

ESTUDIOS DE PROGRESO
Fundación Alternativ**ss**

Un estudio en torno a la edad de jubilación

Sonia Fernández Sánchez


FUNDACIÓN
alternativ**ss**

Sonia Fernández Sánchez

Doctora europea en Derecho de Trabajo por la Universidad Cattolica Sacro Cuore de Milán.

Ninguna parte ni la totalidad de este documento puede ser reproducida, grabada o transmitida en forma alguna ni por cualquier procedimiento, ya sea electrónico, mecánico, reprográfico, magnético o cualquier otro, sin autorización previa y por escrito de la Fundación Alternativas.

© Fundación Alternativas

© Sonia Fernández Sánchez

ISBN: 978-84-92957-68-2

Depósito Legal: M-26900-2011

Índice

Abstract	5
Resumen ejecutivo	7
1 Introducción	9
2 El pensamiento de la Unión Europea sobre el retraso de la edad de jubilación	12
2.1 Introducción	12
2.2 A partir de la Cumbre de Lisboa	13
2.3 Después de la primera evaluación de la Cumbre de Lisboa	15
2.4 Conclusiones y retos futuros en Europa	18
3 El aumento de la edad de jubilación en España	22
3.1 Introducción	22
3.2 Aumento de la edad de jubilación	24
3.3 Aspectos críticos que la reforma española deja sin resolver	27
4 Algunas perspectivas comparadas en los sistemas similares al español	35
4.1 El caso italiano	35
4.2 El caso francés	40
5 La discriminación por razón de género frente a un aumento de la edad de jubilación	43
5.1 Introducción	43
5.2 La realidad legal en torno a la edad de jubilación en Italia	44
5.3 Exposición del problema italiano por lo que se refiere a la diferente edad de jubilación entre hombres y mujeres	45
5.4 La verdadera finalidad de la decisión europea	47
5.5 La solución adoptada por el Estado italiano	48
5.6 Diferencias del caso italiano con la realidad española sobre el aumento de la edad de jubilación	48

6	Una mirada a la realidad europea sobre el tema de la edad de jubilación	50
6.1	Introducción	50
6.2	El uso de la edad de jubilación en el contexto europeo	51
7	Conclusiones	54
8	Bibliografía	57

Abstract

This paper analyses the rise in the retirement age. This is a practice that the European Union has been proposing to member States for some years, among other measures, in order to preserve the financial equilibrium of the various public social security systems. Thus, many European countries, such as France and Spain, have decided to raise the retirement age in their jurisdictions, not without controversy. Others, like Italy and Greece, have been forced to raise it after sentences by the European Court of justice, at least in part. The study starts from the pensions reform introduced in 2011 in Spain, whose main, or perhaps most notorious, feature was the rise in the mandatory retirement age. At this time, it has stopped trying to encourage the voluntary delay in retirement beyond 65 and, as we say in the jargon of bullfighting, the Spanish government “has taken the bull by the horns” raising the retirement age, although the charge (of this bull) has not been as strong as initially expected. However, with this reform the Spanish legislature has only started a process which, in my view, needs revision since the beginning. For example, the legislature has not considered regulating, or rather has avoided regulating, what will happen in this new framework, with the difficulties of employability of older workers or the institution of compulsory retirement. All these issues will be discussed throughout this study from a comparative perspective, limited to the European countries closest to Spain. The aim of this study is first to present the problems caused by a rise in the retirement age on its own, without considering other aspects, such as possible discrimination on grounds of age or even gender. Secondly, to analyse the justification for the rise, especially in the Spanish context.

Resumen ejecutivo

El presente trabajo tiene como tema fundamental el estudio del aumento de la edad de jubilación. Se trata de una práctica que la Unión Europea lleva proponiendo a los Estados miembros, entre otras cosas, desde hace algunos años, con el objetivo de preservar el equilibrio financiero de los diferentes sistemas públicos de Seguridad Social. Así, muchos de los países europeos han decidido aumentar la edad de jubilación en sus ordenamientos jurídicos, no sin polémica, como Francia y España. Otros, como Italia y Grecia, se han visto obligados a aumentarla después de una condena por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al menos, en parte. El estudio parte de la reforma de la pensiones presentada en 2011 en España, cuyo elemento principal o, quizás, más notorio, ha sido el retraso obligatorio de la edad de jubilación. En este momento se ha dejado de intentar incentivar el retraso voluntario más allá de los 65 años y, como se diría en el argot taurino, el Gobierno español “ha cogido el toro por los cuernos”, pese a que luego la embestida no ha sido tan fuerte como en un principio pretendía, aumentando la edad de jubilación. Sin embargo, el legislador español con esta reforma solo ha dado inicio a un proceso que, en mi opinión, necesitará ya desde un principio revisiones. Así, por ejemplo, el legislador no se ha ocupado de regular, o más bien ha evitado regular, qué es lo que pasará, en este nuevo marco, con las dificultades de empleabilidad de los trabajadores maduros o con la implementación de la jubilación forzosa. Todos estos temas serán analizados a lo largo de este estudio desde una perspectiva comparada, limitada a los países europeos más cercanos a España. El objetivo del presente estudio es dar a conocer los problemas que genera un aumento en la edad de jubilación, tomado como único elemento sin tener en cuenta otros aspectos, como son las posibles discriminaciones por razón de edad o, incluso, de género. Así como la justificación de dicho aumento, sobre todo, en el contexto español.

Introducción

Descansar es empezar a morir
Gregorio Marañón

Edad de jubilación. “Un debate antiguo con una perspectiva moderna”¹

A pesar de los cambios producidos desde el momento en el que se fijó la originaria edad de jubilación, hace ya más de un siglo, desde la organización del trabajo hasta la esperanza de vida, la edad de 65 años ha sido y sigue siendo un punto de referencia imprescindible en muchos sistemas europeos de Seguridad Social. Ello se debe a la influencia, sin lugar a dudas, de los Convenios 102, de norma mínima (art. 26.1) y 128 (art. 15.2) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que han uniformizado dicha edad. No es posible usar las mismas razones que en su momento se dieron para fijar como edad de jubilación aquella de los 65 años. La sociedad ha cambiado, ahora se piensa también en el ocio, no solo en trabajar, por lo que una de las etapas de una persona actual es el “derecho al descanso”, como en anterioridad únicamente fue el “derecho al trabajo”. Asimismo, como elementos que diferencian el presente del pasado, ha mejorado la calidad de la vida y la organización social, pero también se piensa en la alta tasa de paro juvenil y en las dificultades de los trabajadores maduros para encontrar empleo, lo que conlleva a usar la edad de jubilación como política de empleo (Rivero Lamas, 2007) o como instrumento de intervención en el mercado de trabajo (De La Villa Gil, 1997, 372). Muchas son las medidas que se pueden adoptar para resolver los problemas anteriormente citados, esto es, el paro de los jóvenes y las dificultades de los trabajadores maduros, que nada tienen que ver con el aumento de la edad. Sin embargo, en el caso que nos ocupa se ha decidido por aumentar la edad de jubilación, sin que ello sirva para resolver tales situaciones, sino que más bien se ha intentado ser coherente con los elementos actuales relativos a la esperanza de vida y a la calidad de vida con el único objetivo de salvaguardar nuestro Estado de bienestar a través de mantener la estabilidad financiera del sistema de la Seguridad Social. El aumento de la edad de jubilación, evidentemente, no es una

¹ Título utilizado por L. López Cumbre en su artículo El marco comunitario y la legislación española sobre jubilación flexible, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 37, 2002, pp. 15-36.

decisión fácil para un gobierno, ya que se trata de una medida impopular y que tendrá sus consecuencias en las urnas. Sin lugar a dudas, la edad de jubilación se ha convertido, sobre todo, en estos últimos diez años, en uno de los temas más controvertidos políticamente. Basta con pensar lo que ha generado en la calle el aumento de la edad de jubilación tanto en España como en Francia. Tal y como apunta Balandi, en realidad, no se entiende por qué la perspectiva de prolongar la permanencia en el trabajo represente un factor de tensión social tan grande hasta llegar, incluso, a influir en el voto político (Balandi, 2009:61). Algo absurdo si observamos que una medida en esta dirección nada tiene que ver con la ideología política, basta observar que en Francia el Gobierno de Sarkozy, que ha retrasado la edad de jubilación, es de centro-derecha, mientras que en España, el Gobierno de Zapatero es de centro-izquierda. Ahora bien, en nuestra opinión, el retraso de la edad de jubilación tiene su razón de ser, como se verá a lo largo del estudio, no se trata de un capricho, sino que puede justificarse por una serie de razones que provocarían su aumento y, como consecuencia, de algo que azota a toda Europa: el envejecimiento de la población. Pese a que, como también veremos, la medida debe acompañarse de otras necesarias para su efectividad.

Está claro que el retraso de la edad de jubilación no es otra cosa que un fenómeno fisiológico, que se relaciona con la existencia de una mayor esperanza de vida. Esto es, con la presencia de una población que con la misma edad de antaño se encuentra en larga medida con una buena, o más bien excelente, capacidad psicofísica. Pero, al mismo tiempo, el aumento de la edad de jubilación, incluso por sus modalidades, conlleva problemas de otra naturaleza, como una posible discriminación entre diferentes grupos o categorías sociales, como podría ser la relacionada con el sexo o, incluso, con la edad. Asimismo, los otros problemas que hay que tener en cuenta a la hora de aumentar la edad de jubilación van desde todos aquellos trabajos penosos, peligrosos y tóxicos, los cuales justifican una jubilación a una edad más temprana de la ordinaria o legal (Fernández Prieto, 2009), hasta la coherencia de dicha medida con otras políticas del trabajo, como, por ejemplo, la fórmula de las prejubilaciones.

Todos estos temas merecen la atención del presente estudio desde una perspectiva europea. Como consecuencia, considero necesario comenzar con cuanto la Unión Europea establece en torno al tema del aumento de la edad de jubilación, algo que llama poderosamente la atención, visto que el artículo 7.1 de la Directiva 79/7 prevé una serie de posibles excepciones al principio de igualdad entre sexos, en particular, consiente a los Estados miembros excluir de su campo de aplicación, por lo que a nosotros nos interesa, la fijación del límite de edad para las pensiones de jubilación. En consecuencia, el tema de la edad de jubilación en los sistemas públicos de Seguridad Social es de competencia exclusiva de cada Estado miembro. Sin embargo, la Unión Europea ha incidido directamente sobre el aumento de la edad de jubilación de los sistemas legales de los Estados miembros, no solo a través de recomendaciones usando el método abierto de coordinación, sino también a través de su jurisprudencia, como se verá en el caso italiano y griego. Posteriormente, el estudio se ocupará de analizar las razones que han llevado al legislador español a aumentar la edad de jubilación y todos aquellos aspectos que la reforma legal española ha dejado intacta, pero que entran en conflicto con el retraso de la edad de jubilación. El tercer capítulo se ocupará del análisis de los sistemas de seguridad social francés e italiano, desde el punto de vista de la edad de jubilación. Asimismo,

considero necesario tratar específica y separadamente el tema de la discriminación en base al género, porque el aumento de la edad de jubilación puede argumentarse para evitar una discriminación en tal sentido. Y, por último, el estudio se ocupará sumariamente de mencionar las diferentes edades de jubilación existentes en diversos países europeos, con el objetivo de comprobar que el aumento de dicha edad no es algo exclusivo del sistema español.

El pensamiento de la Unión europea sobre el retraso de la edad de jubilación

2.1 Introducción

Los sistemas de pensiones existentes en los distintos países que conforman la Unión Europea son heterogéneos. Sin embargo, se enfrentan todos ellos a los mismos problemas con mayor o menor intensidad y, por ello, quizás las propuestas y soluciones adoptadas por cada uno de los países pueda servir para los demás. Los grandes problemas que afectan a la Seguridad Social nacional son: a) el reto del envejecimiento demográfico, pese a que esto afecta en momentos distintos y con diferente fuerza en cada uno de los países; b) los cambios en el mercado de trabajo, recordemos que España está atravesando un momento de desempleo grave; y c) la baja tasa de natalidad, aunque este elemento no se presenta con la misma intensidad en todos los países. Y, todo ello, provoca un gran impacto sobre el gasto público. De frente a esta situación de futuro “catastrófico”, como anuncian algunos desde hace tiempo o, al menos, de futuro incierto, la Unión Europea está ocupando un espacio cada vez mayor en la conformación de una serie de orientaciones comunes. Se trata de recomendaciones, porque la materia de Seguridad Social es de competencia exclusiva de los Estados miembros, pero, en ocasiones, a través de otras materias en las que sí tiene competencia, la Unión Europea ha logrado introducirse y tocar directamente la legislación sobre pensiones. Por otro lado, en varias ocasiones, el Comité Económico y Social Europeo ha proclamado que es necesario un diálogo con los Estados miembros por parte de la Unión Europea para que asuman su responsabilidad política con el fin de hacer frente a los retos que se avecinan².

Desde hace ya algún tiempo, la Unión Europea está impulsando la coordinación de las políticas de protección social de los Estados miembros, así como exigiendo la convergencia y coordinación de las políticas económicas presupuestarias de esos países (Ordóñez Solís, 2001:155 y ss.)³. Por otro lado, desde el Tratado de Ámsterdam, el empleo

2 Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, Bruselas 20 de abril de 2006 (SOC/234 – CESE 596/2006).

3 Contendidas en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, establecido por Resolución del Consejo Europeo sobre el Pacto de estabilidad y crecimiento (Ámsterdam, 17 de junio de 1997). Asimismo, vid. Reglamento (CE) n.º 1466/97 del

se ha convertido en uno de los objetivos comunitarios principales, por lo que también la Seguridad Social ha pasado a formar parte de algunas tareas de la Unión Europea. En concreto, el artículo 126.2 del Tratado de Ámsterdam establece que los Estados miembros “considerarán el fomento del empleo como un asunto de interés común y coordinarán sus actuaciones al respecto en el seno del Consejo”. Pese a ello, no ha llegado a tener un gran éxito en materia de protección social. Posteriormente, la Cumbre de Luxemburgo de 1997 ha supuesto el compromiso de los Estados miembros de coordinar las políticas nacionales de empleo anualmente⁴, sobre la base de los objetivos y procedimientos marcados en la Estrategia Europea de Empleo, pasando a ser la política de edad de jubilación un instrumento de las políticas de empleo propugnadas por la Unión Europea, tal y como veremos a continuación. Sin embargo, pese a concentrarse el estudio en los trabajos de la Unión Europea de los últimos diez años, durante los cuales es mayor la preocupación por la edad de jubilación en los diferentes sistemas de pensiones de los Estados miembros, también es cierto que ya años atrás, en 1982, la Unión Europea demostraba su inquietud por el tema⁵.

2.2 A partir de la Cumbre de Lisboa

La Cumbre de Lisboa inicia una etapa en la Unión Europea en la que se busca convalidar la “estrategia del envejecimiento activo” (Ojeda Avilés, 2007:626). Asimismo, el Consejo acordó que la puesta en práctica del objetivo estratégico de Lisboa se vería facilitada por la aplicación del llamado método abierto de coordinación (MAC). Por otro lado, para fomentar la cooperación en materia de protección social entre los Estados miembros y la Comisión Europea, se creó el Comité de protección social⁶, cuya labor viene determinada por el objetivo estratégico de progreso socioeconómico que se marcó la Unión en el Consejo Europeo de Lisboa, esto es, “convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social”. De entre las tareas encomendadas a este Comité, se encuentra aquella de realizar un informe anual sobre la protección social europea, que deberá presentar al Consejo, donde se describan los avances en la consecución de los objetivos establecidos por el Consejo. Con posterioridad, se derogó la decisión por la que se creaba el Comité creando uno nuevo⁷ que asumía las mismas tareas que el anterior, pero donde se especificaba, entre otras cosas, que uno de los principales ámbitos de trabajo del Comité sería aquel de “conseguir unas pensiones seguras y unos regímenes de pensión sostenibles”.

El 3 de julio de 2001 se publica la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, Apoyo a las estrategias nacionales para

Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas.

4 El modo de funcionamiento es el previsto en el artículo 128 del TCE (nuevo artículo 148 TFUE).

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

6 Con fundamento jurídico en el artículo 144 del Tratado de Niza. La Decisión del Consejo de Niza de 29 de junio de 2000 crea un Comité de protección social (2000/436/CE) que, con posterioridad sería derogada por la Decisión del Consejo de 4 de octubre de 2004 (2004/689/CE).

7 Son “motivos de procedimiento” los que justifican la decisión de sustituir el antiguo Comité.

garantizar pensiones seguras y viables mediante un planteamiento integrado. Con este documento se pretende formalizar e incrementar la cooperación entre los Estados miembros en materia de sistemas pensionísticos frente al envejecimiento demográfico de su población. De entre sus objetivos, podemos destacar el de garantizar la viabilidad financiera de los sistemas de pensiones, teniendo en cuenta los retos para las pensiones, como son el envejecimiento de la población, los índices de fertilidad bajos y el aumento de la esperanza de vida. Asimismo, la Comunicación pone de manifiesto la necesidad de “estrategias claras para hacer frente a los retos que plantea el envejecimiento de la sociedad a los sistemas de pensiones”. En concreto, para garantizar la viabilidad de los sistemas de pensiones, la Comisión “considera conveniente limitar el recurso a los regímenes de jubilación anticipada”, así como incentivar la permanencia de los trabajadores en el mercado laboral por encima de la edad habitual de la jubilación. Es verdad que la Comisión con “habitual” parece que se refiere a la edad real, no a la legal. A partir de esta Comunicación, se observa que el signo que identifica la Unión Europea, por lo que a este trabajo interesa, será la combinación de políticas de retraso de la edad de jubilación con políticas sociales relativas a las prejubilaciones por motivo de las reestructuraciones empresariales. Por otro lado, la Comunicación propone el uso del método abierto de coordinación para alcanzar los objetivos establecidos, al considerar que presenta una serie de ventajas, como que permite un intercambio de experiencias entre los Estados miembros.

Ahora bien, desde la Unión Europea, la apuesta clara por la prolongación de la vida laboral se materializa en el Consejo Europeo de Niza de 2000, que observa que la tasa de actividad, en los últimos veinte años, ha crecido de forma insuficiente. Por ello, el Consejo propone dos líneas de actuación: a) la limitación o desaparición de cualquier incentivo a los trabajadores para abandonar sus puestos de trabajo a edades prematuras; y b) la promoción de mecanismos que motiven la prolongación de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación. No obstante, esta segunda propuesta es contraria a cuanto establece el artículo 26.2 del Código europeo de Seguridad Social, que fue ratificado por nuestro país en 1994, al prohibir expresamente que la edad de jubilación exceda de 65 años. Sin embargo, el mismo artículo continúa con una excepción al prescribir que el Estado miembro podrá fijar una edad superior siempre que “el número de residentes que hayan cumplido dicha edad [65 años] no sea inferior al 10% del número total de residentes de más de 15 años que no la hayan cumplido”. Lo mismo se puede afirmar de lo prescrito por el artículo 26.1 del Convenio n.º 102 de 1952 de la OIT, relativo a la norma mínima de Seguridad Social, que dispone que “la contingencia cubierta será la supervivencia más allá de una edad prescrita”, mientras que el segundo párrafo establece que “la edad prescrita no deberá exceder de 65 años”. Ahora bien, al igual que sucedía con la norma citada con anterioridad, el mismo párrafo dispone que “la autoridad competente podrá fijar una edad más elevada, teniendo en cuenta la capacidad de trabajo de las personas de edad avanzada”. Por lo tanto, el límite de edad fijado por estas normas puede ser modificado por la autoridad competente de cada país.

