adecuadas, el mantenimiento de los sistemas públicos de pensiones y la modernización de dichas pensiones ante las transformaciones sociales. Se impone, para ello, «no incitar a los trabajadores a jubilarse anticipadamente y no penalizar la prolongación de la vida laboral más allá de la edad normal de jubilación y conseguir que los sistemas de pensiones faci-

liten la jubilación gradual». Y se pasa, en conclusión, de la primacía de la decisión individual (1982) a la prioridad del mercado de trabajo (2001)⁶. Un tránsito susceptible de un análisis más detallado, como el que se ofrece a continuación.

1.2. El contenido de un sistema flexible de jubilación

1. La formulación clásica de los sistemas de pensiones de vejez distingue entre los sistemas rígidos (edad predeterminada, totalmente independiente de la voluntad de los sujetos), flexibles (edad dependiente de la voluntad de los interesados, dentro de ciertos límites) y libres (edad dependiente exclusivamente de la voluntad de los beneficiarios). Siguiendo esta clasificación, han sido los sistemas rígidos los que se han consolidado en casi todos los países desarrollados. Hasta tal extremo que ha sido habitual que la fijación de una edad rígida haya permanecido sin variación alguna en buena parte de los países europeos (En Alemania, la edad de 65 años se remonta a 1916, a 1919 en nuestro país o a 1939 en Italia que opta por la edad de 60 años). Todo ello no ha impedido que, al igual que en otras instituciones de la Seguridad Social o del Derecho del Trabajo, la influencia de la economía, con crisis oscilantes pero siempre presentes, haya permitido la introducción de excepciones a esa rigidez. En este caso, en forma de «puentes» o de transición progresiva entre la situación de activo y de inactivo, relativizando el efecto del establecimiento de una edad rígida ordinaria de jubilación e incluso consiguiendo, como ocurre por ejemplo en nuestro país, que la excepción se haya convertido en regla.

⁵ Comunicación de la comisión al consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social sobre *La evolución futura de la protección social desde una perspectiva a largo plazo: pensiones seguras y viables* (COM (2000) 622 final) y dictamen del Consejo Económico y Social sobre *El crecimiento económico, fiscalidad y sostenibilidad de los sistemas de pensiones en la Unión Europea* (DO.C. 048 de 21 feb.02).

⁶ I. CRUZ ROCHE, «La política comunitaria sobre la flexibilidad de la edad de jubilación», Ponencia defendida en el Seminario sobre *Prolongación de la vida laboral activa*, celebrado en Lanzarote, febrero de 2002 (ejemplar original).

Las cifras de actividad parecen no desmentir la anterior afirmación. Seleccionando el país con tasa de actividad más alta en las franjas de edad más joven, el que ofrece la más baja, España y la media de la UE encontramos los siguientes datos: Suecia mantiene una actividad entre los 50-54 años de un 84,2%; entre los 55-59 años, de un 77,8%; entre los 60-64, de un 47,9% y entre los 65-69, de un 10,7%; por su parte, Italia mantiene en activo entre los 50-54 años a un 57,2% de la población; entre los 55-59 años, a un 36,6%; entre los 60-64, a un 17,9% y entre los 65-69, a un 6,2%; España, a su vez, tiene en la franja de edad que va de 50 a 54 años a un 57,2% en activo; entre los 55-59 años, a un 44,8%; entre los 60-64, a un 24,7% y entre los 65-69, a un 3,9%; la media de la UE es algo más alta, y así entre 50-54 años un 69,2% permanece en activo; entre los 55-59 años, el 50,7%; entre los 60-64, el 22,3% y entre los 65-69, el 6,5% de la población europea se mantiene en activo⁷.

2. Flexibilizar es permitir que algo sea susceptible de cambios o variaciones según las circunstancias o necesidades⁸. Flexibilizar no significa más que buscar cauces para eludir una imposición rígida. Flexibilidad no es otra cosa que libertad, en este caso, libertad de elección y, en el supuesto que se analiza, libertad de elección en la edad para acceder a la jubilación. Es cierto que cabría dotar de una acepción menos amplia a este término si referido al sistema de pensiones y considerar que flexibilización del mismo significa únicamente la permisividad para compatibilizar la pensión –cualquiera que esta fuera, de jubilación, de invalidez, etc– con el trabajo por cuenta ajena. Una consideración, quizá, demasiado «rígida» de la «flexibilidad». En

⁷ J. A. PANIZO ROBLES, «La jubilación flexible: últimas modificaciones en el régimen jurídico de la pensión de Seguridad Social por jubilación», *Relaciones Laborales*, 2002, núm.3, pág. 104.

⁸ *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, Real Academia Española, 2001, 22.ª edición, pág. 1067.

definitiva, la gradualidad que se plantea no supone tanto una forma de flexibilizar la edad de jubilación como un mecanismo para flexibilizar la pensión de jubilación, que es algo distinto⁹.

Desde una solución moderada como es el establecimiento en la ley de un edad de jubilación y la apertura de opciones para un retiro prematuro en un arco de edad determinado hasta la solución más radical de permitir acceder a la jubilación a cualquier edad exigiendo únicamente unos determinados años de cotización, caben todo tipo de fórmulas. Así, cabe señalar variaciones de edad con carácter general o diversas en función de las distintas profesiones y de las diferentes categorías para adaptarse más a sus necesidades; cabe contemplar la adopción de criterios estrictamente individuales de acuerdo con las necesidades personales; cabe, a su vez, que el trabajador asalariado pueda desde una edad determinada y hasta una edad límite elegir libremente su edad de jubilación; cabe asimismo que estableciendo una única edad, se reconozca al jubilable la posibilidad de anticipar o retrasar su pensión –con límite o sin él y siempre que las modificaciones que se impongan en la cuantía no desvirtúen la consecución de esta finalidad– y cabe considerar, en un lugar preferente y a pesar del fracaso que por el momento ha supuesto en algunos países como el nuestro, la jubilación parcial o jubilación progresiva. Sin duda, la opción más arriesgada es la que eligió Italia al incluir la denominada «pensión de antigüedad» en virtud de la cual y tras un número de años cotizados pueda alcanzarse la pensión, independientemente de la edad. Este tipo de pensión consigue un tratamiento equitativo para todos los pensionistas puesto que todos habrán tenido que trabajar y cotizar durante un mismo plazo de tiempo, logrando de este modo un sistema libre en el que cada indivi-

⁹ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, «La flexibilidad de la edad de jubilación (I)», *Relaciones Laborales*, 2002, núm.18, pág. 5.

duo conforma su propia carrera de seguro. De generalizarse este sistema basado en el número de cotizaciones, las expectativas de configuración individualista de la pensión se entenderían satisfechas y las posibles objeciones de rentabilidad que sobre estos sistemas recayera deberían ser resueltas a través de la aplicación de cálculos actuariales sobre el mismo que evitaran tales desequilibrios.

3. Existen razones profesionales (actividades que exigen una edad distinta a la normal) y razones económicas (una coyuntura adversa obliga a la empresa a adoptar soluciones tendentes a un retiro anticipado de sus trabajadores) que imponen estas transformaciones en materia de edad de jubilación. Ante la fijación de una edad única de jubilación, procede buscar otras alternativas que suavicen esta imposición, de manera tal que puedan adoptarse desde la ley, el Convenio Colectivo o el propio contrato. Fórmulas que posibiliten, en definitiva, el acceso a la jubilación a una edad distinta a la fijada como ordinaria en cada ordenamiento. «La verdadera flexibilidad es la que permite una adaptación más sistemática a todas las situaciones individuales con el reconocimiento de un papel, de amplitud variable, a la voluntad de los interesados»¹⁰. Una situación inserta en la actual realidad social, si bien la «voluntariedad» del trabajador que se retira resulte cuestionada y su biografía profesional «incierto» toda vez que tanto el anticipo como el retraso de la edad de jubilación desordena la sucesión cronológica perfectamente normalizada en el trayecto de las edades tradicionalmente establecido. Pero también existen razones que impiden madurar ideas basadas en la flexibilización incluso de tipo moral, una concepción moral de trabajo, del valor que el mismo tiene en la sociedad, o de equidad social, considerándose preferible igualar

el tope máximo de la cobertura de la pensión de jubilación para todos los que acceden a ella antes que conseguir una edad flexible de jubilación¹¹.

Las protección complementaria tiene mucho que aportar en este ámbito de la flexibilización de la edad. De existir prestaciones complementarias generosas que compensen la pérdida que suele producir en el sistema público la anticipación de la edad, el trabajador será menos reacio a abandonar su puesto de trabajo. Y, a la inversa, si la permanencia en un plan de pensiones tras haber cumplido la edad de jubilación garantiza un incremento proporcionalmente mayor que el que se produciría al abandonar el mismo al cumplir dicha edad, servirá como mayor incentivo. En general y actualmente, los planes de pensiones contemplan de forma más intensa la jubilación definitiva que la parcial, potenciando una desvinculación plena del trabajador con la empresa. Pero, por el contrario, son más sensibles a las vicisitudes en la vida activa de los trabajadores de más edad y recogen dentro de su protección no sólo la jubilación, sino la jubilación anticipada, los supuestos de prejubilación e incluso el desempleo de larga duración, si tomamos como referencia el ejemplo español. Habría que reparar, por último, en que al diseñar un sistema flexible de jubilación no basta con atender, aun cuando no haya que despreñar, el elemento pecuniario. Cuando se tiene en cuenta la opinión de los interesados, producen un mayor éxito medidas destinadas a mejorar la calidad de vida y el descanso de los trabajadores de más edad que medidas estrictamente económicas. En breve, la dependencia se convertirá en un riesgo susceptible de protección por los sistemas públicos o privados de pensiones. Quizá un trabajador se encuentre más motivado para permanecer en el empleo si le garantizan una atención y un cuidado digno cuando

¹⁰ J. J. DUPEYROUX, «Edad de jubilación, pensiones de vejez, distribución del trabajo: algunos puntos de referencia», en AAVV, *La edad de jubilación en Europa*, Madrid, IESS, 1984, pág. 37.

¹¹ J. BERGHAM, «La edad de jubilación en Europa», en AAVV, *La edad de jubilación en Europa...*, op.cit., pág. 157.

se retire definitivamente de la vida laboral que si se contemplan medidas económicas, normalmente insuficientes para hacer posibles tales atenciones.

1.3. Retrasar, adelantar, mantener la edad de jubilación: una discusión obsoleta y limitada

1. El debate sobre el anticipo o la prolongación de la edad ha de considerarse como una discusión obsoleta¹². Carece tanto de sentido una defensa a ultranza de la anticipación de la edad de jubilación como la pretensión de una prolongación de la misma. Porque a lo largo de la historia nos podemos encontrar con manifestaciones de uno y otro tipo, indistintamente. El gobierno inglés hizo notar en 1909 el gran incremento del importe de las pensiones, debido al notable aumento del número de personas en edad pensionable. Más tarde, en 1953, se recomendaría el retraso de la edad de jubilación, conscientes de que el envejecimiento de la población hacía insostenible el sistema de pensiones¹³. Sólo el crecimiento económico de las décadas de los 60 y de los 70 interrumpieron esta tendencia para fomentar las jubilaciones anticipadas, siendo considerada la reducción generalizada de la edad como el símbolo de un avance social en la Seguridad Social¹⁴. Y sólo la mala situación económica y el problema del envejecimiento de la población sirven para alentar ahora la prolongación de la permanencia en activo, imponiéndose un

rechazo generalizado a las jubilaciones anticipadas, en especial, a las forzosas¹⁵. O incluso para propugnar el retraso de la edad de jubilación, medida que entra en directa contradicción con el desempleo masivo de los trabajadores de más edad y con su tendencia casi plena a no hallarse en activo a los 65 años de edad, tal y como se expuso con anterioridad. Contradicciones o «evolución del pensamiento» que se detecta en algunos autores, partidarios acérrimos del adelanto de la edad de jubilación en un momento y defensores a ultranza hoy del retraso de la misma, llegando a considerar como «brutal» el adelantamiento de los umbrales de edad que determinan el paso de la actividad a la inactividad¹⁶.

La UE ha participado y participa en este debate, si bien, como se ha podido comprobar, opta por fórmulas lo suficientemente generales que permitan a los Estados miembros adaptar sus sistemas de pensiones a las necesidades sociales y económicas. Sin olvidar que el Código Europeo de Seguridad Social (ratificado por España el 4 feb. 94, BOE, 17 mar.95) recoge la prohibición expresa de que la edad de jubilación exceda, en los países europeos, de 65 años. Por su parte, la OIT recomienda desde hace más de veinte años la adopción de un sistema flexible que facilite la elección individual de la edad de jubilación en función de las circunstancias económicas y

¹² M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, «La flexibilidad de la edad de jubilación en el sistema español de pensiones», en AAVV, *Europa en el movimiento demográfico. Los sistemas de pensiones y la evolución demográfica*, Madrid, MTSS, 1993, pág. 261.

¹³ A. VICENTE MERINO, «La "edad" como factor determinante de la pensión de jubilación», *Revista de Seguridad Social*, 1982, núm.16, pág. 58.

¹⁴ H. MARKMANN, «Un modelo para hacer flexible la edad de jubilación», en AAVV, *La edad de jubilación en Europa...*, op.cit., pág. 100. En España lo describiría así J. RIVERO LAMAS en «Las transformaciones de la Seguridad Social ante el Derecho del Trabajo», *Revista Internacional de Seguridad Social*, 1968, núm.5, pág. 959.

¹⁵ Pues ya L. E de la VILLA GIL y A. DESDENTADO, en *La reforma del sistema español de la Seguridad Social*, Madrid, Fundación de Investigaciones Económicas y Sociales Aplicadas (IESA), 1985 (2.ª ed.), pág. 216, recomendaban la contención en este tipo de políticas.

¹⁶ Una de las mayores especialistas en esta materia, A. M. GUILLEMARD, ha experimentado esta evolución y, así, defendiendo el anticipo de la edad, «La dynamique sociale des cessations anticipées d'activité», *Travail et Emploi*, 1983, núm.15, pp. 26 y 27; aconsejando el retraso de la misma, «Travailleurs vieillissants et marché du travail en Europe», *Travail et Emploi*, 1993, núm. 57, pp. 69 y considerando como «brutal» cualquier mecanismo que motive la expulsión del mercado de trabajo de quienes tienen más edad, en *Envejecimiento, edad y empleo en Europa. Situación actual y perspectivas*, Madrid, Ministerio de Economía y Hacienda, 1991, pág. 65.

profesionales de los perceptores por considerar cómo «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 existencia» (Recomendación núm. 162 de 23 jul.80). Se impone, quizá, la consideración de la jubilación flexible como una fórmula que introduce mayor independencia en la conformación de la vida activa del trabajador. Esta era la inquietud que se reflejaba, ya a principios de los años ochenta, en nuestro país. Sirva de ejemplo la S.TC 22/81, 2 jul., BOE, 20 al considerar el T.C. que «las reiteradas propuestas en pro de una reducción de la edad de jubilación no van dirigidas a la fijación de una edad de jubilación forzosa, sino de la edad de admisión a la pensión de jubilación fijada por la legislación de Seguridad Social y lo que se pretende, en último término, es la creación de condiciones jurídicas, económicas y asistenciales que flexibilicen las condiciones de acceso a la jubilación a las pensiones y estimulen la jubilación anticipada mejorando los sistemas de Seguridad Social» (FJ 6).

2. Cada vez es más frecuente considerar que no existen razones suficientes ni económicas, ni sociales, ni demográficas, ni gerontológicas, ni médicas, ni profesionales para fijar una edad general y obligatoria de jubilación aplicable a todos. Una edad común lleva consigo, entre otras consecuencias, la exigencia de unos esfuerzos desiguales en la carrera de seguros puesto que no tiene en cuenta la necesaria diferenciación de supuestos en función de los individuos, de los sectores, de las categorías profesionales, etc. Y, sobre todo, pone de manifiesto la discordancia entre la edad legal y la edad real de jubilación. La tendencia es idéntica por cuanto los trabajadores necesitan menos estímulos para dejar antes la vida activa que para retrasar su salida¹⁷, lo que sirve para poner de manifiesto que se

¹⁷ CONSEJO DE EUROPA, «La flexibilidad de la edad de jubilación», Estrasburgo, 1989, en AAVV, *La Seguridad Social en una sociedad cambiante*, Madrid, MTSS, 1992, pág. 68.

hace un uso laxo de la norma como probable respuesta a la ausencia de una regulación flexible, provocando con ello importantes desequilibrios.

