

Jubilación y prolongación de la vida activa (las mil y una jubilaciones)*

LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL**

LOURDES LÓPEZ CUMBRE***

... «Haz acatamiento a los ancianos; ten en reverencia a la edad y al conocimiento, uso y prudencia de muchas cosas que suele haber en aquella edad» ... JUAN LUIS VIVES, *De subventione pauperum*, s. XVI.

... «La jubilación es una situación en correspondencia con la palabra, es ambigua y de doble filo. Por una parte debe ser jubilosa, ciertamente, pero, por otra, es enormemente peligrosa y hace decaer mucho y degrada mucho a las gentes al verse, además, como suele decirse, sin puesto ninguno, sin lugar, sin nada que hacer, que desempeñar en la vida» ... JOSÉ LUIS ARANGUREN, *La ancianidad nueva etapa creadora*. Madrid (Edimurta), 1984, pág. 118.

NUEVOS DATOS PARA REPLANTEAR POLÍTICAMENTE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA VEJEZ

1 El primer dato a tener en cuenta es el de la tasa de natalidad, influyente sin duda en la política jubilatoria, cual-

* Aunque se han añadido notas a pie de página, se mantiene el estilo oral de la Conferencia de Clausura pronunciada por los autores en el curso *Los Ciclos Vitales y la Seguridad Social*, en la sede del Palacio de la Magdalena de la UIMP, en Santander, el día 20 de julio de 2007.

** Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Rector de la Universidad a Distancia de Madrid.

*** Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

quiera que sea el régimen de financiación de las pensiones. Pero en los de reparto, mucho más extendidos en el ámbito de la UE, España incluida, y extraordinariamente vulnerables a las oscilaciones de los cotizantes, una tasa de natalidad dificultosamente sostenida produce sobresaltos anímicos que a veces se convierten en agudos problemas efectivos, que es cuando se comprueba que lo aparentemente pequeño es también infinito. Les proponemos la lectura de un poema de Lin Ling –seudónimo de Hu Yün-shang (1935)–, y sobre todo de los versos que preguntan ...¿cómo puede un hilo tan/fino mantener atada a una ciudad? ... Sin embargo, los problemas de la baja natalidad tienen fácil remedio, tanto interna como externamente. Ejemplo de lo primero es Francia, país en el que las

prestaciones familiares son verdaderamente efectivas y no simbólicas como en España. Ejemplo de lo segundo es, en cambio, España, en donde la inmigración está resolviendo hasta tapando el agujero, aunque a costa de generar otros problemas de naturaleza bien distinta. Por cierto que en punto a la inmigración los datos son ya muy inquietantes o muy tranquilizantes según la postura que se adopte, pero lo cierto es que la «extranjerización» de la mano de obra es un fenómeno visible e irreversible, incluso si se maneja las fuentes oficiales, claramente alejadas de la realidad. A 1 de enero de 2006 la población extranjera empadronada alcanzaba la cifra de 4.144.166 personas, casi el 10% de la población total del país.

2. Junto al dato anterior ha de tenerse en cuenta el relativo a la esperanza de vida, progresivamente más alto en todo el mundo, arriesgando la OIT la cifra de 1.500 millones de viejos en 2005, de los cuales 200 pertenecerán a la UE dentro de 15 años. 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 pasará de ser una «pirámide» (en donde la amplia base de población activa soportaba un vértice reducido de población pasiva) a un «pilar» (en tanto en cuanto el vértice de la pirámide se ensancha con el número de población pasiva), con tendencia a reducirse en la base (por el descenso de la fecundidad) y ampliarse en la cúspide (por el descenso de la mortalidad). España cuenta ahora con una de las tasas más altas de esperanza de vida al nacer de todo el mundo, de 79'7 para las mujeres y en 73'3 para los hombres. Antes de comentar esa gran diferencia entre los sexos, recuérdese que, en 1919, la esperanza de vida al nacer en España era de 39,8 años para los hombres (33'5 puntos menos) y de 41,7 años para las mujeres (38 puntos menos). Retornando a la diferencia entre los sexos, preciso es matizar-

la a través de dos apuntes advertibles: primero, que el crecimiento de la tasa viene siendo mayor para los hombres en los diez últimos años, al ganar 3 puntos y sólo 2'5 las mujeres; segundo, que, a partir de los 65 años, la esperanza de vida se igual sensiblemente en ambos casos. Si la población española mayor de 60 años, en 1991, sumaba 7,5 millones de personas, en 2010 se habrá elevado a 9,6 millones, para alcanzar los 10,9 millones en el 2020, llegando a superar los 14 millones en el 2040. Dentro de este grupo, el colectivo de mayores de 80 años se duplicará entre 1991 y 2010, pasando de suponer 1,1 millones a 2.2 millones de personas, en 2020 superará los 2,4 millones de personas y en 2040 los 3,1 millones de personas¹, lo que habrá de traer cola cuando llegue la ocasión, si es que no actúan factores correctores –como a veces ocurre– que dejen en entredicho la seriedad técnica de los cálculos. Por si acaso las estimaciones son buenas, la UE ha previsto la creación de un observatorio común europeo y la posterior constitución de una agencia europea del envejecimiento².

3. La combinación de los dos datos precedentes se salda en el seno de la UE en el fenómeno social del envejecimiento progresivo de la población. Ahora el sistema de seguridad social paga 8 millones de pensiones, pero en el 2050 se estima la elevación a 15 millones. También la evolución de la tasa de dependencia –obtenida de la relación entre personas de

¹ COMISIÓN EUROPEA, «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», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social. Internacional y comunitario*, 2002, núm.37, pp. 231-265; también OCDE, *Live Longer, Work Longer*, 2006.

² COMITÉ ECONOMICO Y SOCIAL EUROPEO, *Dictamen Hacia el VII Programa marco de investigación, las necesidades en investigación en el ámbito de los cambios demográficos, la calidad de vida de las personas de edad avanzada y las necesidades tecnológicas de 15 sep.04* (DO.C. 23 mar.05).

más de 60 y entre 20 y 60 en veinte países europeos— es expresiva de lo que se viene encima: tasa de 39 en 2004 y previsiones de 58 en 2025, saltando a 80 en 2050. La pregunta que intranquiliza a ciudadanos y a políticos —más, sin duda, a los primeros que a los segundos— es inevitable: ¿Se podrán pagar las pensiones en cuarenta o cincuenta años más? ¿Servirán para algo los fondos de reserva?, de los que se observa una progresiva organización y consolidación, representando actualmente en Suecia el 25% del PIB, lo que permitiría pagar las pensiones durante casi cuatro años en tiempo de vacas flacas, periodo evidentemente muy satisfactorio. En España el Fondo ha ido creciendo de modo espectacular, y si en el 2003 disponía de 5.495 millones de euros, en 2007 dispone de diez veces más exactamente (45.715 millones de euros), lo que asegura ya un periodo de cobertura efectiva no tan amplio como en Suecia, pero nada testimonial en todo caso.

Cuando se abordan estos graves problemas, la tendencia más visible se encamina hacia la modificación de las prácticas jubilatorias, que, por cierto, son prácticas cambiantes en el tiempo, y si primero se definían como estimuladoras de las jubilaciones tempranas, actualmente se definen como estimuladoras de las jubilaciones tardías, porque el porcentaje de los trabajadores que siguen afiliados a partir de los 65 años es insignificante, no más del 0,6% de la población trabajadora³. Lo cual no quiere decir que no convivan unas y otras «políticas», dando con ello muestra de desconcierto e incoherencia. Muy oculto queda, en cambio, el debate que hoy queremos traer a este Curso veraniego y que no se refiere al hecho contingente de finalizar el trabajo antes o después, en la vida de una persona, sino al hecho permanente de hacer del jubilado un miembro activo de la sociedad a la que pertenece.

³ MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN, *Estadísticas de Seguridad Social*, 2008, www.seg-soc.es.

LAS «MIL Y UNA» JUBILACIONES Y SUS EJEMPLOS PARADIGMÁTICOS

1. La referencia a una jubilación única ha quedado ya desfasada como cualquier observador de la realidad puede comprobar por sí mismo y como pusiera de manifiesto la doctrina especializada⁴. El rótulo del cap. VII, del tít. II de la LGSS («jubilación») se desvirtúa de inmediato al dividir en dos (la modalidad contributiva y la no contributiva) sus opciones legales. Pero la cosa no acaba ahí, pues de la regulación de los arts. 160 y ss. LGSS, de las normas reglamentarias, del ámbito convencional y de la aplicación del derecho comunitario, se deriva un complejo entramado de formas de jubilación que permiten enfrentamientos dicotómicos, contraponiéndose así las jubilaciones contributiva-no contributiva, legal-convencional, voluntaria-forzosa, temporal-extemporánea, total-parcial, nacional-con elemento extranjero, modélica del régimen general-singulares de los regímenes especiales, etc.

Valorar este abanico de posibilidades como una desventaja, desacierto o retroceso del ordenamiento español constituiría una simplificación. Bien al contrario lo que pone de manifiesto esta jubilación a la carta es una evolución a la madurez del sistema, puesto que la madurez es diversidad. Se habla entonces de «jubilación flexible», expresión que identifica tanto como una modalidad de jubilación, un «estilo abierto» de jubilación. A diferencia de otros países y a diferencia de otras etapas, ya no se trata de ofrecer rígidamente una frontera (los 65 años de edad) a partir de la cual el trabajador activo pasa a pasivo. En este complejo mundo jubilatorio algo se toma en cuenta el interés personal pero en mayor medida se prioriza el interés empresarial y lo que era un derecho se con-

⁴ Por todos, DE LA VILLA GIL, L.E., en el Prólogo al libro de LÓPEZ CUMBRE, L., *La prejubilación*, Madrid (Civitas-UAM), 1998, p. 29.

vierte en obligación⁵. Hay, pues, un tránsito del espacio improgramado al de los programas, tan alejados de la poesía de San Juan de la Cruz (1542-1591), quien en un enigmático poema, de procedencia dudosa, nos prepara para todo ... *por una extraña manera/mil vuelos pasé de un vuelo,/porque esperanza del cielo/tanto alcanza cuanto espera ...*

2. Intentando hacer hablar algo a esas modalidades jubilatorias⁶, se advierte que ni siquiera en la jubilación legal el empleo del singular es correcto, por cuanto existen múltiples «jubilaciones legales». Porque la jubilación arquetípica (a los 65 años, con cese en el trabajo y periodo de carencia de 15 años, de los cuales 2 han de estar comprendidos en los 15 inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho) comparte protagonismo con otras modalidades de jubilación legal, reguladas por normas de alcance genérico o específico (tales, las Leyes 26/85, 24/97, 40/07, etc.), en cuyo respectivo detalle no puede entrarse ahora. Sabido es que con 15 años de cotización se garantiza el 50% de la base reguladora, y con treinta y cinco años el 100% de la misma. El número de pensionistas que reciben actualmente el 100% es hoy por hoy alto ya que se trata de carreras de cotización amplias, pero en el futuro la combinación entre las reformas que tienden a hacer más rígido el acceso a la pensión y las abundantes carreras basadas en trabajos temporales y a tiempo parcial van a poner muy difícil el acceso a ese porcentaje de pensión, lo que significará un cambio importante y un problema muy grave en los casos en los que, a la más corta carrera de seguro, se una la acreditación de bases reguladoras de baja o mediana cuantía.