El Consejo Europeo de Laeken (2001) y el de Barcelona (2002) insisten también en los objetivos y procedimientos marcados en la Estrategia Europea de Empleo iniciada en Luxemburgo. En relación con la protección social, el Consejo de Laeken repite cuanto se ha visto con anterioridad, esto es, se sigue con el objetivo de la viabilidad financiera,

entre otros, y se reafirma en la necesidad de introducir incentivos eficaces para que los trabajadores de edad madura participen en la vida laboral, así como de suprimir los estímulos a la jubilación anticipada. Asimismo, en este Consejo se presenta el método abierto de coordinación en materia de pensiones (o MAC social, que también abarca la exclusión social) como instrumento favorecedor de los objetivos comunitarios. Por su parte, el Consejo Europeo de Barcelona acordaba, con respecto a la edad de la jubilación, que en 2010 debía “intentarse elevar progresivamente en torno a 5 años la edad media en que se produzca el cese efectivo de actividad de las personas en la Unión Europea”. Por ello, y por todo lo visto con anterioridad, además del hecho de que la revisión de la estrategia de Lisboa de 2005 evidencia que los objetivos propuestos en Lisboa en relación con las tasas de empleo deseadas no se habían alcanzado⁸, el Gobierno español presentaba la propuesta de aumentar la edad de jubilación hasta los 67 años. Desde 2002, todos sabíamos que esto sucedería.

2.3 Después de la primera evaluación de la Cumbre de Lisboa

A) Replanteamiento de las políticas económicas y de empleo

El Consejo Europeo de primavera de 2004 invitó a la Comisión a crear un grupo de alto nivel, presidido por el ex primer ministro holandés Win Kok, con el objetivo de realizar una evaluación independiente en el marco de la revisión intermedia de la estrategia de Lisboa. En noviembre de 2004, el grupo presentaba su informe Hacer frente al desafío. La Estrategia de Lisboa para el crecimiento y el empleo. Este constataba que la Estrategia de Lisboa era la mejor respuesta de Europa a los diferentes retos que se le plantean. Asimismo, el informe atribuye los malos resultados de la estrategia a “un programa excesivamente cargado, una coordinación deficiente y unas prioridades contradictorias. Pero la principal responsabilidad hay que buscarla en la ausencia de una acción política decidida”. El informe, viendo además que tampoco se alcanzará el objetivo establecido en el Consejo Europeo de Niza relativo a lograr que la sociedad europea fuera la más competitiva del mundo en 2010, propone un relanzamiento de la Estrategia de Lisboa y de la estrategia europea de empleo, haciendo más coherentes y homogéneas las acciones dirigidas al crecimiento económico y las dirigidas a la creación de empleo, y simplificando su procedimiento de aplicación y evaluación. La Comisión asumió el hecho de que “Europa está muy lejos de lograr el potencial de cambio que representa la Estrategia de Lisboa”, evidentemente “no se ha avanzado lo suficiente”⁹. Este paso de la Comisión “supuso un nuevo compromiso de todos de ponerse en movimiento para llevar a cabo un programa de reformas positivo”¹⁰.

El nuevo ciclo de gestión tendrá una duración trienal, de 2005 a 2008, y durante este tiempo los Estados miembros tienen que elaborar unos programas nacionales de

8 Se recuerda que el Consejo Europeo de Lisboa en 2000 estableció unos objetivos concretos en materia de empleo que deberían alcanzarse en el año 2010: una tasa de empleo global del 70%, una tasa de empleo femenino del 60% y una tasa de empleo de los trabajadores de más edad del 50%.

9 Comunicación de la Comisión al Consejo europeo de primavera: Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo. Relanzamiento de la Estrategia de Lisboa, COM(2005) 24, Bruselas 2 de febrero de 2005, p. 7.

10 Comunicación de la Comisión al Consejo europeo de primavera: Ha llegado la hora de acelerar. La nueva asociación para el crecimiento y el empleo, Parte I, COM(2006) 30 final, Bruselas 25 de enero de 2006, p. 8.

reforma que respondan a sus necesidades y contextos reflejando el enfoque homogéneo y coherente entre las políticas macroeconómicas, las microeconómicas y las de empleo. Para su efectividad, el Consejo Europeo decidió poner en marcha un nuevo ciclo de gobernanza¹¹. Como es sabido, el Libro blanco sobre la gobernanza europea de 2001 pretendía abrir un proceso de elaboración de las políticas de la Unión con la finalidad de involucrar en su formulación y aplicación a un mayor número de personas y organizaciones, dada la falta de confianza de los ciudadanos en las instituciones europeas. España, el 13 de octubre de 2005, aprobaba el Plan Nacional de Reformas Convergencia y empleo (PNR 2005-2008)¹². El Plan español, respecto de la reforma de las prestaciones sociales, recogía una serie de medidas para promover la sostenibilidad del sistema de pensiones, entre otras, la racionalización de las modalidades de jubilación anteriores a la edad ordinaria de jubilación. Asimismo, asume un conjunto de medidas dirigidas a apoyar la prolongación de la vida activa, pero estableciendo simplemente que se “mantendrán los programas de apoyo a la permanencia en el empleo de mayores de 60 años”, así como la simplificación de las modalidades de jubilación anticipada, con el objetivo de retrasar la edad efectiva de jubilación. Sin embargo, nada establece acerca de un aumento de la edad de jubilación. Más bien al contrario, porque el Plan español prevé que los convenios colectivos puedan establecer cláusulas relativas a la extinción del contrato de trabajo cuando el trabajador cumpla la edad ordinaria de jubilación. Esto, desde luego, es contrario a la prolongación de la vida laboral, ya que, pese a que el trabajador manifieste su voluntad de continuar trabajando, una vez alcanzada la edad ordinaria de jubilación, el convenio colectivo aplicable podría prever la extinción forzosa del contrato de trabajo de este trabajador. Asimismo, por lo que respecta a la edad de jubilación, los Informes de los Planes nacionales de reforma aprobados en España (de 2006 a 2009)¹³ nada establecen respecto a su posible modificación. Sí, al contrario, recogen medidas que favorezcan la prolongación de la vida laboral y endurezcan los requisitos de acceso a la jubilación anticipada y parcial, como en el Informe del PNR 2008. Por su parte, el Informe del PNR 2006 hace referencia al Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social, en el que se proponía la racionalización de las modalidades de jubilación anteriores a la edad ordinaria de jubilación, situando la edad mínima de referencia en los 61 años para todas las modalidades de acceso anticipado de la jubilación. Asimismo, el Acuerdo preveía medidas dirigidas a fomentar la prolongación de la vida laboral. También en el Informe del PNR 2007 se recoge el Proyecto de Ley de medidas en materia de Seguridad Social, el cual intensifica las medidas destinadas a estimular la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad legal de jubilación.

Del año 2005 es también el Libro verde de la Comisión europea Frente a los cambios demográficos, una nueva solidaridad entre generaciones¹⁴. Este pone de manifiesto la necesidad de continuar modernizando los sistemas de protección social, en especial, los de jubilación, con el fin de garantizar su viabilidad financiera y social, permitiendo de tal manera una mejor gestión de los efectos del envejecimiento de la población europea. La

11 Libro blanco sobre la Gobernanza europea, COM (2001) 428 final, Bruselas 25 de julio de 2001.

12 http://www.mtas.es/es/sec_trabajo/debes_saber/pnr/PNR2005.pdf.

13 http://www.mtas.es/es/sec_trabajo/debes_saber/pnr/index.htm.

14 Green Paper, Confronting demographic change: a new solidarity between the generations, COM(2005) 94 final, Bruselas, 16 de marzo de 2005.

Comisión, frente a los cambios demográficos, con el objetivo de compensar la reducción previsible de la población en la vida activa, promueve una mayor participación en el mercado laboral de las mujeres y de los trabajadores maduros, así como elevar la edad del fin de la actividad. El Libro verde apuesta también por nuevas formas de solidaridad entre las generaciones, que se basan fundamentalmente en aprovechar la experiencia de los trabajadores maduros por parte de las empresas. Con posterioridad, en el 2006, la Comunicación de la Comisión El futuro demográfico de Europa: transformar un reto en una oportunidad¹⁵, define un marco de cinco orientaciones para hacer frente al reto demográfico en los próximos años, siendo la que a nosotros interesa la relativa a “una Europa que valora el trabajo a través de más empleo y una vida activa más larga”. También esta Comunicación otorga importancia al hecho de incrementar la tasa de participación en el mercado laboral de las mujeres y de los hombres mayores de 55 años. Y, para ello, considera necesario realizar importantes reformas que supriman “los estímulos a la salida precoz del mercado laboral”. Ahora bien, para fomentar la prolongación de la vida laboral no basta con una reforma de las pensiones, en opinión de la Comisión, también es necesario “no tener que seguir haciendo frente a prejuicios discriminatorios, haber recibido una preparación para actualizar y valorar las competencias adquiridas con el tiempo, poder acceder a unos sistemas de jubilación flexible, tener una buena salud física y mental”. Por lo tanto, la Comisión entiende necesario llevar a cabo, en cada Estado miembro, una importante reforma de las pensiones que, en particular, eviten salidas precoces del mercado laboral y prevean el incremento de la edad de cese definitivo de actividad, porque los Estados miembros, en realidad, “se enfrentan más a un problema de pensiones que a un problema de envejecimiento”. También en 2008, con la Comunicación de la Comisión sobre la Propuesta de informe conjunto sobre protección social e inclusión social¹⁶, se sigue insistiendo desde la Unión Europea con la idea de hacer que las personas permanezcan más tiempo económicamente activas. También recoge la idea de que una reducción de las jubilaciones anticipadas podrá contribuir a extender la vida laboral de los trabajadores. La última de 2010¹⁷ repite la necesidad de proteger, frente a una situación de paro tan grave como en la que se encuentra el mercado de trabajo español, a las mujeres y a los trabajadores maduros.

B) Evaluación y consolidación del método abierto de coordinación (MAC)

La Comunicación Trabajar juntos, trabajar mejor. Un nuevo marco para la coordinación abierta de las políticas de protección social y de inclusión¹⁸ es la encargada de establecer las propuestas necesarias para simplificar el método abierto de coordinación en el ámbito

15 Commission Communication: The demographic future of Europe – from challenge to opportunity, COM(2006) 571 final, Bruselas 12 de octubre de 2006.

16 Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Proposal for the Joint Report on Social Protection and Social Inclusion 2008, COM(2008) 42 final, Bruselas, 30 de enero de 2008.

17 Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Proposal for the Joint Report on Social Protection and Social Inclusion 2008, COM(2010) 25 final, Bruselas, 5 de febrero de 2010.

18 Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Working together, working better. A new framework for the open coordination of social protection and inclusion policies in the European Union, COM(2005) 706 final, Bruselas, 22 de diciembre de 2005.

de la protección social. El papel del método abierto de coordinación, en este aspecto, ha servido para “consensuar objetivos comunes que establezcan metas compartidas y de alto nivel, preparar planes nacionales de acción para la inclusión e informes de estrategia nacional para las pensiones, en que los Estados miembros proponen sus planes políticos durante un plazo acordado para lograr los objetivos comunes; evaluar estos planes y estrategias en informes conjuntos de la Comisión y el Consejo; y trabajar juntos sobre indicadores que hagan posible la comprensión mutua, la evaluación y, en su caso, la determinación de objetivos”¹⁹. El proceso del método abierto de coordinación aplicado a las pensiones considera necesario “promover vidas laborales más largas si los sistemas de pensión han de ser viables”²⁰.

El objetivo fundamental del método abierto de coordinación, como se puede observar, sigue siendo aquel de promover sistemas de pensiones financieramente viables, adaptables y eficientes²¹. Al final, el método abierto de coordinación se demostrará como un instrumento válido y útil para la gestión de reformas económicas en Europa (Terradillos Ormaetxea, 2008:77). Además, una vez consolidado el método abierto de coordinación social como uno de los instrumentos más importantes en apoyo del desarrollo social en la Unión Europea y los Estados miembros²², se observa que la Unión Europea a lo largo de los años sigue insistiendo en la necesidad de reforzar el método con la finalidad de mejorar la realización de los objetivos comunes fijados, tal y como establece en su Comunicación de 2008²³. El documento, tal y como hasta ahora se venía reiteradamente apuntando, subraya la necesidad de asegurar la viabilidad financiera de los regímenes de pensiones, en concreto y especialmente, fomentando la prolongación de la vida profesional y el envejecimiento activo.

2.4 Conclusiones y retos futuros en Europa

La Estrategia de Lisboa ha marcado en Europa el inicio de la preocupación por el envejecimiento de la población europea, junto con una mayor esperanza de vida y una baja tasa de natalidad, y todo lo que ello puede provocar, sobre todo, en el sistema de pensiones. Desde entonces, se viene reiteradamente apuntando la necesidad de un envejecimiento activo, que pasará a ser un eje de la política de empleo, lo que determina una prolongación de la vida activa de cada trabajador. Quizás sea un absurdo, o quizás no, pero la Unión Europea está convencida de que retrasar la edad de jubilación contribuirá

19 Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Working together, working better. A new framework for the open coordination of social protection and inclusion policies in the European Union, op. cit., p. 2.

20 Ult. op. cit., p. 3.

21 Ult. op. cit., p. 5.

22 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones: Agenda social renovada: oportunidades, acceso y solidaridad en la Europa del siglo XXI, COM(2008) 412 final, Bruselas, 2 de julio de 2008. En concreto, el documento apunta que “los métodos abiertos de coordinación (MAC) son fundamentales para la agenda social de la UE, ya que han ayudado a los Estados miembros a desarrollar una visión compartida de los retos sociales, han favorecido la voluntad de cooperar y aprender de las prácticas de los demás, han creado un nuevo dinamismo para promover y aplicar reformas y han fomentado la elaboración de políticas más basadas en el conocimiento, orientadas a la apertura, la transparencia y la participación” (p. 19).

23 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones: Un compromiso renovado en favor de la Europa social: reforzar el método abierto de coordinación en el ámbito de la protección social y la inclusión social, COM(2008) 418 final, Bruselas, 2 de julio de 2008, p. 4.

a reducir la discriminación de los trabajadores maduros que son expulsados del mercado de trabajo cuando cuentan con una edad cercana a la jubilación²⁴; así como que hay una relación innegable entre la productividad y los sistemas de protección social, al tratarse de “factores productivos que contribuyen enormemente a los éxitos económicos de cada Estado miembro”²⁵. Bien, parece difícil que la prolongación de la vida activa sirva para erradicar la discriminación de los trabajadores maduros. En caso de apostar, los Estados miembros, por un retraso de la edad de jubilación, la medida habrá de acompañarse de otras iniciativas sociales que permitan la permanencia de estos trabajadores de riesgo en el mercado laboral. Tampoco parece clara la relación entre productividad y sistema de pensiones, puede ser que el hecho de trabajar más años signifique producir más, pero, en la actualidad, no es así: la incorporación al mercado de trabajo es posterior a como sucedía hace veinte años, por lo que el número total de años que actualmente un joven trabajador puede alcanzar, aun jubilándose con una edad superior a la de 65 años, quizás sea igual que el número total de años que su padre trabajó, pese a haberse jubilado con la edad de 65 años. En definitiva, que tampoco se ve claro justificar la prolongación de la vida laboral sobre la base de una mayor productividad. Esto en lo que se refiere a la productividad individual, pero si pensamos en la productividad general de un país, entonces es posible que haya una relación si tenemos en cuenta el problema del envejecimiento de la población. En este sentido, nos encontraríamos con un mayor número de personas inactivas, jubiladas, respecto a un número bastante inferior de trabajadores, en activo, y que producen, por lo que la productividad total del país podría verse dañada. Algo que podría evitarse, o cuanto menos, minimizarse, si hacemos que un mayor número de personas se mantengan en activo y, esto, teniendo en cuenta la esperanza de vida de la población, puede obtenerse si retrasamos el momento de la jubilación de los trabajadores.

Este ha sido durante estos últimos diez años el *leitmotiv* en lo relativo al tema objeto del presente estudio, de la Unión Europea. Y parece que continuará, al menos, hasta 2020. Así será porque la Comunicación de la Comisión, Europa 2020. Una estrategia para un incremento inteligente, sostenible e integrador²⁶, así lo establece. El 2010, diez años después de la Estrategia de Lisboa, representa “un nuevo principio”²⁷, por lo tanto, también marca un final. Hemos dejado la Estrategia de Lisboa para pasar a la ambiciosa Estrategia Europa 2020, asentada sobre los pilares de aquella, pero teniendo presente el peso de la crisis actual, que es la que ha provocado, en definitiva, su nacimiento. Por lo tanto, durante la Presidencia española se ha puesto en marcha la nueva Estrategia que sirve para avanzar en una Europa económicamente más potente, socialmente sostenible y que apueste por la innovación y el conocimiento como eje de actuación futura. El objetivo actual de la Unión Europea es llegar en 2020 a un mínimo del 75% de la tasa de empleo de la población de entre 20 y 64 años, recuérdese que la meta para 2010 se fijó en un 70%, tasa a la que no se ha llegado. Alcanzar el porcentaje previsto

24 Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Proposal for the Joint Report on Social Protection and Social Inclusion 2008, op. cit., p. 7.

25 Ult. op. cit., p. 4.

26 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones: Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, COM(2010) 2020, Bruselas, 3 de marzo de 2010.

27 Ult. op. cit.

por la Estrategia 2020 implica incrementar en 6 puntos la tasa de empleo, actualmente del 69%. La Comisión considera necesario promover “la igualdad entre sexos con el fin de incrementar la participación de la población laboral”. Para ello, los Estados miembros tendrán que “promover nuevas formas de equilibrio entre la vida laboral y familiar y políticas de envejecimiento activo e incrementar la igualdad de sexos”. La Estrategia Europa 2020 entiende que las pensiones contribuyen al éxito económico de los Estados miembros, por lo que es normal que las reformas futuras que emprendan los Estados miembros se centren en ellas.

Por último, la Comisión Europea ha aprobado en 2010 el Libro verde²⁸, que ha pasado sin hacer mucho ruido sobre la opinión pública, pero que es capital para el presente estudio. La tesis central del Libro verde, que se ha sometido a consulta para toda la ciudadanía interesada entre el 7 de julio y el 15 de noviembre de 2010, es que hay que retrasar la edad efectiva de la jubilación y “revisar por completo el marco de la Unión Europea”, porque conforme a las condiciones actuales del mercado de trabajo, la salida “temprana” del mismo es una “situación insostenible”. El aumento de la edad de jubilación, entre otras, es una de las medidas recomendadas. El Libro verde insiste en la idea de que es necesario ofrecer pensiones “adecuadas y sostenibles” como mecanismo esencial de cohesión social, para lo que hay que tener en cuenta que “el envejecimiento demográfico ha sido más rápido de lo esperado y la reciente crisis financiera y económica ha tenido un impacto impresionante sobre los presupuestos, los mercados de capitales y las empresas”. Para conseguir el objetivo de incrementar la edad efectiva de jubilación, la Comisión repasa las distintas medidas que se están adoptando en los Estados miembros para hacer frente a la nueva situación citando concretamente algunas, como: el aumento de la edad de jubilación; recompensar a quien se jubila más tarde y penalizar a quien lo haga antes; calcular las prestaciones no sobre las retribuciones de los mejores años, sino sobre la media de las percibidas a lo largo de la vida laboral; restringir medidas que permitan esa salida temprana (jubilaciones anticipadas); medidas que incentiven la permanencia de las personas de edad avanzada en el mercado de trabajo (bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social, políticas adecuadas de formación y de conciliación de la vida familiar y laboral). Asimismo, en el Libro verde, la Comisión critica que en la actualidad “menos del 50% de la gente sigue trabajando a la edad de 60 años”, algo que va contra los objetivos de la Estrategia de Lisboa y de la Estrategia Europa 2020. Por consiguiente, se deben adoptar medidas dirigidas a aumentar la edad efectiva de jubilación, así como plantearse incrementar el número de años que es necesario cotizar para poder acceder a una pensión completa. Todo ello, según el Libro verde, debe ponerse en relación con el año europeo del envejecimiento activo, previsto para 2012, animando a los Estados miembros, los agentes sociales y otras partes interesadas a prolongar la vida laboral y, como consecuencia, “a crear mejores oportunidades y condiciones de trabajo para la participación de los trabajadores de más edad en el mercado laboral”. La sostenibilidad del sistema de pensiones es lo que el Libro verde solicita a los diferentes Estados miembros que se alcanzará, entre otras cosas, si se obtiene un equilibrio entre el tiempo de trabajo y el tiempo de jubilación. Este tiempo de reposo está aumentando

28 Libro verde. En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros, COM(2010) 365 final, Bruselas, 7 de julio de 2010.

considerablemente y aumentará aún más en el futuro, gracias y como consecuencia del incremento de la esperanza de vida. Todo esto puede evitarse con la finalidad de obtener un sistema de pensiones sostenible, prolongando la vida laboral y posponiendo el momento de la jubilación, según establece el Libro verde.