Sí es cierto, no obstante, que de la configuración que cada ordenamiento jurídico lleve a cabo en materia de edad de jubilación dependerá el éxito o el fracaso de cualquier sistema flexible. Para algunos la clave del éxito radica en adoptar una decisión irreversible de tal forma que la flexibilización quede fijada en la ley. Si depende de la negociación colectiva podrá estar sometida a las fluctuaciones de la oferta y la demanda en el mercado de trabajo, lo que conducirá irremediabilmente a situaciones arbitrarias y discriminatorias¹⁸. Para otros, sin embargo, el elemento nuclear será la pensión que se obtenga tras flexibilizar el sistema. Si la flexibilización tiene como resultado una pensión débil, el alcance real de la misma se limitará a una opción puramente teórica. Por el contrario, si, guiados por políticas de empleo o de Seguridad Social muy definidas, la pretensión se basa en estimular a los interesados para que acepten un cese de actividad antes de la edad normal o la prolongación de esta última, el sistema tendrá un éxito garantizado¹⁹. Pero el éxito de este sistema esconde, a su vez, riesgos nada desdeñables. Si se ofrecen indemnizaciones o contraprestaciones altas o, en general, si se perfila un sistema atractivo de flexibilización se propiciarán soluciones incoherentes para el legislador que estará incentivando por igual la salida anticipada del mercado de trabajo y la permanencia en el mismo²⁰. Son muchas

¹⁸ H. MARKMANN, «Un modelo para hacer flexible la edad de jubilación», en AAVV, *La edad de jubilación...*, op.cit., pág. 101 y, en esta misma obra colectiva y en el mismo sentido, H. DELEEK, «La edad de jubilación. Síntesis», pág. 166.

¹⁹ J. J. DUPEYROUX, «Edad de jubilación, pensiones de vejez...», en AAVV, *La edad de jubilación...op.cit.*, pp. 37-41.

²⁰ L. LÓPEZ CUMBRE, «El marco comunitario y la legislación española sobre jubilación flexible», *RMTAS. Derecho Social. Internacional y Comunitario*, 2002, núm.37, pp. 15-35.

las razones que imperan, por ejemplo, para aceptar que exista la posibilidad de anticipar la edad ordinaria de jubilación: una mayor opción para el individuo, un envejecimiento general prematuro, la constatación de que para toda actividad tiende a disminuir la energía productiva en las edades avanzadas, el incremento del desempleo, la escasez de la mano de obra en determinadas profesiones, los inconvenientes de prolongar actividades que son nocivas para la salud, la desaparición de las tensiones que eleva la vida profesional, su repercusión en el absentismo de los trabajadores de edad madura, el reajuste de un nivel de pensión insuficiente, etc. También lo son las que exigen una prolongación de la vida laboral más allá de la edad ordinaria: la pérdida de una fuerza laboral sumamente preciada para la competitividad empresarial en determinados sectores, la falta de sustitución de la experiencia profesional entre trabajadores jóvenes y trabajadores mayores, etc. Por eso, el establecimiento de un sistema flexible que recoja, justificadamente, todas las posibilidades se manifiesta como una inmejorable opción.

1.4. La flexibilidad incluso antes de la jubilación: la prejubilación de los trabajadores próximos a la jubilación

1. Cuando el discurso gira en torno a la flexibilización de la edad de jubilación se está pensando en anticipar, prolongar o crear un esquema en el que la edad de jubilación sea variable dentro de un mínimo y un máximo. Pero a medida que se han ido incrementando las necesidades de empleo, se ha acrecentado la exigencia de desarrollar una protección social para aquellas situaciones enmarcadas entre la retirada del trabajador definitivamente del mercado de trabajo y la obtención de la pensión de jubilación [a una edad anticipada, prolongada o variable], esto es, a los supuestos de prejubilación. Como en su día

expusimos se trata de aquellas situaciones «de hecho y de derecho en que queda un trabajador por razón de su edad, próxima a la jubilación, desde el momento en que se extingue su contrato de trabajo hasta que percibe una pensión de jubilación del sistema de Seguridad Social, ya sea anticipada u ordinaria. Una situación puente que une el cese definitivo en la actividad laboral de un trabajador con el acceso a la jubilación»²¹. Lo que caracteriza precisamente a este tipo de situaciones es que se presentan o adquieren entidad antes de que la jubilación sea factible. Por tanto, el debate sobre la edad de jubilación afecta a otros conceptos que, al margen de cuál sea la solución adoptada para aquél, van a seguir teniendo un perfil definido y muy característico; en concreto, su expreso desarrollo antes de que el beneficiario acceda a la pensión de jubilación prevista por cada sistema. De hecho, la realidad de estas situaciones de prejubilación se seguirá presentando sea cual sea la edad de jubilación y sean cuales sean los parámetros con que se diseñe un sistema flexible, salvo que este último decida integrarla. Siempre habrá supuestos de edad inferior a la que en cada momento se considere ordinaria, con problemas comunes o similares a los que en la actualidad se plantean. Por lo que ambos, flexibilización de la edad de jubilación y prejubilación, no sólo son compatibles sino que además se complementan perfectamente e incluso pueden llegar a integrarse en un mismo debate.

No en vano, ambos, jubilación y prejubilación, comparten un elemento en común, la retirada definitiva del mercado de trabajo –formal y material, en el caso de la jubilación, tan sólo material, en el de la prejubilación–, salvedad hecha tanto en un caso como en otro de la fórmula parcial que combina trabajo y pensión. De ahí que si el debate de la edad de

²¹ L. LÓPEZ CUMBRE, *La prejubilación*, Madrid, Civitas-UAM, 1998, pág. 86.

jubilación entraña, entre otras consecuencias, plantear el anticipo de la retirada del mercado de trabajo de una forma más temprana que la establecida por la jubilación, el planteamiento de estas situaciones de prejubilación tiene asimismo cabida dentro de este debate. Y es que la flexibilización de la edad de jubilación no puede limitarse exclusivamente a la pensión de jubilación sino que ha de englobar otros parámetros para dimensionar adecuadamente los problemas que se dan en la realidad social. Problemas que demuestran la existencia de trabajadores que por su edad (edad madura en terminología ya aceptada) encuentran serias dificultades tanto para permanecer en sus puestos de trabajo como para recolocarse cuando están en situación de paro o de desempleo. O bien se modifica el concepto de jubilación de tal forma que albergue éstas u otras situaciones más complejas o bien se crea un concepto que se adecue más a esta realidad y que pueda perfilar con mayor exactitud el contorno de una situación que aun próxima, no es todavía de jubilación.

2. Esta pretensión es la que condujo a la UE a aprobar el 12 en.96 una Propuesta de Reglamento para dotar de un marco homogéneo en el ámbito de la Unión a las prestaciones por prejubilación, si bien englobándolas en el término genérico de jubilación anticipada [Propuesta de modificación del Reglamento 1408/71, 96/C 62/05, DOCE.C.62/14, 1 mar.96]. Por primera vez se recoge una definición normativa de la prejubilación para dotarle de significación propia considerando como tal a «todas las prestaciones en efectivo distintas de una prestación anticipada de vejez, servidas a partir de una edad determinada a un trabajador en paro completo, hasta la edad a la cual puede ser admitido a la pensión de vejez o a la pensión de jubilación anticipada no reducida y cuyo beneficio no se supedita a la condición de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado competente». Aunque el término de jubilación anticipada no sea el más idóneo, hay que destacar

la definición dada de estas situaciones que permite dedicarles una atención específica, distinta a la jubilación²².

2. FLEXIBILIZACIÓN DE LA EDAD DE JUBILACIÓN Y POLÍTICA DE EMPLEO

1.1. Nueva organización del trabajo y edad de jubilación

a) *De lo coyuntural a lo estructural: la jubilación al servicio del empleo*

1. Con carácter general puede afirmarse que la fijación del límite mínimo de la edad de jubilación se determina tomando como parámetros tanto la estructura económica del país como la incidencia de la demografía sobre la producción y el consumo, entre otros. Si la producción es creciente, se aconsejará un límite de edad elevado a fin de aprovechar al máximo las energías laborales; si la producción es regresiva, el límite aconsejable se reducirá para paliar los efectos del paro. Cuando la población se incrementa por los altos índices de natalidad, será recomendable reducir el límite de edad, mientras que si la población decrece se atenderá a una elevación del mismo. Quizá la rigidez que implica establecer un límite mínimo de jubilación sea la que origine este tipo de variabilidad en materia de retiro. O tal vez sea precisamente la necesidad de fijar esa edad la que permita modular un adelanto o retraso de la misma en función de todos estos condicionantes. Sabido es que la Seguridad Social no es sólo un «sustituto excepcional y limitado, sino que

²² Esta visión amplia de la materia no pasa desapercibida, por ejemplo, a quienes califican como prejubilación el establecimiento de un máximo de edad para trabajar o las jubilaciones anticipadas para trabajadores mayores de 61 años, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, «Empleabilidad de los trabajadores de mayor edad y flexibilidad en el acceso a la jubilación», *Observatorio de Relaciones Laborales*, 2002, núm.48, pág. 2.

está llamada a ser un complemento permanente y duradero del mercado de trabajo»²³. Consideraciones de este tipo hacen que cada día adquiera, como puede comprobarse en la tendencia de la UE, mayor firmeza la consecución de sistemas flexibles de jubilación. Sobre todo cuando fórmulas que suponen la plasmación de esa flexibilidad dejan de ser estrictamente coyunturales y pasan a formar parte del sistema de relaciones laborales y de protección social de los ordenamientos europeos.

Tal vez en décadas anteriores podrían ser admitidas objeciones como las de quienes se mostraban contrarios a «resolver con una medida como es el adelanto de la edad de retiro, de tipo estructural, un problema que, hasta prueba en contrario, es coyuntural»²⁴. Hoy ya no cabe afirmar que la flexibilización de la edad, para anticipar o retrasar la misma, sea una cuestión meramente coyuntural, sin ocultar que algunos manifiestan su escepticismo para abordar de forma adecuada el futuro de las políticas de vejez y de jubilación en Europa si el debate actual sigue girando sobre este tipo de ideas y no integra una multiplicidad de factores que servirían para enriquecer las soluciones a adoptar²⁵. Se crean fórmulas que, ideadas especialmente en momentos de reconversión, reestructuración o crisis industrial, han permanecido en situaciones de crecimiento económico sin dificultad alguna, incluso han tendido a hacerse más sofisticadas extendiéndose a todo tipo de trabajador y a todo tipo de empresa. Ya no se trata de una solución concreta a una fase de reconversión o a una crisis específica de un sector determinado o a la necesidad de una

concreta profesión por su especial penosidad o peligrosidad. La aplicación de esta flexibilidad se hace hoy a todo tipo de empresas, a todos los trabajadores, a todos los sectores, independientemente de cuál sea el nivel en que se encuentre la economía nacional. De ahí la urgencia en adoptar medidas que, sin suponer un alto coste, adapten esta realidad a la inflexible modulación de la ley.

2. La irrupción de este debate es el resultado, entre otros factores, de la nueva organización del trabajo que se impone a medida que los avances tecnológicos y los cambios económicos perfilan una sociedad distinta. Si el trabajador tiene más libertad para organizar su propia carrera profesional en un esquema más avanzado de la propia organización del trabajo, como ocurre en la actualidad, una edad de retiro común carece ya de sentido. La alternancia entre periodos de trabajo, de formación, de desempleo o de descanso se ha convertido en una alternativa real a los empleos permanentes clásicos. Cada trabajador tendrá una duración de su vida activa (30, 40 ó 50 años) variable en función de las necesidades de empleo o de Seguridad Social que operen en cada momento. Y esa variabilidad vendrá determinada por factores bien diversos. En primer lugar, porque las perspectivas de proseguir una carrera profesional declinan con la vejez; en segundo término, porque el nivel de cualificación y el *status* de ocupación de los trabajadores es cada vez menos solvente y, por último, porque la seguridad en el empleo se convierte en un *desideratum* cada día más inalcanzable, si bien debe advertirse que una delineación tan individualista de la organización productiva aún se halla lejana²⁶.

Medidas como la flexibilización de la edad ayudan a reequilibrar el desproporcionado fenómeno que se ha producido en los últimos

²³ CONSEJO DE EUROPA, *Informe sobre la Seguridad Social en una sociedad cambiante*, Estrasburgo, Madrid, MTSS, 1989, pág. 107.

²⁴ F. PAVARD, «Remarque sur l'assurance vieillesse», *Droit Social*, 1978, núm. 9/10, pág. 64.

²⁵ A. M. GUILLEMARD, «Les paradoxes des politiques de la vieillesse», *Revue Française des Affaires Sociales*, 1990, núm. 3, pág. 127.

²⁶ X. GAULLIER y C. THOMAS, *Modernisation y gestión des âges. Les salariés âgés et l'emploi*, París, La Documentation Française, 1990, pág. 70.

años de un aumento en la oferta de mano de obra, por razones demográficas, respecto de una disminución de la demanda de trabajo, por razones económicas. La experiencia ha demostrado, sin embargo, que existe un falso binomio entre flexibilización de la edad de jubilación-reparto de empleo²⁷. Lejos de responder a una política de *worksharing* reparto de trabajo se ha convertido en una forma de exclusión, en un mecanismo más de destrucción del empleo. Y es que la opción por mantener o prescindir de los trabajadores de más edad no parece tan sencilla porque tampoco lo ha sido a lo largo de la historia. Durante los años cincuenta y sesenta tanto en Europa como en EEUU se apostaba por la permanencia de los trabajadores en la vida laboral activa invirtiendo e incentivando la recolocación o recualificación de estos trabajadores. En los años setenta y ochenta, con la llegada de la crisis mundial y el incremento del desempleo, la política de los Estados daría un giro radical. Los procesos de reconversión y de recualificación de la mano de obra hicieron proliferar estas fórmulas de retiro anticipado con carácter definitivo. La tendencia de los años noventa ha variado de manera sustancial, orientándose la política de empleo más hacia la permanencia en los puestos de trabajo de los trabajadores mayores que a su cese masivo. Países como Francia que han sido pioneros y fuertes sostenedores de las políticas de retirada definitiva anticipada se plantean en la actualidad no sólo a través de informes sino a través de la adopción de algunas medidas la desaparición de esta política de empleo, llegándose a definir esta tendencia como el final de este tipo de fórmulas que garantizan la cobertura los estadios previos, esto es, de la prejubilación²⁸. Pero hay que-

²⁷ L. LÓPEZ CUMBRE «Contrato de relevo y distribución del tiempo de trabajo. La jubilación al servicio del reparto del empleo», *Tribuna Social*, 1998, número monográfico sobre *Trabajo a tiempo parcial*, núm.85, pp. 50-70.

²⁸ Informes como *Modernisation et gestion des âges...op.cit.*, *Livre blanc sur les retraites* (París, Ed. La

nes consideran difícil y muy cuestionable la dejación de una política global que perdura después de varias décadas. Es más, se entiende que, aunque son necesarias algunas modificaciones, todo este tipo de cuestiones incidentales ponen de manifiesto la necesidad de que continúen tales medidas no sólo porque forman parte del sistema y tienen ya sus propios adeptos sino porque continúan siendo el resorte del consenso en la extinción colectiva de trabajadores y por qué no en la negociación individualizada con los trabajadores mayores, considerándose desde hace tiempo como una «reducción privilegiada de efectivos»²⁹. EEUU sirve, entre otros, de ejemplo de cómo la política de mantenimiento de trabajadores

documentation française, 1991) o *Changer la retraite* (este último de J. P. SUEUR, París, La Documentation Française, 1984) coinciden en afirmar que aunque la prejubilación es una política útil «no conviene que sea desarrollada ni peremnitzada», así, por ejemplo, J. P. SUEUR, *Changer la retraite...op.cit.*, pág. 17. Sin embargo, esa visión macroeconómica del Estado francés que propugna el mantenimiento en el empleo en detrimento de una salida generalizada de trabajadores de edad, choca frontalmente con la práctica de las empresas que siguen basadas en el consenso interno relativo a las medidas de prejubilación como señalan N. KERSCHEN y A. V. NENOT en «La fin des pré-retraites ou l'éternel recommencement», *Droit Social*, 1993, núm.5, pp. 470-481. Las medidas legislativas sobre la materia han sido de muy distinta índole. Desde las denominadas «garantías en caso de cambios de empleo», hasta el ofrecimiento de un «empleo conveniente» o de una «recolocación aceptable», permiten al asalariado no tener que aceptar cualquier empleo, cualquier compensación financiera, cualquier recolocación, en definitiva. Medidas tales como incrementar en un año más la edad a partir de la cual los trabajadores pueden beneficiarse de unos derechos a la prestación hasta la jubilación (de 57 años y 6 meses a 58 años y 6 meses) según el Acuerdo de 13 de diciembre de 1991; el incremento de la contribución suplementaria en caso de ruptura del contrato de trabajo de los trabajadores mayores de 55 años, de 3 a 6 meses (Acuerdo de 10 de junio de 1992) y la contribución adicional a partir de los 50 años de edad (Acuerdo de 18 de julio de 1992) son algunos ejemplos.