⁵ LÓPEZ CUMBRE, L., «La jubilación, entre el derecho y la obligación», en AAVV, *Tratado de Jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*. Madrid (Iustel), 2007, pp. 39-106.

⁶ Vid sobre las mismas el Cap. V, «Formas y modalidades de la jubilación», en AAVV, *Tratado de Jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, cit, pp. 847-1.304.

Por lo que se refiere a la jubilación convencional, su principal característica es que se trata de un mecanismo jubilatorio mixto que surge de la iniciativa privada pero se nutre de medios públicos. La negociación colectiva ha operado como instrumento regulador de la jubilación en el único sentido de provocarla tempranamente, bien a través de estímulos (jubilación anticipada y prejubilación), bien a través de mandatos imperativos (jubilación forzosa), desaprovechando otras fórmulas imaginativas toleradas por el art. 85 LET. La jubilación forzosa ha girado en torno a la DA 10ª LET, un precepto atormentador y atormentado donde los haya, y ha sido inevitablemente contagiado por aquél, sacrificando las más de las veces el interés de los trabajadores tomados uno a uno. Podría haberse intentado, por ofrecer un solo ejemplo al auditorio, el pacto individual como fuente de extinción contractual y origen de la jubilación. Financiada con medios privados, o públicos, o mixtos, admitiría como fecha de finalización del contrato el cumplimiento de la edad de jubilación, dando cabida pues a una condición resolutoria, combinada con una condición suspensiva del contrato de trabajo, basada en los generosos apartados a) y/o b) del número 1 del art. 49 LET⁷. Hablamos de cláusulas contractuales laborales cuya efectividad se subordina a la llegada de un cierto día que se señala como término inicial (*dies a quo*) de su eficacia y al que se incorpora una condición suspensiva en el sentido de que cumplidos los sesenta y cinco años se perciba la prestación convenida sólo si se ha permanecido en la empresa durante un periodo mínimo [recomendamos la consulta del caso contenido en la S.TS de 18 de abril de 1984 (Ar. 2114)].

Volviendo a la jubilación forzosa⁸ —cuya extensión pone en entredicho la voluntarie-

⁷ LÓPEZ CUMBRE, L., *Cláusulas condicionales en el contrato de trabajo*, ejercicio de Habilitación a Cátedra, defendido el 7 de febrero de 2007 en la Universidad de Granada (inédito).

⁸ LÓPEZ CUMBRE, L., «Las nuevas jubilaciones forzosas», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (www.iustel.com), 2006, núm.10.

dad de la jubilación— la inicial doctrina de la S.TC 22/81 gira a partir de la S.TC 58/85 y da base para que el legislador convierta la DA 5ª en DA 10ª LET, retocada con la Ley 12/01 e interpretada oscilantemente por las SS.TS. 14 jul. 00 (Ar. 6630), 9 mar.04 (Ar. 841 y 873) hasta la Ley 14/05, que cede ante los intereses empresariales, curiosamente soportada en una Declaración para el diálogo social, de 2004, denominada «competitividad, empleo estable y cohesión social» que, con el apoyo explícito de los sindicatos, intensifica la conexión entre la jubilación forzosa y la política de empleo y relega la cacareada voluntad de favorecer la prolongación de los trabajadores en su actividad por encima de los 65 años. Esta línea limitativa de las posibilidades de trabajar por encima de los 65 años se ha instalado en el sector público con la aprobación del EBEP⁹, pues ahora la prolongación de la actividad en el espacio de 65 a 70 años requiere la autorización de la Administración, des-pintando la titularidad del derecho subjetivo del funcionario público.

Ya se ha dicho anteriormente que el abrumador porcentaje de las jubilaciones tienen lugar extemporáneamente respecto de la previsión legislativa que, paradójicamente, ha pasado a ser la excepción. No es ya sólo que la edad real de jubilación se sitúe en torno a los 63 años sino que el cese en la actividad de los trabajadores comienza a apreciarse significativamente a partir de los 52 años de edad, momento en el que el ordenamiento identifica a los trabajadores próximos a la jubilación como colectivo de riesgo (subsido de prejubilación, art. 215.1.3 LGSS). Aunque se ha producido un incremento en el empleo de estos trabajadores en los últimos cinco años, lo cierto es que en 2001, tan sólo un 15.7% de la tasa de empleo correspondía a los mayores de 52 años, alcanzando un 18% en 2006. Curiosamente esa cifra, representativa de la pobla-

ción total, disminuye al 17.8% si se tiene en cuenta sólo a los trabajadores españoles y se eleva a un 35% si la referencia se hace a los extranjeros no comunitarios. De un total de 19.230.480 altas existentes en la Seguridad Social en 2008, 2.293.000 (el 11'92%) pertenecen al colectivo de trabajadores de entre 55 y 65 años y tan sólo 112.950 corresponden a mayores de 65 años de edad. Eso significa que si en 2007 se registraron 18.531.726 contratos, tan sólo 2.312.00 pertenecían a la franja de edad comprendida entre 55 y más años¹⁰. La principal doble causa de extemporaneidad es el nuevo régimen legal de la jubilación anticipada y la permanencia, pese a la ausencia de configuración legal, de las prejubilaciones. Porque la Ley 40/07 amplía el círculo de posibles beneficiarios de la jubilación anticipada al no exigir el requisito de la cotización al mutualismo laboral antes de 1967, que, poco a poco, resultaba de imposible cumplimiento. Pero nada significa esa vía de extracción del trabajo al lado de las prejubilaciones, inmunes a cualquier medida de restricción efectiva¹¹. Utilizada ampliamente desde la época de las reconversiones, en la década de los ochenta, o de las reestructuraciones, en la década de los noventa, hoy la prejubilación sigue operando como un mecanismo normalizado de redimensionamiento no traumático de plantillas, cuyos problemas aplicativos han sido resueltos progresivamente por el interés desmedido de sindicatos y empresarios en mantener estas fórmulas, caras pero pacíficas, de aligeramiento de plantillas. Aludiendo únicamente a las medidas más recien-

¹⁰ MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN, *Encuesta de Población Activa*, 2007, www.mtin.es.

¹¹ LÓPEZ CUMBRE, L., *La prejubilación*, CIT, p. 86; id. «Las prejubilaciones», en AAVV, *El sistema de pensiones en España. Conformación, consolidación y adaptabilidad a los cambios, 25 aniversario del INSS, 1978-2003*. Madrid (INSS), 2003, pp. 137-162; id. «La prejubilación en el proceso de transformación del sistema de protección social» en AAVV, *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras: homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*. Granada (Comares), 2008.

⁹ DE LA VILLA GIL, L.E., *Estudios sobre Seguridad Social de los Funcionarios Públicos*. Alcalá de Henares (ENAP), 1971.

tes, obsérvese cómo la duración del subsidio de prejubilación se ha extendido hasta que el trabajador alcance la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación (art. 216.3 LGSS, en redacción de la Ley 35/02), sin contar que la Ley 45/02 incorpora un nuevo concepto de renta computable a efectos de obtención del subsidio que facilitará el acceso al subsidio de prejubilación. Al mismo tiempo, se introduce un nuevo enfoque para este subsidio, permitiendo su compatibilidad con el trabajo por cuenta ajena.

Frente a la jubilación clásica, o total, muchos países han empezado a incentivar la jubilación parcial, compatibilizando la pensión de jubilación con una actividad a tiempo parcial por parte del jubilado, con tres propósitos: garantizar un tránsito progresivo entre la actividad e inactividad, fomentar la contratación de trabajadores para sustituir al jubilado y mejorar el intercambio intergeneracional sustituyendo al trabajador experto que se jubila por el trabajador inexperto que le reemplaza. El poco éxito de esa previsión legal da paso, con la Ley 35/02, a la flexibilización de la medida, permitiendo ahora la compatibilidad de la jubilación con el trabajo una vez causada la pensión y previa suspensión de la misma, con diferencias significativas en el cálculo de la cuantía del importe a recibir por el jubilado. Es cierto que con esta variante se produjo un incremento de las jubilaciones parciales, vinculadas a contratos de relevo, pero el fracaso global de las mismas seguía aparejándose a la complejidad de la fórmula, con intervención de cuatro sujetos nada menos, la Administración, el empleador, el relevado y el relevista¹². En búsqueda de estímulos más atractivos se descuidaron las consecuencias, perfectamente previsibles, cuando se admitió una distribución de la jornada entre relevado y relevista muy abierta,

entre un 25% y un 85% como máximo de reducción de la jornada de trabajo y de salario del relevado. Precisamente este elemento propició que con sólo un 15% de cotización se pudiera obtener una pensión de jubilación del 100%, despropósito irresistible por el sistema y sólo corregido por la Ley 40/07, pero operando ahora un bandazo tan fuerte que el beneficio de esas fórmulas afronta el riesgo de quedarse en nada. Pues si por un lado se exige que el trabajador relevado cuente con un período de antigüedad mínima en la empresa de 6 años y un período de cotización de 18 años a la entrada en vigor de la norma, y de 30 años a los 4 años de la misma, por otro se requiere que la reducción máxima y mínima de la jornada oscile entre un 25% y un 75%, salvo que el trabajador relevado cumpla todos los requisitos anteriores y se contrate al relevista a jornada completa con un contrato indefinido, en cuyo caso la reducción puede ser la inicial entre el 25% y el 85%. Todo ello sin contar que, si debido a las exigencias específicas del trabajo realizado por el jubilado parcial, el puesto de trabajo de éste no puede ser el mismo o similar al que vaya a desarrollar el trabajador relevista, debe existir una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no sea inferior al 65% de la base por la que cotizaba el trabajador que se jubila parcialmente. De este modo se ha rectificado el efecto financieramente insostenible del pasado pero a costa de enmarañar un poco más un mecanismo impropriamente denominado flexible.

Con las Leyes 26/90 y 39/06 —en verdad decisivas para cerrar el sistema español de protección social— se ha pretendido dignificar el papel de la mujer, sometida hasta entonces a las prestaciones nacidas de su vínculo matrimonial, accediendo contrariamente ahora a rentas y atenciones sociales de origen público. Pero lo cierto es que ni las prestaciones económicas asistenciales, ni las ayudas sociales basadas en la necesidad, han tenido hasta ahora los efectos que se les supo-

¹² INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Encuesta de Población Activa de 2007*, Madrid, 2007 (www.ine.es).

nen y que quizá tengan en el futuro. Respecto de las primeras, sencillo es apreciar que frente a las 4.678.300 pensiones de jubilación contributiva se contabilizan 267.702 exiguas pensiones de jubilación no contributiva, de modo que un altísimo número de personas siguen fuera de los beneficios jubilatorios; a lo que se añade que la cuantía media de las primeras en euros (686,61/mes) es más del doble que la cuantía de las segundas (310,55/mes). El número de jubilaciones no contributivas no es elevado, con la excepción de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en donde representan el 22.74% del total¹³. Las causas de esa baja cobertura se explican, una vez más, por la excesiva rigidez del art. 167.1 LGSS [65 años cumplidos, umbral de rentas o ingresos anualmente establecido, residencia en territorio español durante diez años entre los 16 años y la edad de acceso a la prestación, dos consecutivos e inmediatamente anteriores a la solicitud], incrementada por la jurisprudencia al interpretar el art. 145.3 LGSS [la unidad familiar en la que se inserta el pensionista no ha de superar el límite de rentas establecido en función de los miembros integrantes de la misma, por ej. la S.TS 16 jul.94 (Ar. 6671)]. Una serie de reformas están llamando a la puerta y habrá que dejarles paso libre. Ante todo, para reducir la edad, equiparándola con la edad real de acceso a la pensión contributiva pero, sobre todo, para restringir el amplísimo concepto actual de rentas –personales y familiares– del beneficiario, si no se quiere pervertir irremisiblemente la función de este tipo de pensiones, también entorpecido por la prohibición de exportabilidad que se admite, contrariamente, en las pensiones contributivas. Si de este asunto se pasa al de las ayudas sociales a los jubilados con necesidad de auxilio ajeno, chocamos frontalmente con el inesperado, y desesperante, retraso de su puesta en funciona-

¹³ MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN, *Anuario de Estadísticas Laborales de 2007*, Madrid, 2007 (www.mtin.es).

miento de aquéllas, achacable tanto a las disponibilidades financieras cuanto por el irresuelto problema jurídico de la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, cuestión doctrinalmente apasionante pero en la que no debe entrarse ahora, entre otras cosas porque nosotros mismos no hemos conseguido ponernos de acuerdo ni respecto de las prestaciones asistenciales ni respecto de estas ayudas sociales a los dependientes¹⁴.