En definitiva, el objetivo principal de la Unión Europea en materia de pensiones es alcanzar un sistema de pensiones sostenible y para ello, entre otras cosas, propone y defiende un alargamiento de la vida laboral de las personas, lo que implica retrasar la edad efectiva de jubilación en las legislaciones de los Estados miembros. Ahora bien, siempre teniendo en cuenta las dificultades con las que los Estados miembros pueden encontrarse al acometer tal medida, como es la baja tasa de empleabilidad de los trabajadores maduros y las discriminaciones por razón de edad en el mercado laboral. Los Estados miembros, por lo tanto, tienen que apostar por medidas que minimicen tales riesgos como permitir “el acceso de todos, sin importar la edad, el género o la etnia, a los mercados de trabajo, a la formación y a los ajustes en función de la discapacidad”²⁹.

²⁹ Asimismo, el Libro verde entiende que es necesario aplicar mejor la Directiva sobre igualdad en el empleo (2000/78/CE) por parte de los Estados miembros.

El aumento de la edad de jubilación en España

3.1 Introducción

Las reformas posteriores al Pacto de Toledo del sistema de pensiones han hecho referencia, en mayor o menor medida, al retraso de la edad legal de jubilación, intentando ser cada una de ellas más efectiva que las anteriores. Pese a ello, parece que el objetivo de alargar la edad de jubilación no se consiguió. Quizás la razón está en que no se ha realizado una gestión adecuada del factor edad, de forma que aglutinase actuaciones en todos los ámbitos, esto es, tanto en el campo de la Seguridad Social, como en el laboral. En España, la primera norma que introduce la denominada jubilación flexible, de acuerdo con cuanto desde la Unión Europea se venía solicitando a los Estados miembros, es el Real Decreto Ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, mediante la modificación del artículo 165.1 de la Ley General de Seguridad Social. La flexibilidad en la jubilación consistía, en realidad, en una serie de posibilidades para acceder al retiro, sin la imposición de una edad máxima, pero sí determinando una edad mínima, por lo que dentro del concepto de jubilación flexible se englobaban tanto mecanismos de jubilación anticipada como aquellos dirigidos a la prolongación de la vida activa. Posteriormente, el Gobierno, la Confederación de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa firmaron un Acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social, el 9 de abril de 2001, en el que la Unión General de Trabajadores no participó en su firma por estar en desacuerdo con el tratamiento que el Acuerdo hacía de la jubilación anticipada, que se concretó en la aprobación de la Ley 35/2002, de 12 de julio, para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. Ya la Recomendación Décima del Pacto de Toledo aconsejaba, en términos financieros y sociales, facilitar la prolongación voluntaria de la vida activa de quienes libremente lo desearan, recomendación que se materializó en esta Ley 35/2002 (Tortuero Plaza, 2007:337). Como elementos importantes establecidos en esta Ley podemos señalar, por un lado, la posibilidad de compatibilizar por encima de la edad de 65 años la jubilación con el trabajo a tiempo parcial y, por otro lado, la derogación de la cláusula legal que establecía la jubilación forzosa mediante la oportuna previsión en

convenio colectivo (llevada a cabo inicialmente por el Real Decreto Ley 5/2001, de 2 de marzo, y sancionada por la Ley 12/2001, de 9 de julio) (Pérez Yáñez, 2001:347).

El Informe elaborado por la Comisión no permanente para la valoración de los resultados obtenidos por la aplicación de las Recomendaciones del Pacto de Toledo es aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 2 de octubre de 2003. Este Informe reafirma la necesidad de conseguir el objetivo previsto por el Pacto de Toledo de que la edad real de jubilación se aproxime, cada vez más, a la edad legal. En concreto, la Comisión considera conveniente la adopción de medidas que persigan, por un lado, fomentar la prolongación de la actividad laboral de aquellos que opten por mantenerse en el mercado de trabajo una vez alcanzada la edad a la que pueden acceder a la pensión de jubilación y, por el otro, que impida cualquier tipo de discriminación por razón de edad que tenga como consecuencia la expulsión prematura del mercado de trabajo de trabajadores con plenas facultades físicas y psíquicas para continuar desarrollando su actividad. Asimismo, el Informe sigue con una excepción a lo que hasta ahora establecía, permitiendo que solo en supuestos específicos y justificados deberían poder utilizarse recursos públicos de la Seguridad Social para ajustes de plantilla que supongan jubilaciones anticipadas. Sobre la base de las prioridades marcadas por el Pacto de Toledo en su renovación parlamentaria, se firma el 13 de julio de 2006 el Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social, entre el Gobierno, la Unión General de Trabajadores, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa, que se plasmó en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, que refuerza los estímulos para la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de los 65 años y cuyo objetivo es conseguir mayor efectividad de las medidas hasta ahora existentes.

Finalmente, después de todo este intento legislativo de incrementar voluntariamente la edad de jubilación, hemos llegado al momento en el cual se ha aumentado obligatoriamente dicha edad. Así, el Gobierno español ha aprobado el proyecto de ley que, en este momento, está siendo tramitado por el Congreso. Se trata del Proyecto de ley sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, presentado el 25 de marzo de 2011 (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 1 de abril de 2011), al cual se ha referido el Gobierno de Zapatero como una “reforma para la garantía y la mejora de las pensiones en España”. Se trata de una de las reformas más amplias y de mayor calado de las realizadas en el sistema público de pensiones. Asimismo, avanza en la dirección marcada por las recomendaciones del Pacto de Toledo³⁰ y se inscribe, como veremos en los siguientes capítulos, en la misma línea de reformas que están siguiendo los principales países europeos. La presente reforma ha sido el origen de un gran descontento no solo por parte de los sindicatos, sino también por la opinión pública. El elemento que ha provocado tanto malestar ha sido el relativo al anunciado aumento de la edad de jubilación en dos años, es decir, desde los 65 a los 67 años de edad. El aumento de la edad, finalmente, ha sido incorporado en el proyecto de ley, pero la obligación de jubilarse a

30 Asimismo, el Informe de la Comisión no permanente para la valoración de los resultados obtenidos por la aplicación de las recomendaciones del Pacto de Toledo (BOCG de 2 de octubre de 2003), ya sostenía que era preciso fomentar el mantenimiento en el empleo por encima de la edad de jubilación, con el doble objetivo de reducir el número de dependientes de la población activa y el número de pensiones que el sistema de Seguridad Social debe abonar.

los 67 años, como deseaba el Gobierno, se ha modulado introduciendo una horquilla de jubilación de 63 a 67 años, tal y como se estableció en el Acuerdo para la reforma y el fortalecimiento del sistema público de pensiones, firmado el 2 de febrero de 2011 por el Gobierno y los interlocutores sociales más representativos.

3.2 Aumento de la edad de jubilación

A) Razones que justifican un aumento de la edad de jubilación

El aumento de la edad de jubilación puede justificarse, en nuestro contexto nacional, por varias razones. En primer lugar, produce efectos positivos para la viabilidad financiera del sistema de Seguridad Social desde dos perspectivas: por un lado, conlleva un aumento de la población activa que potencialmente puede cotizar y, por otro lado, provoca una reducción del gasto en pensiones. En segundo lugar, un aumento de la edad de jubilación se justifica hoy por el incremento de la esperanza de vida, algo que está relacionado con las menores necesidades físicas requeridas por la mayoría de los trabajos en la actualidad, así como con la mejora de las condiciones físicas en edades más avanzadas. Asimismo, el aumento se justifica por el retraso actual de los jóvenes en la entrada en el mundo laboral.

Las razones sociológicas mencionadas, como son las relativas a la esperanza de vida, la formación y condiciones sanitarias, comportan irremediablemente una valoración de la edad de jubilación. Para algunos, este momento no es otra cosa que una presunción de inhabilidad (Avio, 2008), es decir, del momento en el que un trabajador se presume absolutamente incapaz para proveerse de una renta necesaria para vivir por medio de una actividad laboral. Para otros, como para el Tribunal Constitucional (STC 22/1981), el solo hecho de alcanzar una determinada edad no presume una incapacidad para el trabajo (Aparicio Tovar y Olmo Gascón, 2007:163). Pero de este tema no se ocupa nuestro trabajo. La primera vez que se establecía una edad legal de jubilación, en 1919, momento en el que se aprobó el primer seguro social obligatorio, esta quedaba fijada en 65 años. Desde entonces no se ha modificado. La esperanza de vida en 1919 era de 40 años, por lo que era muy probable que muchos trabajadores no llegaran a cobrar una pensión de jubilación, por ello se trataba más de un seguro de vida a favor de las viudas y huérfanos de los trabajadores que de un seguro de jubilación para estos (Martínez Noval, 2006:60). La misma edad originaria se fijó en Italia en 1898, con la Ley n.º 350, de 17 de julio, donde, al igual que en España, dicha edad era muy superior a la esperanza de vida (Balandi, 2009:65). Este dato, por otro lado, demuestra que la Seguridad Social “nunca fue diseñada para incitar a retirarse del mercado de trabajo” (Ferrerías Alonso, 2010:52). Sin embargo, en la actualidad, llegar a los 65 años no es nada utópico, incluso es más que probable que un trabajador cobre su pensión durante más de veinte años. Todo ha cambiado desde 1919, la cuantía de las pensiones, su cálculo, la esperanza de vida, las condiciones de trabajo. Sin embargo, la edad legal de jubilación ha quedado desde entonces intacta. Por consiguiente, plantear una modificación, en este momento, de aquella edad no parece algo tan descabellado, incluso podría afirmarse que es hora de hacerlo, sobre todo, porque tanto antes como ahora la elección de esta edad responde solo a un esquema arbitrario, no existe ninguna razón por la cual sea necesario jubilarse

a esta edad. Como consecuencia, si vivimos más que hace un siglo gracias, sobre todo, a los progresos de la medicina y a la mejora de las condiciones de vida, también significa que vivimos mejor, por lo que sería justo para mantener el equilibrio financiero de la Seguridad Social, así como el actual Estado de bienestar, que, al aumentar la esperanza de vida, también se aumentara la edad de jubilación. De hecho, antes, una persona cerca de la jubilación era una persona anciana, hoy es una persona madura. Que la población viva más tiempo significa que va a cobrar una pensión de jubilación también durante más tiempo. En definitiva, la prolongación de la vida activa no es más que el resultado coherente de la mayor longevidad (López Cumbre, 2002:30).

Asimismo, hay una diferencia fundamental que hay que tener en cuenta respecto del pasado. El nivel formativo español en el inicio del siglo xx, momento en el cual se estableció la edad de jubilación a los 65 años, era elitista, solo unos pocos podían estudiar, esto significaba que los jóvenes se incorporaban a una edad temprana al mercado laboral, ya que su ciclo formativo terminaba pronto. Mientras que ahora la posibilidad de acceder a la universidad está al alcance de todos, por lo que se retrasa la incorporación a la vida activa hasta que se finalizan los estudios universitarios, en general, sin contar con las especializaciones posteriores, que hacen retrasar aún más la incorporación al mercado laboral. Por otro lado, también se ha retrasado la edad mínima legal para incorporarse al trabajo por cuenta ajena, ahora es a los 16 años, momento en el que termina la obligación escolar, mientras que con anterioridad la edad era de 14 años. La norma que fija una edad mínima de admisión al trabajo está relacionada, sin lugar a dudas, con un derecho fundamental, como es el derecho a la educación. En consecuencia, el derecho a trabajar nace desde el momento en que cesa la obligación escolar que, en España, va hasta los 16 años, si bien algunos consideran que la edad mínima debería coincidir con la mayoría de edad constitucional, esto es, con los 18 años (Alarcón Caracuel, 2009:362-3). En este sentido, podría servir que el legislador español adoptara la iniciativa existente en Italia, aquella que permite “rescatar” los años de carrera universitaria y que el trabajador que opte por esta posibilidad aporte las cotizaciones correspondientes a aquellos años en el momento que considere oportuno o en el que su nivel económico se lo permita.

Todo lo anterior viene a demostrar que, en el pasado, las personas que llegaban a la edad de 65 años se encontraban en unas condiciones físicas deterioradas, contrariamente a cuanto sucede en la actualidad. Esto significa que jubilarse a los 65 años no responde a ninguna razón y que se trata, más bien, de una costumbre social. La sociedad debería aceptar, por lo tanto, un aumento de la edad de jubilación si con ello se mantiene la sostenibilidad del sistema de pensiones, porque esto no significa que los jóvenes trabajadores actuales vayan a trabajar más, ya que es posible que incluso trabajen menos años que una persona que hoy con 65 años se está jubilando.

B) El aumento de la edad de jubilación como garantía de las futuras pensiones

La razón que ha llevado al Gobierno a aprobar un aumento de la edad de jubilación no ha sido otra que garantizar las pensiones futuras, pese a que la realidad nos lleva a pensar que la verdadera finalidad es garantizar los costes del sistema de pensiones. Asimismo, tal y como han manifestado los sindicatos más representativos, la reforma viene a expresar la “voluntad de la sociedad española de preservar el sistema público de pensiones”.

Desde hace ya algún tiempo se anuncia un problema de sostenibilidad del sistema de pensiones como consecuencia de la inversión piramidal generacional, esto es, cada vez son menos las personas activas y más las personas pasivas. Si la tendencia siguiese siendo esta, nos encontraríamos con la imposibilidad de sostener las pensiones públicas. En concreto, el preámbulo del proyecto de ley hace referencia a la disminución del periodo de actividad laboral que, en la actualidad, está sufriendo el sistema de Seguridad Social. Dos son las causas que han provocado tal descenso y que, como consecuencia, repercuten en la solvencia del sistema: por un lado, la cada vez más tardía incorporación de los jóvenes al mercado laboral como consecuencia de la prolongación en su formación y, por otro lado, la insuficiente tasa de participación de las personas mayores de 50 años. Estos datos llevan pareja una disminución en las cotizaciones y, por ello, la situación debe resolverse, porque la sociedad española está compuesta por un mayor número de personas mayores, pasivas, que cuentan con una mayor esperanza de vida respecto al pasado y con una baja tasa de natalidad. Esto provoca un grave problema, porque, como se sabe, la financiación del sistema de Seguridad Social español se rige por la técnica de “reparto” (arts. 87.1 y 200 de la Ley General de Seguridad Social). De acuerdo con tal técnica, los cotizantes contribuyen a soportar el coste de las prestaciones causadas por los sujetos que hayan cesado en su condición de cotizantes, por lo que supone la solidaridad entre las sucesivas generaciones y una necesidad continua de incorporación suficiente de nuevos cotizantes, sin la cual se producirían desequilibrios entre los ingresos y gastos del sistema.

En realidad, la reforma pretende elevar la edad real de jubilación, pero esta misma idea ya se podía observar con anterioridad. Nos referimos a la Ley 35/2002, de 12 de julio, para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, donde se fomenta el retraso en la edad de jubilación más allá de la edad ordinaria de 65 años, haciendo incluso referencia frecuentemente a la necesidad de retrasar dicha edad hasta los 60 años, con el objetivo de hacer frente al envejecimiento de la población y a los problemas financieros que aquello puede generar en el sistema de la Seguridad Social. Como podemos ver, desde hace ya diez años, la necesidad de elevar la edad de jubilación era clara –téngase en cuenta que en el año 2002, momento en el que se aprobó la ley mencionada, era el centro-derecha quien ocupaba la presidencia del Gobierno español–.

El proyecto de ley, en concreto, introduce un aumento en la edad legal, ya que, con el retraso de la edad legal, automáticamente se producirá un retraso en la edad real de jubilación. El paso de la edad legal de 65 años prevista con anterioridad hacia la edad de los 67 años se hará en un marco basado en el derecho a una jubilación flexible. En concreto, el artículo 4 del proyecto de ley prevé los 67 años como edad para acceder a la jubilación, pero mantiene la de 65 años para aquellos trabajadores que cuenten con 38 años y 6 meses de cotización. Igualmente, podrán jubilarse antes de los 67 años en función de determinadas circunstancias personales y profesionales. Así, las madres que hayan interrumpido su vida laboral para el cuidado de hijos –nueve meses por hijo, hasta un máximo de dos años– y los trabajadores que realicen actividades de mayor penosidad, peligrosidad y siniestralidad. En concreto, por cuanto se refiere a este colectivo, el Acuerdo social y económico para 2011 solicita que la Administración de la Seguridad Social, en paralelo a la tramitación del proyecto de ley, presente aquel Decreto sobre este aspecto que ya el Acuerdo de 2006 solicitó. Cuando finalmente se apruebe este Decreto,

podremos conocer los coeficientes reductores de la edad de jubilación en caso de trabajos de mayor penosidad, peligrosidad y siniestralidad.

Por otro lado, la reforma incentiva la prolongación voluntaria de la vida activa más allá de la edad legal de jubilación; dicho incentivo podrá ser de hasta un 4% aplicado a la cuantía de la pensión, si bien es verdad que dicho porcentaje puede reducirse, pese a tener derecho a su aplicación, en el caso de que la cuantía de la pensión alcanzase el límite máximo reconocido por el artículo 47 de la Ley General de Seguridad Social. Este incentivo surtirá poco efecto, no creo que, al menos en la actualidad, pueda provocar que los trabajadores prolonguen voluntariamente su vida activa, sobre todo aquellos que cuenten con el máximo de la pensión con las cotizaciones que tienen acreditadas, pues las nuevas cotizaciones carecerán de efecto. Llego a esta conclusión porque se trata del mismo incentivo que se ha venido experimentando con anterioridad, con la mencionada Ley 35/2002 y con aquella posterior 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, sin que haya tenido mucha acogida (Martínez Yáñez, 2009:270).

3.3 Aspectos críticos que la reforma española deja sin resolver

A continuación, se examina una serie de aspectos que la reforma no ha entrado a valorar y que, en mi opinión, chocan con la efectividad de la medida de elevar la edad de jubilación. Esto es, si es necesario retrasar el momento de la jubilación para asegurar las pensiones futuras resulta difícil explicar el mantenimiento de determinadas situaciones, como es la prejubilación y la jubilación forzosa. Asimismo, tal y como apuntaba con anterioridad, el aumento de la edad de jubilación tiene como único objetivo preservar la sostenibilidad del sistema, amoldando la realidad social a la implementación de la jubilación, si bien es verdad que esto provocará un daño del cual poco o nada se ha ocupado la reforma, como es la alta tasa de paro juvenil y la difícil empleabilidad de los trabajadores maduros. Por último, es necesario valorar la eficacia efectiva de la medida relativa al aumento de la edad de jubilación, tal y como viene prevista por la reforma, por cuanto se refiere a la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones.