²⁹ N. KERSCHEN y H. REMINIAC, «Les systèmes de pré-retraite. Classification juridique et pratique», *Droit Social*, 1981, núm.2, pág. 177.

de edad no ha tenido ningún éxito, si bien es cierto que la repercusión de fórmulas de anticipación en los países americanos es considerablemente inferior a la de los países europeos³⁰.

3. Nadie puede dudar que, aunque se aprecie una relativa transformación en la postura a adoptar de todos y cada uno de los agentes protagonistas de estas medidas, existe ya una práctica consolidada, difícil de modificar. El grado de arraigo de estos dispositivos de cesación anticipada, de mayor o menor entidad en cada ordenamiento pero existente, es tal que se ha producido una nueva «fórmula» de extinción definitiva de la relación laboral. La aspiración a una salida precoz va a seguir estando en los trabajadores asalariados. La recesión económica ha generado una escasa competitividad en las empresas lo que ha desembocado en una disminución de pedidos y, por lo tanto, en excedentes de mano de obra. Todo ello ha supuesto reducciones de plantilla sobre los colectivos más debilitados, fundamentalmente, trabajadores de edad madura y contratados temporales. En general, la tendencia real en estos momentos es a disminuir la edad normal de cesación definitiva de la actividad, muy por debajo de la edad de jubilación, de tal forma que la situación de los trabajadores de edad madura se convierte cada vez más difícil a una edad cada vez menor. Algunos datos oficiales de principios de los noventa consideraban que los ceses masivos por motivos económicos o tecnológicos y estos ceses definitivos

³⁰ El programa federal Senior Community Service Employment (SCSEP) fruto de la ley Older American Act ofrece empleos a tiempo parcial a los trabajadores de más de 55 años, pero no ha tenido mucho éxito. A su vez, los empleos ofrecidos son todos ellos de interés colectivo, por un máximo de dos años. Se trata de proteger algunos empleos más que fórmulas reales de reinserción. El resto de las fórmulas de integración son de orden privado. Existen, por lo demás, numerosísimas agencias privadas de colocación especializadas en trabajadores de edad madura, dado que éste es un colectivo «de riesgo» en el ámbito del desempleo.

anticipados son estrictamente «necesarios» para el mantenimiento de la economía³¹. No han cambiado demasiado las circunstancias desde entonces hasta ahora con lo que la conclusión pudiera ser, quizá con matices, la misma. Este fenómeno, relativamente masivo, responde a una necesidad empresarial, la de buscar al trabajador menos gravoso «para suplir al que abate más la economía de la empresa, aún sumados todos los costes...anejos al apartamiento sin causa extintivo de quien trabaja, y trabaja bien, a su avanzada edad»³².

En las políticas a largo plazo de las empresas quizá tenga una mejor cabida la readaptación o el reciclaje profesional de los trabajadores de edad avanzada. Políticas que, por lo demás, se ajustan mejor (principalmente por sus costes) a las grandes empresas. Pero sigue ocurriendo que cuando la empresa necesita soluciones inmediatas, políticas a corto plazo o decisiones basadas en afrontar una crisis coyuntural de la empresa, se tiende a sustituir o a prescindir incluso de aquellos trabajadores menos cualificados o con alguna desventaja, como puede ser su edad, por otros trabajadores más cualificados y menos caros. Es el mercado de trabajo el que se vuelve más selectivo y prefiere a los trabajadores mejor formados, más jóvenes, que han permanecido menos tiempo en el desempleo en detrimento de los que tienen más escasa cualificación profesional, son más mayores o se trata de parados de larga duración. Estas últimas parecen ser las políticas con mayor aceptación, sin perjuicio de que existan experiencias prácticas muy loables que ya hayan dado algunos resultados, susceptibles de ser apoyadas con carácter general. No es de extrañar que la discriminación de estos trabajadores

³¹ RAPPORT OFFICIEL, *Les conséquences du vieillissement de la population active*, París, Journal Officiel de la République Française, 1990, pág. 105.

³² L. E. DE LA VILLA GIL, Prólogo al libro de L. LÓPEZ CUMBRE, *La prejubilación*, Madrid, Civitas-UAM, 1998, pág., 28.

en el empleo haya sido objeto de consideración tanto en la Resolución del Consejo de 29 jun.95 [DOCE.C. 2 sep.95] como en el art. 13 del Tratado constitutivo que autoriza a los Estados miembros a adoptar acciones para luchar contra la discriminación por razón de edad o en la Decisión del Consejo de 27 nov.00 en la que se estableció un programa de acción comunitario a desarrollar entre 2001 y 2006 para combatir la discriminación derivada, entre otras, de la edad o en el Dictamen del Comité Económico y Social de la Unión Europea de 19 oct.00 sobre los trabajadores de edad avanzada [DOCE.C. 14 de 16 ene. 01, pp. 50-62] y, en fin, en la Directiva 2000/78/CEE, 27 nov. 00 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación en la que se presta una atención específica a la discriminación por razón de edad, entre otras medidas³³.

b) *Los trabajadores de edad madura*

1. La OIT califica en su Recomendación núm. 162 como «trabajadores de edad madura» a aquellos que tienen dificultades de empleo por razón de su edad avanzada y cuya tutela por parte de los Estados es aconsejable. En contraste, la Carta social de derechos fundamentales de los trabajadores se refiere a las «personas de edad avanzada» cuando solicita la garantía de una pensión de jubilación también para los que no están incluidos en el sistema de Seguridad Social. La combinación de estos dos conceptos es la clave para entender esta materia. «Personas de edad avanzada» serán aquellas personas inactivas, las que quedan fuera del mercado de trabajo. Sin embargo, cuando se define la franja de población que aún está en edad de permanecer en activo pero se retira prematu-

ramente del mercado de trabajo, se utiliza el calificativo de «trabajadores de edad madura»³⁴. En todo caso, la definición de los trabajadores de edad madura ha de ser necesariamente amplia. Y esto es así porque el mismo no se basa en factores físicos (como podía pensarse si se toma a la edad como principal referente) sino en factores económicos y laborales (dificultades de empleo, opciones políticas, demografía y, sobre todo, dificultades de cualificación profesional). Una definición que intente poner de relieve el hecho de que no se trata tanto de la imposibilidad de realizar una determinada actividad, sino de la dificultad por encajar en la organización de trabajo de cada uno de los sectores profesionales con lo que la relación entre edad, condicionantes de trabajo y empleo queda perfectamente trabada³⁵. La edad hace que estos trabajadores estén condenados a ser

³³ Un análisis reciente sobre esta cuestión en S. GONZÁLEZ ORTEGA, «La discriminación por razón de edad», *Temas Laborales*, 2001, núm.59 (monográfico sobre derechos fundamentales en la Unión europea), pp. 94-124.

³⁴ Como sinónimos algunos países han adoptado, en su momento, otros calificativos. Así, el ordenamiento francés denomina «trabajadores dispensados de actividad» («Mise en dispense d'activité») en el encabezamiento del título III de la Convención General de la Protección Social francesa de 24 de julio de 1979 (modificada por convención de 24 de julio de 1984 y más recientemente por la de 16 de julio de 1987) para identificar a los trabajadores de 50 a 55 años que quedan incluidos dentro de los efectivos empleados y que perciben un 75% de su antigua remuneración bruta. Tampoco han dudado nuestros colegas franceses en identificarles como «semi-ancianos», A. M. GUILLEMARD, «Les nouvelles frontières entre travail et retraite en France», *Revue de l'IRE*, 1990, núm.2, pág. 92 o «Travailleurs vieillissants et marché du travail en Europe», *Travail et Emploi*, 1993, núm.57, pág.77, o como «inactivos definitivos», A. M. GUILLEMARD, *Envejecimiento, edad y empleo en Europa. Situación Actual y Perspectivas*, Madrid, Ministerio de Economía y Hacienda, 1991, pág. 71, con una expresión más gráfica, han sido considerados como trabajadores que se hallan «en el límite del envejecimiento», C. PITTAMIGLIO, *Los regímenes públicos de pensiones y su incidencia sobre la empresa*, Ponencia presentada al II Congreso Hispano-Latinoamericano de Seguridad Social, Sevilla, 1992 (ejemplar original), pág. 29 o como trabajadores «envejecidos», en P. Y. VERKINDT y M. WACOGNE, «Le travailler vieillissant», *Droit Social*, 1993, núm.12, pp. 932-951.

³⁵ La «edad madura» puede ser muy distinta según la profesión: a los 25 años se es ya «viejo» en profesiones

expulsados del mercado de trabajo antes que otros o a ser invitados a aceptar ofertas para retirarse prematuramente de la vida laboral a través de procesos que, como se ha podido comprobar, se hallan ya perfectamente instalados en la práctica. Así, por ejemplo, se denomina «senior system» a la selección de trabajadores en procesos de suspensión o despidos colectivos en los que se da prioridad a los trabajadores próximos a la edad de jubilación. Obviar esta práctica que se da en la realidad, a pesar de las normas constitucionales de no discriminación que existen en todos los ordenamientos de nuestro entorno, supondría falsear cualquier análisis sobre esta cuestión.

Conviene, no obstante, precisar el momento a partir del cual puede ser considerado un trabajador como «de edad madura». Eludiendo la terminología abstracta, ya en 1978 la OIT fijó en los *cuarenta* años «e incluso antes» –señalaba–, la edad en que los trabajadores pueden encontrar dificultades que generen actitudes discriminatorias contra ellos ligadas a su edad³⁶. Pero, aunque ésta sea ya una edad de riesgo, se entiende de forma general que la edad anterior a los *cincuenta* años (cuarenta-cincuenta años) es una edad propia para la recolocación del trabajador siendo a partir de los *cincuenta y cinco* años el trabajador es más propenso a la prejubilación. El arco intermedio de cincuenta a cincuenta y cinco años se encontrará con situaciones

relacionadas con educación física, moda, confección, etc; a los 35 años son trabajadores obsoletos en el campo de la electrónica, aviación, a los 45 en industria mecánica, por ejemplo. J. BUE et A. F. MOLINIE, «Age, travail et emploi: travailleurs vieillissants et vieillissement dans le travail. Quelques enseignements d'une journée d'études», *Travail et Emploi*, 1983, núm.15, pág. 8.

³⁶ Informe núm. VI (1), 65.ª Sesión sobre *Trabajadores de edad madura: trabajo y jubilación*, Ginebra, 1978. En ese mismo sentido, los Informes sobre *Edad y empleo* de la OCDE, elaborados, respectivamente, en 1962 y en 1988, y el Informe sobre el *Futuro de la protección social y el envejecimiento de la población*, Madrid, MTSS, 1990.

mucho más ambiguas y tendrá que someterse a las exigencias del mercado en cada momento. De ahí que la «edad madura» pueda fijarse en torno a los *cincuenta* años si bien cada ordenamiento, en función de las indicaciones del mercado, pueda modular esta edad hacia atrás o hacia adelante. En nuestro país, la «edad madura» se adelanta y queda fijada, según las medidas de empleo más recientes, en los *cuarenta y cinco* años³⁷. En definitiva, la edad que mejor puede marcar el inicio de esta etapa es, sin duda, la que cada ordenamiento fije institucional o materialmente como edad de acceso a la prejubilación³⁸. Se trastoca con ello el concepto de vejez, al ser reconocida una población inactiva que originariamente no forma parte de la tercera edad. El principal inconveniente a que conduce esta reflexión es que, teniendo en cuenta la mayor expectativa de vida de los trabajadores mayores, el individuo se enfrenta a casi una veintena de años de tiempo libre y, sobre todo, a casi una veintena de años de dependencia de una pensión o prestación del sistema.

Con el fin de paliar o, cuanto menos, contrarrestar esta práctica, casi todos los países

³⁷ Vid. el Programa de Fomento del Empleo Estable para 2002 (Ley 12/01, 9 jul., BOE, 10, Ley 24/01, 17 dic., BOE, 31 y RD-L. 5/02, 24 may., BOE, 25). Sobre estas medidas, vid I. GARCÍA-PERROTE y L. LÓPEZ CUMBRE, «Promoción y regulación de la creación de oportunidades de empleo», Ponencia al XIV Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Seúl, Corea, sept.94 (ejemplar original), pp. 1-32.

³⁸ En Francia, por ejemplo, algunos datos normativos permiten fijar una edad distinta. Así, a partir de los 55 años, el coste financiero de los despidos es asumido en parte por el Estado, estableciéndose ésta como edad de riesgo. Existe además, como en nuestro país, una categoría de desempleados subsidiados de más de 55 años, dispensados de la búsqueda de empleo y un colectivo de desempleados de 45-50 años denominados de larga duración y con una «improbable reinserción profesional», vid. en este sentido, Y. CHASSARD, «Emploi après cinquante-cinq ans et retraite: quelques leçons d'une observation à l'étranger», *Droit Social*, 2000, núm.55, pp. 1124-1127.

han reaccionado imponiendo medidas positivas de política de empleo destinadas específicamente a estos trabajadores. Así, el ordenamiento francés concede preferencia a estos trabajadores para acogerse a la prestación por desempleo o les otorga prioridad en la recolocación respecto de otros colectivos. Otros adoptan medidas más drásticas como, por ejemplo, la prohibición del despido de los trabajadores de edad madura, siguiendo la Recomendación 166 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo en la que se dice expresamente que la edad no ha de ser causa justificativa de la extinción contractual laboral³⁹ o la obligación de tener un porcentaje determinado de trabajadores de edad madura en la plantilla de cada empresa⁴⁰. La OCDE reacciona también ante la pérdida de empleo de este colectivo con datos alentadores. Acepta que, si bien es cierto que a corto y medio plazo las perspectivas de empleo para los trabajadores de edad madura (en particular los que aún son demandantes de empleo) son bastante restrictivas, esta tendencia cambiará y crecerán las posibilidades de empleo a medida que disminuya el número de jóvenes que llegan al mercado de trabajo como consecuencia del descenso de la natalidad⁴¹. Razones todas ellas de peso ante una política activa en la prolongación de la vida laboral activa.

2. La tasa de empleo y de actividad de los trabajadores de mayor edad ha disminuido de

³⁹ En Europa, países como Noruega aprobaron tempranamente leyes que protegían a los trabajadores con una edad inferior a los 70 años contra despidos por razón de edad (Ley 4 de febrero de 1977). En EEUU desde 1967 la ley prohibirá la discriminación por razón de edad en el trabajo, especialmente cualquier tipo de extinción contractual a partir de los 40 años siempre que la misma tenga como fundamento la edad.

⁴⁰ Así ocurre en Colombia, siguiendo lo establecido por la Ley núm. 15 de 1958 aún en vigor, *apud* C. PITTMIGLIO, *Los regímenes públicos de pensiones y su incidencia sobre la empresa...*, *op.cit.*, 32.

⁴¹ Informes sobre el *Envejecimiento demográfico y sus consecuencias en la política social*, Ginebra, 1988.

forma constante a lo largo de las tres últimas décadas, tal y como pone de manifiesto la Comisión de las Comunidades Europeas⁴². Aproximadamente el 90% del grupo de trabajadores incluidos entre 55 y 64 años se encuentran inactivos, siendo las prestaciones sociales la principal fuente de ingresos de la mitad de las personas que constituyen este grupo. La tasa de actividad de los hombres, en particular la de los trabajadores manuales poco cualificados, comienza a descender de forma vertiginosa a partir de los 50 años, cuando en 1970 lo hacía a partir de los 60 años. En la mujer, la disminución comienza antes, a los 45 años, si bien el ritmo es más reducido y la tasa de actividad es más alta que la registrada en 1970 como consecuencia de una incorporación mayor de la mujer al mercado de trabajo. La disminución de la tasa de actividad la atribuye la Comisión tanto a las medidas de jubilación anticipada forzosa en el marco de las reestructuraciones empresariales como a la repercusión de los programas de jubilación anticipada voluntaria. Si la atención se centra en la formación de estos trabajadores, la participación en la misma disminuye ostensiblemente a partir de los 50 años de edad y alcanza niveles muy reducidos incluso a edades inferiores en trabajadores con poca cualificación. Aunque casi la mitad de los trabajadores de mayor edad desarrolla su actividad en empresas que proporcionan formación, menos del 15% participa en medidas de formación ya sean organizadas por los empresarios ya ajenas a la empresa. La tasa de actividad es mayor cuanto más elevado es el nivel de cualificación aun cuando incluso las mujeres altamente cualificadas tienen tasas de actividad inferiores a las de los hombres con nivel de cualificación similar.