Desde la emigración de los años sesenta hasta la transnacionalización del siglo XXI, las pensiones de jubilación españolas conocen intensos vínculos con legislaciones extranjeras y, sobre todo, con la comunitaria¹⁵, bajo la aplicación del Reglamento 1408/71, una abigarrada disposición que no puede morir porque la llamada a suplirla no se atreva a hacer. En el ámbito de la UE, las reglas se homogeneizan y prima entre ellas la de la totalización de períodos de cotización, totalizando la carrera de seguro del trabajador sin discriminación por los desplazamientos realizados, en cuanto que habrá ejercitado su derecho a la libre circulación, pero aplicando la regla *pro-rata temporis* para equilibrar las obligaciones económicas de los regímenes nacionales en sus justos términos, de modo que la totalización garantiza la adquisición del derecho y

¹⁴ Vid. DE LA VILLA GIL, L.E., «El modelo constitucional de protección social». *Aranzadi Social*, 2004, núm. 3, pp. 41-72; LÓPEZ CUMBRE, L., «Sanidad y Acción Social en Cantabria, en AAVV, *Derecho Público de Cantabria*, Santander, Parlamento de Cantabria, 2003, pp. 695-749. Son trabajos muy importantes, aparecidos posteriormente, el de SUÁREZ CORUJO, B., *La protección social en el Estado de las Autonomías*. Madrid (Iustel), 2006 y el libro colectivo de varios autores, coordinado por MOLINA NAVARRETE, C., publicado con el título de *La dimensión socio-laboral de los nuevos Estatutos de Autonomía. Un estudio particular de los Estatutos Andaluz y Catalán*. Sevilla (Carl), 2007.

¹⁵ Vid sobre la misma el Cap. IV «La protección de la jubilación en el orden internacional y comparado», en AAVV, *Tratado de Jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, cit, pp. 601-846.

la prorratización su liquidación. Parámetros estos que habrán de ser revisados en un futuro no muy lejano cuando los cotizantes inmigrantes de hoy, que tanto hacen subir las altas en el sistema, exijan sus derechos a pensión contributiva causados en España, conforme a una legislación muy generosa, paulatinamente ajena al cumplimiento de requisitos formales de carácter administrativo y laboral¹⁶. La entrada más importante de inmigrantes (Latinoamérica y África) obligará a España a revisar la vigencia y, en su caso, a modernizar los Convenios bilaterales y multilaterales de Seguridad Social, en gran medida olvidados por aplicación de las reglas de coordinación europea pero tan necesarios antes de nuestra incorporación a la Comunidad como resultado de la emigración española, sin que debamos profundizar ahora en las alternativas en esta materia, desde reconocer el derecho a la jubilación sin límites, incluso sin necesidad de residencia, hasta admitir la afiliación y pago de cotizaciones en el país de origen para transferir las mismas al país de residencia a fin de gestionar el pago de la pensión o devolver a los trabajadores las cotizaciones generadas que no cubran sus derechos en países extranjeros¹⁷, ni menos entrar en el comentario del importante Convenio Multilateral de Seguridad Social de 2007¹⁸.

¹⁶ DE LA VILLA GIL, L.E., «Los extranjeros frente al sistema de Seguridad Social. Especial referencia a la afiliación y a las prestaciones», en AAVV, *Jornadas Descentralizadas de los Letrados de la Administración de la Seguridad Social*, Madrid, nov., 2005; más en general, y muchos años antes, el mismo autor, «Relaciones laborales de hecho», *Revista de Derecho del Trabajo*, 1961, núm. 47, pp. 3-11; también, LÓPEZ CUMBRE, L.: «La ruptura del binomio afiliación/prestaciones en la protección social de los extranjeros». *Tribuna Social*, 2006, núm. 187, pp. 13-30.

¹⁷ LOPEZ CUMBRE, L., «La polémica sustitución de los Convenios internacionales de Seguridad Social entre países miembros de la Comunidad por el Reglamento 1408/71 de la CEE», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 1997, núm. 22, pp.123-132.

¹⁸ Firmado por la mayor parte de países Iberoamericanos da cobertura jurídica a la garantía de los derechos sociales de más de seis millones de trabajadores migran-

Cuestión bien distinta es la que atañe a las prestaciones de naturaleza privada, debido a las dificultades de movilización de los derechos adquiridos por el trabajador y que han de superar las barreras no de las fronteras nacionales sino, principalmente, de las retenciones fiscales de cada país, celoso cada uno de mantener la inversión de los ingresos que se generan con este tipo de ahorro¹⁹. El objetivo que persigue la UE es la consecución de fondos a través de estos sistemas de protección complementaria para invertir en creación de empleo, orientando la protección social como factor de producción²⁰, concebido pues como una fuente adicional de financiación incluso del sistema de pensiones públicas ya que al optimizar la rentabilidad de las inversiones, aumenta la seguridad y el crecimiento económico y estimula, por ende, la creación de empleo. Los avances comunitarios en esta materia han sido pocos pero significativos [Directivas 86/378, 88/361/CEE, 98/49/CE y 41/2003, respectivamente]: posibilitar la igualdad de trato en lo que se refiere a los derechos de pensión complementaria, definir normativamente cada uno de los conceptos interrelacionados y establecer un régimen homogéneo para la afiliación, cotización y pagos transfronterizos así como para la ges-

tes. El objetivo del Convenio es proteger a quienes se desplazan de un Estado a otro como consecuencia de su actividad laboral o profesional. Se aplicará a tal fin tanto a los trabajadores, como a los profesiones de la comunidad iberoamericana, a sus familiares y a los nacionales de terceros países que presten servicios en algunos de los Estados parte del Convenio. Se limita exclusivamente a las prestaciones contributivas de incapacidad, vejez, supervivencia, accidente de trabajo y enfermedad profesional, si bien se prevé la posibilidad de que a través de acuerdos bilaterales se pueda ampliar el ámbito de cobertura a más prestaciones.

¹⁹ LÓPEZ CUMBRE, L., «La protección social complementaria en el ámbito de la Unión Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho Social Internacional y Comunitario*, 1998, núm. 7, pp. 137-181.

²⁰ COMISION EUROPEA, *Informe sobre la Protección Social en Europa (2004)*, no publicado en el Diario Oficial, disponible en www.europa.eu.

tión de estos regímenes²¹. Sobre este suelo normativo, España ha aprobado la Ley 11/06, por la que se permite que los fondos de pensiones de empleo, autorizados y registrados, en España puedan integrar planes de pensiones para los trabajadores promovidos por empresas establecidas en otros Estados miembros. A la inversa, los fondos de pensiones de empleo autorizados o registrados en otros Estados miembros pueden integrar planes de pensiones promovidos por empresas establecidas en España (art. 38 LPFP). En estos casos se aplican las normas que, sobre inversiones, rijan en la legislación del Estado de origen pero si las del Estado de acogida resultan similares o más rigurosas, la autoridad competente de este último puede exigir a la del Estado de origen una serie de requisitos de garantía. En todo caso, los compromisos por pensiones de las empresas podrán instrumentarse a través de planes adscritos a fondos domiciliados en España o a fondos domiciliados en otros Estados miembros siempre que estos últimos tengan autorizada su actividad transfronteriza.

EL USO POLÍTICO DE LA INSTITUCIÓN JUBILATORIA

1. Que la institución jubilatoria ha sido objeto de un uso político es algo de lo que difícilmente se puede disentir, aunque con resultados paupérrimos hasta ahora, tanto respecto de los viejos como respecto de los jóvenes. El profesor Vida Soria ha hecho una denuncia²² que asusta pensar que sea algo más que una opinión personal, afirmando que ... al viejo se le protege no porque por sí mismo sea un potencial factor de desorden social, ni porque se espera que vaya a recuperar su capaci-

dad de aportar nada más allá de su experiencia (casi siempre inútil y casi siempre incómoda) a la sociedad del momento; ni porque se piense sinceramente que el viejo 'se merece' ser protegido. Es un instinto social-cultural lo que está en la base de todas las manifestaciones ... Pero lo cierto es que las decisiones de los poderes públicos –si se exceptúa el experimento de 1984, volcado finalmente más sobre los «desempleados» que sobre los jóvenes»– pocas veces han coincidido con propuestas renovadas²³, encaminadas por ejemplo a conectar el empleo juvenil con el empleo a edad avanzada, abriendo camino a una política articulada entre la jubilación y las necesidades de los jóvenes. El empleo de éstos se ha utilizado frecuentemente como pantalla de reformas jubilatorias, muy señaladamente la jubilación forzosa. En la separación de su actividad de las personas de edad avanzada ha contado mucho más el interés de los empresarios, e incluso de los antagonistas sociales, que el de los afectados directa e indirectamente por esa política, de la misma manera que cuando se ha pensado en prolongar la actividad de los trabajadores próximos a la jubilación el interés financiero del sistema –naturalmente básico para su suerte y la de todos los beneficiarios de la seguridad social– ha sido el único tomado en consideración. Acariciemos por un momento la idea inédita –pero, por ello mismo, muy válida para este foro– de establecer programas de formación profesional en los que los «instructores» fueran precisamente los trabajadores tentados o forzados por la jubilación, mientras que los «instruidos» fueran a su vez quienes potencialmente llegaran a ser sus sucesores a corto plazo. Esas prácticas, como cualesquiera otras, cuestan mucho dinero, pero resultaría absurdo asustarse por ello cuando tantos recursos públicos se derrochan en programas de formación profesional de los que

²¹ La Comisión crea, a tales efectos, un Comité Consultivo en el ámbito de las pensiones complementarias [Decisión 2001/548/CE (DO.L. 20 jul.01)].

²² En el Prólogo a la obra de MALDONADO, J.A.: La protección de la vejez en España. Valencia (Tirant lo blanch), 2002, p. 23.