A) Justificación de las situaciones de prejubilación frente a un aumento de la edad de jubilación

Las iniciativas para aumentar la edad real de jubilación tropiezan con la propensión de los empleadores a desprenderse de trabajadores en edades todavía productivas. Como es sabido, la prejubilación no es otra cosa que un modo dinámico de separar al trabajador activo, y todavía hábil, de la relación laboral y de vincularlo a la jubilación, siendo este el elemento que interesa para nuestro estudio. La prejubilación afecta a trabajadores que cuentan con una edad avanzada, por lo que se encuentran con la dificultad de ser recolocados en el mercado de trabajo. De tal forma, la prejubilación actúa a modo de puente que permite al trabajador afectado contar con ingresos hasta el momento de su jubilación. A la situación de prejubilado se puede llegar a través de diferentes vías, puede ser por expedientes de regulación de empleo, despidos individuales, planes de jubilación y bajas incentivadas. Ahora bien, la edad del trabajador prejubilado no puede ser inferior a 52 años. La financiación de esta medida suele ser mixta; por un lado, se ocupa el

Estado, mediante las prestaciones por desempleo y, por el otro, las empresas, a través de aportaciones económicas adicionales a la cotización ordinaria a la Seguridad Social. Su concreta utilidad radica en suprimir empleos disfrazando al parado en (pre)jubilado total o parcial. El incumplimiento, en definitiva, de la edad legal de jubilación a través de este mecanismo conlleva una carga excesiva para el sistema de Seguridad Social, cuando, además, la Seguridad Social, al verse involucrada en estos mecanismos de expulsión de los excedentes de personal, en realidad, se coloca en una situación de riesgo a causa de una función que excede de aquella típica protectora. Como consecuencia, si la intención del legislador al aumentar la edad de jubilación era adecuarse a la mayor esperanza de vida de la sociedad con el fin de mantener el equilibrio financiero de un sistema de Seguridad Social que cada vez más está sufriendo las consecuencias de un cambio en la pirámide demográfica, dicha medida debería acompañarse de una prohibición de todos los casos de jubilaciones anticipadas. El uso de medidas relacionadas con la edad en función de razones meramente coyunturales no es coherente con la garantía del equilibrio financiero (Monereo Pérez y Molina Navarrete, 2001) que se pretende con la reforma. Lamentablemente, se trata de algo que el proyecto de ley no contempla, esto es, que se mantienen las jubilaciones anticipadas, al igual que las jubilaciones parciales, y nada indica sobre las prejubilaciones. Pese a que la intención del Gobierno, en un principio, era prohibir al menos las prejubilaciones en empresas con beneficios, al final no se ha atrevido a introducir una medida de tal calibre en la reforma, imaginamos que como consecuencia del diálogo con los sindicatos y patronal, si bien, el actual ministro de Trabajo, Valeriano Gómez, desearía que a partir de ahora fuese más oneroso para las empresas que arrojen beneficios realizar prejubilaciones, tal y como pretende incorporar como enmienda en la tramitación de la Ley General de la Seguridad Social, ya que tendrán la obligación de hacer frente a las prestaciones por desempleo de los prejubilados que, hasta el momento, asumía la propia Seguridad Social. Esto será así en caso de que verdaderamente se incorpore dicha medida en el texto de la reforma. Hay que tener en cuenta que la preocupación por las prejubilaciones no es de ahora, ya con anterioridad se han producido declaraciones contra la utilización de este mecanismo de ajuste laboral. Así, por ejemplo, el secretario de Estado de Seguridad Social manifestó, en 2004, con ocasión de su comparecencia ante la comisión parlamentaria del Pacto de Toledo, cuanto actualmente proclama el actual ministro de Trabajo, esto es, obstaculizar las prejubilaciones en las grandes empresas con beneficios (*Cinco días*, 19 de junio de 2004). Algunos autores, teniendo en cuenta el coste que supone jubilarse anticipadamente para la Seguridad Social, propugnan que el mecanismo de prejubilación, más que desaparecer, debería redefinir su función y los medios más idóneos para su financiación. Así, por ejemplo, proponen que las empresas que inicien un expediente de regulación de empleo abran una cuenta de ingresos en la Seguridad Social por el importe de las cotizaciones sociales, que correspondería pagar hasta que los trabajadores afectados por la medida alcanzasen la edad legal de jubilación (Monereo Pérez y Molina Navarrete, 2001). Ahora bien, solo en el caso de empresas en situación de grave crisis económica.

B) Compatibilidad del aumento de la edad de jubilación con la implementación de la jubilación forzosa al alcanzar una determinada edad

La disposición adicional 5ª del Estatuto de los Trabajadores en 1980 fue la que se ocupó de introducir en el ordenamiento jurídico español la figura de la jubilación forzosa,

estableciendo un límite general a la capacidad para trabajar por razón de edad, los 69 años, y posibilitando que a través de la negociación colectiva pudieran pactarse otras edades de jubilación inferiores (Esteve Segarra, 1999). Esta figura típicamente española (Loy, 2009)³¹, en realidad, encierra en sí una contradicción si tenemos en cuenta que históricamente la jubilación ha nacido como una conquista social y un derecho del trabajador (Orden Ministerial de 1 de julio de 1953), ya que se trata de una excepción a la regla del principio de la jubilación voluntaria (Mella Méndez, 2002). El Tribunal Constitucional manifestó la inconstitucionalidad de la norma sobre la base del principio de que ninguna edad puede justificar la extinción de una relación laboral. Sin embargo, también entendió que dicha práctica podría considerarse excepcionalmente legítima cuando, además de garantizar el tratamiento de las pensiones del trabajador, se use como medida de política de empleo³².

Posteriormente, la Ley 35/2002 introdujo la derogación de la cláusula legal que establecía la jubilación forzosa mediante la oportuna previsión en convenio colectivo. La derogación de la implementación de la jubilación forzosa viene considerado, desde la perspectiva de la Seguridad Social, como un paso más hacia la prolongación de la vida activa del trabajador, que no encuentra ningún límite legal ni de naturaleza colectiva que le impida continuar más allá de una determinada edad. El legislador español consideró, en su momento, que tal derogación permitiría la sostenibilidad económica del sistema de pensiones. En este momento, el problema que surgió fue aquel relativo a qué es lo que pasaba con aquellos convenios colectivos aún vigentes que establecían una jubilación forzosa. Así, la sentencia de 9 de marzo de 2004 del Tribunal Supremo aclaró que la negociación colectiva no podía seguir usando la jubilación forzosa (Álvarez Cortés, 2004). Tal decisión provocó que, en el ámbito de la Declaración para el diálogo social de 8 de julio de 2004, los sindicatos y la patronal reafirmaran la legitimidad de la jubilación forzosa y la voluntad de continuar a introducirla en los convenios colectivos, todo ello en función de cuanto había establecido el Tribunal Constitucional y, además, de las posibilidades ofrecidas por la Directiva europea 2000/78. Por desgracia, la jubilación forzosa vendrá nuevamente reintroducida en el ordenamiento laboral español con la Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, momento desde el cual se permitirá por ley a la negociación colectiva establecer una edad límite para continuar en el trabajo, después de la cual el trabajador tendrá que jubilarse forzosamente. Ahora bien, las partes sociales tenían que vincular el uso de esta cláusula a los objetivos concretos de política de empleo (Fernández Sánchez, 2006). Esto demuestra, una vez más, que el legislador español ha sucumbido a las presiones de la negociación colectiva, de los empresarios y de los propios trabajadores (Ojeda Avilés, 2007:641).

El proyecto de ley no hace referencia a la implementación de la jubilación forzosa, por lo que se entiende que se mantiene intacto. La presencia de la jubilación forzosa en el ordenamiento jurídico español es claramente contraria a la idea de incentivar al trabajador para prolongar su vida activa. La viabilidad de las medidas de Seguridad

31 Algo similar a la figura de la jubilación forzosa existe en otros ordenamientos, como el francés o el italiano, pero no se trata de una extinción forzosa del contrato, sino más bien de la posibilidad de extinguir libremente el contrato de trabajo por parte del empresario (artículo 4 de la Ley 108/1990, de 11 de mayo).

32 Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1981, de 22 de julio.

Social dirigidas al retraso de la edad de jubilación requieren que al trabajador no se le imponga de forma obligada cesar en el trabajo, dándole la posibilidad de continuar en activo más allá de la edad ordinaria, si así lo desea. Por otro lado, se trata algo contrario a cuanto desde la Unión Europea, como se ha visto con anterioridad, se viene anunciando sobre la necesidad de carreras laborales más largas con el fin de llegar a un crecimiento económico sostenible³³. Pero, además, también se trata de la violación de un derecho fundamental, como es el derecho al trabajo (Alarcón Caracuel, 2009:373), al constituirse como obstáculo al empleo.

Asimismo, desde hace algún tiempo se está vinculando la jubilación forzosa del trabajador con el tema de la discriminación por edad, replanteándose la posibilidad de considerarlo discriminatorio por razón de edad. En un principio, se admite que no es discriminatoria la jubilación forzosa a la edad ordinaria de jubilación, al tratarse de una medida uniforme, general y para todos los trabajadores. Sin embargo, está tomando peso la idea de que es injusto y arbitrario fijar una edad obligatoria de jubilación, pese a abarcar a todos los trabajadores, que no por ello deja de ser discriminatoria, al tener como único elemento de referencia la edad del trabajador (Gokhale, 2004). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha estimado, en la famosa sentencia Palacios de la Villa, de 16 de octubre de 2007, causa 411/05, que la medida se justifica objetiva y razonablemente en el marco nacional, dado que trata de favorecer el acceso al empleo mediante su distribución intergeneracional. Igualmente ha entendido que se trata de una medida adecuada y necesaria para favorecer el pleno empleo, pues facilita el acceso al mercado de trabajo sin menoscabar las expectativas legítimas de los trabajadores afectados, al tener en cuenta no solo la edad del trabajador, sino también su derecho a acceder a una pensión adecuada de jubilación. En opinión de la sentencia, la legislación española cumple el requisito de vincular la jubilación forzosa con objetivos coherentes o razonables de la política de empleo, en consonancia con cuanto establece el artículo 6 de la Directiva 2000/78, que admite que los Estados comunitarios incorporen en sus legislaciones diferencias de trato entre trabajadores por razón de edad, pero solo si están objetiva y razonablemente justificadas y obedecen a una finalidad legítima, y si los medios para lograr esos objetivos son adecuados y necesarios. El razonamiento del juez europeo ha sido considerado como ambiguo por parte de la doctrina española, sobre todo, en lo que se refiere a aquellos convenios colectivos a los que, firmados con anterioridad a la Ley 14/2005, se les otorga validez, pese a que la inclusión de una jubilación forzosa no respondiera a objetivos de política de empleo (Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 2009:35). Tal ambigüedad no deja clara la legitimidad comunitaria de la jubilación forzosa. La citada sentencia reconoce que a las políticas nacionales compete la determinación de la edad de jubilación, pero la validez de la normativa nacional que autoriza las cláusulas de jubilación forzosa dependerá de la finalidad perseguida con tal medida, que será legítima cuando esté relacionada con la política de empleo y el mercado de trabajo, y siempre que los medios empleados para lograr tal objetivo sean adecuados y necesarios. Ahora bien, dicho condicionamiento de validez no aclara “si afecta solo al nivel macrosocial de la medida legal”, permitiendo a la negociación colectiva favorecer la movilidad intergeneracional, o “si ha de jugar también

33 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Abordar los efectos del envejecimiento de la población de la Unión Europea (Informe de 2009 sobre el envejecimiento demográfico), COM(2009) 180 final, Bruselas, 29 de abril de 2009, p. 9.

a nivel microsocio del concreto convenio colectivo, de modo que la liberación del puesto de trabajo del jubilado ‘cree’ empleo” (Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 2009:36-7). Con tal razonamiento, la sentencia europea ha reconocido una amplia discrecionalidad a la normativa nacional sin que, en realidad, en la misma se haga un verdadero juicio de congruencia de la medida en relación con la declarada finalidad (Loy, 2009).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea también ha tenido que responder ante la compatibilidad de la legislación, en este caso británica, con el artículo 6 de la Directiva 2000/78, ya que dicha normativa permite a los empresarios, siempre que cumpla ciertos requisitos, cesar automáticamente a los trabajadores que hayan alcanzado los 65 años de edad, momento en el cual el trabajador pasará a la condición de jubilado. Se trata de la causa 388/07, conocida popularmente Heyday, donde el juez europeo ha llegado a la misma conclusión que en aquella de Palacios de la Villa anteriormente citada. Esto es, que la Directiva 2000/78 ofrece la posibilidad a los Estados miembros de prever, en el ámbito del Derecho nacional, algunas formas de disparidad de trato basadas en la edad, siempre que sean justificadas “objetiva y razonablemente” por una finalidad legítima, como la política del trabajo, del mercado laboral o de la formación profesional, y siempre que los medios usados para alcanzar dicha finalidad sean apropiados y necesarios (Gómez Abilleira, 2009). Como consecuencia, tal y como se puede observar, el texto de la presente sentencia es igual al del caso español. Al igual que la última sentencia, de 12 de octubre de 2010, asunto C-45/09, Gisela Rosenblatt frente a Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH, en la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido la oportunidad de manifestar su opinión frente a un caso de cesación automática de una trabajadora al alcanzar la edad de jubilación, pero, en este caso, a diferencia del anterior, en aplicación *erga omnes* de un convenio colectivo. Con ello, el Tribunal europeo constata la legitimidad de una norma nacional que establece la jubilación forzosa o el despido de un trabajador desde el momento que alcanza una determinada edad, siempre que dicho trabajador cumpla con los requisitos necesarios para tener derecho a una pensión de jubilación.

La jurisprudencia europea, por consiguiente y asombrosamente, es contraria a cuanto la Unión Europea persigue, por lo que se refiere a un retraso en la edad de jubilación, ya que una normativa en aquel sentido no permite a un trabajador que manifiesta su voluntad de continuar en activo, aun teniendo derecho a una pensión de jubilación, de hacerlo. No podemos ignorar que las reglas de jubilación forzosa o automática al alcanzar una determinada edad y la discriminación basada en la edad son dos “polos opuestos” (Gokhale, 2004). Consideramos que el juez europeo habría podido utilizar estos casos – vistas las inquietudes existentes en algunos países europeos sobre la jubilación forzosa o cesación automática, en cuanto a su incompatibilidad con lo establecido por la Directiva 2000/78–, para considerarlos discriminatorios basándose en la edad, ya que el hecho de haberlos justificado porque se usan como instrumento de política de empleo, en realidad, no se sostiene. Si bien es verdad que un elemento de tales características puede utilizarse como instrumento de política de empleo para facilitar la participación en el mercado laboral de los jóvenes, tampoco puede negarse que esta no es ni ha sido su función central, “ni históricamente ni en la actualidad” (Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 2009:41). Menos dudas provocaría si el juez europeo solo hubiese permitido, como no discriminatorias, aquellas cláusulas de jubilación que efectiva y expresamente, y no genéricamente, hiciesen referencia o tuviesen una relación con políticas concretas de empleo, pese a que

incluso en tal caso alguna duda se generaría en orden a la discriminación en función de la edad, ya que el trabajador se vería obligado a aceptar una jubilación independientemente de su capacidad para el trabajo. Por otro lado, un análisis convencional de las cláusulas de jubilación forzosa nos lleva a observar que un amplio número de convenios colectivos se limita a repetir la regulación legal. En tales casos, la exigencia de que la jubilación forzosa ha de vincularse con objetivos coherentes o razonables de la política de empleo queda en el aire (Monreal Bringsvaerd, 2009:169), lo que podría ser calificado, sin lugar a dudas, como una práctica discriminatoria en función de la edad.

La fijación de un límite máximo de edad para trabajar introduce dos tipos de errores desde la perspectiva de retener trabajadores cualificados. Según Gokhale, por un lado, aquellos trabajadores menos cualificados que otros deberían seguir trabajando porque son más jóvenes que aquellos obligados a jubilarse. Por otro lado, aquellos más cualificados que otros se ven obligados a jubilarse porque son más viejos. La edad de jubilación obligatoria podría ser puesta para reducir al mínimo la suma de ambos tipos de errores. Por ejemplo, si la edad de jubilación obligatoria se estableciera en 40 años, se obligaría a muchos trabajadores calificados a retirarse antes de tiempo. Asimismo, si la edad de jubilación se fijara en 80 años, muchos trabajadores que no son más competentes se conservarían. Estos errores se reducirían al mínimo poniendo la edad de jubilación obligatoria entre estos extremos. En consecuencia, es posible afirmar que solo en aquellas ocupaciones y trabajos que requieren habilidades específicas (Gokhale, 2004), imponer obligatoriamente un límite de edad máximo podría considerarse legítimo y no discriminatorio. De tal forma, no solo se respetaría la voluntad del propio trabajador, sino también lo que la figura de jubilación representa, al mismo tiempo que se atendería a las necesidades financieras actuales del sistema de Seguridad Social. Por último, no podemos olvidar todas las veces que el juez europeo ha especificado que las excepciones en materia de edad de jubilación deben interpretarse restrictivamente y pueden justificarse solo si son objetivamente necesarias para evitar que el sistema de Seguridad Social sufra en su equilibrio financiero una situación de crisis³⁴, justo algo que las medidas previstas por el proyecto de ley del Gobierno de Zapatero intenta resolver, pero que no han afrontado el concreto problema que genera la jubilación forzosa.

C) Compatibilidad del aumento de la edad de jubilación con la difícil empleabilidad y el desempleo de los trabajadores maduros

El problema con el que se encuentra España a la hora de aumentar la edad de jubilación es el hecho de que existe una débil tasa de actividad de las personas de más de 55 años, incluso se podría rebajar hasta los 45 años, vistos los incentivos previstos por el legislador para la contratación de los trabajadores que con esta edad se encuentren en situación de desempleo (Real Decreto-Ley 5/2006). Según el Acuerdo social y económico para 2011, la tasa de empleo de los trabajadores entre 55 y 64 años de edad se sitúa en el 43,7%. Un alargamiento de la edad de jubilación implicaría conducir a esta categoría hacia un paro de más larga duración. La legislación española conoce medidas dirigidas a fomentar el empleo entre esta categoría de trabajadores, asemejándolas a las categorías

34 C-328/91; C-92/94; C-382/98; C- 104/98.

protegidas, como son los jóvenes, las mujeres y las personas con graves riesgos de exclusión social. La decisión de aumentar la edad de jubilación debería ir acompañada necesariamente de un estudio sobre la protección del empleo de los trabajadores con una cierta edad, de los trabajadores maduros. Asimismo, debería reforzar las políticas activas dirigidas a aumentar el empleo de los trabajadores de edad, al aumento de la protección contra el despido de esta categoría de trabajadores o contra la discriminación por razones de edad en la contratación. La recomendación de una jubilación flexible, en la cual el asegurado tenga un margen de elección individual del momento del retiro y, por lo tanto, de cierto arbitrio también sobre la cuantía de su pensión futura, solo puede ser factible si existen posibilidades de empleo para los trabajadores de edad. No es una casualidad que las mayores tasas de actividad de los trabajadores mayores se produzcan allí donde más bajas son las tasas de desempleo de larga duración, si bien es cierto que buscar elementos para proteger y favorecer el empleo de los trabajadores maduros tendrá que ir irremediablemente acompañado de medidas que tutelen la situación de la categoría opuesta, esto es, la formada por los jóvenes. Esto es así porque las dificultades en el mercado laboral de los trabajadores maduros tienen como origen el “ceso de subprotección de los trabajadores jóvenes [...] en términos de precariedad y de retribución, en cualquier caso reconducibles a un bajo coste de trabajo, que provoca perder proporcionalmente competitividad a los trabajadores maduros” (Loy, 2009). En definitiva, la viabilidad de la medida introducida por la reforma de la Seguridad Social dependerá de la capacidad del legislador para hacer frente a las situaciones de desempleo de los trabajadores maduros, donde la solución quizás esté no tanto en aprobar medidas dirigidas a esta categoría, sino más bien en tutelar a los jóvenes contra la contratación precaria y una menor retribución. Ahora bien, esto demuestra que la prolongación de la vida laboral requiere respuestas que van mucho más allá de los sistemas de pensiones. Habrá que esperar para ver si da sus frutos la reforma de las políticas activas de empleo, recogida en el Acuerdo social y económico para 2011, que justo hace referencia al colectivo de jóvenes y a los trabajadores con más de 45 años parados de larga duración. Asimismo, habrá que esperar a la elaboración y aprobación antes del 30 de septiembre de 2011, por parte del Gobierno, de la Estrategia global de empleo de los trabajadores de más edad, que incluirá medidas en materia de empleo, formación y condiciones de trabajo dirigidas a “favorecer su mantenimiento en el mercado de trabajo y promover la reincorporación al mismo de aquellos que pierden su empleo en los últimos años de su vida laboral” (Acuerdo social y económico para 2011, 23-4).