⁴² Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre el *Aumento de la tasa de población activa y el fomento de la prolongación de la vida activa*, Bruselas, 24 ene.02 COM (2002) 9 final, pp. 5 y 6.

Habitualmente se ha considerado que la inversión en capital humano es menos rentable con la edad por culpa de la disminución de los rendimientos y de los mecanismos de incitación y de selección o que el salario del trabajador de más antigüedad supera el valor de la productividad marginal. Es cierto que algunas de estas afirmaciones pueden ser relativizadas considerando que la capacidad disminuye menos rápidamente en los intelectuales que en los trabajadores manuales. Por eso no será extraño comprobar que algunos empresarios consideran la experiencia, la transmisión de conocimientos, la motivación, etc. como un importante valor a mantener. Por lo demás, empieza a observarse la escasez de mano de obra cualificada y en las generaciones más jóvenes, la incorporación al mercado de trabajo es cada vez menor. Por lo demás, cada vez es mayor la terciarización de la economía lo que genera un amplio margen para el desarrollo del trabajo a tiempo parcial, el más idóneo para los trabajadores desempleados de más edad. Y cada vez es mayor la opción por combinar, si es posible, períodos de actividad y de inactividad durante el período laboral a fin de disfrutar de momentos de la vida (formación, paternidad, etc) aun a riesgo de tener que prolongar el mantenimiento en activo más allá de la edad de jubilación. Se trata de gestionar la vida laboral y, en particular, de gestionar de forma flexible el final de la vida laboral. La Confederación Europea de Sindicatos defiende el paso a las 50.000 horas de trabajo a lo largo de la vida laboral (35 años) frente a la media actual de 70.000 horas (43 años). Resultado semejante al alcanzado por un grupo de expertos en cuanto al futuro del empleo en la UE⁴³.

3. Algunos países como R. Unido no han dudado en comenzar a poner en práctica medidas de incentivo para la permanencia de los trabajadores de más de 50 años en sus

puestos de trabajo. Así, las políticas del Programa New Deal, previstas inicialmente para paliar el desempleo juvenil, han sido extendidas a estos trabajadores. Para ello se anima a dichos trabajadores a aceptar empleos en los escalones más bajos de la pirámide de salarios y se anuncia la futura introducción de un sistema de créditos de empleo por el que la Seguridad Social garantizará un mínimo de ingresos a todos los trabajadores mayores de 50 años que se empleen en puestos de trabajo escasamente retribuidos. Con la extensión de esta política a los mayores de 50 años, se abre a los empresarios las puertas de las subvenciones del orden de hasta seiscientos euros por cada desempleado mayor de 50 años que contraten, además de que se ofrecen a éstos numerosas medidas de apoyo para facilitar su reinserción en el mercado laboral, ampliar su formación o colaborar con una ONG.

Francia, por su parte, ha establecido la contribución Deladande por el despido de los trabajadores mayores de 50 años, que se estableció en 1987 en la ley relativa a la protección de parados de larga duración, con carácter de sanción financiera para aquellos empresarios que despedían a trabajadores mayores de 55 años sin proponer plan alguno de prejubilación. En la actualidad están obligados a abonar la contribución todos los empleadores sometidos al régimen de seguro de paro francés que realicen un despido que abra derecho a prestaciones por desempleo. Inicialmente el importe de la contribución era el equivalente a los 3 últimos meses de salario bruto del trabajador, después pasó a 6 meses y en la actualidad se ha fijado un nuevo baremos que encarece el coste del despido de los mayores de 50 años, pudiendo llegar hasta el equivalente a 12 meses de salario. El porcentaje de contribución es progresivo, desde dos meses de salario bruto cuando el trabajador tenga 50 años, hasta 12 meses de salario bruto a partir de 56 y 57 años, decreciendo a partir de los 58 años de edad. Las pequeñas empresas estarán excluidas del dispositivo y sólo se aplicará a los despidos de

⁴³ AAVV, *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del trabajo en Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

personas contratadas antes de una determinada fecha (junio de 1992) para evitar que se frene la contratación de personas mayores de 50 años.

c) *Obsolescencia profesional de los trabajadores de edad madura*

1. La obsolescencia es uno de los elementos clave en la determinación de todo este tipo de decisiones. El convencimiento de que las reconversiones industriales o las reestructuraciones empresariales han finalizado es totalmente erróneo y la impresión de que han cesado las políticas de despido, cese, baja o extinción de la relación laboral de los trabajadores de más edad es falsa. La constante inversión en tecnología moderna hace que pronto queden desfasadas soluciones de personal que fueron adoptadas para un corto plazo. En épocas pasadas el ritmo de los cambios tecnológicos era mucho más lento y los trabajadores contaban con tiempo suficiente para habituarse a ellos y, de hecho, el envío de los trabajadores a cursos de formación se presumía como el inicio de su exclusión de la empresa. Pero hoy en día la inversión en nuevos métodos tecnológicos en las empresas es mucho más rápida, a veces incluso vertiginosa, de difícil asimilación para los trabajadores más mayores, con lo que tiene una repercusión muy negativa en este colectivo⁴⁴. Los mismos avances tecnológicos que posibilitan una longevidad mayor son los que influyen en una obsolescencia profesional cada vez más incesante. La experiencia ya no se entiende

⁴⁴ Un estudio plurifactorial sobre las dificultades laborales de los trabajadores de edad madura en S. VOLKOFF, A. LAVILLE y M. C. MAILLARD, «Ages et travail: contraintes, sélection et difficultés chez les 40-50 ans», *Travail et Emploi*, 1992, núm.94, pp.20-33. En nuestra disciplina, por todos, J. APARICIO TOVAR, *Edad y contrato de trabajo. El trabajador de edad madura*, Albacete, 1996 (ejemplar original) y P. GETE CASTRILLO, *La edad del trabajador como factor extintivo del contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.

como un mérito profesional sino como un desvalor. El trabajador maduro (experto) deja de ser una inversión para la empresa y pasa a ser «carga» de la que hay que desprenderse. Por razones económicas, (complementos de antigüedad, por ejemplo) o por razones tecnológicas (inadaptación al nivel profesional exigido)⁴⁵.

Sin embargo, la expulsión de los trabajadores de edad madura por sí sola puede no ser una solución al envejecimiento de la plantilla. La pirámide de edad continuará estando en muy mala situación en cada empresa si a la decisión de extinguir los contratos de estos trabajadores no le sucede la contratación de nuevos trabajadores o cuando se producen nuevas contrataciones pero éstas no van destinadas a ocupar los puestos que han sido dejados vacante por estos trabajadores. Todo ello deriva en movimientos de promoción interna, desplazamientos, cambios en la cualificación, redesplazamientos geográficos, modificaciones actuales y proyectos de futuro, en definitiva provocando así la decisión de expulsar a los trabajadores de edad madura un efecto en «cascada»⁴⁶.

2. Es ya una realidad constatable que la actividad disminuye a medida que el trabajador va siendo mayor más rápidamente que hace treinta años, cuando sólo se observaba un descenso acusado a partir de los 60 años de edad. La participación tanto del hombre como de la mujer desciende significativamente a partir de los 50 años, siendo las tasas de actividad de los hombres muy inferiores a esta edad que las de hace treinta años. Este fenómeno, vinculado en gran

⁴⁵ A. B. ATKINSON y M. REIN, *Age, Work and Social Security*, Nueva York, St. Martin's Press, 1993, pág. 20 y J. J. SCHIPPERS y J. J. SIEGERS, «Los mercados de trabajo y el envejecimiento de la población activa: estudio comparado de las políticas gubernamentales de algunos países europeos», en AAVV, *El capital humano europeo en el umbral del siglo XXI*, Madrid, MTSS, 1995, pp. 573-674.

⁴⁶ X. GAULLIER, *La deuxième carrière. Ages, emplois et retraites*, París, Ed. Seuil, 1988, pág. 40.

medida a los despidos masivos, a la reducción de empleo, a la reestructuración de las plantillas y al abaratamiento del empleo contratando jóvenes con contratos temporales por trabajadores con antigüedad en la empresa con contratos indefinidos, se vincula sin duda alguna a la falta de cualificación y formación de quienes no pueden encontrar un nuevo empleo, incluso en épocas de auge económico, por carecer de la cualificación adecuada⁴⁷. No extraña, pues, que la Comisión venga exigiendo una reconsideración de políticas que no afectan tanto a la jubilación sino que la preceden y que, en lugar de formar y otorgar nuevas oportunidades de empleo a lo largo de toda la vida laboral, favorecen la retirada definitiva del mercado de trabajo. El concepto de empleabilidad se impone, pero no sólo para los trabajadores más jóvenes o los colectivos de trabajadores desempleados o parados sino también para los trabajadores de más edad a fin de potenciar quizá no su presencia activa más allá de los 65 años pero sí, al menos, hasta los 65 años. Por eso, en el año 1999, año elegido como el Año Internacional de las Personas Mayores, la participación en el mercado de trabajo de estos trabajadores de más edad fue el tema objeto central de debate⁴⁸.

La jubilación progresiva o parcial se manifiesta como una solución digna de ser considerada, aun cuando la experiencia europea hasta el momento no haya sido todo lo halagüeña que hubiera sido deseable. Las ventajas de la jubilación parcial se extienden tanto a empleadores como a empleados. Para los primeros, se reduce el coste de la hora porque parece demostrado que la productividad por

hora crece en un trabajador cuando éste pasa de trabajador a tiempo completo a trabajador a tiempo parcial; reduce el absentismo, tan generalizado al final de las carreras; mantiene la experiencia de los trabajadores vinculada a la empresa que les ha ido formando, evitando la fuga de recursos a otras empresas –si se trata de trabajadores cualificados– o aprovechando la traslación de los mismos a los nuevos trabajadores que se incorporan; se incrementa la satisfacción del trabajador ya que se siente útil y conserva intacto su reconocimiento profesional aunque trabaje a tiempo parcial, no se considera, para entenderlo, como un trabajador precario o de segunda que llega a la empresa con un contrato a tiempo parcial sino que sigue formando parte de la misma en los mismos términos de reconocimiento que siempre aunque desempeñe su labor a tiempo parcial. Para los trabajadores se reproducen todas estas ventajas incluyendo otras como la reducción del estrés y de la presión de un trabajo a tiempo completo, la compatibilidad con sus actividades extraocupacionales sin que implique una merma en sus ingresos, ya que prácticamente obtendrán lo mismo que cuando mantenían su trabajo a tiempo completo, etc. En definitiva, supone una forma de integración no sólo profesional o económica sino social de los trabajadores de más edad⁴⁹. El éxito de la jubilación flexible viene dado fundamentalmente por la compatibilidad entre pensión y trabajo. La incompatibilidad exigida hasta el momento venía justificada, en primer lugar, por una cuantía suficiente de la pensión que hacía innecesario el recurso al trabajo para mantener el nivel de vida; en segundo lugar, por considerar la pensión como una compensación por la imposibilidad de asegurarse una renta mediante trabajo, aludiéndose incluso a una suerte de indemnización por la «expro-

⁴⁷ Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre el *Aumento de la tasa de población activa y el fomento de la prolongación de la vida activa...*, op.cit., pág. 252.

⁴⁸ Comunicación de la Comisión sobre *Una Europa para todas las edades*, COM (1999) 221 final, Bruselas, 21 may.99.

⁴⁹ G. REDAY-MULVEY, *Extension of the working life: gradual retirement & pension and employment reforms*, Ponencia defendida en el Seminario sobre *Prolongación de la vida laboral activa*, celebrado en Lanzarote, febrero de 2002 (ejemplar original), pág. 4.

piación» del derecho al trabajo, en un sentido muy laxo de la interpretación de dicho derecho. Una compatibilidad que también puede tener un diferente contenido, más o menos amplio, según la cultura de protección social de los distintos países. Sólo la compatibilidad con un trabajo a tiempo parcial del mismo régimen en que se jubila el trabajador o de regímenes distintos –como propugna la Comisión al recordar que la jubilación sea compatible con el trabajo por cuenta propia⁵⁰– o la compatibilidad plena entre pensión y trabajo limitando las actividades o los regímenes de Seguridad Social en que cabe o sin limitación alguna.

3. FLEXIBILIZACIÓN DE LA EDAD DE JUBILACIÓN Y PROTECCIÓN SOCIAL

3.1. La pensión de jubilación como un derecho, como una obligación, como un beneficio para la empresa

1. La exigencia de una reflexión en torno a la flexibilización de la edad de jubilación se impone por la alteración sufrida en la concepción hasta ahora existente sobre la jubilación. Hasta el momento, la institucionalización de la pensión de jubilación no ha tenido otro sentido que la protección de una contingencia o riesgo que surge al finalizar la vida activa: la vejez⁵¹. Dada la concepción clásica en la que siguen amparadas las sociedades industriales, cualquier persona que quede fuera del entramado laboral o profesional se convierte

⁵⁰ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento europeo y al Comité Económico y Social sobre el *Apoyo a las estrategias nacionales para garantizar pensiones seguras y viables mediante un planteamiento integrado* (COM (2001) 362 final de 3 jul.01), pág. 8.

⁵¹ La diferencia entre vejez, retiro y jubilación en F. SALVADOR PEREZ, *La jubilación laboral, configuración y modalidades*, Tesis Doctoral, Sevilla, 1991.

en viejo. De hecho, la definición social de la vejez se hace en torno a la jubilación, esto es, al final de la vida activa profesional. Y aunque es la edad el factor determinante de la vejez, no tiene por qué ser éste, el de la edad, un concepto objetivo ni cronológico sino que más bien se presenta como incierto y modificable en función de necesidades, fundamentalmente económicas. Si se sigue una perspectiva médica, se entiende que el máximo vital del organismo humano desciende a partir de los treinta años de edad, si bien no de forma general. Desde una perspectiva sociológica, se requiere diferenciar entre factores tan determinantes como el sexo o la actividad profesional. Factores que junto a otros de naturaleza económica, moral, social, cultural, etc, influyen al decidir la edad de jubilación⁵². Pero con la amplitud que puede darse a la flexibilización de la edad de jubilación, la interrelación entre ésta y la vejez ya comienza a ser más cuestionable. Como siempre lo ha sido, por otra parte, en relación a la jubilación y a la presunta incapacitación del trabajador al llegar una edad determinada. Y como de hecho parecen demostrar las cifras a las que se aludían anteriormente sobre la inactividad en los grupos de edad próximos a la jubilación. Cese definitivo de la actividad laboral y pensión de jubilación cada vez aparecen más alejados.

Y ocurre así porque la jubilación ha dejado de ser un derecho del individuo a decidir cuando se retira del mercado de trabajo definitivamente. El cúmulo de supuestos en los diferentes ordenamientos de la UE en los que se consiente establecer la jubilación como una obligación [véase el ejemplo en nuestro país del debate actual sobre la desaparición de la DA 10.^a LET y la posibilidad de seguir estableciendo o no edades de jubilación forzosa en la negociación colectiva⁵³] más que como un

⁵² P. DURAND, *La política contemporánea de Seguridad Social*, Madrid, MTSS, 1991, pp. 254-266.

⁵³ *Vid.*, entre las aportaciones más recientes, I. ALBIOL, L. M. CAMPS y J. M. GOERLICH, *La reforma laboral*

derecho, ha provocado este distanciamiento entre el cese definitivo y la edad de jubilación (prejubilación) o entre la edad anticipada y la edad ordinaria de jubilación. De hecho, la diferencia entre una jubilación basada en una petición voluntaria del trabajador reclamando su derecho al descanso y al ocio tras una larga vida laboral y la jubilación 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, debería verse repercutida en el propio coste de la jubilación. Así, si bien la primera ha de ser soportada por el régimen público en función de los mecanismos de contributividad y reparto, la segunda exigiría una participación de la empresa que se beneficia de la misma, bien vía contribu-

ción adicional al sistema público, bien a través de la cobertura de los planes y fondos de pensiones⁵⁴. Las experiencias llevadas a cabo en el resto de países europeos permiten advertir que no se trata, en absoluto, de una petición desproporcionada.