²³ Vid sobre el capítulo VI «Jubilación y contrato de trabajo», en AAVV, *Tratado de Jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, cit, pp. 1.305-1606.

nadie obtiene provecho alguno u obtiene precisamente el que no se debería obtener. Una buena canalización de esos recursos, evitando que las empresas debieran añadir una más a sus costosas cargas, con estímulos directos para responder a los resultados visibles a favor del empleo juvenil y, a la vez, a favor de la prolongación de la actividad de los mayores, desempeñando funciones diversas, pero intraempresariales, constituye un desafío para quien quiera hacerse cargo del guante que lanzamos. Y lo mismo que se propone para los jóvenes –por la simetría irresistiblemente atractiva entre lo joven y lo viejo– podría trasladarse, *mutatis mutandis*, a otros campos en los que el empleo encuentra dificultades reconocidas, como el del empleo femenino o el del empleo de los discapacitados, que se verían empujados hacia delante por una nueva fuerza a unir a las que ya se destinan a su promoción directa.

2. Mayor interrelación se encuentra, como hemos dicho al relativizar la importancia del contrato de relevo para los jóvenes, entre la jubilación y el desempleo, intensificada con el vigente art. 12.6 LET, con la regulación del contrato de sustitución desde 1985 y preceptos de la LGSS, en concreto el art. 166 y la DF 4ª. Pero lo cierto es que la realidad social manifiesta una indeseable irrelevancia de estas formas de contratación, ya que si la cifra de 66.041 contratos de sustitución es muy optimista respecto de la cifra de 2.921 de diez años antes, es en cambio pesimista respecto al total de contratos de trabajo computados, en número de 18.531.726 (!). Otra juicio negativo merece el lazo entre jubilación y desempleo en el orden de las prestaciones, en cuanto que la prestación por desempleo, y su subsidio, sirven de antesala de la jubilación del trabajador, permitiendo que las empresas anticipen si cabe aún más la edad de cese definitivo en la actividad laboral. Así ocurre en la mayor parte de los casos en los que el trabajador, desde los 50 años, permanece fuera de la empresa con carácter definitivo, a la espera de la jubilación y, sobre todo, con el

subsidio asistencial para mayores de 52 años de edad del art. 215.1.3 LGSS, alcanzando una tasa de utilización del 20%, elevada pero en trance de crecer por un proceso consciente de flexibilización progresiva, permitiendo por ej. que las rentas derivadas de la indemnización legal por extinción contractual se compatibilice con la percepción del subsidio y con el trabajo a tiempo parcial.

3. Si se nos disculpa volver a la prejubilación, desde una perspectiva complementaria a la del epígrafe anterior, habrá que partir de la afirmación de que ella ha sido el instrumento que ha permitido a las empresas interrelacionar la jubilación con el redimensionamiento no traumático de las mismas. La fórmula de la prejubilación programada por la empresa –contribuyendo con complementos privados a las pensiones públicas– ha tenido un éxito inusitado en estos últimos veinte años, conviviendo, más teóricamente que en la práctica, con los estímulos de la prolongación de la vida laboral del trabajador. Una subsistencia en ocasiones de dudosa legalidad pues sólo la connivencia entre empresarios, trabajadores, sindicatos y Administración explican la viabilidad de expedientes de regulación de empleo en los que la totalidad de los trabajadores son mayores de 50 ó 52 años de edad, sin que apenas se conozcan impugnaciones por discriminación. Por lo demás se trata de una medida rentable para todos, tanto desde el punto de vista económico como desde el punto de vista social, si se considera que la paz social no tiene precio ni material ni idealmente, sobre todo una vez que, desde 1995, con la reforma del seguro privado, se superó la sima entre lo que hemos denominado el nivel de cobertura, o establecimiento del compromiso, y el nivel de garantía, o cumplimiento del compromiso²⁴. Sin embarco, la nueva LPPF introduce un giro significa-

²⁴ DE LA VILLA GIL, L.E., «Estudio Preliminar» en AAVV, *Pensiones Privadas. Planes y Fondos de Pensiones. Seguros de Vida. Entidades de Previsión Social*. Madrid (Acarl), 1997, pp. XXVIII y XXIX.

tivo al reubicar la prejubilación en los mecanismos de externalización de los compromisos por pensiones soportando, como el resto de las contingencias, la reticencia empresarial.

De la prejubilación hay que distinguir la anticipación de la edad de jubilación y la jubilación anticipada. La primera es una medida general que no depende de la voluntad del trabajador sino que afecta heterónomamente a todos cuantos forman el colectivo y que se caracteriza por no tener repercusión en la cuantía de la pensión y por ir acompañada de una ficción cotizatoria a efectos de evitar la reducción del importe a percibir. Existen colectivos a los que se les aplica coeficientes reductores sobre la edad (minería, ferroviarios, mar, etc), otros en los que la edad inferior es fija (toreros, artistas) y también en este grupo cabe integrar los supuestos de jubilación parcial a los 60 años y de jubilación especial a los 64 años. Frente a la anticipación de la edad de jubilación, la jubilación anticipada se caracteriza por la coexistencia de una edad ordinaria y de una edad reducida, configuradas como opcionales desde la perspectiva del trabajador. Pero no se trata de una opción inocente puesto que el trabajador que decide anticipar la edad para jubilarse ha de pagar un alto precio configurado cualitativamente como una penalización vitalicia que, por cierto, se ha reducido cuantitativamente en los últimos años y para determinados supuestos. De esa manera, a quienes cotizaron antes del 1 de enero de 1967 se les aplica un coeficiente reductor del 8% por cada año de anticipación (16% si los años anticipados son dos, 24% si son tres, etc.) y para quienes no cumplen aquel requisito pero tienen más de 61 años y 30 años de cotización se les aplica entre un 6% y un 8% por año. Estas dos posibilidades han producido efectos dispersivos entre los colectivos de jubilados, enriqueciendo las formas de jubilación pero, al igual que la prejubilación, han sido contrarios a la tendencia dominante de prolongar la permanencia de los trabajadores en la actividad.

Todo cuanto se ha dicho permite concluir que, en los últimos años, la jubilación, abandonando sus caracteres mal entendidos constitutivos, se ha convertido «en un instrumento de intervención en el mercado de trabajo»²⁵. Ya no es única ni principalmente un derecho del trabajador sino una obligación para el mismo proveniente de una iniciativa empresarial difícil de rechazar, bien por las condiciones económicas ofertadas, bien por la alternativa de futuro ante el posible rechazo. No sabemos si llamará mucho la atención que añadamos que si, como ocurre, la empresa obtiene beneficios utilizando la jubilación del trabajador en interés propio, debería revertir parte de esas ventajas, económicamente evaluables, en el sistema de seguridad social en cuanto principal soporte financiero de todas las fórmulas de reingeniería laboral. De hecho, no es nuevo que la Seguridad Social afronte directamente problemas creados, derivados, ocasionados y no resueltos por el mercado de trabajo. Porque la diferencia entre una jubilación basada en una petición voluntaria del trabajador, ejercitando 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 a la empresa y permitiendo a ésta evitar decisiones opuestas a su continuidad, debiera reflejarse en el coste de la jubilación, haciendo partícipe de ella a la empresa, por ej. a través de un recargo de la cotización, de carácter fijo o de carácter móvil²⁶. Así en los contratos que facilitan la prejubilación

²⁵ DE LA VILLA GIL, L.E., «Reforma de la Seguridad Social y Estado de bienestar», en AAVV, *Reforma laboral, tutela judicial y derechos fundamentales. Estudios en homenaje a Juan Antonio Linares Lorente*. Madrid (CGPJ), 1997, p. 372.

²⁶ LÓPEZ CUMBRE, L., «Escalas móviles de cotización en el sistema de Seguridad Social», en AAVV, *El accidente de trabajo en la Seguridad Social*. VII Jornadas de la Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Letrados de la Administración de la Seguridad Social. Barcelona (Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Letrados de la Administración de la Seguridad Social), 2003, pp. 61-96.

francesa se incluye la obligación del empleador de contribuir con sus cotizaciones al coste que supone tal medida para el sistema de protección social²⁷.

LAS FÓRMULAS DE JUBILACIÓN FLEXIBLE

1. Al final de la mañana lo importante para nosotros es que algunas ideas queden en el ambiente y puedan repensarse fuera del aula. En el poso de todo cuanto se diga se halla la indefinición del concepto de vejez o de viejo, empezando por su acepción biológica, toda vez que los expertos consideran es imposible trazar una frontera basada en la minoración de ciertas facultades a medida que se incrementa la edad. Mucho más sencillas son las acepciones de la vejez psicológica, eminentemente subjetiva, y social, eminentemente objetiva. Porque cada uno es muy dueño de considerarse viejo cuando quiere y también la sociedad se sirve de pocos eufemismos a la hora de decirle a alguien despiadadamente que no es más que un viejo. Esta dimensión social es madre de la dimensión laboral, en la que ciertamente importa menos la edad que la idea formada en cada caso sobre la validez del trabajador para esa empresa o para ese puesto de trabajo determinados. Poco sirven entonces las sofisticadas e irreales clasificaciones de los expertos en «tercera edad» y «cuarta edad», a partir de los 80 años esta última, pues los que tienen el poder de decisión aprovechan, con el mismo fruto que lo hiciera Santo Tomás de Aquino, la brillante referencia agustiniana a las circunstancias de tiempo y de lugar, para hacer siempre en cada caso lo más conveniente des-

de ese doble e inseparable condicionamiento. Así, que algo como la jubilación sea bueno o malo, útil o inútil habrá que decidirlo *loco temporisque conveniens*.

Curiosamente, por tanto, poco ha influido en la dimensión social la dimensión biológica, y menos aún la psicológica, y de hecho la gente se jubila hoy a la misma edad—cuando no a menor edad— que lo hicieran sus antepasados va para un siglo, aunque un hombre de 65 años era entonces un superviviente de la humanidad, y sea hoy una persona capaz de realizar todas las actividades laborales, salvo las especialmente penosas o dependientes de la agilidad física. Quien sigue siendo atractivo en la vida personal puede no serlo en la vida sociolaboral, y es ésta a la postre la que reparte las etiquetas de viejo a quien le toca la china, lo que significa, por decirlo más lapidariamente, que es la jubilación la que hace al viejo y no la vejez la que hace al jubilado.

2. La edad legal de 65 años como mínima para acceder a la pensión de jubilación, establecida e inalterada desde 1919, ha pasado a ser una edad formal y ficticia. No es fácil entender porqué desde aquella fecha se ha mantenido la edad de 65 años sin tener en cuenta que la estructura demográfica se ha transformado vertiginosamente a lo largo del siglo XX²⁸. Por lo demás, como todos sabemos, la edad media efectiva de jubilación roza los 63 años, sin perjuicio de los muchos casos en los que se inicia a los 52 años, momento en el que nuestro ordenamiento introduce a los trabajadores en un saco rotulado con la leyenda «colectivo de riesgo». Los datos estadísticos son siempre manipulables y por ello conviene reducirlos a lo más elemental posible, pero la disponibles de la EPA permiten conocer, sin graves retorcimientos, que una buena parte de la población que ha alcanzado el

²⁷ AAVV, *La réforme des retraites*, París (Editions Techniques et Economiques, Droit Social), 2003. Una experiencia ensayada desde hace décadas según se conoce por la doctrina; por todos, LÓPEZ CUMBRE, L., «El sistema de prejubilación en Francia, una experiencia de muchos años», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, MTSS, 1992, núm.1, pp. 47-82.