D) ¿Qué eficacia en materia de sostenibilidad?

La reforma de las pensiones española, como se decía, ha establecido un aumento de la edad de jubilación que, en líneas generales, quedará fijada en 67 años. Como consecuencia, el aumento respecto de lo que ya existía ha sido de dos años. A esto, es decir, a la edad de 67 años, se llegará en el plazo de 15 años, hasta entonces la aplicación de dicha medida se llevará a cabo de forma gradual. Este es el elemento más criticable de toda la reforma, desde mi punto de vista, ya que el periodo transitorio para la aplicación de la reforma me parece excesivo. Resulta muy absurdo que una norma de 2011 prevea una medida que servirá para mantener el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social, dados los problemas actuales que afectan al sistema, pero su aplicación efectiva se prevé para el 2025. Asimismo, consideramos criticable el artículo 8 del proyecto de ley, que introduce

el “factor de sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social”. La redacción de esta norma es criticable por su vaguedad, ambigüedad e incomprensión, ya que propone una revisión de “los parámetros fundamentales del sistema”, no sabemos a qué se refiere, y lo que más llama la atención es que dicha revisión se llevará a cabo a partir de 2027. Si la reforma era necesaria en el momento actual, ¿por qué aplicarla definitivamente después de un largo periodo de tiempo? Y, ¿por qué proyectar revisiones a tan largo plazo? En nuestra opinión, estos son los datos que ofrecen poca credibilidad a la opinión pública en relación con la reforma, pese a que el hecho de que se trate de una reforma consensuada con los agentes sociales parece que la hace más cercana a la opinión popular, según cuanto elogia la introducción del Acuerdo social y económico para 2011. La reforma tendría que haber sido más valiente o ambiciosa (Gárate Castro, 2001), tal y como en un principio parecía que el Gobierno pretendía, ya que el aumento de la edad de jubilación viene justificado por todas las razones que el presente trabajo recoge, pero evidentemente se trata de un tema que incide sobre el electorado.

Algunas perspectivas comparadas en los sistemas similares al español

4.1 El caso italiano

La situación de las pensiones existente en Italia nada tiene que ver con la realidad francesa y española, ya que Italia padecía una situación de déficit crónico, a causa, entre otras cosas, de una tasa neta de sustitución alta, especialmente en el sector público, una edad legal de jubilación muy baja, junto con la existencia de una pensión llamada de antigüedad, como se verá a continuación. El mal que afecta a la sostenibilidad del sistema pensionístico, sin embargo, es el mismo: el envejecimiento de la población a causa del aumento de la esperanza de vida y de la baja tasa de natalidad. Ahora bien, el mayor obstáculo italiano, algo que no se encuentra en los otros países, es su poder político. El necesario proceso de reforma italiano se está realizando muy lentamente respecto de otros países, pese a que ha sido el primer país europeo, como se verá, que ha adoptado el sistema contributivo. Asimismo, muchas modificaciones de vital importancia para la viabilidad financiera del sistema de pensiones, en varias ocasiones, se han pospuesto (OCDE, 2009).

A) La edad de jubilación en el ordenamiento jurídico italiano

En Italia, la edad de jubilación ha gravitado siempre en torno a aquella de los 65 años. En concreto, la primera norma que fijaba la edad de 65 años a partir de la cual el trabajador pasaba a ser jubilado fue la Ley 350/1898, de 17 de julio, que instituyó la Caja nacional de previsión para la invalidez y vejez de los trabajadores, de afiliación voluntaria. En esta misma época, empieza a preverse la posibilidad de jubilarse a los 60 años, si así venía establecido en los estatutos de las cajas. En cualquier caso, al igual que sucedía en España, también en Italia esta edad era superior a la esperanza de vida de aquel momento. Esto significa que el límite máximo en el cual se presume que el trabajador ya no es capaz de seguir trabajando, en un principio, no era más que esto, es decir, la edad a partir de la cual el trabajador era inhábil al trabajo. Sin embargo, en la actualidad, la esperanza de vida que, como se viene apuntando, es superior al pasado, incluso en más de 20 años, ha dejado de significar una inhabilidad para el trabajador, sino más bien, se refiere al momento en el que surge para el trabajador el “derecho al descanso” (Balandi, 2009:65).

Sea como fuere, tal y como ha sucedido en España, también en Italia se ha mantenido la edad de 65 años como referente imprescindible para fijar la edad de jubilación. Pero, a diferencia del caso español, en Italia, la edad de jubilación ha sufrido diversas y muy variadas modificaciones, sin que jamás se haya superado. Incluso, como se verá, en ocasiones se ha reducido la edad de jubilación hasta el ridículo, lo que ha provocado, junto con otros elementos, el actual mal estado de salud del sistema de pensiones italiano. El único tipo de pensión de jubilación que se ha mantenido desde el principio es aquella social, esto es, la prestación no contributiva destinada a ciudadanos mayores de 65 años de edad, con independencia del sexo, carentes de renta (Ley 153/1969).

B) La peculiaridad del caso italiano

- **La pensión de jubilación por antigüedad**

En Italia, para el sector privado, existe la denominada pensión por antigüedad, cuya concesión depende de la antigüedad en activo y de la cotización, sin tener en cuenta, en principio, la edad biológica del trabajador. A esta pensión de jubilación se tenía derecho, con independencia de la edad del trabajador, con 35 años cotizados. Se trata de una pensión que, afortunadamente, el ordenamiento jurídico español desconoce. Este tipo de pensión ha sido uno de los elementos que han provocado un grave daño en las arcas de la Seguridad Social italiana, ya que un trabajador que contara con 35 años de actividad podía acceder a esta jubilación, con tan solo 50 años de edad –en el supuesto de haber comenzado a trabajar con 15 años–. Por lo que, en 1992, el legislador con la reforma Amato decidió establecer una edad mínima para acceder a este tipo de jubilación: los 57 años. Reformas posteriores, en 2004 y 2007, establecieron el aumento progresivo de dicha edad mínima de jubilación más allá de los 60 años para tener acceso a este tipo de pensión por antigüedad (Ley 247/2007, de 24 de diciembre). Esto por lo que se refiere a la pensión de jubilación por antigüedad para los trabajadores del sector privado.

En cuanto a los trabajadores del sector público, desde siempre han gozado en Italia de condiciones más favorables, en lo que se refiere a una edad de jubilación inferior, respecto de los trabajadores del sector privado. Esta ha sido una de las razones que ha provocado la existencia de la mencionada jubilación por antigüedad: conceder también al sector privado prestaciones con relación a la antigüedad de servicio, independientemente de la edad biológica (Regonini, 1980). En efecto, los empleados de las Administraciones públicas podían acceder a la jubilación con periodos de cotización mínimos, como 20 para los hombres y 15 para las mujeres. Asimismo, en la década de los años setenta y ochenta, llaman la atención del caso italiano las denominadas “pensiones *baby*”, a las que podían acceder los trabajadores –especialmente mujeres– de la Administración pública a una edad muy temprana, incluso a los 35 años, que les permitía compatibilizar la percepción de dicha pensión con los ingresos obtenidos de un trabajo autónomo. Aquí tenemos otro “uso indebido” y “despilfarrador” de los fondos públicos de la Seguridad Social.

- **La pensión de jubilación por vejez**

Por otro lado, en Italia, junto con la jubilación por antigüedad encontramos la jubilación por vejez. En este caso, la edad de 65 años se ha utilizado como límite máximo, tanto

para hombres como para mujeres. Será con el reglamento de actuación de las normativas de 1919 y 1923 cuando se empiezan a diferenciar las edades de jubilación en función del género. Así, las mujeres casadas podrán acceder a la pensión de jubilación por vejez a una edad más temprana que los hombres. Justo este dato caracterizará el modelo de pensiones italiano, porque responde a la idea de la división social del trabajo que tiende a cargar sobre la mujer, además del trabajo *extramoenia*, el familiar y doméstico. Por esta razón, por compensar la doble carga femenina, desde aquel momento en Italia existe para la mujer la posibilidad de jubilarse a una edad más temprana que el hombre. Este tema será examinado en el capítulo siguiente.

La edad de los 65 años sufre su primer descenso en 1930, momento en el cual los trabajadores podrán acceder a la jubilación por vejez a la edad de 60 años, que serán 55 para las mujeres. Estas edades no sufrirán modificaciones durante un largo intervalo de tiempo, hasta la llegada de los años noventa. El Decreto Ley 503/1992, de 30 de diciembre, ha sido el origen del largo camino emprendido por Italia en la reforma del sistema de pensiones, cuyo objetivo ha sido y es reducir el gasto en pensiones, el cual ha previsto un aumento gradual de la edad de jubilación hasta llegar a la edad de 60 años para las mujeres y 65 años para los hombres. Posteriormente, la denominada reforma Dini (Ley 335/1995, de 8 de agosto) mantiene las edades anteriores, los 65 años para los hombres y los 60 para las mujeres (Pessi, 1995). En realidad, la reforma intentó introducir el principio de la flexibilidad del momento de acceso a la jubilación por vejez. Asimismo, supone el primer intento para equiparar las edades de jubilación entre hombres y mujeres, a través de la denominada jubilación “unificada”, es decir, una pensión de jubilación basada solo en los años cotizados y de la cual se podía gozar a una edad flexible entre los 57 y los 65 años de edad, independientemente del sexo (Virgili, 2008). Se trataba de un sistema complejo, pero “coherente y eficaz” (Balandi, 2009:72), basado en la previsión de un periodo de 9 años, esto es, desde los 57 hasta los 65 años de edad dentro de los cuales el trabajador podía solicitar la jubilación. El coeficiente para calcular la pensión variaba en función de la edad del trabajador y de los años cotizados, así como en función de la esperanza de vida, de las perspectivas de desarrollo de la economía nacional y de políticas ocupacionales. Todo ello con el objetivo de incentivar o desincentivar la jubilación de los trabajadores en torno a una cierta edad. Según cómo se realizaba el cálculo de esta pensión unificada habría sido más ventajoso para el trabajador jubilarse más allá de los 62 años y desincentivante a una edad inferior. El error de esta reforma fue que, desafortunadamente, fijó un periodo transitorio antes de entrar en pleno funcionamiento demasiado largo (Balandi, 2008:677). Esta ha sido su condena –recordemos que esta misma crítica se puede hacer, como apuntábamos con anterioridad, a la actual reforma española–. Así, la reforma de 2004 (Ley 243/2004, de 23 de agosto) volvió a establecer como edad fija de jubilación los 60 para las mujeres y los 65 para los hombres (Cinelli, 2005:1), salvo norma más favorable establecida por convenio colectivo o individual³⁵ (Sgroi, 2005:795). En esta Ley se mantiene el derecho de opción de las mujeres para permanecer en su puesto de trabajo más allá de los 60 años de edad, en cuyo caso verán incrementado en medio punto el porcentaje a aplicar para el cálculo de la pensión por cada año de servicio hasta el cumplimiento de los 65 años.

35 En este sentido, el convenio colectivo nacional para profesores de orquesta y artistas del coro de la Sociedad RAI (RadioTelevisión Italiana) fija la edad de jubilación de las mujeres en 55 años, mientras que para los hombres se fija en 60 años.

- **El sistema contributivo de pensiones italiano**

La cuantía de la pensión en el sistema italiano, hasta 1995, se calculaba en función de la retribución de los últimos años de actividad laboral del trabajador. Es a partir de la Reforma Dini cuando se pasa a un sistema contributivo, esto es, la pensión no se calculará según la retribución del trabajador, sino en función del volumen de cotizaciones maduradas a lo largo de la vida laboral. Como se puede observar, la Seguridad Social italiana pasó de un sistema retributivo, como es en la actualidad el español, a un modelo contributivo conocido como modelo NDC (*National Defined Contribution*). Los primeros países europeos que adoptaron dicho modelo fueron Italia y Suecia en los años noventa, si bien ha sido la reforma sueca, y no la italiana, que precedió en dos años a aquella, la que ha inspirado sucesivamente a otros países como Letonia y Polonia, más tarde también en Francia y Alemania (De Vincenti, 2009:53). La razón por la que ha sido Suecia y no Italia la que ha exportado el modelo contributivo se encuentra en el hecho de que la reforma italiana ha sido aplicada con retraso, lo que provocó que fuese poco creíble. Asimismo, se piensa que los trabajadores no comprenden aún el sistema contributivo y, quizás, la causa esté en que no se realizó, en su momento, una verdadera campaña informativa por parte de la clase política ni de los sindicatos (Fornero, 2009:73). Algo que, a diferencia de cuanto ha sucedido en España, donde con esta última reforma de pensiones se ha hecho un buen trabajo informativo, suele funcionar para que la sociedad acepte los cambios. Según el modelo contributivo, la pensión de jubilación es el resultado de una forma de ahorro, que son las cotizaciones, acumulado gracias al trabajo del individuo. Se trata de una forma de ahorro forzosa que produce un rendimiento (Fornero, 2009:75). Otro aspecto, importante al objeto del presente trabajo, es que el sistema contributivo introduce un elemento de flexibilidad de la edad de jubilación. El trabajador, una vez alcanzados los requisitos, puede decidir libremente si continuar o no con su actividad laboral. En el momento de la jubilación, su pensión se calculará sobre la base de una fórmula transparente, un coeficiente neutro que transforma en renta sus cotizaciones acumuladas, teniendo en cuenta la esperanza de vida. Ahora bien, esto no significa que el sistema contributivo no tenga defectos.

Este tipo de sistema necesita, para poder funcionar, una serie de parámetros o coeficientes al objeto de transformar en pensión el volumen de cotizaciones acumuladas por el trabajador durante toda su vida profesional. Así, la cuantía de la pensión anual se determina multiplicando el nivel de cotización por el coeficiente de transformación relativo a la edad en la que el trabajador accede a la jubilación. Los coeficientes varían según la edad del trabajador. Esto significa que mayor será el coeficiente a aplicar cuanto mayor sea la edad en la que el trabajador acceda a la jubilación. Es así porque la cantidad cotizada se restituye bajo forma de pensión a lo largo de un número de años inferior; cuanto más tarde se jubile el trabajador, mayor será su pensión. Evidentemente, con este sistema, no existe un máximo de años cotizados para poder acceder a una pensión completa, tal y como sucede en España. El sistema contributivo italiano prevé la modificación de los coeficientes según aumenta la esperanza de vida, con la finalidad de poder realizar el equilibrio financiero entre cotizaciones y pensión. Al aumentar la esperanza de vida, disminuyen los coeficientes de transformación, ya que el disfrute de la pensión se hará durante más tiempo. El sistema requiere, por lo tanto, una continua actualización. Italia ha elegido este sistema con la Ley 78/2010, de 31 de mayo, pero habrá que esperar hasta

dentro de unos años para que produzca efectos. Visto el camino que, hasta el momento, ha emprendido el legislador italiano, me temo que para entonces pueda sufrir otras modificaciones. La ley de conversión del Decreto Ley 78/2010 establece un mecanismo de aumento de la edad de jubilación en relación con los incrementos de la esperanza de vida con los parámetros relativos a la evolución demográfica a partir de 1 de enero de 2015. Este mecanismo tendrá como referente los índices ligados a la esperanza de vida elaborados por el Instituto estadístico italiano (Istat). A partir de 2013, el Istat tendrá que elaborar antes del 30 de junio el dato relativo a la variación del trienio precedente de la esperanza de vida correspondiente a la edad de 65 años con referencia a la media de la población residente en Italia. Así, se estima un aumento de 12 meses en 2028. El citado mecanismo se aplicará tanto en caso de pensión por antigüedad como por vejez, y aplicando los incrementos de la esperanza de vida, automáticamente, se producirá un aumento del requisito de la edad de jubilación.

El sistema contributivo, como viene aplicado en Italia, crea una serie de problemas de equidad. Los coeficientes de transformación se calculan con la referencia de las tablas de mortalidad elaboradas por el Istat sobre el conjunto de la población italiana, teniendo en cuenta las diferencias por edad y sexo. Así, sin tener en cuenta otros aspectos, la aplicación de estos datos para obtener la cuantía de la pensión de jubilación provoca problemas de equidad, ya que la vida media de un trabajador depende, en gran medida, del tipo de actividad laboral desarrollada. Por ejemplo, un minero tiene una vida media más baja que un profesor universitario, al menos, en principio. Una vida media más baja significa coeficientes de transformación más elevados y, por consiguiente, una pensión más elevada, porque se disfrutará durante menos tiempo. Esto significa que para poder respetar el principio de equidad, es decir, para que cada trabajador perciba lo que ha cotizado, sería necesario disponer y aplicar coeficientes específicos de transformación, que se refieran no solo a la esperanza de vida general, sino también a la específica actividad desarrollada por el trabajador. Asimismo, puede ser discutible la elección de aplicar el mismo coeficiente a hombres y mujeres, ya que estas cuentan con una esperanza de vida más alta respecto de los hombres. La solución de aplicar idénticos coeficientes a hombres y mujeres se ha hecho por la misma razón por la que Italia permite a sus mujeres jubilarse cinco años antes respecto de los hombres: compensar la carga laboral y familiar femenina. Pero ¿por qué el legislador italiano se empeña tanto en compensar a la mujer al final de su vida laboral? ¿Por qué el legislador italiano no se empeña de igual manera para compensarlas *a priori* en el mercado laboral? Esta última solución no generaría dudas en cuanto a la discriminación de género y no incidiría sobre la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Es necesario que los coeficientes se definan de tal forma que resulten coherentes tanto con el objetivo de incentivar la permanencia en el puesto de trabajo de los trabajadores como con el funcionamiento de un sistema de pensiones dirigido por el principio de equidad. En Italia, por ahora, los coeficientes no han sido elaborados de tal manera que garantizaran dichos requisitos.

En realidad, el aumento de la edad de jubilación en un sistema como el contributivo a primera vista parecería irrelevante, ya que al tratarse de un sistema de ahorro, a través del cual un trabajador percibirá aquello que ha “guardado” durante su vida laboral una vez que decida jubilarse, cuanto más tarde el trabajador se jubila, mayor será la cotización y, por consiguiente, mayor será la pensión. Un trabajador que decida jubilarse antes de la

edad “normal” de jubilación no provocará ningún efecto negativo al sistema de pensiones, ya que su pensión será inferior respecto al que decida jubilarse más tarde. Asimismo, hay que tener en cuenta que la determinación de la pensión se hace teniendo en cuenta la esperanza de vida del trabajador, otra cosa es cómo se realice la operación, algo que escapa del presente trabajo. Por lo tanto, si un trabajador desea contar con una pensión mayor, le convendrá jubilarse lo más tarde posible. Ahora bien, el derecho del trabajador a prolongar su vida laboral choca con el derecho del empresario a poder desprenderse libremente de dicho trabajador. Recordemos que, en Italia, una vez que un trabajador reúne los requisitos para poder acceder a una pensión de jubilación, puede continuar trabajando, pero el empresario tiene la facultad de despedirlo sin justa causa ni justificado motivo, es decir, libremente. Sin embargo, esto sucede en cuanto, en Italia, en principio, el empresario readquiere el poder para despedir libremente al trabajador una vez que este ha alcanzado la edad de jubilación, pero si el trabajador todavía no ha madurado el mínimo para tener derecho a la pensión, si desea alcanzar el máximo, o simplemente aumentar la cuantía de su pensión mediante la prolongación de la actividad laboral, el empresario no podrá usar aquel poder de despido *ad nutum*. Esto significaría que el empresario no puede despedir libremente a un trabajador que decide quedarse en su puesto de trabajo, ya que no existe, en Italia, un máximo de años obligatorio para cotizar. La facultad del trabajador de continuar la propia actividad laboral bajo la protección de la disciplina contra el despido improcedente, por el momento, no puede mantenerse más allá de los 65 años de edad, momento a partir del cual el empresario, independientemente de la situación del trabajador, recuperará en cualquier caso la facultad para despedir libremente. Dicha edad, sin embargo, aparece naturalmente destinada a aumentar con el aumento “automático” de la edad de jubilación que se modifica con el aumento de la esperanza de vida. Por lo tanto, nos encontramos con dos derechos en conflicto, el del trabajador de permanecer en su puesto de trabajo y el del empresario para poder desprenderse de este trabajador.