2. Una propuesta flexibilizadora no sólo pone en cuestión la noción misma de edad de jubilación sino que difumina los conceptos que aquella noción había separado rigidamente: los de «trabajador» y «jubilado», los de «activo» e «inactivo» profesional. La edad legal de jubilación se convierte así en una simple referencia general, a partir de la cual cabe abrir una amplia gama de edades de jubilación posibles en función de soluciones individualizadas por parte de los trabajadores o institucionalizadas por parte de los estados nacionales. Supone, en definitiva, una «nueva concepción» de la Seguridad Social de los trabajadores de mayor edad⁵⁵ y una nueva consideración de los mismos en su relación con la empresa, provocando conflictos incluso procesales sobre su legitimación para reclamar o ser parte en pleitos individuales o colectivos de la misma⁵⁶. Y generando, en fin, una «excesiva inseguridad», siendo la pensión de jubilación objeto de permanentes reformas en todos los países de la UE sin excepción al modificar de forma continua los parámetros destinados a medir la base, a valorar los tipos o porcentajes a ella aplicables, a calibrar los periodos exigibles de

en el Real Decreto-Ley 5/01, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001; A. V. SEMPERE NAVARRO, «La derogación de la disposición adicional 10.ª ET, sobre jubilación forzosa, y sus consecuencias», en AAVV, *La reforma laboral de 2001. Análisis del Real Decreto-ley 5/01, 2 mar.*, Navarra, 2001; R. PÉREZ YÁÑEZ, «Las reformas de 2001: algunas consideraciones sobre la derogación de la disposición adicional 10.ª LET», *Temas Laborales*, 2001, núm. 61, pp. 359-370; J. GARCÍA VIÑA, «Regulación en convenio colectivo de cláusulas de jubilación forzosa (derogación de la DA 10.ª del Estatuto de los Trabajadores. Reformas introducidas por el RD-L 5/01, 2 mar.)», *Tribuna Social*, 2001, núm.124, pp. 31-37; J. M. BLANCO MARTIN, «Comentario de urgencia al Real Decreto-Ley 5/01, 2 mar., de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad», *Información Laboral*, 2001, núm.6, pp. 17-20; J. L. TORTUERO PLAZA, *La jubilación forzosa*, Madrid, Civitas, 2002; M. E. CASAS BAAMONDE, «La nueva regulación de los contratos de trabajo a tiempo parcial (y del trabajo fijo periódico y fijo discontinuo, de la jubilación parcial y gradual y de los contratos de relevo)», *Relaciones Laborales*, 2002, número monográfico, pp.55-98; J. MARTÍNEZ GIRÓN, «La jubilación por edad y los convenios colectivos. Efectos de la derogación de la disposición adicional 10.ª del Estatuto de los Trabajadores», *Actualidad Laboral*, 2002, t.I, pp. 143-159; y L.MELLA MÉNDEZ, «Sobre la posibilidad de seguir pactando en convenio edades de jubilación forzosa tras la derogación de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores», *Actualidad Laboral*, 2002, t.I, pp. 207-222.

⁵⁴ L. LÓPEZ CUMBRE, «El marco comunitario y la legislación española sobre jubilación flexible...», *op.cit.*, pág. 32.

⁵⁵ H. DELEECK y J. BERGHAM, «La edad requerida para tener derecho a una pensión y los regímenes de pensiones en los países miembros de la CEE», en AAVV, *La edad de jubilación en Europa...*, *op.cit.*, pág. 117.

⁵⁶ En relación con los problemas que plantean los ex trabajadores de la empresa, vinculados aún a la misma *vid.* L. LÓPEZ CUMBRE, «Proceso de conflictos colectivos e Impugnación de Convenios Colectivos», en AAVV, *Ley de Procedimiento Laboral. Comentarios, Jurisprudencia, Concordancias y Doctrina*, Madrid, Colex, 2002, pp. 350-401.

carencia genérica o específica, a variar la edad, etc.⁵⁷.

3.2. Demografía y jubilación: binomio necesario en la proyección de un sistema flexible

1. Desde un punto de vista demográfico la población trabajadora puede dividirse en dos grupos. El primero comprende aquellas personas entre 20 y 39 años que están iniciando su actividad profesional y adquiriendo experiencia. El segundo, se halla integrado por aquellos que tienen entre 40 y 59 años que ya han adquirido experiencia y que llevan muchos años de servicios. Se espera que en la UE el primer grupo disminuya en 15,1 millones entre 1985-2025 (como si desapareciera toda la población de los Países Bajos), mientras que el segundo aumentaría en 9,3 millones. La proporción sería de 117/100 en el año 2025 siendo en 1985 de 80/100. Luego el mapa de los grupos de edad insertos en el mercado de trabajo cambiaría radicalmente. Pero los datos demográficos no se paran ahí. La repercusión en la población mayor, ya inactiva también será debastadora. A principios de siglo el número de mayores de 65 años ha superado en Europa por primera vez al de niños y jóvenes, situándose para el año 2025 en el 21% de la población total. Ese mismo año la población pasiva –niños, jóvenes y ancianos– será el 58,8% de la población europea. En el año 2040 se habrá alcanzado la cifra récord de 200 millones de ancianos, lo que significará la duplicación de la carga económica actual. Se prevé que el número de personas de edad avanzada aumente en 21 millones desde 1985 hasta 2025. En la actualidad la estructura de los países de la UE ha

envejecido de tal forma que más del 13% de los habitantes de la UE superan ya los 65 años. Siguiendo el título de un famoso informe de la OIT, la estructura demográfica que evoluciona hacia el año 2025 se convertirá de una «pirámide» (en donde la amplia base de población activa soportaba un vértice reducido de población pasiva) en un «pilar» (en tanto en cuanto el vértice de la pirámide se ensancha con el número de población pasiva). El descenso de la fecundidad elimina la base de la pirámide mientras que el descenso de la mortalidad después de los 50 años aumenta la parte superior de la misma⁵⁸. A pesar de lo cual algunos autores no dudan en considerar que los «efectos económicos del envejecimiento de la población son y serán generalmente moderados»⁵⁹. La UE describe este proceso como una auténtica «transición demográfica» definida como el paso, en el supuesto de un proceso global de modernización, de un régimen tradicional de equilibrio demográfico,

⁵⁸ Los datos estadísticos han sido extraídos del Informe elaborado por la OIT con el título *De la pirámide al pilar de la población*, Madrid, MTSS, 1990, pp. 39, 53, 56 y 57, respectivamente, OCDE, *El futuro de la protección social y el envejecimiento de la población*, MTSS, Madrid, 1990, pp. 180-191, J. A. HERCE, «El movimiento demográfico español: aspectos económicos», *RTSS*, núm. 6, 1992, pág. 60, AAVV, *Libro blanco de la jubilación*, Madrid, MTSS, 1994 y L. LÓPEZ CUMBRE, «Informe sobre el aumento de la tasa de población activa y fomento de la prolongación de la vida activa de la Comisión, al Consejo, al Parlamento, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones», *RMTAS. Derecho social. Internacional y comunitario*, 2002, núm.37, pp. 231-265.

⁵⁹ D. BLANCHET et D. KESSLER, «Prévoir les effets économiques du vieillissement», en AAVV, *L'Avenir des retraites, Economie et Statistique*, núm.233, jun., 1990, pág. 9. En el mismo sentido parece pronunciarse L. VERNIERE, cuando se cuestiona si «Les retraites pourront-elles être financées après l'an 2000?», *ibidem*, pp. 20-29, la respuesta que da es afirmativa siempre que se produzca la solidaridad intergeneracional que exige un aumento de las cotizaciones de los activos durante un período de tiempo (1990-2.010, para ser utilizadas durante los años 2010-2040) y un mantenimiento, cuando no decrecimiento, de las pensiones de los inactivos, en pp. 21-22, respectivamente.

⁵⁷ L. E. DE LA VILLA GIL, «Pensiones sociales. Problemas y alternativas», en AAVV, *Pensiones sociales. Problemas y alternativas. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Parte I)*, Madrid, MTAS, 1999, pág. 10.

con elevada mortalidad y fecundidad, a un régimen de equilibrio moderno, con baja mortalidad y fecundidad⁶⁰.

Como es sabido, para calcular los gastos sociales se tiene en cuenta la denominada «tasa de dependencia», esto es, la que computa los inactivos de edad avanzada sobre la población total activa. Dicha tasa parte de la hipótesis de que todos los individuos de 16 a 64 años son económicamente activos y sostienen financieramente al resto de los grupos de población, denominados dependientes. Pues bien, se prevé que en el futuro esta tasa aumente considerablemente; por poner un ejemplo, en 1986, en España la tasa era de un 19,5% y la previsión para el año 2050 es de un 46,07%. Con un crecimiento que no será regular sino que se concentrará en los años 2020-2045 puesto que en este período se convertirán en inactivas las generaciones del «baby-boom», esto es, las nacidas entre 1955 y 1975, sólo en ese período el aumento, las generaciones que son ya conocidas como «papy-boom» (o «baby krach», por la fisura que representarán en el sistema de pensiones), será del 67%. Los 5,2 activos por jubilado de 1986 se reducirán en el año 2020 hasta 3,5 y al 2,2 en el 2050⁶¹.

2. Con todo, la demografía ha sido considerada como una excusa para impedir avances sociales⁶². Parece ya asumido que el componente demográfico no es el único factor que influye y determina el coste de la Seguridad Social ni del presente ni de futuro y que son muchas las soluciones que se plantean para la posible incidencia del primero en la segun-

da. El tratamiento de la inmigración como factor de contribución a los sistemas públicos de Seguridad Social es previsiblemente el más planteado en los últimos tiempos. Si bien todo ello va unido al incremento del empleo y de la productividad. Se cifra en un 1,4% el aumento de productividad necesario para compensar los efectos del envejecimiento, algo que se estima como viable⁶³. De hecho la «amenaza de la bomba demográfica» ha sido puesta en cuestión por expertos economistas que señalan tres razones, al menos, para cuestionar la tesis de sus efectos en los sistemas públicos de pensiones. La primera, que, en la medida en que el citado argumento hace uso de unas ratios de edad simples, no tiene en cuenta la flexibilidad y complejidad del mercado laboral en su conjunto. La segunda, que implica la utilización de suposiciones simplificadas sobre las relaciones de dependencia. Y la tercera, que se utiliza explícitamente para atacar los planes de pensiones tradicionales, basados en la retención en origen de una parte de las rentas del trabajo, sin reconocer que las alternativas basadas en la creación de fondos privados tendrán que hacer frente a problemas similares en un futuro no muy lejano.

Demostradas la primera y la segunda, la última, de naturaleza macroeconómica resulta supérflua. Se calcula, en términos generales y en relación a la premisa primera, que para mantener estable el sistema en el año 2030 se necesitaría un número extra de alrededor 4,2 millones de personas en cada Estado miembro (cifra general) perteneciente al grupo comprendido entre los 15 y los 64 años. Teniendo en cuenta que en la mayor parte de los Estados en la actualidad esa cifra de personas está por debajo de los que permanecen inactivos en esa franja de edad, existen, no

⁶⁰ CEE, «Europa en el movimiento demográfico», en AAVV, *Europa en el movimiento demográfico. Los sistemas de pensiones...*, op.cit., pp. 37 y 100.

⁶¹ R. P. HAGEMANN et G. NICOLETTI, «Le financement des retraites publiques face à la transition démographique dans quatre pays de l'OCDE», en AAVV, *L'Avenir des retraites...* op.cit., pág. 48.

⁶² CONSEJO DE EUROPA, «La flexibilidad de la edad de jubilación», en AAVV, *La Seguridad social en una sociedad cambiante*, Madrid, MTSS, pág. 125.

⁶³ G. TAMBURI, «Seguridad Social y demografía: la necesidad de tener una visión global y coherente», en AAVV, *Europa en el movimiento demográfico. Los sistemas de pensiones...*, op.cit., pp. 170 y 273, respectivamente.

obstante y además, muchas fuentes posibles de cambio de una situación económicamente inactiva a otra activa: en cada país y de forma global, más de 2 millones de mujeres entre 25 y 49 años que se incorporarán al mercado de trabajo, cerca de 1 millón de varones entre 25 y 49 años que se incorporarán o se reincorporarán porque las cifras de incapacidad están descendiendo, cerca de 1.5 millón de varones y de 1,3 millón de mujeres entre 50 y 64 años que se mantendrán si se reducen las medidas de anticipación de la edad de jubilación ante la escasez relativa de mano de obra; casi 2 millones de varones y mujeres entre 16 y 24 años serán estudiantes, con posibilidad de incorporarse, total o parcialmente, al mercado de trabajo; entre los económicamente activos hay más de un millón de desempleados y aproximadamente 7 millones son trabajadores a tiempo parcial. En cuanto a la relación de dependencia hay que señalar que no toda predicción ha de basarse exclusivamente en datos demográficos. El hecho de que se produzca o no una escasez de trabajadores hacia el año 2030 dependerá de la cantidad de trabajo que haya disponible pues resulta contradictorio que se señale la falta de activos para sostener a los pasivos y, a su vez, se admitan las dificultades de crear o mantener empleo en el futuro, incluso con menos activos⁶⁴.

⁶⁴ M. HILL, «¿Amenaza una «bomba demográfica de efecto retardado?» Los sistemas de Seguridad Social europeos», Ponencia defendida en el Seminario sobre *Prolongación de la vida laboral activa*, celebrado en Lanzarote, febrero de 2002 (ejemplar original), pág. 4.

4. JUBILACIÓN FLEXIBLE EN LOS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA⁶⁵

4.1. La edad de jubilación ordinaria y las excepciones a la misma. Italia como posible modelo de sistema de jubilación flexible

1. En general todos los países miembros de la UE contemplan sistemas de jubilación flexible, en el sentido de considerar distintas posibilidades de jubilación y no únicamente la jubilación ordinaria. En cuanto a esta última, la jubilación suele ser a los 65 años de edad con destacadas excepciones como es el caso de Dinamarca que mantuvo una edad de 67 años hasta el año 1999 en que fue reducida a la edad común de 65 años al comprobar que prácticamente no había daneses que permanecieran en activo para acceder a la jubilación a los 67 años de edad, si bien la aplicación transitoria de esta reducción no se producirá definitivamente hasta el año 2004 o el supuesto de Italia y Francia que anticiparon su edad de jubilación a los 60 años.

Destacan asimismo aquellos países en los que rige aún una edad distinta de jubilación para los hombres y para las mujeres y, por tanto, una edad distinta a la de 65 años⁶⁶. En Bélgica, y tras una reforma llevada a cabo en 1996, se acordó equiparar la edad de ambos sexos a 65 años si bien hasta el 1 ene. 09 esta equiparación no se hará efectiva dado que existe un período transitorio para proceder a dicha igualación. En Austria no se producirá plenamente hasta el año 2004 y en Reino

⁶⁵ Los datos contenidos en este apartado han sido extraídos básicamente del Informe del CES sobre *Vida laboral y prejubilaciones*, Madrid, CES, 2000 y de las Ponencias presentadas y defendidas en el Seminario sobre *Prolongación de la vida laboral activa*, celebrado en Lanzarote en febrero de 2002 (ejemplares originales).

⁶⁶ Sobre el mantenimiento de estas diferencias, M^a AMPARO ESTEVE SEGARRA, «La fijación de edades de jubilación distintas por razón de sexo en el derecho comunitario», *Documentación Laboral*, 1998, núm.55, pp. 65-84.

Unido desde 1995 se ha previsto la desaparición progresiva de la diferencia de edad, a unificar también en los 65 años. Excepcionalmente, Suiza mantiene la diferencia de edad de 65 años para los hombres y 64 para las mujeres que antes se jubilaban a los 62 años y tras una reforma han visto ampliada su edad en dos etapas, a partir de 2001 se eleva a 63 y en 2005 serán 64 años de edad.

2. Si hubiera que seleccionar un modelo de jubilación flexible, éste podría ser el ejemplo italiano. Italia tiene establecido un sistema de jubilación flexible entre los 57 y los 65 años, si bien en la actualidad existe un período transitorio que permite acceder a la jubilación flexible a partir de los 52 años, límite de edad que irá aumentando progresivamente hasta los 57 años en el 2006, fecha en que deberá desaparecer. Asimismo contempla en su ordenamiento la denominada pensión de antigüedad, considerada como una pensión de jubilación anticipada, mediante la cual se permite el retiro del trabajador con un mínimo de edad de 52 años que aumentará progresivamente hasta 57 en 2006, año en el que debe desaparecer al coincidir con la edad exigida para la jubilación con el requisito mínimo de 35 años de cotización en el sector privado. A partir del 1 ene. 98 los trabajadores del sector privado pueden jubilarse al perfeccionar los requisitos de edad, la cual va aumentado desde 54 años en 1998 a 57 años en el 2002 y 35 años de cotización o si sólo cumplen el requisito de los años de cotización deberán haber cotizado más tiempo, desde 36 años en 1998 a 40 años para el 2008.