²⁸ Vid. sobre toda la evolución de la pensión de jubilación el cap. III «Orígenes y principios de la jubilación», en AAVV, *Tratado de Jubilación. Homenaje al Profesor-Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, cit, pp. 223-600.

medio siglo recibe ya alguna prestación social, lo que responde a las irregularidades en su desempeño laboral. Las pensiones aumentan y con ello la carga financiera para el Sistema, pero la edad mínima de jubilación se mantiene constante con leves e indirectos retoques, de eficacia socialmente irrelevante²⁹. Ahí es donde se sitúan esas recomendaciones bautizadas para la prolongación de la actividad del trabajador, o política de envejecimiento activo. Pero en tanto nos entretendemos con estos pasatiempos, la realidad se impone y tal realidad pasa por la reducción de un 40% del importe de la pensión para el resto de la vida de un altísimo porcentaje de trabajadores prematuramente pensionistas. Lo que supone, por cierto, un significativo ahorro para el Sistema de Seguridad Social que, dada la longevidad de los jubilados, mantiene un número importante de las pensiones de jubilación con una reducción como la indicada durante aproximadamente unos veinte años³⁰. Recuperemos, pues, el buen sentido, de modo que compensemos las cacareadas pérdidas para el sistema por el déficit de cotización aneja a las jubilaciones tempranas, con el ahorro que al propio sistema le aportan esas jubilaciones a la moda³¹.

3. A partir del año 1997 se han introducido algunas medidas destinadas a retrasar la edad de jubilación para incentivar el envejecimiento activo. La apuesta clara por la prolongación de la vida laboral se materializa en el Consejo Europeo de Niza del año 2000 que detecta cómo la tasa de actividad crece desde 20 años atrás tan sólo en un 3%, de manera claramente insuficiente para conseguir los

veinte millones de empleos estimados imprescindibles por la UE. Se imponen para ello dos líneas de actuación: la limitación o desaparición de cualquier incentivo a los trabajadores para abandonar sus puestos de trabajo a edades prematuras y la promoción de mecanismos que motiven la prolongación de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación, no sin contradecir la prohibición expresa que incluye el Código Europeo de Seguridad Social [ratificado por España en 1994] en su art. 26.2 acerca de una jubilación más allá de los 65 años de edad. La atención se traslada, también para la UE, de la primacía del derecho individual en los años ochenta a la prioridad de los requerimientos impuestos por el mercado de trabajo en la actualidad³². La Recomendación de la UE de 1982 imponía una serie de requisitos para identificar un sistema flexible que hoy se dan, con mayor o menor alcance, en el ordenamiento español. Para que tal sistema se aprecie es necesaria: una diversidad de situaciones entre los distintos trabajadores, la necesidad de aliviar el Sistema mediante un ingreso secuencial y progresivo del trabajador en la jubilación y la posibilidad de compatibilizar el trabajo con la pensión. 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 rígidamente: 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 de los trabajadores o institucionalizadas por los Estados nacionales. Supone, en definitiva, un «nuevo concepto» de la protección de los trabajadores de mayor edad y una nueva consideración de los mismos en su relación con la

²⁹ BARRADA RODRÍGUEZ, A., «Pensiones de vejez y futuro», en AAVV, *La reforma de la pensión de jubilación (I y II)*, Tribuna Social, 1998, núm.. 94 y 95, monográfico, p. 65.

³⁰ LÓPEZ CUMBRE, L., «Anticipación de la edad de jubilación. El confuso tratamiento jurídico de las jubilaciones anticipadas», en AAVV, *La reforma de la pensión de jubilación*, cit, pp. 16-35.

³¹ Conclusión expuesta en BARRADA RODRÍGUEZ, A., «Pensiones de vejez y futuro», cit, pp. 47-69.

³² LÓPEZ CUMBRE, L., *Jubilación flexible en la Unión Europea*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Seguridad Social, 2002 (número monográfico sobre *Jubilación Flexible*), pp. 77-114.

empresa. Pero, al mismo tiempo, genera una excesiva inseguridad al pasar a ser la pensión de jubilación un objeto permanente de reforma en cualquier país que se precie, dentro de la UE pero también fuera de ella. A lo que se une la esquizofrénica política de estimular a la vez, según convenga, medidas de prolongación y medidas de anticipación de la jubilación efectiva, tal como se refleja en las Leyes 35/02 y 45/02. Desde luego cabría calificar un sistema tal de decididamente flexible, al coincidir en su seno formas de prejubilación, de jubilación anticipada, de jubilación parcial, de jubilación ordinaria y de jubilación retrasada³³. Pero la bondad de cualquier mecanismo, por flexible que sea, pasa también por su coherencia interna y en ese punto las dudas asaltan desde luego al observador.

EL ACCESO A LAS PENSIONES

1. El acceso a la pensión de jubilación supone, al menos, un período de cotización de quince años de los cuales dos deberán estar comprendidos entre los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho [art. 161.1, b) LGSS]. Como bien se sabe, la carrera de cotización o vida laboral del trabajador repercute asimismo en la cuantía de la pensión, pues el porcentaje aplicable a la base reguladora está en función del número de años cotizados. Con el tiempo, este último dato ha ido perdiendo valor relativo y requiriendo más años cotizados para obtener un porcentaje mayor de pensión (Ley 24/97) o más años cotizados para acceder a la pensión misma (Ley 26/85). Incluso sigue coleteando por ahí el proyecto hasta ahora irrealizado de tomar en cuenta la vida laboral completa del trabajador para efectuar el cálculo de la pensión individual, lo que indirectamente significaría una reduc-

ción media de su cuantía³⁴, justificada como tantas otras reformas regresivas en el mantenimiento del Sistema público de Seguridad Social, lo que fue bautizado en la doctrina como acción conservacionista del sistema³⁵. Estamos pues a las puertas de exigir un esfuerzo de cotización vitalicio para acceder a la pensión de jubilación contributiva, de lo que es índice la exigencia de la llamada «carencia específica» (dos años en los últimos quince), desprovisto de otro fundamento que no sea el de excluir de la protección a quienes abandonen la actividad laboral y dejan de cotizar, aunque hayan cumplido con creces el requisito de la «carencia genérica» de los quince años que actualmente se demandan. Claro que el marco jurídico ha tratado de suavizar el rigor a través de mecanismos varios, como la cotización mediante el desempleo, la firma de convenios especiales, la cotización adicional por parte de la empresa que despi-

2. Aunque los juzgados y tribunales del orden social han efectuado esfuerzos reseñables para mantener la vigencia de las cotizaciones en las situaciones de inactividad próximas a la jubilación, por ej. a través de la «teoría del paréntesis» –con la que se ha evitado que muchos trabajadores quedaran fuera del acceso a la pensión de jubilación– las últimas reformas legales (Ley 40/07) siguen efectuando ajustes mediante la pérdida relativa del valor de la cotización a través de medidas

³⁴ Vid. sobre todos estos aspectos el cap. VII «La protección de la jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social» y el cap. VIII «Peculiaridades de la protección de la jubilación en los Regímenes Especiales de Seguridad Social y otros supuestos específicos», ambos en AA.VV., *Tratado de Jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, cit, pp. 1607-1866 y 1867-2118, respectivamente.

³⁵ Por todos, DE LA VILLA GIL, L.E., «Las pensiones públicas, problemas y alternativas», ponencia defendida en el IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, *apud*. AA.VV. Pensiones sociales, problemas y alternativas. Madrid (MTAS), 1999, parte I, pp. 1-34.

³³ LÓPEZ CUMBRE, L., «La pensión de jubilación», en AAVV, *Derecho de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 4ª ed., 2004, pp. 499-536.

como las de impedir el cómputo de la cotización de los días adicionales (vacaciones, pagas extraordinarias). El tiempo no permite un análisis a fondo de esta última reforma –quizá innecesario ante un auditorio tan conocedor de la materia– pero sí cabe destacar como repercusión más negativa de tal política la que haya de manifestarse a no mucho tardar en los trabajos a tiempo parcial y en los temporales, cuya gravedad corre camino paralelo con la enormidad de las cifras absolutas y relativas de contratos tales. Es de temer, por ello, que sea progresivamente más difícil completar carreras de cotización largas e intensas, propias de los contratos de trabajo indefinidos iniciados a la edad de finalización de los estudios y mantenidas luego ininterrumpidamente durante cuarenta o más años.

EL IMPORTE ECONÓMICO DE LAS PENSIONES Y LA OPORTUNIDAD DE LOS TOPES

1. Con la reforma de 1997 (Ley 24/97) se produjo un deterioro en el cálculo proporcional de la pensión pues, incentivando sólo los primeros 25 años y desincentivando el resto de cotizaciones efectuadas³⁶, lo que, al mismo tiempo, supone un estímulo velado de las modalidades de jubilación anticipada ya que, a partir de un determinado momento, no compensa permanecer en activo. Otra forma de torpedear, indirectamente, la pretensión europea del envejecimiento activo, aunque la finalidad perseguida no parece otra que la de equilibrar la cuantía de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta que en los primeros años de actividad se gana menos que en los últimos años en el decurso laboral de las personas normales. Una cuestión que hay que plantear en voz alta es la de prever las conse-

cuencias de que todos los años de la carrera, de seguro llevaran aparejado el mismo porcentaje, siendo la cantidad cotizada el único elemento modificador de la cuantía de la pensión. En definitiva, en el Sistema vigente quienes obtienen mayor salario tienden a retrasar más la jubilación, pues el diferencial es mayor que si se compara con supuestos en los que los salarios son más bajos. La pensión sufre un incremento moderado en rentas altas y alto en rentas bajas. No en vano, la pensión depende de los años cotizados, de la base reguladora y del porcentaje que se aplique a la misma. Y es que en un sistema de reparto como el que rige en el Sistema público de pensiones no existe un incentivo tan directo como en el sistema de capitalización, vigente en el área de los planes y fondos de pensiones, en los que una mayor aportación se compensa con más años de prestación. Existen, por lo demás, una serie de elementos que impiden la proporcionalidad entre las aportaciones del beneficiario y la pensión obtenida. En primer lugar, la excesiva pérdida –irrecuperable– de hasta un 40% en el caso de las jubilaciones anticipadas; en segundo término, la falta de cómputo de los excesos de cotización por vacaciones, pagas extras, horas extraordinarias, etc. Por otra parte, la cotización efectuada en los contratos a tiempo parcial no siempre garantiza la obtención de una pensión; y, por último y sólo a título de ejemplo, existe una gran desproporción en los distintos regímenes especiales entre lo que se cotiza y lo que se percibe por el beneficiario, de modo que si el sistema es sumamente generoso con unos, resulta en cambio sumamente cicatero con otros.