Si es verdad que la fijación de una edad de jubilación en un sistema contributivo es de por sí irrelevante para la sostenibilidad financiera del sistema, en cuanto la eventual pensión anticipada no determina ningún desembolso mayor por parte de la Seguridad Social, es también verdad que el sistema contributivo produce un importe pensionístico claramente inferior a la retribución recibida durante los últimos años de la vida laboral del trabajador. Por lo que las medidas que, mediante el aumento de la edad de jubilación, limitan el posible recurso a la jubilación anticipada, en cualquier caso parecen oportunas para evitar que amplios sectores de jubilados se encuentren prácticamente en condiciones de dificultad económica durante el último periodo de su vida, creando de tal forma un seguro malestar social y una cada vez más fuerte presión hacia las figuras de tipo asistencial que, en diversos casos, tendrían que intervenir necesariamente.

4.2 El caso francés

Hasta el momento, Francia ha sido el último país que, hasta ahora, ha aprobado el aumento de la edad de jubilación. Esto ha sucedido, tal y como ha ocurrido en España, en un ambiente de protestas y huelgas, incluso durante la votación en la Asamblea Nacional se oyeron gritos que hacían alusión a un golpe de estado. La propuesta del Gobierno de Sarkozy que se presentó en abril de 2010, y se aprobó definitivamente por el Consejo

Constitucional el 9 de diciembre de 2010, prevé, entre otras medidas, aumentar la edad legal mínima de jubilación de 60 a 62 años y de 65 a 67 años la edad para cobrar una pensión completa, para lo que también se incrementó el periodo de cotización mínimo hasta 41 años y 6 meses.

A) El sistema general de jubilación francés en relación con la edad

La edad legal de jubilación, en Francia, quedaba fijada con anterioridad a los 60 años, pero con la reforma Fillon de 2003, cuya finalidad era garantizar la viabilidad financiera del sistema de pensiones, a partir de 2008 quedó garantizada una pensión base a partir de los 60 años de edad igual a un 50% del salario medio de los 25 mejores años, siempre y cuando se acreditaran 40 años de cotización. Asimismo, la reforma de 2003 favoreció, entre otras cosas, la prolongación de la vida laboral mediante una serie de medidas. Estas consistían en: a) la bonificación con un 3% por cada año cotizado más allá de los 60 años de edad, siempre que tengan cubiertos 40 años de cotización; b) la mejora de las condiciones de la jubilación progresiva con el fin de que el beneficiario pueda tener más trimestres cotizados que aseguren la tasa plena de jubilación; c) la mejora de las reglas de compatibilización entre la pensión y la realización de un trabajo. Asimismo, estas medidas se acompañaron de otras dos de carácter laboral. Por un lado, se prohibió que los convenios colectivos establecieran jubilaciones forzosas antes de los 65 años de edad. Y, por otro lado, se estableció que un empresario podía despedir libremente a un trabajador que tuviera cumplidos los 65 años de edad, siempre que tuviera derecho a la pensión de jubilación a tasa plena, mientras que con anterioridad el despido libre era posible a partir de los 60 años de edad del trabajador. En la actualidad, a partir de la ley de presupuestos de Seguridad Social de 2009, el empleo del trabajador está protegido hasta sus 70 años, por lo que antes de esa edad no podrá ser objeto de una jubilación forzosa. Por otro lado, el Plan nacional de acción concertado para el empleo de los trabajadores maduros 2006-2010 ha previsto la valoración del coeficiente de aumento de la pensión de jubilación, de un 3% por año de servicio hasta un 5%, para los trabajadores que sigan trabajando después de haber cumplido los 60 años de edad y tengan derecho a la pensión máxima. Asimismo, ha previsto la posibilidad de acumular la pensión de jubilación con una remuneración hasta una cuantía de un 160% del salario mínimo legal. El sistema de Seguridad Social francés tiene como objetivos, entre otros, salvaguardar su sostenibilidad financiera, por lo que se refiere a la edad, el mantenimiento de los trabajadores maduros en el empleo, suprimiendo cualquier referencia legal a un límite de edad de jubilación y el mecanismo jurídico de la “jubilación de oficio”. Asimismo, el legislador francés pretende, por un lado, valorar el sistema de aumento de la cuantía de la pensión para todos aquellos trabajadores que decidan quedarse en el mercado laboral, aun teniendo derecho a una pensión de jubilación máxima y, por otro lado, aumentar progresivamente la edad en la cual se concede una “dispensa del deber de buscar activamente empleo”, para suprimir totalmente dicha dispensa a partir del 1 de enero de 2012.

B) La reforma del sistema de pensiones francés de 2010

La reforma del sistema de pensiones francés de 2010 consiste en un conjunto de medidas dirigidas a reformar los regímenes pensionísticos existentes, pero la principal es aquella que aumenta en dos años la edad mínima de liquidación de la pensión de jubilación. La

reforma tiene como finalidad preservar el equilibrio financiero del sistema de pensiones francés³⁶, al igual que en el caso español. El Consejo de orientación de pensiones presenta el 14 de abril de 2010 un informe, en el que se evidencia el importante impacto de la crisis financiera de 2008 sobre la financiación de los regímenes de jubilación: el aumento rápido del paro causa una disminución en las cotizaciones³⁷ –recordemos que en Francia, al igual que en España, el sistema se basa en la solidaridad intergeneracional–. A dicho problema también se suma el envejecimiento de su población. Dos días después, el Gobierno convoca a los sindicatos y a los partidos políticos. El 16 de mayo de 2010, el ministro de Trabajo francés, Woerth, transmite a los agentes sociales el documento de orientación del Gobierno, donde se indican las medidas propuestas para asegurar la financiación del sistema³⁸. En dicho documento, se declara que solo con el aumento progresivo de la edad de jubilación se puede asegurar una financiación del sistema sin penalizar el nivel de vida de los ciudadanos, respecto al nivel de cotizaciones y pensiones, el crecimiento y el empleo. Así, el ministro de Trabajo anuncia, un mes después, las principales medidas de la reforma. El 7 de septiembre de 2010, el Gobierno presenta un proyecto de ley en el cual se anuncian una serie de medidas basadas en las previsiones financieras presentadas por el Consejo de orientación. En concreto, las principales medidas de la reforma son, en primer lugar, el aumento progresivo en 6 años de la edad legal mínima de jubilación de 60 a 62 años y, en segundo lugar, el aumento de 65 a 67 años de la edad a partir de la cual se tiene derecho a una pensión completa. Y, finalmente, después de una serie de enmiendas al proyecto de ley, de una serie de huelgas de la población francesa y de un alto número de contrapropuestas por parte de los sindicatos para evitar el aumento de la edad de jubilación, el 10 de noviembre de 2010, el presidente francés Nicolas Sarkozy promulgó el texto definitivo de la ley³⁹.

36 *Gazette du Palais*, 2010, n.º 337 y 338, *édition spécialisés droit du travail et de la protection sociale, dossier réforme des retraites 2010*, pp. 11-32.

37 Octavo informe del COR, de 14 de abril de 2010 (<http://www.cor-retraites.fr/IMG/pdf/doc-1327.pdf>).

38 *Document d'orientation du gouvernement sur la réforme des retraites* (<http://www.retraites2010.fr>).

39 *Le Figaro*, 10 de noviembre de 2010.

La discriminación por razón de género frente a un aumento de la edad de jubilación

5.1 Introducción

Muchas y muy variadas son las críticas que se pueden hacer contra la idea de incrementar la edad efectiva de jubilación mediante el aumento de la edad legal de jubilación. El aumento por vía legislativa de la edad de jubilación ha sido una medida extraordinariamente contestada no solo en España, sino también en aquellos países europeos que se han planteado adoptar dicha medida, como son Francia e Italia. Los sindicatos, obviamente, son contrarios a un aumento de la edad de jubilación, no se olvide que han sido los sindicatos los que han obligado al legislador español a restablecer la jubilación forzosa, figura contraria, como hemos visto en líneas anteriores, a la prolongación de la vida laboral. También los ciudadanos son contrarios a seguir trabajando más allá de la edad hasta en la que ahora debían trabajar, solo hay que darse una vuelta virtual por las redes sociales para observar el número tan alto de adeptos contrarios a esta iniciativa gubernamental. Pero también hay una parte de la doctrina laboral contraria a un aumento de la edad de jubilación⁴⁰. Se manifiestan contrarios a la adopción de una medida de este tipo, sobre todo, desde una perspectiva de género, ya que trabajar más allá de los 65 años perjudica, sobre todo, a las mujeres, pues estas son, en cierta medida, “pluriempleadas”, ya que trabajan fuera y dentro de casa, cuidando a los hijos, a sus mayores y ocupándose de las labores domésticas. Así, manifiestan que un aumento de la edad de jubilación en el caso de las trabajadoras podría considerarse una discriminación de género, porque provoca que las mujeres lleguen más cansadas y les sea más penoso el trabajo. Justifican su posición trayendo a colación cuanto ha sucedido en Italia.

Para poder entender las críticas desde una perspectiva de género es necesario adentrarse en lo que ha sucedido últimamente en Italia, para concluir que la situación en aquel país y su lucha es muy diferente a la realidad española, pese a que no sea por ello justificable.

40 Como se puede ver en las manifestaciones de los profesores Antonio Baylos, López Bulla o Joaquín Aparicio.

5.2 La realidad legal en torno a la edad de jubilación de las mujeres en Italia

El ordenamiento jurídico italiano, a diferencia del español, establece una edad de jubilación diferente en función del sexo, esto es, mientras la edad legal para los hombres es de 65, para las mujeres se fija en los 60 años, tanto en el ámbito laboral privado como en el trabajo público. Esto ha sido posible gracias a que Italia se ha avalado de su facultad de exclusión, permitida por la Directiva europea 79/7 que introdujo el principio de paridad de trato en los regímenes públicos obligatorios de Seguridad Social. Tal y como se ha visto con anterioridad, en Italia, la edad de jubilación siempre se ha diferenciado entre hombres y mujeres. Esto ha provocado dudas sobre su posible discriminación por razón de género, ya que, una vez que el trabajador supera la edad de jubilación y cuenta con los requisitos necesarios para causar derecho a una pensión, en Italia, puede ser objeto de un despido libre. Como consecuencia, los hombres estaban protegidos contra el despido libre cinco años más respecto de las mujeres. Con la sentencia 137/1986, de 18 de junio, el Tribunal Constitucional italiano decretó, por primera vez, la ilegitimidad de las disposiciones que relacionaban la edad de jubilación inferior de las trabajadoras con la posibilidad empresarial de llevar a cabo un despido *ad nutum*⁴¹. El legislador italiano, para evitar una situación que constituiría una discriminación directa en perjuicio de la mujer, ha previsto que, en cualquier caso, tal posibilidad se da una vez superada la edad de 65 años. En consecuencia, la trabajadora que después de los 60 años opta por continuar en su puesto de trabajo solo podrá ser despedida por justa causa o justificado motivo, hasta que cumpla 65 años de edad, momento a partir del cual, al igual que los hombres, podrá ser despedida libremente. En caso contrario, estaríamos frente a una discriminación directa por razón de género. En resumen, el tratamiento italiano sexualmente diferenciado en relación con la edad de jubilación debe entenderse como una “especial oportunidad” (Izzi, 2005:118) concedida a las trabajadoras para que en el momento de alcanzar la edad prevista puedan discrecionalmente decidir si continuar o no trabajando⁴².

El Tribunal Constitucional, con el objeto de justificar un tratamiento diferente en función del sexo, ha insistido afirmando que mientras las diferencias en la edad laboral constituyen discriminaciones, aquellas relacionadas simplemente con la edad de jubilación son un privilegio que respeta el contenido del artículo 37 de la *Costituzione*. Asimismo, el juez constitucional italiano ha sostenido que si la peculiaridad de la condición femenina en el mundo laboral y en el seno de la familia ha justificado en el pasado tal diferencia⁴³, también en la actualidad es así, aun habiendo cambiado la condición de la mujer, el límite de edad diverso no es contrario a ningún principio constitucional. Pese a que la legislación, tanto internacional como nacional, se ha dirigido a proclamar la igualdad entre hombres y mujeres, la realidad es bien distinta. Y esto lo confirman las observaciones conclusivas

41 En el mismo sentido se ha pronunciado en la posterior sentencia 256/2002, de 26 de junio, y el Tribunal Supremo en las sentencias de 8 de julio de 2004, n.º 12640, y de 11 de abril de 2005, n.º 7359.

42 Artículo 4 de la Ley 903/1977, de 9 de diciembre.

43 En este sentido, se pueden ver la primera sentencia del Tribunal Constitucional 123/1969, y la siguiente 703/1998. En el primer caso, el juez justifica los diferentes límites de edad de jubilación considerando las condiciones sustanciales que diferencian las capacidades y las aptitudes al trabajo de las mujeres respecto de los hombres. Mientras que en la segunda sentencia, el juez entiende que “la existente disparidad hombre-mujer en relación con la edad de jubilación se justifica por la necesidad de la mujer de satisfacer exigencias propias y peculiares de su condición, que no se encuentran en la vocación del hombre”.

del Comité Cedaw en los últimos informes del Gobierno italiano, donde se afirma que la condición femenina en Italia se caracteriza por la “persistencia y permisividad del modelo patriarcal y de los estereotipos erradicados en los roles y sobre las responsabilidades de las mujeres y de los hombres en la familia y en la sociedad”.

5.3 Exposición del problema italiano por lo que se refiere a la diferente edad de jubilación entre hombres y mujeres

Pero la situación descrita en el epígrafe anterior ha cambiado recientemente, solo en parte, a causa de una condena al Estado italiano de la Unión Europea con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de noviembre de 2008 (causa C-46/07, Comisión de las Comunidades Europeas frente a la República de Italia). Asimismo, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la causa 559/07 hace referencia a la misma cuestión que ha utilizado el mismo Tribunal para condenar al Estado italiano. En concreto, también la legislación griega, en lo que se refiere a las pensiones del personal civil y militar (decreto presidencial 166/2000, de 3 de julio), estableciendo una edad de jubilación diferente en función del sexo, coloca a los trabajadores en condiciones de jubilación menos favorables respecto de aquellas previstas para las trabajadoras. Por su parte, la sentencia de condena al Estado italiano, en concreto, ha establecido que la exigencia de una diferente edad de jubilación en función del sexo del trabajador es contraria al principio de igualdad, pero solo en caso de los trabajadores públicos, ya que se trata de una discriminación retributiva, argumento que no puede utilizarse, como se verá, en el trabajo privado. En concreto, la sentencia considera la norma italiana contraria al contenido del artículo 141 CE, que reconoce el principio de igualdad retributiva entre sexos. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, vista la diferente edad de jubilación entre hombres y mujeres, habría podido utilizar como argumento la discriminación por razón de edad. Pese a que una opción en este sentido no habría sido fácil, como ya se ha visto, en cuanto viene justificado por la posibilidad de continuar trabajando hasta los 65 años de edad, al igual que los hombres, sin sufrir un despido libre. Sin embargo, ha preferido justificar su decisión sobre la base del principio de igualdad retributiva entre hombres y mujeres. Para ello, el juez europeo ha entendido, a través de una serie de razonamientos, que la pensión de jubilación percibida por los funcionarios públicos es una retribución.

El criterio utilizado por el juez para llegar a dicha conclusión es el del “empleo”, recogido por el párrafo segundo del artículo 141 CE, que establece una conexión entre los dependientes públicos y el Estado como empresario. En función de tal afirmación, el Tribunal europeo entiende que el sistema de pensiones de los funcionarios públicos es equiparable a un “régimen profesional”⁴⁴, algo que no sucede en el sector privado, cuyo régimen pensionístico es legal. Así, al régimen profesional se le aplica la Directiva 86/378/CEE –como modificada por la Directiva 96/97/CEE– y el artículo 141 CE, que prohíben cualquier discriminación retributiva por razón de género. En cambio, a los regímenes legales se les aplica la Directiva 79/7/CEE, cuyo artículo 7 permite la fijación del límite de

44 Conforme a la sentencia, un régimen pensionístico es considerado profesional cuando se dan los siguientes requisitos:
1. La pensión vaya dirigida para una categoría particular de trabajadores; 2. Sea en función de los años de servicio prestados; 3. El importe de la pensión se calcule sobre la base del último salario del dependiente.

edad de jubilación diversa en función del sexo. Por ello, una vez reconocida la naturaleza retributiva de la pensión de jubilación, el Tribunal aplica al caso el principio reconocido por el artículo 141 CE. Esta afirmación, en realidad, se sostiene por un hilo finísimo, ya que muta completamente el concepto de retribución. En efecto, se considera retribución todo aquello percibido por el trabajador por parte del empresario en función de la prestación laboral, y esta, por definición, cesa cuando el trabajador se encuentra jubilado (Ciocca, 2009:127). El Tribunal considera que “la fijación de un requisito de edad que varía según el sexo para la concesión de una pensión que constituye una retribución en el sentido del artículo 141 CE contrasta con esta disposición”. La violación del principio de igualdad retributiva está en el hecho de que las mujeres trabajadoras percibirán prestaciones más modestas respecto de los hombres, al acceder a la pensión de jubilación a una edad más temprana (Cazzola, 2008). Sobre este aspecto se ha manifestado, con anterioridad, el mismo Tribunal Constitucional italiano, declarando que no hay ninguna discriminación porque no se trata de una jubilación forzosa, sino de una opción: las mujeres trabajadoras que cuentan con una edad de 60 años y cumplen todos los requisitos contributivos para poder acceder a una pensión de jubilación pueden optar entre jubilarse o continuar trabajando hasta que alcancen la misma edad prevista para los trabajadores masculinos (Poso, 1986).

El argumento más contundente utilizado por el Gobierno italiano para defenderse del ataque del Tribunal de Justicia de la Unión Europea hace referencia a que la diferencia en la edad pensionística se justifica por la exigencia de asegurar “la efectiva y completa igualdad entre hombres y mujeres”, compensando las desventajas que estas sufren a lo largo de su vida profesional. En concreto, el Gobierno italiano se ha basado en el contenido del párrafo 4 del artículo 141 CE, que consiente la atribución de ventajas específicas al sexo más expuesto a los efectos negativos de aquellas dinámicas, propias del mercado de trabajo, que terminan con penalizar mayormente a las mujeres. La línea defensiva utilizada por el Gobierno italiano no se distancia de cuanto, como hemos visto, ha sostenido la doctrina jurisprudencial nacional. Así, el Tribunal Constitucional italiano siempre ha admitido la legitimidad de la previsión de una edad pensionística inferior, tanto en el sector público como privado, entendiendo que esta oportunidad u opción era un tipo de privilegio para el sexo femenino (Olivelli, 2008; y Caligiuri, 2008) justificado por la exigencia de tutelar la esencial función familiar que asume la mujer en la sociedad⁴⁵. Frente a esta defensa italiana, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirma, sobre el significado que se debe atribuir al artículo 141.4 CE, que “los procedimientos nacionales contemplados sobre la base de tal disposición deben, en cada caso, ayudar a la mujer a vivir la propia vida laboral sobre un plan de igualdad respecto al hombre”; así como que “la fijación, a los fines de la jubilación, de una condición de edad diversa según el sexo no sirve para compensar las desventajas a las cuales se exponen las carreras de los dependientes públicos de sexo femenino”, añadiendo que sería mejor ayudar “a estas mujeres en su vida profesional, poniendo remedio a los problemas que pueden encontrar durante su carrera profesional”⁴⁶.