En el sector público ha sido fijado un sistema análogo aunque con una progresión más blanda, destacando la desaparición de la llamada «pensión baby», concedida con tan sólo 20 años de cotización. Hay jubilaciones anticipadas específicas para algunas categorías de trabajos como los trabajos penosos y peligrosos o los trabajadores ciegos o algunos regímenes especiales con requisitos más beneficiosos (controladores aéreos, futbolistas, artistas) cuya edad de jubilación es, con

carácter general, la de 60 años; los diplomáticos que gozan de aumentos convencionales del período de cotización lo que se traduce en el aumento de la pensión y a veces en un anticipo de la edad de jubilación; los parlamentarios a los que no se les exige un mínimo de edad sino tan sólo 20 años de cotización y algunos militares y cuerpos de policía que ven reducida su edad de jubilación. Para los trabajadores autónomos se ha establecido un régimen algo más rígido puesto que pueden jubilarse cuando cumplan los requisitos de edad y 35 años de cotización, siendo la edad más elevada que para el resto de los trabajadores por cuanto debe ser de 57 años entre 1998 y el 2000 y 58 a partir del 1 ene. 01. En el caso de que sólo cumplan el requisito de los años de cotización se les exige 40 años de cotización como mínimo⁶⁷.

4.2. La jubilación anticipada. Francia y la heterogeneidad de mecanismos de jubilación anticipada

1. En un afán por compendiar la comparación entre los distintos países miembros de la Unión Europea, podrían señalarse cuatro grupos diferenciados si se toma como referencia el establecimiento de medidas de jubilación anticipada –integrando algunos de ellos fórmulas de prejubilación⁶⁸. En el primero se encontrarían aquellos países que más han desarrollado este tipo de opciones y que aún en la actualidad contemplan un heterogéneo abanico de posibilidades. Francia, Italia, a la que antes se aludiera, y Bélgica podrían servir de ejemplo en este grupo con la mención especial que merecen en últi-

⁶⁷ Vid. en este sentido, M^a D. CARRASCOSA BERMEJO, «La reforma de las pensiones públicas de jubilación en Italia», *Temas Laborales*, 1998, núm.48, pp. 81-134.

⁶⁸ La diferencia entre ambos conceptos en L. LÓPEZ CUMBRE, «Anticipación de la edad de jubilación. El confuso tratamiento jurídico de las jubilaciones anticipadas», *Tribuna Social*, 1998, núm.94, pp. 16-35.

mo término Austria y Luxemburgo. Francia reconoce diversos mecanismos de jubilación anticipada. En primer lugar, la *ayuda de sustitución por el empleo* (ARPE) que se abona a quien, cumpliendo unos requisitos de edad, antigüedad (1 año) y cotización al seguro de vejez (normalmente 160 trimestres) solicita el cese anticipado de la actividad. Se garantizan unos ingresos equivalentes al 65% del salario anterior de referencia que no podrán ser inferiores al subsidio mínimo del Fondo Nacional de Empleo aunque este importe mínimo no puede ser superior al 85% del salario diario de referencia. Se abona hasta que el beneficiario cumple los 60 años, edad de jubilación. Los beneficiarios acceden a las prestaciones sanitarias del seguro de enfermedad y maternidad del RGSS, pero no a las prestaciones económicas del seguro de enfermedad. El empresario se obliga a contratar a un nuevo trabajador, especialmente menor de 16 años, con carácter indefinido, salvo que el cesante tuviera un contrato de duración determinada no inferior a 6 meses, dentro de los 3 meses siguientes a la aceptación del cese solicitado. El empresario participa también en la financiación de este dispositivo. Asimismo el ordenamiento francés contempla la denominada *ayuda de Solidaridad del FNE* prevista para los trabajadores entre 57 y 64 años, siempre que su empleador pretenda despedirles por razones económicas. La persona debe llevar trabajando al menos 10 años y el último en la empresa que le despidió. La jubilación anticipada es una elección voluntaria del trabajador, una alternativa al beneficio por desempleo. La ayuda consiste normalmente en el 65% de los ingresos previos y puede percibirse hasta que se obtenga la pensión total, pero nunca más allá de los 65 años.

Los dispositivos de jubilación anticipada se han desarrollado en Francia en tres etapas y se siguen manteniendo. Al principio de los años 70, se destinaban primero al grupo de los 60 a 64 años (prestación específica del FNE y garantía de recursos a raíz de un des-

pido). Después fueron dirigidos al colectivo de trabajadores de entre 55 y 59 años, tras la reducción de la edad legal a 60 años (1982), y al régimen de seguro de desempleo debido al exorbitante coste de las jubilaciones anticipadas (abandono de la garantía de recursos, endurecimiento de las condiciones de acceso a las jubilaciones anticipadas y dispensa de búsqueda de empleo para los parados mayores). A partir de los 90 se crearon nuevos dispositivos basados en un enfoque convencional (jubilaciones anticipadas progresivas, prestación de sustitución para el empleo ARPE, prestación para parados mayores ACA, cese de actividad de determinados trabajadores asalariados CATS). Se incrementó a 40 años de cotización en vez de 37.5 años el período necesario para tener derecho a la jubilación completa en el sector privado. En la actualidad, todos los planteamientos de reforma futura en Francia coinciden en la necesidad de mantener los sistemas de jubilación anticipada, si bien con modificaciones. Uno de los últimos Informes elaborado por el Consejo de Análisis Económico establece dos dispositivos paralelos: uno, «jubilación anticipada elegida y progresiva» de aplicación a los trabajadores de 55 a 59 años y de elección libre del asalariado, sin necesidad de convenio alguno con la empresa o con la administración; otro, la «jubilación elegida progresiva» aplicable a trabajadores entre 60 y 70 años y que serviría para combinar el empleo a tiempo parcial con la jubilación parcial, dependiendo de los derechos adquiridos y de la reducción horaria efectuada. Por su parte, también uno de los últimos Informes elaborados por el Consejo de Orientación de Jubilaciones coincide en la necesidad de ampliar los márgenes de elección en cuanto al momento de la jubilación. Por su parte, la confederación empresarial, Medef, propone asimismo incrementar la jubilación a la carta de forma tal que la elección de la fecha de jubilación se realice en función de las aspiraciones individuales. El importe de la pensión dependerá del número de años durante los cuales habría que pagarla, reduciéndose en

caso de jubilación anticipada e incrementándose si se aplazase⁶⁹.

2. Bélgica es, por otro lado, el país de Europa con menor tasa de actividad en la categoría de edad comprendida entre 50 y 64 años por la utilización generalizada de la pre-jubilación en su realidad sociolaboral. La tasa de empleo es del 22%. Existen dos tipos de pensiones de jubilación anticipada, la jubilación a la carta y la prepensión convencional. En 1997, Bélgica restringe la denominada *jubilación a la carta*. A partir de entonces se condiciona la opción del trabajador a sus años de carrera profesional que deberá ser al menos de 35 años de cotización, siendo la carrera completa exigida para todos los trabajadores la de 45 años de cotización. La condición de 35 años de carrera para acceder a la jubilación anticipada se viene aplicando progresivamente desde julio de 1997 y será a partir del año 2005 cuando a todo trabajador que desee jubilarse antes de los 65 años de edad se le exijan 35 años de cotización. Sin la carrera profesional requerida no es posible jubilarse anticipadamente ni siquiera con un porcentaje de reducción, aunque el trabajador que, sin alcanzar este período de cotización, decida suspender su actividad laboral antes de los 60 años, podrá recuperar su derecho a la jubilación a los 65 años, ya que para la pensión de jubilación belga no existe otra carencia que la genérica de contar con un

año de trabajo durante toda la vida. Cabe afirmar que en el sistema belga de jubilación no existe reducción por anticipación pues el trabajador puede elegir desde los 60 años en adelante la edad de su pensión siempre que reúna la carrera profesional indicada. Los pensionistas, tanto de jubilación normal como anticipada tienen permitido trabajar en actividades benéficas y asalariadas con unos determinados topes de ingresos. Y, a diferencia de otros sistemas, sí se reflejarán los años en que deja de cotizar en la cuantía de la pensión ya que el cálculo de ésta se realiza sobre las bases de cotización de toda la carrera profesional.

Existe, en segundo lugar, la *prepensión convencional*, basada en un convenio entre el trabajador y el empresario. Es la única excepción en la que el trabajador ya no puede optar por una jubilación anticipada a partir de los 60 años, debiendo continuar en la prepensión hasta alcanzar la edad legal de jubilación y, a diferencia de los pensionistas, no puede tener un trabajo remunerado. No se trata de una jubilación anticipada propiamente dicha puesto que, si bien supone una interrupción definitiva de la actividad laboral del trabajador, se dan circunstancias muy específicas: despido efectivo, con acuerdo entre empresario y trabajador; el trabajador continúa dado de alta en la Seguridad Social, efectuando las cotizaciones para la pensión y el resto de las contingencias; la base de la prestación que percibe la resuelve y paga la Oficina Nacional de empleo con base en la normativa de desempleo más un suplemento que abona el empresario hasta alcanzar el salario perdido; el beneficiario ha de presentarse en la oficina de empleo al menos una vez al mes; no puede percibirse la prestación fuera del país, etc. Por tanto, se compone de una prestación por desempleo a cargo de la Seguridad Social y de una indemnización complementaria a cargo del empresario. Pero jurídicamente la prepensión es un acompañamiento social del despido. Por ejemplo, se prevé para los trabajadores del sector privado una indemniza-

⁶⁹ CH. EUZEBY, Hacia una jubilación «a la carta» en la Unión Europea, Ponencia defendida en el Seminario sobre *Prolongación de la vida laboral activa*, celebrado en Lanzarote, febrero de 2002 (ejemplar original), pp. 3 y 12-14, especialmente. Explicando el sentido del establecimiento de todas estas medidas relacionadas con la jubilación E. ANDRÉANI, *Les retraites*, París, La Découverte, 1986. En España, un estudio de las últimas reformas francesas en materia de jubilación en M. CARRASCO CORREA, «La reforma de la protección social de la vejez en Francia», *Temas Laborales*, 1998, núm.48, pp. 39-80 y de los supuestos de prejubilación en L. LÓPEZ CUMBRE, «El sistema de prejubilación en Francia, una experiencia de muchos años», *Revista de Trabajo y de Seguridad Social*, 1992, núm.1, pp. 47-82.

ción igual a la mitad de la diferencia entre el salario neto perdido por el trabajador y las prestaciones por desempleo y pueden beneficiarse de esta prepensión en determinadas condiciones los trabajadores de 60, 58 y 55 años. Por último, y con las últimas reformas llevadas a cabo se han introducido asimismo medidas a favor del mantenimiento del empleo de los trabajadores de edad, elevándose a 58 años el límite de edad para la jubilación anticipada a tiempo completo y estableciéndose algunas penalizaciones por retiro anticipado, consistentes en una reducción del 5% en la pensión por cada año de anticipación a los 65, con un máximo del 25% que se aplicará al llegar a los 60 años de edad.

Mención especial merecen en este grupo dos países, Austria y Luxemburgo, quienes mantienen la jubilación anticipada a edades muy inferiores al resto de los países miembros de la UE. En Austria, las mujeres tienen derecho a jubilarse anticipadamente a los 55 años, los hombres a los 60. Si carecen de trabajo al llegar a dicha edad, tendrán derecho a percibir una pensión estatal de jubilación anticipada si tienen al menos 20 años de cotización. Luxemburgo, sin prescindir del principio de prejubilación, ofrece la posibilidad de una jubilación anticipada progresiva a partir de los 57 años de edad o un cambio paulatino al trabajo a tiempo parcial para los trabajadores de más de 50 años con una contratación de personal compensatoria, para evitar que los trabajadores abandonen demasiado pronto el mercado de trabajo o se incorporen a un régimen de jubilación completa.

3. El segundo bloque estaría comprendido por aquellos países que integran en la jubilación anticipada mecanismos de protección de la invalidez del trabajador de más edad. Dinamarca serviría como mejor ejemplo. En Dinamarca existen dos vías posibles para acceder a la jubilación anticipada. La primera, la prestación por jubilación anticipada, basada en un seguro permite al asegurado elegir libremente jubilarse en cualquier momento entre los 60 y los 67 años y a partir

del 2004, entre los 60 y 65 años. Mediante la segunda, el trabajador puede recibir una prestación de invalidez, concedida sobre la base de una evaluación médica de las capacidades laborales del solicitante o por motivos sociales para personas de entre 50 y 67 años (65 a partir del 2004). En el régimen de jubilación anticipada no conectada con la invalidez se establece una aportación a un seguro de desempleo en general que cada miembro debe abonar si pretende estar cubierto por el plan de jubilación anticipada. Esta aportación es optativa y cerca del 12% de los miembros del seguro de desempleo han decidido no hacerla. La nueva aportación es de 184 coronas danesas mensuales por persona, cantidad que se prevé subir a 322 coronas en los próximos años. Antes de 1999, el salario de jubilación anticipada estaba previsto para personas comprendidas entre los 60 y 66 años, ya que la edad de jubilación ordinaria se fijaba a los 67 años. En este sistema, hoy derogado, se exigía haber sido miembro del seguro voluntario de desempleo durante 20 años, y se podía recibir el beneficio del desempleo hasta la edad de jubilación. Este beneficio se recibía dividido en dos momentos. En el primero se obtenía el nivel equivalente a la prestación por desempleo general (como máximo un 90% de lo que se obtenía estando en activo). En el segundo, dos años y medio después se reducía a un 82% de la prestación máxima de desempleo, aunque si la jubilación se postponía hasta los 63 años no se producía dicha reducción. Este tipo de jubilación anticipada sólo se permitía una vez, por lo que quien lo abandonara, por alguna razón, no podría volver a obtener este sistema. Y resultaba compatible con la actividad laboral, remunerada o no, si bien a tiempo parcial pues se fijaba como máximo un total de 200 horas anuales.

La reforma, influida por la reducción de la edad ordinaria de 67 a 65 años, ha introducido una nueva cotización por jubilación anticipada y ha permitido que el trabajador preste sus servicios sin límite alguno de horas

durante el período de jubilación anticipada, reduciendo proporcionalmente el importe percibido por la actividad laboral de la correspondiente prestación por jubilación anticipada. Se establece, así, el denominado *salario de jubilación anticipada* a partir de los 60 años y hasta los 65. El trabajador ha de haber estado afiliado a una caja de desempleo, haber abonado la cuota especial de jubilación anticipada durante un mínimo de 25 años en los últimos 30 años y haber adquirido el derecho a la prestación por desempleo. Deberá estar disponible en el mercado laboral. Se puede acceder a este salario desde un puesto de trabajo, desde el desempleo o desde la prestación transitoria o pensión parcial. Se recortan las prestaciones de los que se jubilen entre los 60 y 62 años y se incrementa a los que esperen a jubilarse entre 62 y 65 años. Si se accede antes del transcurso de dos años posteriores a la expedición de la garantía la prestación máxima no sobrepasará el 91% de la prestación máxima por desempleo (130.605 coronas al año) durante la totalidad del período de jubilación anticipada. Si se accede a los 60 años, todas las modalidades de pensión serán deducidas de la prestación por jubilación anticipada. Si se aplaza con los requisitos señalados, sólo causarán deducción aquellas pensiones contratadas en una relación laboral y abonadas periódicamente durante el período de jubilación anticipada. En definitiva, la transición de la vida activa a la jubilación se ha hecho más flexible al eliminar la mayoría de las restricciones sobre las horas que se le permite trabajar al jubilado. Cada persona puede decidir ahora cuánto quiere trabajar. Se hace una deducción en la prestación por jubilación por cada hora trabajada; al jubilado que trabaja 20 horas semanales se le deducirán 20 horas de su pensión. Sin embargo, los jubilados que trabajen más de 29,6 horas semanales no recibirán una prestación complementaria. Si el jubilado aplaza la jubilación anticipada a los 62 años, el nivel de la prestación por jubilación anticipada aumenta hasta alcanzar el mismo nivel que la prestación por desempleo normal. Las

personas que aplacen la jubilación anticipada hasta los 62 años tendrán derecho a disfrutar de una exención fiscal de 8.600 coronas por cada segmento de 481 horas trabajadas, equivalente a la cuarta parte de un empleo a tiempo completo entre los 63 y los 64 años. Es decir, las personas que no hagan uso de su derecho a la jubilación anticipada recibirán una exención fiscal de 103.200 coronas cuando lleguen a la edad de jubilación. Teniendo en cuenta aportaciones y prestaciones se calcula que la exención fiscal producirá un beneficio neto de 45.000 coronas a quienes pospongan su jubilación anticipada hasta los 65 años. Para los jubilados anticipados de entre 60 y 62 años que tengan ingresos adicionales debido a planes de pensiones individuales se les deducirá un 60% de sus ingresos adicionales de la prestación por jubilación anticipada. Sin embargo, a quienes decidan aplazar su salida del mercado de trabajo entre 62 y 65 años sólo les serán deducibles ciertos tipos de ingresos personales de su pensión de jubilación.