2. En el caso de las pensiones no contributivas o asistenciales, las cuantías públicas no alcanzan a garantizar la supervivencia de sus beneficiarios. De ahí que un número sucesivamente mayor de Comunidades Autónomas haya optado por completar estas cuantías lo que creo un problema jurídico de altos vuelos provisionalmente resuelto por la S.TC 239/02. Precisamente uno de los argumentos

³⁶ ZUBIRI, I., «Un análisis económico de la Seguridad Social», en AAVV, *Cien años de protección social en España*. Madrid (MTAS), 2007, pp. 583-640.

esgrimidos por el Tribunal para encajar esas acciones dentro de la competencia de las Comunidades Autónomas es que el Estado social y democrático de Derecho debe garantizar las necesidades vitales de la población, naturalmente sin que ninguno de los poderes públicos invada el marco de las competencias exclusivas de los demás. Sin desconocer, fuera ya de ese debate jurídico inacabado, que la defensa de una mayor cuantía de las pensiones asistenciales, o la menor rigidez en la exigencia de requisitos de acceso a la misma, puede crear un agravio comparativo a quienes, cotizantes durante toda su vida laboral, acceden finalmente a una pensión que no difiere mucho en su cuantía, de la que «se regala» a aquellos otros que nunca han contribuido al sistema. Claro que también estos podrían hacer ver a aquéllos que en no pocas ocasiones el esfuerzo cotizatorio se ve complementado por la acción asistencial que significan los complementos a mínimos, lo que tampoco deja de ser «un obsequio» del sistema. La diferencia es que los contribuyentes económicos, de poco o de mucho, pueden seguir acariando la tesis de que el derecho a su pensión es un derecho de propiedad, una *nouvelle propriété* en el decir de Schulte³⁷, no porque sea fácil encontrar en el ordenamiento una titularidad semejante, sino porque para el acceso a la pensión el pensionista ha tenido que renunciar a las «propiedades» que podría haber adquirido con el dinero que dedicó al pago de sus cuotas.

3. En el presente año la cantidad máxima a percibir como pensionista del Sistema público alcanza el importe de 2.384,51 euros, siendo así que la base máxima de cotización, en los grupos más elevados, es de 3.074,10 euros. Conviene recordar en este punto que el art. 12.3 de la Carta Social Europea establece cómo los Estados no podrán introducir topes o

magnitudes máximas que, minorando la cuantía natural de las pensiones públicas, confisquen una parte de su importe y con ello su función económica-social, porque tal restricción choca frontalmente con el precepto comunitario que establece la necesidad de que los Estados miembros se esfuercen por elevar progresivamente el nivel del Sistema Nacional de Seguridad Social. De alguna manera, la fijación de una cuantía máxima para la pensión de jubilación exhibe una cierta contradicción entre el principio de solidaridad que intenta evitar la dispersión excesiva de cuantías y el crecimiento desmedido del gasto en las pensiones públicas, y el principio de contributividad que implica la necesidad de mantener el poder adquisitivo del pensionista. La justificación apuntada por el Tribunal Constitucional es precisamente esta referencia a la contención del gasto público. De hecho, se considera que su aparición en normas temporales como la Ley de Presupuestos pone de manifiesto la dependencia de dichas cantidades topadas de la coyuntura económica de cada momento. De ahí que se admita una consignación discrecional de tales cuantías en función de la previsión presupuestaria de cada año. Con todo, se estima que la desaparición de este tope máximo no influiría en exceso en las arcas públicas toda vez que aproximadamente sólo un 1,5% de las pensiones públicas se perciben en su cantidad máxima topada.

No obstante la oportunidad y la posibilidad de eliminar los topes sin graves repercusiones en la salud financiera del sistema de seguridad social, los dos sucesivos Pactos de Toledo, tras proponer una mayor aproximación entre lo cotizado y lo percibido en las pensiones contributivas, han terminado abogando por el mantenimiento de aquéllos, basando la propuesta conservadora en unas bastante indefinidas y vaporosas exigencias de solidaridad, pese a todo elevadas a argumento definitivo, de muy improbable remoción. Tal se confirma por algo que acaba de tener lugar en el seno del orden jurisdiccional

³⁷ Vid. *La Sécurité sociale dans une période de crise économique*, ponencia defendida en el Coloquio sobre Seguridad Social y sanidad celebrado en la ciudad de Toledo, en el mes de septiembre de 1981.

social³⁸, cuando una serie de jubilados, bajo el auspicio de la más activa Asociación de Pensionistas de Titulados Superiores, plantearon ante distintos Juzgados de lo Social la petición de que, por éstos, se planteara cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, para dar a éste la ocasión de revisar su consolidada doctrina, que fue dictada en una situación coyuntural adversa para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social. Siendo así que esa situación coyuntural ha devenido en algo bien distinto, hasta el punto de acumular el sistema recursos sobrantes en un cada vez más poderoso Fondo de Reserva, parecían existir argumentos para que el Tribunal Constitucional volviera sobre lo dicho y considerara contraria a la Constitución Española la regulación que reproduce, una tras otra, las leyes anuales de presupuestos generales del Estado. Pero los Juzgados requeridos con esa heterodoxa solicitud se han quitado las demandas de encima con argumentos rotundos, aunque nada convincentes. Primero escorando hacia la solidaridad la argumentación apoyada primeramente en la coyuntura económica; y segundo, advirtiendo que si bien actualmente la coyuntura es buena, y distinta de la que el alto tribunal tuvo ante los ojos, en su día, al elaborar su conocida doctrina, podría ocurrir que se produjera un cambio de tendencia en un futuro indeterminado. Con lo que, dicho sea como resumen, la cuestión no tiene salida clara, pues los topes se justifican, si la coyuntura es adversa, en ese mismo hecho, y, si es favorable, en la posibilidad de que acabe siendo adversa en un tiempo posterior.

³⁸ Una exposición completa de esta reclamación, a cargo del Bufete de la Villa, en DE LA VILLA DE LA SERNA, D., bajo el título «¿Es posible la supresión del tope máximo de las pensiones públicas de jubilación?», *apud.* AA.VV. *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, cit, pp. 999-1014; también, VALDÉS DAL-RÉ, F., «La pensión de jubilación máxima. El tope de pensión de jubilación», en el mismo *Tratado*, cit, pp. 971-998.

EL QUANTUM DE LOS INGRESOS Y DE LOS GASTOS EN PENSIONES DESDE LA PERSPECTIVA DEL ENVEJECIMIENTO ACTIVO

1. La pensión de jubilación constituye el epicentro de cualquier sistema de seguridad social y, en España, supone el 85% del gasto en sus prestaciones económicas. Preocupa por esta razón el factor sustitución que se deriva de la misma cuando las pensiones que se incorporan al sistema son de mayor cuantía que las que dejan de abonarse por fallecimiento del pensionista. Las nuevas provienen de un mayor nivel de ingresos, un 68% más aproximadamente, sin que nada importe, a este respecto, el hecho de que la cuantía de la pensión española esté muy por debajo de la de otros países comunitarios, por ej. unos 760 euros de media frente a los 1.592 del sistema luxemburgués. Pero cualquier reforma para quebrar progresivamente esa fisura debe tener en cuenta que de los 5,2 activos por jubilado en 1985 disminuirá a 2,2 activos por jubilado en 2050, calculándose como necesario un incremento del 1.4% de la productividad para compensar el envejecimiento de la población española, traducido en un número extra de trabajadores de aproximadamente 4 millones de personas. Muy interesadas en participar en este debate se muestran las Comunidades Autónomas que consideran como elemento clave el lugar de residencia del pensionista, porque éste reside, se beneficia de los servicios, paga impuestos y reinvierte mediante en consumo lo que percibe como pensión en una Comunidad determinada, lo que les debe atribuir un protagonismo del que carecen en la actualidad. Esta puede ser la causa de que los Estatutos de Autonomía de nueva generación (valenciano, catalán y andaluz) hayan introducido preceptos inéditos sobre la gestión de las prestaciones sociales³⁹.

³⁹ *Vid.* el estudio colectivo, *La dimensión socio-laboral de los nuevos Estatutos de autonomía. Un estudio*

La reforma introducida por la Ley 40/07 persigue garantizar la adecuación entre ingresos y gastos del sistema, agilizando el proceso de separación de fuentes de financiación y un mayor equilibrio entre cotización y prestación para reforzar la contributividad, avanzar en la solidaridad con una paulatina extensión de los complementos a mínimos, modificar las pensiones para acercar contingencia-prestación y, en fin, avanzar en la racionalización de la estructura del sistema revisando el contenido de los actuales regímenes especiales. Muchas medidas se endeizan a viabilizar estos objetivos, como el replanteamiento del principio equidad contribución/pensión; el mantenimiento del poder adquisitivo, la revisión de los topes, la modificación de la carencia cualificada, la aproximación de las bases de cotización al salario real, la mejora del carácter contributivo de la pensión; el incremento de la carrera de cotización e, incluso, el debate sobre una cierta privatización en la inversión de los recursos del Fondo de Reserva, que ahora se dedican a Bonos y Obligaciones del Estado y Letras del Tesoro, en España y en otros países de la UE. Pero tal privatización relativa resucita el caballo de batalla en la reforma del sistema de 1963, no otro que la proscripción del ánimo de lucro. De todas ellas, dos destacan entre las demás, por una parte la equiparación entre cotización y pensión y, de otro, el proyecto de efectuar el cálculo de la pensión sobre toda la vida laboral activa del trabajador y, de otro, la equiparación entre cotización/pensión. En cuanto a la primera, la equiparación buscada es propicia en un régimen financiero de capitalización pero no en un régimen financiero de reparto. Y, en cuanto a la segunda, se sabe que cuanto más alejadas se hallen las bases de cotización en el tiempo menor cuantía le corresponde a la pensión, pero a veces se olvida que dada la escasa actividad de los últimos años, la

ampliación a toda la vida permite compensar el descenso de actividad. Por lo demás, tomar en consideración toda la vida laboral permite hacerlo sólo con los períodos efectivamente cotizados o hacerlo en general, integrando lagunas de cotización a través de bases mínimas o de bases medias. En cualquier caso, el porcentaje aplicable se establecería en función del número de años cotizados, bien que la modificación del porcentaje constituye una reforma muy visible y, por ello, muy impopular cuando se reduce. Una valoración doctrinal de estas medidas, exige previamente saber lo que se quiere, cuando esa voluntad persigue objetivos distintos a la mera «conservación» del sistema por medio de reformas reductoras del nivel de protección. Pues si se trata de proteger a quienes han tenido en sus últimos años carreras más precarias, la mejor solución consiste en permitirseles sustituir sus «peores» años de cotización por los «mejores». Y si lo que se pretende lograr es una mayor equidad entre contribución y pensión, habrá que elevar hasta 40 ó 50 años los actuales 35 para causar el 100% de la pensión.

Con todo, si se hace una valoración respecto de las pensiones generadas con carreras completas de cotización, se comprueba que el sistema español está entre los más generosos de los países avanzados. Los años exigidos para obtener el 100% es de los más bajos (35 años de cotización frente a la media de 40 ó 45), lo que también ocurre con la tasa de sustitución –pensión expresada como porcentaje del último salario obtenido–, sólo superada por países que, como Dinamarca, Luxemburgo, Grecia o Austria, abonan sus pensiones con aportaciones adicionales de planes privados y no exclusivamente con recursos públicos. Pero, en cambio, si se realizara una radiografía de los pensionistas el resultado sería bien distinto, porque existe un gran número de ellos con pensiones muy bajas –debido a lagunas en amplios períodos de cotización, a salarios mínimos, con descensos de cuantía incluso en los años previos a la jubilación, etc– a la vez que un número redu-

particular de los Estatutos andaluz y catalán, cit, coordinado por MOLINA NAVARRETE, C.

cidísimo con derecho a las pensiones máximas del sistema.