45 SSTC 123/1969, de 21 de mayo; 137/1986, de 18 de junio; 345/1994, de 19 de julio; 335/2000, de 24 de julio; 256/2002, de 20 de junio, entre otras.

46 Véase punto 58 de la sentencia objeto de estudio.

5.4 La verdadera finalidad de la decisión europea

En realidad, se trata de una sentencia un tanto rebuscada, que permitiría críticas desde varios puntos de vista, pero su análisis nos colocaría fuera del objetivo del presente trabajo. Basta con exponer cuál, en mi opinión, ha sido el objetivo de la condena. Este ha de buscarse en la línea de pensamiento y de actuación que se observa en la Unión Europea desde hace algunos años, esto es, la necesidad de reformar los sistemas de pensiones nacionales para hacer frente a los problemas con los que actualmente se enfrenta el sistema público de Seguridad Social. En concreto, como se apuntaba en el segundo capítulo, la Unión Europea viene aconsejando a los Estados miembros que, visto el envejecimiento de la población europea, entre otras cosas, se favorecería la sostenibilidad financiera del sistema público de Seguridad Social si elevaran la edad de jubilación de sus trabajadores⁴⁷. El objetivo del juez europeo era claro (Ciocca, 2009:128): declarar discriminatorio el uso de una edad de jubilación diversa entre hombres y mujeres. Por otro lado, algo a lo que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no ha hecho referencia en su sentencia, y sería un argumento que vendría a reforzar esta tesis, es que la Directiva 79/7/CEE, aunque admite algunas excepciones al principio de igualdad de trato, considera tales excepciones como transitorias, por lo que es necesario que los Estados miembros valoren periódicamente si están o no en cada momento justificadas las medidas asumidas contrarias al principio de igualdad de trato, pero que entran dentro de las excepciones previstas por la normativa (art. 7.2 de la Directiva). Con ello, el legislador europeo pretendía y pretende la progresiva superación de las diferencias entre sexos en materia de edad de jubilación, algo contrario a mantener tal medida por periodo de tiempo indefinido. Por ello, estas argumentaciones habrían sido justificadas y más comprensibles en relación con la situación legislativa italiana según la diferente edad de jubilación, en tal caso, ya sea del sector público como del privado. En realidad, ya con anterioridad, la Comisión Europea había recomendado a Italia que incrementara la tasa de empleo de las mujeres y de los trabajadores mayores con una edad entre 55 y 64 años, así como equiparar los requisitos de edad para el acceso a la pensión de jubilación, aumentando la edad de jubilación de las mujeres y no disminuyendo la de los hombres⁴⁸. Visto que el legislador italiano ha hecho caso omiso a tales consideraciones, habrá decidido entonces actuar a través de la sentencia comentada para ver si causaba algún efecto sobre el legislador nacional. Esta idea viene reforzada por el hecho de que después de la condena europea, el 11 de diciembre de 2008, en el Ministerio de Asuntos Exteriores italiano se constituyó una “mesa técnica” para discutir sobre esa condena. En dicha reunión, la Contabilidad General del Estado manifestó que sería mejor aprovechar la situación para introducir una norma que uniformase la edad de jubilación de ambos sexos en ambos sectores. Sin embargo, el Ministerio del *Welfare* consideró que bastaba con aumentar la edad de jubilación de las mujeres en el sector público, llevar a cabo la decisión anterior habría supuesto reformar todo el sistema de pensiones italiano. En realidad, el Gobierno sabía que cualquier decisión suponía una elección políticamente delicada (Basilici y Ferrace, 2010:23).

47 Véase Comunicación de la Comisión del Consejo al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, La futura evolución de la protección social a largo término: pensiones seguras y sostenibles, COM(2000) 622 def., Bruselas, 11 de octubre de 2000.

48 Adequate and Sustainable Pensions. Synthesis Report 2006, p. 194.

5.5 La solución adoptada por el Estado italiano

El Gobierno italiano envió a la Unión Europea una propuesta de ley, que en la actualidad es la Ley 102/2009, de 3 de agosto, compuesta por un solo artículo, cuyo título es “Elevación de la edad pensionable para las funcionarias públicas”. En concreto, la norma establece que, “a partir del 1 de enero de 2010, para las trabajadoras (...) el requisito de edad para conseguir la pensión de jubilación (...) se incrementará en un año”. Asimismo, el artículo establece un ulterior incremento: “dicha edad se incrementará ulteriormente un año, a partir del 1 de enero de 2012, así como de un ulterior año por cada bienio sucesivo hasta alcanzar 65 años de edad”. En cualquier caso, la norma prevé que “las trabajadoras que hayan alcanzado antes del 31 de diciembre de 2009 los requisitos de edad para poder acceder a la pensión contributiva de jubilación previstos por la normativa vigente antes de la entrada en vigor de la presente disposición (...) tendrán derecho a la prestación en conformidad con dicha normativa”. Con la presente propuesta, Italia se acomoda al mandato de la sentencia europea analizada. Sin embargo, se enfrenta a otro problema interno, esto es, que actuando de esta forma crea una situación de desigualdad de trato entre trabajadoras del sector público y los del sector privado, que da lugar a una evidente y clara inconstitucionalidad por violación del artículo 3 de la Constitución italiana. Quizás, uno de los próximos caminos que emprenda el legislador italiano será el de aumentar la edad de jubilación de las mujeres en el sector privado, argumentando la salvaguardia de la racionalidad del completo sistema. Tal vez, hubiera sido más aceptable para el trabajador y trabajadora italianos, y también se acomodaría con los dictados comunitarios, si el legislador italiano hubiera previsto la misma edad de jubilación para mujeres y hombres, pero dejando a los trabajadores, con independencia del sexo, un margen de flexibilidad para jubilarse, algo parecido a lo que ya preveía, desde 1995, la denominada Reforma Dini.

5.6 Diferencias del caso italiano con la realidad española sobre el aumento de la edad de jubilación

Después de exponer la situación italiana, se puede concluir que la problemática existente en la República de Italia nada tiene que ver con la española. Mientras en Italia suscita enojo que las mujeres trabajadoras tengan que jubilarse a la misma edad que los hombres trabajadores, por lo que la discusión se centra en un tema de género. En España, el problema del sexo no se da, ya que en nuestro país no existe una diferencia de edad entre hombres y mujeres para acceder a la jubilación. Así, el aumento hasta los 67 años de edad para poder jubilarse afectará, en España, tanto a los hombres como a las mujeres trabajadoras. En definitiva, las razones que se argumentan en Italia contra el incremento de la edad de jubilación se refieren a la repercusión negativa que esto causaría sobre las mujeres, argumento que no sirve para el caso español, visto que en Italia el aumento de la edad ha afectado solo a las mujeres trabajadoras de la Administración Pública. Quizás, llegaríamos a otra conclusión si, como se apuntaba anteriormente, el efecto en Italia será aumentar la edad de jubilación de todo el personal femenino, así como el del masculino. Tal y como el Estado italiano ha sostenido para defenderse de las acusaciones del Tribunal europeo, que ha argumentado que teniendo en cuenta la privatización de casi todo el área del empleo público, la introducción de diferenciaciones a la hora de fijar la edad de jubilación supondría una

intolerable disparidad de trato entre trabajadoras (Corti, 2009:137).

En Italia hay una reacción contraria al aumento de la edad de jubilación por repercutir negativamente sobre las trabajadoras, sobre su situación concreta de existencia y el futuro de exclusión de la protección social. Ya se ha mencionado anteriormente cómo desde los años treinta Italia coloca el derecho a la pensión de jubilación al servicio de la denominada *gendered social reality* (Cinelli *et al.*, 1997), premiando y reconociendo a nivel normativo la actividad reproductiva y de cuidado propias de la mujer (*labour of love*). En España, algunos especialistas en Seguridad Social se han hecho eco de la protesta italiana para, con los mismos argumentos, manifestar su posición contraria a un aumento de la edad de jubilación en España. Si bien es cierto, como se ha visto, que la situación no es comparable por ser diferente, ya que la reforma española de las pensiones prevé la posibilidad para las mujeres de jubilarse antes de los 67 años, en el caso de que hayan interrumpido su carrera laboral para el cuidado de los hijos. Sin embargo, en Italia, la edad de jubilación inferior respecto de aquella de los hombres se aplica, como opción, a todas las mujeres, por el simple hecho de serlo, independientemente de la existencia real de cargas familiares. Esto significa que el legislador italiano ha concedido esta posibilidad a todas las mujeres, evitando cualquier tipo de discriminación entre el colectivo femenino, a diferencia de cuanto ha propuesto el legislador español –si bien, la medida no puede entenderse discriminatoria, pues responde a una razón objetiva y razonable–, por el simple hecho de ser mujer. Esto significa que ofrece la posibilidad de jubilarse 5 años antes a las mujeres, ya estén o no casadas, ya sean o no madres, se ocupen o no de familiares mayores. Como consecuencia, en mi opinión, el legislador italiano ha mantenido con su aptitud la cultura social, aquella que considera que la mujer debe soportar las cargas familiares y domésticas. Un tratamiento diferente, respecto de la edad de jubilación, en función del sexo del trabajador, porque se quiere compensar a la mujer por haberla tratado y seguir tratándola como la persona que debe soportar la casa y los hijos, entiendo que hace imposible hablar de igualdad, pero de una igualdad efectiva, ya que la misma ley lo considera imposible.

Una mirada a la realidad europea sobre el tema de la edad de jubilación

6.1 Introducción

Tal y como apuntábamos anteriormente, el fenómeno del envejecimiento de la población con su consecuente impacto en el gasto público, es un mal que afecta a todos los países desarrollados, en mayor o menor medida, pero de forma generalizada. Con la finalidad de soportar el impacto demográfico sobre las cuentas públicas y garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones, casi todos los países han llevado a cabo reformas en sus respectivas legislaciones, tal y como hemos podido comprobar en el caso español, italiano y francés. Por lo que a este trabajo interesa, nos centraremos en aquellas reformas que han previsto incentivos a la prolongación de la vida laboral y todas aquellas que han decidido, más drásticamente, el aumento de la edad legal de jubilación, sobre todo, después de haber observado que con incentivar la prolongación de la vida laboral voluntariamente no se conseguían los resultados esperados.

Por lo que al aumento de la edad de jubilación se refiere, Hungría es el país que mayormente prevé elevar la edad legal, ya que para 2050 ha establecido 68 años para mujeres y 69 años para hombres. Fuera de Europa, Japón ha incrementado la edad legal de jubilación de 60 a 65 años. Al igual que Corea del Sur, donde la edad de jubilación será de 61 años en 2013, y a partir de ese momento se incrementará cada cinco años en un año, hasta alcanzar la edad de 65 años. Asimismo, Singapur tiene previsto aumentar la edad de jubilación de 62 a 67 años. Israel, desde 2004, está incrementando gradualmente la edad en función de la fecha de nacimiento y llegará a 67 años para hombres y 64 años para mujeres. En Estados Unidos, la edad de jubilación está entre los 67 y los 70 años, según la fecha de nacimiento (los nacidos después de 1960 se jubilarán con 67 años). Contrariamente a cuanto se ha visto hasta ahora, observamos que en Costa Rica la edad de jubilación, en vez de aumentar, se ha reducido. Así, de los 65 años para los hombres y 62 años para las mujeres, se pasa a los 57 años.

6.2 El uso de la edad de jubilación en el contexto europeo

Tal y como hemos visto al principio del presente estudio, la Unión Europea, para intervenir en los sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros, en los últimos tiempos, ha usado el denominado método abierto de coordinación, a través del cual ha invitado a los Estados a desarrollar políticas dirigidas a cambiar las realidades existentes en sectores que necesitaban intervenciones con la finalidad de hacer frente a las crisis financieras o mejorar los sistemas. Así, como ya hemos señalado, la Unión Europea, desde 2001, está llamando la atención de los Estados miembros para que modernicen sus sistemas de pensiones, al mismo tiempo que intenten mantener unos niveles de renta pensionísticos adecuados y la tan proclamada sostenibilidad financiera. Entre los elementos necesarios para alcanzar estos objetivos, Europa propone el aumento de la edad de jubilación de los trabajadores. La estrategia europea, hasta ahora, no ha arrojado resultados demasiado positivos, pero un inicio de cambio se está verificando en los sistemas de pensiones de algunos Estados miembros (Olivelli, 2008)⁴⁹.

En Alemania, la reforma *Riester* de 2001 estableció la edad legal de jubilación en 65 años para ambos sexos a partir de 2004 y la elevación desde los 60 años a los 63 años en los supuestos de jubilación anticipada por desempleo, entre 2006 y 2008, excepción que se ha acordado suprimir, en principio, en 2012. Sin embargo, será la reforma de 2007 la que modificará de forma trascendente la edad de retiro y, así, en Alemania, la edad legal de jubilación se prolongará de forma progresiva a partir de 2012 y hasta 2029 desde los 65 a los 67 años. La edad legal mínima de jubilación es de 63 años y, a partir de 2029, con 67 años se tendrá derecho a una pensión de jubilación completa, salvo que el trabajador cuente con 45 años de cotización. Ahora bien, contar con una pensión completa en Alemania antes de los 67 años solo podrá suceder a aquellos que hayan empezado a trabajar a una edad temprana (Charpentier, 2009). La misma edad ya está prevista en los ordenamientos jurídicos de Noruega, Islandia, Irlanda y Dinamarca, donde desde 2005 se vincula la edad de jubilación a los incrementos que se produzcan en la esperanza de vida. Sin embargo, hay que subrayar que Irlanda, cuya edad legal de jubilación está fijada en 65 años, es el único país europeo donde solo el 11% de su población tiene más de 65 años de edad (Olivelli, 2008).

En el Reino Unido, por su parte, con la aprobación del Libro Blanco para la reforma de la pensión de jubilación, presentado por el Gobierno el 25 de mayo de 2006 en la Cámara de los Comunes, también se ha modificado la edad de retiro, alargándola progresivamente. En concreto, a partir de 2024 la edad de jubilación será a los 66 años, entre 2034 y 2036 quedará fijada en 67 años y, esta reforma va más allá de cuanto propone España, entre 2044 y 2046 se aumentará hasta los 68 años. Esta medida de ampliación de la edad de retiro, en el Reino Unido, está acompañada de otra serie de medidas cuya finalidad es la mejora de la cuantía de las pensiones a cambio de un retraso del momento de la jubilación. Ahora bien, tal y como es costumbre en el sistema de pensiones de este país, que está sometido a una permanente reforma, el Gobierno de David Cameron anunció, el 24 de junio de 2010, la apertura del diálogo para realizar una nueva reforma del sistema.

49 Algunos de los datos recogidos en este epígrafe pueden consultarse en M. Barea, A. Carezzi y C. Cesana (*a cura di*), *Il welfare in Europa: i principali fattori di una crisi*, Giuffrè, Milano, 2005.

En concreto, se pretende elevar la edad legal mínima de jubilación a 66 años en 2016 y no en 2024 como estableció la precedente reforma. Asimismo, declaró el deseo de aumentar progresivamente dicha edad hasta los 70 años en un futuro⁵⁰.

En Suecia, su sistema de Seguridad Social está considerado el mejor sistema en Europa no solo por la edad de jubilación, fijada para todos los trabajadores en 65 años con la previsión de un aumento gradual hasta los 68, sino también por su sostenibilidad financiera, garantizada por las contribuciones de los trabajadores y con tasas. Recordemos que el sistema de pensiones sueco introdujo el modelo contributivo a través de una reforma excelente y atenta con cualquier mínimo detalle (Holzmann y Palmer, 2006). La reforma sueca fue el fruto de un proceso de elaboración formalizado en términos institucionales. En 1992, el Gobierno nombró una *Pension Commission*, compuesta por políticos y estudiosos, con el objetivo de elaborar los principios inspiradores de la reforma para presentarla al Parlamento. En 1994, viene aprobada como ley marco y dirige a la Comisión el deber de elaborar el proyecto también en sus aspectos técnicos. Finalmente, el proyecto se aprobó en 1997 y entró en vigor el 1 de enero de 1998. Algo parecido ocurrió con posterioridad en Francia y Alemania. Este modelo se ha considerado el mejor porque fue la política quien fijó los principios, pero acertadamente se confió la solución operativa a una estructura técnica de alto perfil, verificando la coherencia de la solución misma respecto de los principios establecidos. Esta forma de actuar no fue la utilizada por Italia, por ello su resultado genera, como se mencionó anteriormente, tantos problemas. El primer pilar garantiza una pensión mínima a todos los ciudadanos con una edad superior a los 65 años y que cuenten con 40 años de residencia en el país –algo que también se encuentra en el sistema danés–. Este pilar se financia totalmente con impuestos, a los que se suman también ahora sistemas obligatorios, pero financiados con contribuciones ligadas a la renta. El segundo pilar está compuesto por muchos sistemas de carácter profesional o colectivo, y el tercer pilar contribuye con el 4% (Olivelli, 2008).

Holanda, por su parte, incentiva a los trabajadores ancianos, a los cuales asegura una pensión suplementaria, si trabajan más allá de los 65 años de edad. Asimismo, Holanda ha eliminado la posibilidad de jubilarse anticipadamente y ha disminuido el número de trabajadores maduros que solicitan una pensión por desempleo, gracias a que ha previsto una obligación dirigida, por un lado, a los empresarios para que se hagan cargo de dicha pensión cuando se trate de trabajadores con más de 57 años, y por otro lado, a los propios trabajadores que tienen el deber de buscar un nuevo empleo.

Austria es otro de los países europeos que ha adoptado algunas disposiciones en relación con el tema de la edad. En este país, a diferencia de cuanto sucede en España, existía una edad diferente de jubilación en función del sexo del trabajador, 60 años para las mujeres y 65 años para los hombres. Ahora bien, entre 2024 y 2033, la edad legal de jubilación de las mujeres se equiparará a la de los hombres. Lo mismo sucederá en 2017 respecto del límite de edad para acceder las mujeres a la jubilación anticipada. Como se puede observar, Austria solo ha previsto un alargamiento de la vida laboral de las mujeres. Sin embargo, indirectamente, ha aumentado el número de años necesarios de cotización para

50 La Croix, Retraite, ce que font les autres pays européens, de 12 de septiembre de 2010 (www.la-croix.com).

poder acceder a una pensión de jubilación, lo que incidirá indudablemente sobre la edad de retiro. Así, al reducir los porcentajes de pensión que se adquieren cada año pasando de un 2% anual a un 1,78% en la actualidad, esto supone que para causar derecho a la pensión máxima serán necesarios 45 años de cotización, en lugar de 40.