Por otra parte, todos los ciudadanos daneses de entre 18 y 67 años que residan de forma permanente en Dinamarca tienen derecho a recibir pensiones de invalidez si sus posibilidades de empleo se reducen de forma parcial o total por enfermedad, invalidez o por motivos sociales o de otro tipo. Además, las personas de entre 50 y 67 años pueden recibir una pensión de invalidez sólo por factores sociales, es decir, a este grupo no le es aplicable el requisito de la reducción de sus posibilidades de empleo. En el grupo de edad de entre 60 y 64 años hay un gran proporción de beneficiarios de pensiones de invalidez por motivos sociales. Por último, hay que destacar que en la población danesa existe una orientación al trabajo muy fuerte, pero no son sólo razones materiales o económicas sino la actitud de la realización personal y la identidad por medio del trabajo y en las comunidades de trabajadores. Sorprende poco que haya un interés generalizado en los regímenes de jubilación gradual. El 54% de los trabajado-

res daneses manifiestan su deseo de salir el mercado laboral mediante un trabajo a tiempo parcial u otros tipos de planes flexibles. Pero la mayoría de las jubilaciones anticipadas danesas son a tiempo completo⁷⁰.

4. En el tercer grupo se integrarían aquellos países que configuran un sistema de jubilación anticipada a través de los planes privados de pensiones⁷¹. Reino Unido, Países Bajos, Suecia y Suiza servirían como ejemplo. En Reino Unido, la mayor parte de las jubilaciones anticipadas se dan a través de planes privados. Se prevé incluso a partir de los 49 años de edad, a veces con reducciones actuariales que se mantienen durante el resto de la vida de retiro del trabajador. Muchos planes de pensiones tienen en cuenta la suma de la edad y años de servicio para decidir si un trabajador puede voluntariamente retirarse de forma anticipada sin reducción actuarial en su pensión. Por ejemplo, en algunos casos se exige la combinación de 85 años entre la edad y los años cotizados (50 años de edad más 35 de cotización o 45 años de edad y 40 de cotización, etc). Si se da la combinación exigida en los cálculos actuariales, los trabajadores podrán retirarse a su elección sin sufrir reducción alguna en la cuantía de su pensión. A partir de la edad de 50 años generalmente se paga una pensión aunque si el retiro es voluntario la pensión se suele reducir actuarialmente para compensar el elevado coste de pagar una pensión durante más años. Las reducciones más habituales van del 4 al 8% por cada año en que se accede a la pensión de jubilación antes de la edad normal de retiro.

Lo mismo ocurre en los Países Bajos en donde no se dispone de un plan público de

jubilación anticipada. Por esta razón buena parte de las jubilaciones anticipadas se basan en planes privados, acuerdos colectivos en los que se suele establecer una edad de jubilación entre 58 y 63 años. La mayoría de estos planes exige normalmente que se haya trabajado un mínimo de diez años, aunque varía de unos a otros. Los beneficios de la jubilación anticipada dejan de existir a los 65 años de edad y son reemplazados por pensiones públicas de jubilación y en la mayoría de los casos por una pensión privada de jubilación ocupacional. Pero, como en Dinamarca, la invalidez ocupa un lugar preferente en la política de jubilación anticipada. Tras haber apostado por la jubilación anticipada y la transferencia de los parados hacia la invalidez operó un cambio radical de estrategia a mediados de los años 90 con el fin de aumentar la tasa de empleo de los asalariados mayores. Y, así, la reforma de la invalidez se enmarca dentro de la lógica de activación de gastos y control presupuestario y pretende poner fin a la práctica de las transferencias de parados hacia este régimen, particularmente generoso. Las empresas holandesas que se desprenden de sus trabajadores tienen ahora que abonar primas cuyo importe aumenta con el grado de invalidez de los asalariados despedidos. A la inversa, las empresas que contratan asalariados inválidos disfrutan de una prima denominada de «no recurso». Su objetivo parece claro, responsabilizar a los empleadores que son quienes financian el régimen y animarles a implantar programas de formación a favor de los activos mayores de 45 años. En cuanto al régimen de jubilaciones anticipadas que se rige por convenios de empresas o sectores, la reforma introduce mecanismos de desincentivación o de incentivación que pretenden limitar la jubilación anticipada y fomentar la jubilación tardía. Propone una diversificación de opciones, todas ellas ubicadas entre la jubilación parcial y el trabajo a tiempo parcial. Y sobre todo instaura la jubilación anticipada flexible para el tramo de los 55 y 65 años, la cual pretende reemplazar el régimen de jubilaciones anticipadas (VUT) que se había vuelto dema-

⁷⁰ P. H. JENSEN, «El régimen danés de jubilación flexible», Ponencia defendida en el Seminario sobre *Prolongación de la vida laboral activa*, celebrado en Lanzarote, febrero de 2002 (ejemplar original), pp. 1-17.

⁷¹ Vid. sobre esta materia K. LOHEAC, «Vers une réglementation européenne des opérations de retraite complémentaire», *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 1999, núm.429, pp. 380-382.

siado costoso. Su financiación se basa en la capitalización. Los asalariados afectados pueden elegir entre jubilarse más temprano con una pensión reducida o seguir trabajando con el correspondiente incremento de su pensión, sabiendo que la edad legal continúa siendo la de 65 años. Pasó el tiempo de la «jubilación guillotina», ahora el asalariado es el único árbitro y tiene que elegir en función de sus preferencias individuales y familiares. Paralelamente se prevén medios para mejorar las condiciones laborales y de empleabilidad de los asalariados.

Por su parte, la mayoría de los suecos tienen también unos suplementos negociados a su pensión de jubilación y los empresarios les hacen ofertas de retiro voluntario en caso de reducción de plantilla, ofreciendo a los trabajadores de mayor edad una cantidad que dependerá de los años que lleven trabajando y los años que les falten para llegar a la pensión ordinaria de jubilación. Los empresarios suecos pueden actualmente exigir a los trabajadores que se jubilen una vez que alcancen los 65 años de edad, independientemente de que quieran seguir trabajando o no. Se propone una reforma que permita incrementar un 20% la pensión si se mantienen en activo hasta los 67 años de edad. Sindicatos y empresarios se comprometieron a negociar un programa que permitiera a los trabajadores seguir en activo hasta los 77 años de edad, sin embargo dicho programa no ha llegado a materializarse nunca. Pueden disfrutar de una pensión pública de jubilación anticipada a partir de los 60 años. Los empresarios también pueden hacer ofertas de retiro voluntario en caso de reducción de plantilla. La pensión pública se ve reducida en un 0,5% por cada mes en que se utiliza antes de los 65 años (6% por cada año de adelanto) y si se atrasa se incrementa en un 0,7% mensual. La mayoría de los suecos tienen suplementos negociados a su pensión anterior que comprenden aproximadamente el 10% del salario anterior, pensión que también se ve reducida en un 6% por cada año de anticipación sobre los 65 años.

Suiza mantiene asimismo dos sistemas, uno de jubilación anticipada y otro basado en un régimen de planes de pensiones. En la jubilación anticipada a través del seguro de vejez y supervivencia desde el 1 ene. 97 los hombres pueden cobrar la pensión anticipada a partir de los 63 años, aunque en dos fases, y las mujeres pueden hacerlo a partir de los 62 años, una vez aumente su edad de jubilación. La solicitud de la pensión anticipada en el marco del seguro de vejez y supervivencia conllevará un recorte de la pensión del 6.8% por cada año anticipado, aunque para las mujeres nacidas en 1947 o antes la reducción será del 3.4%. En el régimen basado en el fondo de pensiones, que tiene carácter obligatorio y al que cotizan la mayoría de los trabajadores establece que los trabajadores asegurados tienen derecho a prestaciones de jubilación al alcanzar la edad reglamentaria fijada en 65 años para los hombres y 62 para las mujeres. En el reglamento del fondo de pensiones el empresario y los trabajadores pueden establecer una edad de jubilación inferior y si el reglamento nada dice al respecto no existe jubilación anticipada a cargo de este sistema. En opinión de la oficina federal de seguros sociales, sería posible anticipar el cobro de la edad de jubilación como máximo cinco años antes de la edad reglamentaria, esto es, 60 años para los hombres y 57 para las mujeres. El cobro anticipado de la pensión en este sistema de previsión profesional supone la reducción del porcentaje aplicable al capital constituido para determinar la cuantía de la misma y además como durante los años previos a la jubilación es más elevado el tipo de cotización que realiza el trabajador, al no cotizarse durante esos años el capital constituido es inferior y consecuentemente también la pensión. Para reducir ese recorte en algunas empresas se destinan fondos extraordinarios al objeto de que la disminución sea del 3,5% y del 4% por año anticipado al cobro de la pensión. Con relación al seguro de desempleo, el Consejo Federal puede establecer regulaciones sobre prejubilación en caso de que exista un volumen de desempleo per-

manente en un sector o en una región determinada. La ordenanza que desarrolla la ley establece la posibilidad de que el seguro financie la prejubilación voluntaria de un trabajador un mínimo de dos años hasta alcanzar la edad reglamentaria de jubilación siempre que el empresario contrate a un desempleado.

5. Por último, el cuarto grupo comprendería todos aquellos países que tratan la jubilación anticipada como un fenómeno llamado a desaparecer. En Alemania y desde 1973 cabe la jubilación anticipada a los 60 o a los 63 años. A partir de 2006 y 2012 desaparecerá tal posibilidad. Pero en la actualidad existen cuatro modalidades: a) pensión anticipada a los 60 años para las mujeres; b) pensión anticipada a los 60 años después de un año de desempleo o 24 meses de ocupación reducida por la edad; c) la pensión anticipada los 60 años, si se está afectado por una minusvalía de un 50% como mínimo y se pueden acreditar 35 años de seguro; y d) la pensión anticipada a los 63 años con 35 años de seguro. La pensión de jubilación anticipada para las mujeres seguirá existiendo, aunque cambiará la fecha a partir de la cual podrán jubilarse. La pensión anticipada a los 60 con 35 años de seguro e invalidez del 50% no contempla reducción alguna en la pensión. Los trabajadores de 63 años con 35 años de seguro podrán seguir jubilándose a esa edad, aunque a partir del año 2000 no pueden jubilarse a los 63 años con derecho a una pensión completa sino que les afectará una reducción del 0,3% por cada mes en que se adelante la jubilación a la edad en que se tendría derecho a dicha pensión.

En Finlandia existe, para concluir con este epígrafe, un plan de jubilación anticipada estatal que prevé este tipo de jubilación a partir de los 60 años mediante decisión voluntaria del trabajador. La pensión será más baja que la jubilación ordinaria porque el período de devengo es más corto y sufre reducciones actuariales. Debe abandonarse el trabajo en el que se encontraba el trabaja-

dor, aunque con ciertos límites podrá tomar otro trabajo o empezar o continuar como autónomo. Después de haber apostado mucho tiempo por las jubilaciones anticipadas este país emprendió una reforma de envergadura en 1997. Esta última adoptó la forma de un amplio programa nacional de envejecimiento activo que pretendía de ahora al 2010 diferir de 2 o 3 años la edad efectiva de jubilación de las personas mayores de 45 años. Se emplearon importantes medios para garantizar su implantación, su seguimiento y su evaluación al cabo de 5 años. Este programa incluye seis epígrafes principales, una gran campaña de información y formación que pretende modificar la mentalidad de los empleadores, unas medidas destinadas a mejorar las condiciones laborales y la preservación de la salud en el trabajo; la instauración de un derecho a la formación sin límite de edad con el fin de recuperar el retraso acumulado en los asalariados mayores de 45 años; la implantación de un seguimiento individualizado de los demandantes de empleo mayores; el establecimiento de incentivos para alargar la duración de vida activa y flexibilizar los finales de vida laboral, como por ejemplo el acceso al trabajo a tiempo parcial a partir de los 56 años o la bonificación de las pensiones en caso de jubilación tardía; y finalmente la elaboración y el uso de indicadores para la evaluación de los resultados observados.

4.3. La experiencia sobre la jubilación parcial. Suecia como país precursor

1. Suecia fue el primer país en introducir en 1976 la jubilación parcial combinada con el trabajo a tiempo parcial, mientras que reducía la edad legal de 67 a 65 años. Desde entonces el sistema se aplica a los trabajadores de 60 a 70 años y a los asalariados que tienen horarios incluidos dentro del intervalo de 17 a 35 horas. El complemento de ingresos se abona hasta los 65 años en forma de jubilación parcial hasta un límite del 85% - 90% del

salario anterior. A partir de los 65 años, los asalariados gozan de una pensión completa, con un suplemento hasta los 70 años. El sistema logró un verdadero éxito (aunque tuvieron que hacerlo ligeramente menos generoso en el transcurso de los años 80) sobre todo porque estaba asociado a una política activa de empleo, orientada desde hace mucho tiempo a la formación de la mano de obra. Suecia es el país europeo con mayor proporción de activos de 50 a 60 años que se benefician de una formación. La tasa de empleo de los 55-64 años es particularmente elevada (67%) así como la edad real de jubilación (63 años). Los empleadores vieron en este sistema la posibilidad de mejorar la productividad y reducir el absentismo. Por su parte, la fórmula suscitaba el interés de los asalariados, en la medida en que les permitía acceder al ocio o a descansar mientras seguían profesionalmente integrados y con buena salud.

Le sigue, en orden de importancia de las medidas adoptadas, Francia. También contempla este país un sistema de jubilación anticipada parcial a través de la prejubilación progresiva. Con esta medida, la empresa puede proponer a sus trabajadores mayores de 55 años de edad trabajar voluntariamente a tiempo parcial a fin de contratar a un trabajador desempleado que compense las horas dejadas de trabajar por el prejubilado. Existen otras posibilidades como la ayuda de sustitución por el empleo (ARPE), prevista para quien, cumpliendo determinados requisitos, solicita el cese anticipado de actividad, con una duración hasta que accede a los 60 años a la jubilación. Este período no será reconocido a efectos de la pensión de jubilación. También reconoce el ordenamiento francés la ayuda de solidaridad del Fondo Nacional de Empleo (ASFNE). La tasa de actividad de los trabajadores entre 55 y 60 años, edad de jubilación ordinaria está muy por debajo de la media europea (40,3%) siendo en Francia de un 29%. La prejubilación progresiva supone un complemento subvencionado que garantiza al trabajador un nivel regular de ingresos

equivalente al 80% del salario anterior. Además, los empleadores podrán beneficiarse de las exoneraciones generales sobre cotizaciones por prestaciones familiares con un 30% de descuento. Debe haber a cambio una o varias contrataciones por tiempo indefinido salvo que la prejubilación progresiva sea una alternativa a un despido objetivo por causas económicas, parte de ellas entre los públicos prioritarios (parados mayores de 50 años). Esta prejubilación es financiada totalmente por el Fondo Nacional de Empleo siempre que las horas no trabajadas sean compensadas totalmente, de lo contrario el empleador deberá contribuir a la financiación de este tipo de jubilación.

Italia reconoce, a su vez, la pensión de antigüedad a tiempo parcial, permitiendo acumular trabajo a tiempo parcial y pensión. Se origina cuando, a pesar de que los requisitos de la pensión de antigüedad se cumplen, el trabajador quiere seguir formando parte del mercado laboral. El salario se reduce en función de la reducción de horas de trabajo, al igual que la pensión pero el montante de ambas reducciones puede como mucho alcanzar el nivel de ingresos que el trabajador recibiría de seguir trabajando a tiempo completo. También se proyectan fórmulas afines, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: los trabajadores a los que les queden 3 años para jubilarse pueden reducir su jornada 4 horas y seguir manteniendo la totalidad de las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social. Se trata de eliminar las jubilaciones anticipadas, sobre todo a través del part-time entre jubilación y trabajo. Las cotizaciones correspondientes a los trabajadores jóvenes que se contraten para compensar el déficit en horas de trabajo serán abonadas según el tiempo de trabajo. Cuando el trabajador de edad se jubile, la empresa podrá contratar al trabajador joven a tiempo completo.