2. Los riesgos que acechan a los sistemas públicos acrecientan la necesidad de recurrir al ahorro e inversión en fondos privados para garantizar el futuro de la protección social pública⁴⁰. De ahí que se desentierre la ancestral polémica entre la preferencia respectiva de los regímenes financieros de reparto y de capitalización. El tradicional recurso al primero unido a las dificultades que se apuntan de viabilidad, han hecho que se sobredimensione la bondad del segundo. El apoyo institucional que a través de atractivas deducciones fiscales se ha estado prestando en los últimos años a los planes y fondos de pensiones, la creencia de que el ahorro a través de estos instrumentos eleva la inversión en capital y el poder que tienen los gestores de estos fondos como consecuencia de la internacionalización de los mercados financieros, propician un avance vertiginoso de fórmulas basadas en la capitalización de los recursos⁴¹. Con la ventaja añadida de que esos fondos favorecen la idea nada desdeñable de destinar importantes cantidades a la creación de empleo. Sin embargo, ninguna exageración es conveniente y ocurre que al igual que a los regímenes de reparto, a los de capitalización les afecta también la evolución demográfica negativa y el desempleo y si estos fenómenos se agudizan además de no faltar fondos con los que sostener los planes de pensiones (fundamentalmente los del sistema de empleo), los beneficiarios optarán por demandar con antelación las prestaciones que les corresponda. Por lo demás, dos son los riesgos que acechan a todo régimen basado en la capitalización. Se trata de los denominados riesgos de crédito y

riesgos de mercado. En el primer caso, los compromisos adquiridos no se satisfacen por la quiebra de la empresa emisora o por el desentendimiento de los poderes públicos emisores. En el segundo, el valor de los activos sufre un descenso imprevisto que impide respetar los compromisos adquiridos, dejando el emisor sin liquidar una buena parte de su cartera. En este último supuesto, la interacción del mercado de capitales junto al buen quehacer profesional de los inversores podrá paliar su efecto. Junto a ello cabe valorar la impopularidad que supone la falta de equidad al beneficiar fiscalmente este tipo de medidas. Se entiende que se conceden privilegios fiscales precisamente a un sector de la población trabajadora que suele ser la mejor pagada y que ha de ser costeado con un gravamen proporcionalmente mayor por la población de menos recursos. A destacar cómo las ventajas fiscales por las contribuciones se conceden a estos colectivos normalmente a tipos impositivos marginales mayores que los tipos impositivos aplicables cuando los miembros del plan reciben el pago de sus pensiones a la hora de la jubilación, ya que su renta global suele ser menor en esa fase que cuando estaban ocupados⁴².

Pero la relación entre las pensiones privadas y las pensiones públicas es siempre muy beligerante. En su informe conjunto para la OIT, John Turner, Colin Gillion y Denis Latulippe Clive Bailey⁴³, defienden la curiosa opinión de que el Estado puede influir en la combinación público-privado de diversos modos, el más importante de los cuales consiste en fijar la generosidad de las prestaciones que facilita. Por su lado, la OCDE ha estimado que existe margen para desarrollar las

⁴⁰ LÓPEZ CUMBRE, L., «La conformación del sistema mixto y su evolución», en AAVV, *Cien años de protección social en España*, cit., pp. 489-544.

⁴¹ Vid. el cap. IX «Los regímenes complementarios para la protección de la jubilación», en AAVV, *Tratado de Jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, cit., pp. 2119-2260.

⁴² LÓPEZ CUMBRE, L., «La protección social complementaria en el ámbito de la Unión Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social internacional y comunitario*, 1998, núm. 7, pp. 137-181.

⁴³ Publicado en España por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en el 2002, bajo el título de *Pensiones de Seguridad Social. Desarrollo y Reforma*.

pensiones privadas en España, aunque debe hacerse de modo que no se troque esa beneficiosa política en un régimen de subvenciones para anticipar las jubilaciones⁴⁴.

3. Una de las grandes paradojas que arrastra la sociedad desde el pasado siglo es que, a medida que se incrementa la longevidad del trabajador español, antes deja de interesarle al mercado de trabajo y, por ende, a la sociedad⁴⁵. Pero, además, la sociedad no mira al pasivo con buenos ojos, incluso aunque éste no constituya una carga económica para la misma, siendo ya mucho conseguir actitudes de indiferencia. De momento esas actitudes no se han visto retocadas por el contundente proceso de envejecimiento de la población, ni para bien ni para mal, por lo que ha llegado el momento de aportar ideas para la instalación de nuevos comportamientos que consigan el respeto social y el aprovechamiento de las capacidades de los jubilados. No podemos ahora, lógicamente, pasar revista a todos los esfuerzos que empiezan a manifestarse con ese propósito pero recomendamos la lectura de un libro de reciente publicación⁴⁶, coordinado por Enrique Arce y Francisco Betés⁴⁷, en el que, aparte de un diagnóstico magnífico de la situación, y algunas propuestas aisladas para afrontarlo, se traen al presente hechos del pasado merecedores de recordatorio. Por ej. el que atribuye al pueblo Bambara (de Japón) el dicho de que «cuando muere un viejo, muere una biblioteca». Hace poco más de un año, Anthony Giddens escribía en *El País* (correspondiente al

10 de abril) que «los trabajadores de edad son los depositarios del capital social. No es únicamente una suma de conocimientos explícitos o formalizados, sino un conjunto mucho más vasto de experiencias, habilidades y conocimientos implícitos, propios de una organización histórica, es decir, con un relato temporal y espacial determinado. La solidaridad entre generaciones tiene también una dimensión cultural y social ... Hablemos de la sociedad que rejuvenece, de unas personas mayores que son cada vez más jóvenes, más activas y más sanas, por término medio, que en el pasado» ... Hay que reconocer que muchos de estos jubilados pueden seguir prestando un servicio –lucrativo o no– a una sociedad que demanda atención para los propios mayores y, tanto o más, para los niños, para los jóvenes, para los discapacitados y para los excluidos y marginados por unas u otras razones. El aprovechamiento del jubilado en el entorno social es uno de los valores máspreciados de la sociedad de futuro que con una buena estructura de servicios podría servirse de la experiencia, la madurez, la serenidad y la generosidad de quien ya no tiene que competir para sobrevivir⁴⁸. Por lo demás, su significación económica es de elevado interés para cualquier sociedad si se tiene en cuenta que, dado el número creciente de personas jubiladas, ejercen influencia ineludible en el consumo. Como se preceptúa en el art. 10 de la Segunda Asamblea Mundial del Envejecimiento, «el potencial de las personas de edad constituye una sólida base para el desarrollo social de futuro»⁴⁹. Pero la dimensión económica y social de la jubilación se enfrenta a dos grandes retos, la precariedad, que condiciona la evolución de esta la pen-

⁴⁴ Cfr. *Informe sobre envejecimiento y políticas de empleo en España*. Madrid, 2003, p. 73.

⁴⁵ Vid. sobre las mismas el Cap. II «La realidad social de la jubilación», en AAVV, *Tratado de Jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil, con motivo de su jubilación*, cit. pp. 109-222.

⁴⁶ A cargo de la editorial Almuzara, en su colección de Economía y Recursos Humanos, Serie Gestión de Personas PeopleMatters.

⁴⁷ El primer es socio de PeopleMatters y el segundo, ex director general comercial de AXA, se presenta ahora a sí mismo como «prejubilado activo».

⁴⁸ BAZO ROYO, T., *La institución social de la jubilación de la sociedad industrial a la postmodernidad*. Barcelona (Nau llibres), 2001.

⁴⁹ AÑO INTERNACIONAL DE LAS PERSONAS MAYORES, en . Toda la documentación de este Encuentro, en MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, *Envejecer en España. II Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento*, Madrid (IMSERSO), 2002.

sión, y la longevidad, que predetermina la configuración social de cualquier Estado moderno.

4. Resulta deseable que, en un entorno como el descrito, situaciones como las prejubilaciones o las jubilaciones anticipadas han de cambiar. El cambio será progresivo y silencioso pues las empresas son aún reacias a renunciar a estos mecanismos y quedan muchas empresas que, en un afán desmedido por competir, lanzan mensajes publicitarios de cómo su plantilla ha pasado de una media de edad de 60 a una media de edad de 30, presentando la edad joven como un valor y la vejez como un contravalor laboral. No es de extrañar, por todo ello, que la UE recomiende con ahínco que las generaciones actuales y futuras de trabajadores permanezcan en activo sin considerar su edad avanzada⁵⁰, eso sí, siempre que se trata de trabajos gratificantes y según las necesidades, preferencias y capacidades individuales del trabajador⁵¹. Para ello, la UE 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; que se supere la idea de que la jubilación anticipada como solución aceptable para los problemas relacionados con la racionalización de las actividades y la reestructuración, o, en fin, que se adopten códigos de buenas prácticas para evitar la discriminación por razón de edad. La UE señala la conveniencia de que los sistemas de pensiones garanticen una opción para lograr una

jubilación gradual y flexible y recomienda 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, entre ellos España, y también Bélgica, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Países Bajos y Reino Unido.

Se impone, asimismo, una política «preventiva» pues el fomento del empleo y de la empleabilidad de una fuerza laboral que envejece exige desplegar iniciativas y medidas especiales a lo largo de toda la vida laboral activa, pues si se espera a que la jubilación llegue estaremos ante un momento demasiado tardío para reaccionar con eficacia. 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 no atraiga a las empresas como trabajador por cuenta ajena⁵². 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 las 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»⁵³. En

⁵⁰ COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre *La respuesta de Europa al envejecimiento a escala mundial. Promover el progreso económico y social en un mundo en proceso de envejecimiento* [COM (2002) 143 final].

⁵¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Envejecimiento y salud: un documento para la reflexión*. Ginebra (OMS), 2001.

⁵² CONSEJO DE EUROPA, Decisión 2005/600/CE, 12 jul. Sobre *Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros* (DO.L. 6 ago.05).

⁵³ 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», *Revista del*

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. Pero no sólo es nuestro caso. En Francia, por ejemplo, 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. Otros países se resisten a configurar un sistema jurídico tendente a la prolongación de la vida laboral. 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 pre-pensiones 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 pre-pensionados (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 edad⁵⁴.

ta del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. *Derecho social. Internacional y comunitario*, 2002, núm.37, pág. 260. Dos comentarios en LÓPEZ CUMBRE, L., «Aumento de la tasa de población activa y fomento de la prolongación de la vida activa. Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones» y «Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo. Comentario a la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2004».

⁵⁴ 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.

Y es que existe una cierta contradicción entre el discurso individualista de la empleabilidad y el discurso consensuado a través de pactos sociales colectivos que expulsan a trabajadores mayores de cincuenta años como mecanismo único para redimensionar la empresa. No se ha producido, por ejemplo, un resultado óptimo como hubiera sido la rotación entre trabajadores mayores con experiencia que ceden la misma y su puesto de trabajo a trabajadores más jóvenes e inexpertos, como tampoco se ha optado por motivar el reciclaje profesional de los trabajadores de más edad o su recolocación, estimándose todas ellas como medidas improductivas para la empresa o, al menos, no tan productivas como la amortización del puesto de trabajo. Por ello, precisamente, 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.