2. Finlandia prevé una pensión a tiempo parcial a partir de los 58 años y hasta los 64 años. Las horas de trabajo semanales deben reducirse entre 16 y 28 horas, y debe mante-

nerse entre el 35% y el 70% de los ingresos anteriores o el 50% si es un trabajo autónomo, con un límite mínimo garantizado. La pensión será el 50% de la diferencia entre el salario a tiempo completo y el salario a tiempo parcial. En Dinamarca se podrá abonar una pensión de jubilación parcial anticipada a trabajadores asalariados y autónomos entre 60 y 66 años que quieran reducir su jornada laboral. Las horas trabajadas deben verse reducidas al menos en 7 horas o $\frac{1}{4}$ de jornada media según cálculo basado en los 9 meses anteriores. La reducción de la jornada será de un promedio mínimo de 12 horas semanales y un máximo de 30 de manera que se haya trabajado un mínimo de 20 días laborales cada trimestre. La pensión parcial será $\frac{1}{37}$ de la cuantía básica anual (82% de la prestación máxima por desempleo) por cada hora completa que reduzca la jornada semanal. Por su parte, Suecia dispone de un plan especial de pensión a tiempo parcial para trabajadores entre 61 y 64 años en el que no son considerados pensionistas. El tiempo de trabajo se reduce al menos 5 horas semanales (o un 25% si es autónomo), trabajando entre 17 y 35 horas semanales. El salario perdido es, hasta un límite, compensado en el 55% pero sólo para una reducción de hasta 10 horas semanales. También contempla la figura del retiro a tiempo parcial. Parte del plan de jubilación flexible, normalmente utilizado a tiempo completo. Se puede solicitar una fracción a partir de los 60 años de edad. La parte obtenida será reducida actuarialmente para el resto de la jubilación. También en Bélgica cabe el retiro a tiempo parcial a través de la prepensión convencional a tiempo parcial que combina un empleo a tiempo parcial y media pensión. Alemania ha modificado la ley sobre trabajo a tiempo parcial para facilitar la transición a la jubilación. Asimismo en el Reino Unido se contempla en el régimen general el aplazamiento de la edad de jubilación mediante la compatibilización de la pensión pública y algún trabajo retribuido, lo cual fue parcial hasta 1989, pues desde entonces no hay límite de ingresos alguno

para que el pensionista compagine tal condición con un trabajo retribuido.

Más moderada se presenta, por último, esta opción en los Países Bajos en los que no existen planes específicos sobre jubilación anticipada parcial, pero a veces es posible para los trabajadores mayores reducir el número de horas trabajadas en una base anual con reducción del sueldo por las horas no trabajadas, reducción que se fija en el acuerdo concreto. Por su parte Suiza tan sólo recoge un proyecto nacional destinado a personas de más de 60 años a través del cual se podrá reducir el tiempo de trabajo en un 50% y conservar el 90% de su salario. Está financiado el 60% del salario por el empleador y el 30% por el seguro de desempleo pero para beneficiarse de la participación financiera federal el órgano de coordinación, una comisión paritaria de los agentes sociales, deberá vigilar que la empresa en cuestión ofrezca una plaza de aprendiz por cada dos reducciones de tiempo de trabajo o un empleo a un desempleado por cada cuatro reducciones.

4.4. La prolongación de la vida activa. Reino Unido y la política de incentivos

1. Las experiencias sobre la prolongación de la vida activa son más limitadas que todas las anteriores. Sobre todo si se tiene en cuenta que de las dos que pueden ser destacadas, la de Reino Unido y la de Dinamarca, tan sólo la primera pertenecería con propiedad a esta categoría, potenciando la segunda el retraso de la jubilación anticipada, no de la jubilación ordinaria. Así, si se opta por aplazar la edad de jubilación anticipada en Dinamarca se podrá acceder a una serie de ventajas. Se modifica, por ejemplo, la cuantía de la pensión, pues se recortan las prestaciones de los que se jubilen anticipadamente entre los 60 y los 62 años y se incrementa el nivel de prestaciones para los que demoren esta decisión hasta los 62 y 65 años, de forma que si se

accede a la jubilación anticipada antes del transcurso de dos años posteriores a la expedición de la garantía, la prestación máxima no sobrepasará el 91% de la prestación máxima de desempleo, si bien se podrá obtener la prestación máxima si se esperan esos dos años. También se han modificado las normas sobre los conceptos de deducción de la pensión, de forma que si se accede a la pensión a los 60 años de edad, todas las modalidades de pensión serán deducidas de la prestación de jubilación anticipada. Si se aplaza la edad de jubilación anticipada en los términos indicados, sólo causarán deducción de la cuantía aquellas pensiones que hayan sido contratadas en una relación laboral y que se abonen periódicamente durante el período de jubilación anticipada. Se da la posibilidad de una compensación por permanecer en el mercado laboral, a través de una bonificación exenta de impuestos si se continúan las actividades laborales de una forma total o parcial, con un tope de 103.200 coronas, bonificación que se abonará como cuantía única por la caja de desempleados al cumplir los 65 años de edad. Para obtener estas ventajas se exige estar en posesión de la garantía de jubilación anticipada, aplazar la solicitud del salario hasta un mínimo de dos años partiendo de la fecha vigente de la garantía de jubilación anticipada, así como haber ejercido como trabajador asegurado con jornada completa actividades por cuenta ajena o por cuenta propia durante un mínimo de 3.120 horas o haber sido autónomo como actividad laboral principal. Como trabajador de jornada parcial se requerirán 2.496 horas laborales.

2. Reino Unido contempla el aplazamiento de la edad de jubilación mediante la compatibilidad de la percepción de la pensión pública y la realización de algún trabajo retribuido. No existe ningún límite de ingresos para que el pensionista compatibilice tal condición con el trabajo retribuido. Se autoriza incluso el aplazamiento del cobro de la pensión estatal de jubilación durante cinco años, con un incremento de los derechos de pensión

del 1% por cada siete semanas de retraso. La Ley de Seguridad Social de 1992 sirvió para incentivar más la prolongación de la vida laboral en este país al autorizar el aplazamiento del cobro de la pensión estatal de jubilación durante cinco años con un incremento de los derechos de pensión del orden del 1% por cada siete semanas de retraso. Se ha publicado en Reino Unido un Código de Conducta con recomendaciones a los empresarios a fin de fomentar la diversidad en el empleo. Para ello se han adoptado medidas que realmente incentiven la prolongación de la vida laboral, extendiéndose a los desempleados mayores de 50 años el programa New Deal y anticipándose la introducción de un sistema de créditos de empleo por el que se garantiza un mínimo de ingresos a los trabajadores mayores de 50 años que se empleen en un puesto escasamente retribuido⁷².

5. LA PROYECCION EUROPEA SOBRE JUBILACION FLEXIBLE

1. La consecución de los objetivos de empleo de las últimas cumbres (Lisboa, Estocolmo) exige una aproximación de los Estados miembros a todas las recomendaciones de la Unión Europea que a lo largo de este estudio han sido analizadas. Requiere garantizar que las generaciones actuales y futuras de trabajadores permanezcan en activo más tiempo a medida que envejecen; supone atraer al mercado laboral, de manera duradera, a gran parte de las personas actualmente inactivas pero capaces de trabajar, especialmente mujeres; determina la necesidad de mantener la participación de los actuales trabajadores de mayor edad más allá de los 50 años de edad, edad calificada hoy como «de riesgo» para el mantenimiento en activo. Para ello la

⁷² Vid. sobre todas estas reformas E. LÓPEZ TERRADA, «Las pensiones de jubilación en el ordenamiento británico y su reforma en el marco de la tercera vía», *Relaciones Laborales*, 2001, t.I, pp. 165-176.

Unión Europea propone que los empresarios asuman una mayor responsabilidad en materia de formación y que aumenten sus inversiones en capital humano; que se mejore la calidad de las condiciones de trabajo y su organización a fin de atraer al mantenimiento en activo tanto de la mujer como de los trabajadores de mayor edad; y que se supere la idea de que la jubilación anticipada es una solución aceptable para los problemas relacionados con la racionalización de las actividades y la reestructuración.

Por el momento no parece que las distintas iniciativas políticas adoptadas por los Estados miembros hayan logrado un aumento real significativo de la participación de los trabajadores de mayor edad en el mercado de trabajo. Esto es, en parte, reflejo de «una cultura de jubilación anticipada profundamente arraigada, de la persistencia de regímenes de jubilación anticipada (que coexisten a menudo con sistemas destinados a prolongar la vida profesional de los trabajadores de mayor edad) y de las actitudes negativas que persisten entre los empresarios, los sindicatos y los responsables políticos». En conclusión, «los sistemas de jubilación anticipada se vuelven atractivos cuando no se dispone de alternativas de empleo»⁷³. En algunos países, como en España, el problema no radica en mantener a los trabajadores activos más allá de la edad ordinaria de jubilación, sino en conseguirlo, por lo menos, hasta dicha edad pues la tasa de actividad roza límites insostenibles en la franja de trabajadores de entre 55 y 65 años. En Francia, tan sólo el 39% de los trabajadores entre 55 y 64 años está en activo, por debajo del 48,3% de la media en la UE. Desde el punto de vista de la salud, la Organización Mundial de la Salud recomien-

⁷³ Informe sobre el *Aumento de la tasa de población activa y fomento de la prolongación de la vida activa* de la Comisión, al Consejo, al Parlamento, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones», *RMTAS. Derecho social internacional y comunitario*, 2002, núm.37, pág. 260.

da la permanencia en activo de los trabajadores siempre que se trate de trabajos gratificantes y según las necesidades, preferencias y capacidades individuales de cada trabajador⁷⁴. También se aconseja la adopción de un código de buenas prácticas en las empresas para evitar o eliminar barreras discriminatorias por razón de edad⁷⁵.

La necesidad de no incentivar el retiro anticipado, de no penalizar el mantenimiento en activo más allá de la edad ordinaria de jubilación e incluso fomentarla y la conveniencia de que los sistemas de pensiones garanticen una opción para lograr una jubilación gradual y flexible constituyen un objetivo prioritario de la Unión Europea⁷⁶. También lo es la adopción de medidas que incentiven la retención, reintegración o reciclaje de los trabajadores mayores en las que participan ya activamente buena parte de los Estados miembros (Bélgica, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Países Bajos, R.Unido y España)⁷⁷. Existe asimismo una política «preventiva» pues, como se ha puesto de manifiesto, el fomento del empleo y de la empleabilidad de una fuerza laboral que envejece exige desplegar iniciativas y medidas a lo largo de toda la vida laboral activa. Por eso se insta a una reorientación de las políticas sobre la edad de jubilación, para que adopten una postura activa y preventiva, evitando los problemas específicos de empleo en etapas precedentes a la de la jubilación, momento quizás demasiado tardío para adoptar medidas activas y que

⁷⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Envejecimiento y salud: un documento para la reflexión*, OMS, 2001.

⁷⁵ A. WALKER, *Gestión de una mano de obra que envejece. Guía de buena práctica*, 1999, en www.euro-found.ie.

⁷⁶ Sirva de ejemplo el Informe sobre *Quality and viability of pensions. Joint report on objectives and working methods in the area of pensions* del Consejo de 23 nov.01, 14098/01, SOC 469, ECOFIN 334, pág. 6.

⁷⁷ Informe de la Comisión 2002 sobre *Increasing labour force participation and promoting active ageing*, COM (2002) 9 final.

requiere la protección social. Son muchos los trabajadores de edad que sufren desventajas en materia de aptitud o de formación por lo que el final de su vida activa se anticipa no por voluntad propia sino por imposibilidad de adaptación al puesto de trabajo. Incluso el autoempleo puede ser una solución para estos problemas. El trabajador de más edad puede mantenerse en el mercado de trabajo como autónomo aunque ya atraiga a las empresas como trabajador por cuenta ajena⁷⁸. Esta actitud preventiva nada tiene que ver con la sugerencia de insertar programas de preparación para la jubilación durante los años que preceden a la misma establecida en la Recomendación del Consejo 82/857 y que ha tenido un escasísimo seguimiento en la realidad sociolaboral pero que bien podría ser retomado como un mecanismo amortiguador de las posibles consecuencias traumáticas que la jubilación, prematura o no, puede tener para el trabajador.

2. Nadie puede evitar, no obstante, que algunos países se resistan a configurar un sistema jurídico tendente a la prolongación de la vida laboral⁷⁹. Es el caso de Bélgica que, de acuerdo con los últimos Informes de la Comisión, no sólo no ha cumplido lo pactado en la Cumbre de Lisboa en relación al empleo de los trabajadores de más de 50 años, sino que defiende fervientemente el sistema de prepensiones establecido en su ordenamiento. El Ministerio de Empleo y Trabajo belga considera que dicho sistema permite una protección social necesaria ante importantes reestructuraciones o cierres de empresas y evita la supresión de algunos empleos que

gracias al mantenimiento de este soporte prestacional pueden ser conservados. Bélgica tiene registrados 161.982 desempleados mayores y 107.940 prepensionados (un 26,3%, aproximadamente), alejándose considerablemente del objetivo de tasa de empleo pretendido por la Unión Europea (50%) para los trabajadores comprendidos en la franja entre 55 y 65 años de edad⁸⁰.

El futuro inmediato presenta un reto nada sencillo: invertir la tendencia de salida prematura de la fuerza laboral y de exclusión de los trabajadores de más edad por la permanencia de los mismos en activo. Para asumirlo hace falta algo más. Hace falta una cultura laboral en donde la jubilación no sea la forma prioritaria de redimensionar pacíficamente las plantillas; en la que la jubilación no se convierta en un mecanismo empresarial más que de protección social; un cultura, en definitiva, en la que la jubilación retome su papel originario de derecho individual y no «colectivo». Todo ello pasa, no obstante, por dejar de demonizar mecanismos flexibles que pueden resultar válidos y útiles tanto a trabajadores como a sindicatos como a empresarios como al propio Estado. Se ha demostrado, por ejemplo en el caso español, cómo las jubilaciones anticipadas son rentables para el sistema público de pensiones o cómo lo son las prejubilaciones para las empresas. Ese es el gran reto de un sistema de jubilación flexible, ese es el gran reto del legislador, abordar con coherencia supuestos que aparentemente pueden resultar contradictorios y que, sin embargo, se complementan.

⁷⁸ Conferencia de Turku sobre *Estrategias activas para una mano de obra que envejece*, 12 y 13 de agosto de 1999, en www.eurofound.ie.

⁷⁹ FUNDACIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO, *La lucha contra las barreras de la edad en el empleo. Resumen de la investigación*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1998, pp. 25 y 26.

⁸⁰ Datos extraídos de CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, «Empleabilidad de los trabajadores de mayor edad y flexibilidad en el acceso a la jubilación»... *op.cit.*, pág. 3.

RESUMEN La aprobación de la Ley 35/02, 12 jul., BOE, 13 ha obligado a España a retomar un debate nada nuevo en el seno de la Unión Europea, el de la jubilación flexible como forma de jubilación parcial o viceversa. Desde el año 1982, la Unión Europea contempla esta opción valorada desde una doble perspectiva, como posibilidad de elegir libremente la edad de jubilación a partir de unos límites establecidos o como mecanismo para facilitar el adelanto o el retraso de la edad ordinaria de jubilación o de prejubilación, además de la compatibilidad entre trabajo y pensión que supone la jubilación parcial. Este debate, que se ha mantenido a lo largo de estos veinte años, tan sólo se ha modificado en cuanto a la intensidad de algunas de las recomendaciones efectuadas, basadas antes en el anticipo de la edad real de jubilación y concentradas ahora en el retraso de la misma. Pero existe una idea casi generalizada de que un sistema de jubilación flexible óptimo no requeriría ninguna de estas recomendaciones pues conjugaría en torno a sí la satisfacción de todas las necesidades de cada Estado miembro, la de anticipar cuando el individuo o el mercado lo requieran o la de retrasar cuando uno de ambos o ambos así lo exijan. La rigidez en esta materia ha provocado serias distorsiones, hasta el punto de que la cifra de trabajadores que permanecen en activo al alcanzar la edad de jubilación ordinaria sea casi insignificante, proliferando las jubilaciones anticipadas o los supuestos de prejubilación. Con las nuevas medidas que recomienda la Unión Europea de prolongar la vida activa de los trabajadores se conseguirá si no la permanencia en los puestos de trabajo más allá de la edad ordinaria, al menos que aquéllos no se retiren antes de alcanzarla. Este estudio no sólo analiza la evolución de las medidas adoptadas por la Unión Europea, sino las causas que provocan esta situación y el conjunto de fórmulas que cada Estado miembro incorpora en su ordenamiento jurídico a fin de garantizar un sistema flexible de jubilación más o menos completo.