La novedad introducida por la Ley 35/02 no aporta una solución definitiva a estos problemas, ni respecto de la jubilación flexible ni respecto de la jubilación parcial y por ello no falta quienes consideran que ambos supuestos deberían ser tratados de forma idéntica, permitiendo efectuar un cálculo de nuevo tras la suspensión de la pensión que incluyera tanto el porcentaje como la base reguladora en relación a la jubilación flexible⁵⁵. De

⁵⁵ LÓPEZ GANDÍA, J., «Compatibilidades e incompatibilidades en la pensión de jubilación en el sistema de

momento, una regulación diferenciada y tan rígida provoca que los jubilados vuelvan al trabajo en economía sumergida. La jubilación flexible se extiende a todos los regímenes de la Seguridad Social mientras que la parcial sólo está prevista para el RGSS. En este caso, el recálculo de la pensión tendrá en cuenta un porcentaje distinto a aplicar sobre la base reguladora en función del plus de cotización que se haya ingresado al sistema durante los años de actividad, no sirviendo para incrementar dicha base reguladora que permanecerá inalterada. El principal aliciente es el mantenimiento en activo del trabajador que ya había sido jubilado y no tanto el incremento del importe de su pensión, no relevante, por regla general.

5. La sociedad moderna exige una reflexión más sosegada sobre el papel del jubilado en la sociedad, ese «rol sin rol» al que aluden los sociólogos en cuanto a la dinamización y transformación de la misma. Se impone una reconsideración del aprovechamiento tanto de su cualificación intelectual como profesional, incluso de sus aptitudes físicas, sorprendentemente más juveniles en algunos casos que personas jóvenes y con mayor capacidad para negociar nuevos estilos de vida. Una reordenación social, una civilización nueva a partir de los jubilados o en palabras de la UE, una jubilación de calidad. Necesario es apuntar una serie de soluciones. Una de ellas es la revisión de las reglas que rigen la compatibilidad entre trabajo y pensión o la progresiva retirada del mercado de trabajo a través de la jubilación parcial. Las ventajas se extienden tanto a empleadores como 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; man-

tiene la experiencia de los trabajadores vinculada a la empresa que les ha ido formando, evitándose así la fuga de recursos a otras empresas, sobre todo si se trata de trabajadores de alta cualificación. Para los segundos, se incrementa la satisfacción del trabajador que se siente útil, aunque sea trabajador a tiempo parcial, pues perdura su reconocimiento profesional, se reduce el estrés y la presión que genera el trabajo a tiempo completo permitiendo compatibilizar el trabajo con actividades extralaborales y supone –lo que es más importante– no sólo una forma de integración profesional o económica sino social⁵⁶. Para que todo sea posible y legal deberá mantenerse la pensión íntegra, a la que tiene derecho todo trabajador en un sistema profesional, y permitir que el pensionista siga trabajando ya sea a tiempo completo o parcial, manteniendo su cotización y permitiendo una revisión de la pensión en el futuro cuando decida retirarse definitivamente del mercado de trabajo. Sólo así se conseguirá un aliciente real y un incentivo eficaz para mantener en activo al trabajador, alternativamente por cuenta propia. Quien opine que el coste es importante para el sistema hay que hacerle ver que más lo será el hecho de que el trabajador perciba su pensión, no trabaje y no cotice, por lo que adquiere importancia básica el mantenimiento de la cotización a través de los instrumentos que sean idóneos para ello.

6. Tan o más importante que la reinserción laboral es la consideración social de los jubilados. La sociedad moderna exige una reflexión más sosegada sobre el papel del jubilado –ese «rol sin rol» al que se refieren los sociólogos– en la dinamización y transformación de la misma. Una reordenación social, una «civilización» nueva a partir de los jubilados⁵⁷ o, en

Seguridad Social», AAVV, *Tratado de Jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, cit, p. 425.

⁵⁶ AGULLÓ TOMÁS, S., *Mayores, actividad y trabajo en el proceso de envejecimiento y jubilación: una aproximación psico-sociológica*, Madrid (Universidad Complutense), 2004.

⁵⁷ PÈNE, D., *La civilización de los jubilados*, Madrid (Encuentro), 1999.

palabras de la UE, una «jubilación de calidad»⁵⁸, superando su estricto tratamiento de pasivos, pues no ya en la empresa, sino en la sociedad, las ocupaciones útiles de los jubilados pueden ser múltiples y sumamente efectivas, a través de su integración programada y estimulada, incluso económicamente, en asociaciones, ongs, instituciones educativas o culturales, imprescindibles en las sociedades que persiguen compaginar la vida laboral con la vida personal. Un servicio activo (*senior citizen*) del jubilado en la comunidad que evitaría ese comportamiento hipócrita tan extendido en la sociedad moderna que, por una parte estigmatiza a sus mayores y, por otra, les ofrece beneficios que legitiman su segregación económica (descuentos, bonificaciones, desgravaciones, etc).

Dice el poeta Caballero Bonald (1926) que «somos el tiempo que nos queda» y algo de verdad hay en ello, pero me gusta más el sexto verso de Pedro Salinas (1891-1951), en su obra maestra *La voz a ti debida*, de 1933, poemario en el que leemos que ... «la vida es lo que tu tocas». Hay que encomendarle tareas inéditas, por extrañas que puedan parecer, porque de esas propuestas nacerán resultados sorprendentes, como ha ocurrido siempre en los grandes descubrimientos y en los grandes inventos. Cuenta Eduard Punset haber oído en una ocasión que un premio nobel le decía a otro ... «tu idea no es suficientemente disparatada». Hay que ayudar a los viejos tanto a convertir lo irreal en real, como en convertir lo real en irreal, que es el contraste que obtenía Miguel de Unamuno de comparar dos de las novelas más imaginativas que se hayan escrito a lo largo de los siglos, el *Quijote* y *Robinson Crusoe*.

A TÍTULO DE CONCLUSIONES

1. El adecuado análisis de las relaciones entre la jubilación y la actividad laboral pue-

de comenzar afirmando la necesidad de vencer a los tres peores enemigos conocidos, no otros que la ignorancia, el miedo y la improvisación. Entretanto, todos los meses unas 36.000 personas cumplen 65 años en España. Y que a partir de ese momento, se abren amplísimos periodos medios de percepción de pensión, 18'9 años para las mujeres y 12'4 años para los hombres. Y no es sólo el enorme gasto en esa atención, sino los muy diversos que afrontan los sistemas nacionales de salud y de asistencia social, a efectos de conseguir un objetivo prioritario, a saber, añadir vida a la edad.

2. El fenómeno del envejecimiento satisfactorio o activo, consiste básicamente en conceder al viejo oportunidades efectivas de inserción laboral y social, empezando por revisar las absurdas limitaciones legislativas, como la que impide a los mayores de 65 años formar parte de las mesas electorales (art. 26.2 Ley 5/85, Orgánica del Régimen Electoral General), en tanto se les permite ocupar los cargos de Alcalde, Presidente de una Comunidad Autónoma, Presidente del Gobierno y hasta Rey, y no siempre por haber envejecido en el cargo sino por acceder a éste en edades muy propectas, en cuanto que sus respectivos antecesores abren el derecho a la sucesión a edades igualmente elevadísimas. Recuérdese, a título de anécdota, que en el continente europeo Isabel I de Inglaterra, Olaf de Noruega, Beatriz de Holanda, Margarita de Dinamarca o Juan Carlos I de España han cumplido los 70 años con holgura y algunos de ellos los 80, pese a lo cual siguen al frente del Estado ejerciendo altas responsabilidades con muy buena salud y ganas extensas de prolongarlas, lo que, por cierto, hará que sus sucesores accedan a la más alta magistratura en el inicio o en la plenitud de la vejez, que tenderá a ser, asimismo, feliz y activa. Y en el entorno artístico nacional, que es a la postre el determinante de la cultura que identifica al pueblo, sería imperdonable olvidar el significado de guía de los viejos que nos hacen bella la existencia y que, con refe-

⁵⁸ COMITÉ DE LAS REGIONES, *Díctamen sobre el Libre Verde frente e los cambios demográficos y una nueva solidaridad entre generaciones* de 17 nov.05 (DO.C. 16 may.06).

rencia exclusiva a España, son gentes como Tapies, A. López, Gordillo, Bernaola, De Pablo, Halfter, Gala, Delibes, Bousño, Moneo, Berlanga, Saura y tantos y tantos más de edades similares, por no citar los casos sobrehumanos de Francisco Ayala y de Pepín Bello.

Se trata de hacer de la jubilación una etapa más, probablemente larga, de la vida personal (ciclo pluriactivo) y no un periodo corto de inactividad final (ciclo tripartito). Porque el hombre es el único animal que no nace sólo para reproducirse y morir en la juventud y, siendo las cosas así, no debe ser el malestar el único que haga compañía al anciano. Una de las más prestigiosas investigadoras españolas, Margarita Salas, la primera que ha entrado en la Academia Nacional de Ciencias de Estados Unidos, acaba de decir algo que para la jornada de hoy resulta fundamental ... «Para mí, con sesenta y ocho años, la palabra jubilación está maldita ... No pienso hacerlo nunca ... Moriré con la bata puesta ... Y espero que no sea porque me muera pronto» ... (*apud.* Mujer Hoy, 26 al 1 junio 2007). La clave se encuentra en tener y cuidar alguna ilusión, desde las más sencillas a las más complejas, desde las que se entienden por sí mismas (injetar los geranios, hacer que canten los jilgueros, clasificar los sellos, buscar monedas romanas por los campos, educar a un perro, inventar un guiso, etc.) a las que se expresan más crípticamente, como hace Félix Grande (1937) cuando escribe sus versos ... «temor, vejez y confusión/huyen como ratones asquerosos/cuando tus ropas hermosísimas/invasen las baldosas del cuarto». Se atribuye a Marañón la frase ... «descansar es empezar a morir». En todo caso, es oportuno preparar al hombre para la vejez desde la niñez por medio de la poesía, porque ... «nues-

tras vidas son los ríos/que van a dar a la mar,/ qu es el morir», si echamos mano del maravilloso poema elegíaco de Jorge Manrique (c. 1440-1479). Mataremos varios pájaros de un tiro si enseñamos a los niños que el río es el símbolo del transcurso del tiempo y que el agua es el símbolo de la vida.

Dicho de otro modo, el viejo no puede ser únicamente un sujeto atendido en sus necesidades por los sistemas de protección social, sino un sujeto en paz consigo mismo, posible si se le ayuda a suavizar las consecuencias de su pavor a la ocurrencia de algunos acontecimientos, entre otros de menor intensidad la pérdida de los familiares más cercanos y el deterioro de la memoria y, bastante menos, la enfermedad y la soledad. El mejor modo de ayudarlo es permitir que haga cosas que no sean consumibles a corto plazo, pues no es lo normal que los viejos piensen como pensaba William Faulkner (1897-1962) cuando afirmaba su deseo de ser el único individuo que consiguiera evitar las huellas de su pasado ...

3. Los jóvenes no deben quejarse de que esta protección de los viejos carga sobre sus hombros, lo que da lugar a quejas excesivas cuando no a planteamientos absolutamente rebuscados, como el que se ha atrevido a exponer M. Costes-Péplinski⁵⁹, afirmando sorprendentemente que, mediante la prostitución, la juventud se destina al servicio de la vejez. Muy al contrario, no puede extrañar que sea la juventud la que soporte una carga que la estructura social hará que le sea devuelta en su momento de la misma manera. ... «quisiera estar contigo no por verte/sino por ver lo mismo que tú», son dos maravillosos versos deslizados por Claudio Rodríguez (1934-1999) en su obra juvenil *Don de la ebriedad*, de 1953.

⁵⁹ En su obra *Nature, culture, guerre et prostitution. Le sacrifice institutionnalisée du corp*, editada simultáneamente en París, Budapest y Turín, en el año 2001.