En Finlandia, su reforma de las pensiones de 2005 es una de las más interesantes en su conjunto, pero, sobre todo, en lo que al tema de la edad se refiere. El ordenamiento jurídico finlandés no establece una edad límite para causar derecho a una pensión de jubilación. En concreto, se prevé una verdadera flexibilización en cuanto a la edad de jubilación, ya que el trabajador puede retirarse entre los 63 y 68 años de edad, existiendo la posibilidad de prórroga de forma ilimitada. El incentivo para prolongar la vida laboral está en la fórmula utilizada para calcular la pensión, según la cual, a partir de los 63 años de edad se aplica un coeficiente positivo del 4,5%. El factor edad, en el sistema de pensiones finlandés, es central. Por un lado, existe una restricción en el acceso a la jubilación anticipada, incluso se llega a penalizar a las empresas por el uso excesivo de mecanismos más o menos directos de jubilación anticipada. Por otro lado, desde el punto de vista laboral, se han llevado a cabo una serie de iniciativas para promover el empleo de los trabajadores maduros, como fomentando la mejora de las condiciones y organización del trabajo o la formación. Esto ha provocado que Finlandia sea uno de los países del ámbito europeo que más ha visto incrementada la tasa de actividad de los trabajadores maduros. El alargamiento de la vida laboral se incentiva en Finlandia, además, a través de los porcentajes que se adquieren anualmente para el cálculo de la pensión, primando más los de los últimos años. Así, se aplica un porcentaje del 1,5% del salario de referencia entre los 18 y 52 años, del 1,9% entre los 53 y 62 años, y del 4,5% entre los 63 y 68 años. También Finlandia, al igual que otros países⁵¹, tiene en cuenta la esperanza de vida mediante la aplicación de un coeficiente corrector en la pensión inicial, lo que supone un incentivo para la prolongación de la actividad laboral, ya que si la esperanza de vida aumenta, el coeficiente merma la pensión, que podrá compensarse alargando la vida laboral gracias a la aplicación en la cuantía de la pensión del coeficiente positivo mencionado anteriormente. Tanto en Finlandia como en Portugal o Italia, como se ha visto con anterioridad, el valor de la pensión en el momento de la jubilación se ajusta a la expectativa de vida. También España ha previsto tener en cuenta para el cálculo de las pensiones la esperanza de vida, pese a que la redacción de la norma relativa a este concepto, titulado “factor de sostenibilidad”, deja mucho que desear. “Con el objetivo de mantener la proporcionalidad entre las contribuciones al sistema y las prestaciones esperadas del mismo y garantizar su sostenibilidad, a partir de 2027 los parámetros fundamentales del sistema se revisarán por las diferencias entre la evolución de la esperanza de vida a los 67 años de la población en el año en que se efectúe la revisión y la esperanza de vida a los 67 años en 2027. Dichas revisiones se efectuarán cada cinco años utilizando a este fin las previsiones realizadas por los organismos oficiales”. En realidad, no se entiende bien a qué se refiere el texto con “parámetros fundamentales”. Asimismo, la fórmula adoptada tampoco deja muy claro cuándo se efectuará la primera revisión.

51 Hungría, Polonia, Eslovaquia, Suecia, Portugal, Italia, Letonia y Francia prevén ajustar sus prestaciones conforme a los incrementos en la esperanza de vida. Fuera de nuestras fronteras, México es uno de los países que cuenta con sistemas de cotización definida que ajustan los parámetros de la esperanza de vida automáticamente.

Conclusiones

El panorama actual, por lo que respecta al aumento de la edad de jubilación en Europa, en general, y, sobre todo, en España, responde a una serie de razones, que para su efectividad debe tener en cuenta una serie de cuestiones, tal y como se ha visto a lo largo del presente trabajo. Así, por un lado, la edad legal de jubilación en la mayoría de los Estados miembros está fijada en torno a los 65 años. Ahora bien, la edad real media de salida de los trabajadores del mercado laboral se sitúa por debajo de dicha cifra. En concreto, la edad media de jubilación se sitúa en 62,4 años⁵². Todos los países de la Unión Europea ven sus sistemas públicos de Seguridad Social afectados por la misma causa negativa en mayor o menor medida, esto es, el envejecimiento de su población. Lo cual, sumado a una disminución de la tasa de natalidad, provoca serios problemas para la estabilidad financiera de los diferentes sistemas. Varias son las medidas que los Estados miembros pueden adoptar en sus ordenamientos internos para afrontar este problema, y una de las medidas propuestas por la Unión Europea es aumentar la edad de jubilación. Este es un elemento que hay que subrayar, es decir, que se trata de una medida que, en cierta medida, viene impuesta por la Unión Europea. Si bien es cierto que la misma medida está siendo adoptada por otros países que no forman parte de la Unión Europea, como los Estados Unidos e, incluso, últimamente Colombia.

- La Unión Europea propone a los Estados miembros introducir en su ordenamiento jurídico un aumento de la edad de jubilación.

El aumento de la edad de jubilación sirve para la sostenibilidad financiera de los sistemas de pensiones. Esta es la finalidad principal, pero la decisión de aumentar la edad legal de jubilación no se hace solo para mantener el Estado de bienestar existente, sino también porque se dan razones que permiten adoptar dicha medida.

⁵² Fuente: Comisión de la Unión Europea. Informe Conjunto Empleo 2005 Eurostat.

- Un aumento de la edad de jubilación sirve para mantener el equilibrio financiero de los sistemas de pensiones de los países que sufren un envejecimiento de su población

En primer lugar, el aumento de la esperanza de vida. Esto provoca que tenga que existir un equilibrio entre el tiempo trabajado y, por tanto, por el que cada trabajador ha cotizado a la Seguridad Social, y el tiempo de descanso. Que este supere al primero provocaría un desequilibrio financiero del sistema de pensiones. Como consecuencia, los sistemas de pensiones modernos deben aplicar fórmulas para el cálculo de la pensión de jubilación que tengan en cuenta el factor de la esperanza de vida, corrigiendo situaciones insostenibles económicamente por la Seguridad Social. En segundo lugar, la incorporación tardía de los jóvenes en el mercado de trabajo debido, sobre todo, a las carreras formativas ofrecidas por los diferentes Estados. El hecho de que los jóvenes, en general, se incorporen más tarde al mercado de trabajo gracias a la posibilidad de acceder a una alta formación conlleva que los años trabajados y, por tanto, cotizados, se reduzcan. Estos dos elementos provocarían la posible situación de encontrar personas cuyo tiempo de trabajo sea inferior al tiempo de descanso. Dicha situación provocaría, además, que para completar sus carreras de cotización para poder acceder a una pensión de jubilación completa, en cualquier caso, tendrían que retrasar su edad de jubilación. En definitiva, estas dos situaciones descritas justificarían la adopción de dicha medida.

- Un aumento de la jubilación se justifica por el aumento de la esperanza de vida de la población y por la incorporación tardía de los jóvenes al mercado de trabajo.
- Los sistemas modernos de jubilación han de contar con un corrector relativo a la esperanza de vida para determinar la cuantía de la pensión de jubilación de cada trabajador.

Una vez que se justifica un aumento de la edad de jubilación, hay que solucionar los problemas existentes en el mercado de trabajo que dificultan hacer efectiva dicha medida. Me estoy refiriendo a la alta tasa de paro existente entre la categoría de trabajadores maduros. La tasa de actividad para mayores de 55 años se sitúa en el 21,3% (el 29,2% para los hombres y el 14,9% para las mujeres), según datos de 2009⁵³. En España, la tasa laboral entre 50 y 64 años es un 10% más baja que el porcentaje medio de la OCDE (OCDE, 2003). Sobre este aspecto, los trabajadores maduros constituyen una categoría problemática, ya que no solo corren el riesgo de perder su trabajo, sino también porque se encuentran con dificultades para encontrar un nuevo puesto de trabajo. En relación con este aspecto, se ha constatado que la pérdida temprana del empleo es “la forma más seria de discriminación por edad en Europa, en tanto que la mayoría de los trabajadores mayores tienen pocas posibilidades de encontrar un empleo en los años anteriores a la edad oficial de jubilación” (AA VV, 1994:14). Además, se observa que, lejos de arreglarse la situación, cada vez está empeorando más, ya que “en los últimos veinte años el grupo de trabajadores mayores de 55 años ha registrado un descenso en su ya de por sí baja participación laboral” (Informe CES, 2000:16). Esto es algo que el legislador debe tener en cuenta si quiere que verdaderamente sea efectiva la fórmula relativa al aumento de la edad de jubilación.

53 Fuente: MTIN.

- Para que el aumento de la edad de jubilación alcance el objetivo deseado hay que elaborar políticas de empleo dirigidas a facilitar el trabajo de las personas maduras.

Asimismo, en España, hay que eliminar o modular de tal forma la implementación de la jubilación forzosa para que no sea contrario al objetivo de incentivar la permanencia del trabajador en su puesto de trabajo. Lo mejor sería prohibir la jubilación forzosa, en cuanto provoca, entre otras cosas, una situación contraria al deseo de continuar trabajando más allá de la edad legal de jubilación. Además, no nos podemos permitir perder de vista la perspectiva antidiscriminatoria, justificándolo a través de exigencias de políticas de empleo que hacen necesario el sacrificio de los trabajadores maduros (Aparicio Tovar y Olmo Gascón, 2007:201), si bien es verdad que esto provocaría una oposición sindical cuando la jubilación forzosa se utiliza correctamente. La jubilación forzosa desde luego que es una figura de política de empleo dirigida a favorecer la inserción de los jóvenes en el mercado laboral. Por ello, se podría permitir a la negociación colectiva empresarial prever la jubilación forzosa, quizás estableciendo una edad superior a los 69 años, al menos en dos años más, pero solo cuando la jubilación forzosa de un trabajador conlleve la efectiva contratación de un joven desempleado, sin que se utilice, como hasta ahora está sucediendo, una fórmula general sin establecer nada en concreto. Pese a que dicha solución no aclara definitivamente la constitucionalidad de la medida, pues al equilibrar el principio de no discriminación por edad con las necesidades de política de empleo, el principio antidiscriminatorio tiene más peso. Aunque tanto el Tribunal Constitucional español y los jueces del Tribunal de Justicia de la Unión Europea justifiquen su constitucionalidad, ya que la tendencia observada que justifica la forzosa de la jubilación en la política de empleo pasa por alto que el derecho al trabajo cuenta con una vertiente importante en las garantías para la conservación del puesto de trabajo (Alarcón Caracuel, 1979:32). Considero que la jubilación forzosa daña irremediabilmente los intereses, en cualquier caso, europeos sobre la búsqueda de la estabilidad financiera del sistema de pensiones, ya que es un mecanismo que actúa sobre la voluntariedad del cese al cumplimiento de una determinada edad. Por otro lado, eliminar la posibilidad de jubilaciones forzosas no debe ser tan difícil si tomamos como ejemplo cuanto ha sucedido en Francia, donde la Ley 1330/2008, de 17 de diciembre, suprime que a iniciativa del empresario se realice una jubilación obligatoria a partir del pasado 1 de enero de 2010 – respetando, eso sí, la vigencia de las normas convencionales acordadas antes de la entrada en vigor de dicha Ley– (Quintero Lima, 2009:400).

- Prohibir o regular restrictivamente la jubilación forzosa por tratarse de un mecanismo contrario al objetivo de prolongar la permanencia del trabajador más allá de la edad legal de jubilación.

En el mismo sentido, sería necesario prohibir las prejubilaciones o, al menos, hacerlas más onerosas para aquellas empresas que acuden a las prejubilaciones aun cuando arrojan beneficios. Asimismo, para aquellas empresas en situación de crisis se podría prever la apertura de una cuenta en la Seguridad Social para que el empresario hiciese frente a las cotizaciones de los trabajadores afectados hasta el momento de su efectiva jubilación.

- La eliminación de las prejubilaciones por tratarse de una situación que desestabiliza enormemente el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social.

Bibliografía

- AA VV (1994), *European Industrial Relation Review*. Agosto.
- Alarcón Caracuel, M.R. (1979), Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar. *Revista de política social*, n.º 121.
- Alarcón Caracuel, M.R. (2009), Edad y trabajo: cuatro momentos críticos. En *La edad en relación al empleo, la Seguridad Social y la inmigración*, F. Camas Roda (Coord.). Bosch, Barcelona, pp. 353-373.
- Álvarez Cortés, J.C. (2004), ¿Un efecto más de la jubilación gradual y flexible?: la imposibilidad de fijar edades de jubilación forzosa en la negociación colectiva. *Temas Laborales*, n.º 75, pp. 263-281.
- Aparicio Tovar, J. y Olmo Gascón, A.M. (2007), La edad como factor de tratamientos desiguales en el trabajo. Bomarzo, Albacete.
- Avio, A. (2008), *Vecchiaia e lavoro. Tra solidarietà e corresponsabilità*. Ediesse, Roma.
- Balandi, G. (2008), Profili costituzionali di una riforma incompiuta. *Lavoro e diritto*, n.º 4, pp. 677-687.
- Balandi, G. (2009), La edad de la jubilación. En *La edad en relación al empleo, la Seguridad Social y la inmigración*, F. Camas Roda (Coord.). Bosch, Barcelona, pp. 61-74.
- Barea, M.; Carezzi, A. y Cesana, C. (a cura di) (2005), *Il welfare in Europa: i principali fattori di una crisi*. Giuffrè, Milano.
- Basilici, S. y Ferrace, G. (a cura di) (2010), *L'età pensionabile delle donne nella Pubblica Amministrazione*. I Quaderni dell'Ispettorato, Febrero.
- Caligiuri, A. (2008), La parità di trattamento tra uomo e donna in materia di sicurezza sociale: profili di diritto comunitario. *Rivista di Diritto della Sicurezza Sociale*, n.º 1, pp. 209 y ss.
- Cazzola, G. (2008), La differenza di età pensionabile tra lavoratori e lavoratrici nel pubblico impiego viola gli obblighi comunitari: la Corte di giustizia interviene a gamba tesa nel dibattito sull'innalzamento dell'età pensionabile per le donne. *Bollettino Adapt*, n.º 36.
- CES (2000), *Vida laboral y prejubilaciones*. CES, Madrid.
- Charpentier, F. (2009), *Les retraites en France et dans le monde*. Nouvelles problématiques. Roché. Paris.

- Cinelli, M.; Giubboni, S.; Mastrangeli, F.D. y Nicolini, C.A. (1997), Parità di trattamento dei sessi e sicurezza sociale nelle fonti comunitarie. *Rivista italiana di diritto del lavoro*, III.
- Cinelli, M. (2005), Riforma previdenziale 2004: l'età pensionabile rivisitata. Una risposta adeguata alla sfida demografica? *Diritti, Lavori, Mercati*, I.
- Ciocca, G. (2009), La Corte di giustizia, la parità retributiva e l'età pensionabile. *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, n.º 1, pp. 125-31.
- Corti, I. (2009), La Corte di giustizia e l'età pensionabile delle donne: alcune osservazioni sull'uguaglianza di genere. *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, n.º 1, pp. 133-42.
- De la Villa Gil, L.E. (1997), Reforma de la Seguridad Social y Estado de bienestar. En *Reforma laboral, tutela judicial y derechos fundamentales. Estudios en homenaje a Juan Antonio Linares Lorente*. AA VV, CGPJ, Madrid.
- De Vincenti, C. (2009), I coefficienti di trasformazione nel sistema contributivo. UIL, Roma.
- Esteve Segarra, A. (1999), La jubilación firzisa. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Fernández Prieto, M. (2009), Jubilaciones con edad reducida por Real Decreto. En *La edad en relación al empleo, la Seguridad Social y la inmigración*, F. Camas Roda (Coord.). Bosch, Barcelona, 229-48.
- Fernández Sánchez, S. (2006), La recente evoluzione in tema di clausole convenzionali sul pensionamento forzoso in Spagna. *Rivista della Previdenza e Assistenza Pubblica e Privata*, n.º 3/4, pp. 483-91.
- Ferreras Alonso, F. (2010), Cambio demográfico y pensiones de la Seguridad Social. Fundación Alternativas. Madrid.
- Fornero, E. (2009), I coefficienti di trasformazione nel sistema contributivo. UIL, Roma.
- Gárate Castro, J. (2011), Tendencias de la Seguridad Social española (dactiloescrito).
- Gokhale, J. (2004), Mandatory Retirement Age Rules: Is It Time To Re-evaluate? En <http://www.cato.org>.
- Gómez Abelleira, F.J. (2009), Edad y empleo: reflexiones a partir de la legislación del Reino Unido. En *Trabajadores maduros: un análisis multidisciplinar de la repercusión en el ámbito social*. J. Mercader Uguina (coord.). Lex Nova. Valladolid.
- Holzmann, R. y Palmer, E. (2006), NDC Pension Schemes: Concept, Issues, Implementation, Prospects. The World Bank, Washington D.C.
- Izzi, D. (2005), Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto discriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti. Jovene, Napoli.
- López Cumbre, L. (2002), El marco comunitario y la legislación española sobre jubilación flexible. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 37, pp. 15-36.
- Loy, G. (2009), El empleo de los trabajadores maduros. Marco general. En *Trabajadores maduros: un análisis multidisciplinar de la repercusión en el ámbito social*. J. Mercader Uguina (coord.). Lex Nova. Valladolid.
- Martínez Noval, L. (2006), Cuestiones en relación a la jubilación en el Sistema español de Seguridad Social. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º extra.
- Martínez Yáñez, N. (2009), Incentivos para prolongar la vida activa en la Ley 40/2007. En *La edad en relación al empleo, la Seguridad Social y la inmigración*, F. Camas Roda (Coord.). Bosch, Barcelona, pp. 249-70.

- Mella Méndez, L. (2002), La extinción de la relación laboral por jubilación del trabajador. Lex Nova, Valladolid.
- Monereo Pérez, J.L. y Molina Navarrete, C. (2001), Política de empleo y sistema de relaciones laborales: la autonomía colectiva como fuente del derecho del empleo. *Revista andaluza de relaciones laborales*, n.º 10, pp. 49-86.
- Monreal Bringsvaerd, E. (2009), Edad del trabajador, premios o incentivos al retiro del trabajo y negociación colectiva. En *La edad en relación al empleo, la Seguridad Social y la inmigración*, F. Camas Roda (Coord.). Bosch, Barcelona, pp. 161-82.
- OCDE (2003), *Aging and employment policies Spain*. Paris.
- OCDE (2009), *Pensions at a Glance 2009: Retirement Income Systems in OECD Countries*. Paris.
- Ojeda Avilés, A. (2007), La dimensión comunitaria de la jubilación. En *Tratado de jubilación. Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*. L. López Cumbre (coord.). Iustel, Madrid, pp. 615-43.
- Olivelli, P. (1998), La tutela del lavoro femminile. *Giurisprudenza del lavoro nel Lazio*, n.º 1.
- Olivelli, P. (2008), Donne e previdenza. *Rivista di Diritto della Sicurezza Sociale*, n.º 2, pp. 367 y ss.
- Pérez Yáñez, R. (2001), Las reformas del 2001: algunas consideraciones sobre la derogación de la disposición adicional décima del ET. *Temas Laborales*, n.º 61, pp. 347-71.
- Pessi, R. (1995), *La riforma del sistema previdenziale*. Cedam, Padua.
- Poso, A.V. (1986), Sul diritto di opzione della lavoratrice di proseguire il rapporto di lavoro oltre l'età pensionabile (nota a Cass. 21 giugno 1986, n. 4156). *Giustizia Civile*, I.
- Quintero Lima, M. (2009), Discriminación por edad y protección de los seniors (trabajadores maduros) en el Derecho Social francés. En *Trabajadores maduros: un análisis multidisciplinar de la repercusión en el ámbito social*. J. Mercader Uguina (coord.). Lex Nova. Valladolid.
- Regonini, G. (1980), Stato e sindacati nella formazione della politica della sicurezza sociale. Il caso delle pensioni, in *Sindacato e stato capitalistico. Quaderni fondazione Feltrinelli*, n.º 10.
- Rivero Lamas, J. (2007), La jubilación como medida de fomento del empleo. En *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*. L. López Cumbre (coord.). Iustel, Madrid, pp. 1039 y ss.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2009), Jubilación y discriminación en el empleo por razón de edad en el derecho comunitario. En *La edad en relación al empleo, la Seguridad Social y la inmigración*, F. Camas Roda (coord.). Bosch, Barcelona, pp. 15-43.
- SgROI, A. (2005), Il sistema di previdenza pubblica dopo la legge delega n. 243 del 23 agosto 2004. *Rivista giuridica del lavoro*, I.
- Tortuero Plaza, J.L. (2007), Materiales y reflexiones sobre el Pacto de Toledo. En *Tratado de jubilación. Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*. L. López Cumbre (coord.). Iustel, Madrid.
- Virgili, M. (2008), La parità nell'accesso alle prestazioni previdenziali. En *Le pari opportunità nell'ordinamento comunitario ed interno*, G. Ciocca (a cura di). Eum, Macerata, pp. 145 y ss.

Trabajos publicados

- EP 1/1999 Cuadernos con alternativas 1. *Varios autores.*
- EP 2/1999 Cuadernos con alternativas 2. *Varios autores.*
- EP 3/1999 Bases para una reforma de la política. *Varios autores.*
- EP 4/2000 La educación a debate. *Victoria Camps.*
- EP 5/2000 Un pacto de Estado para la justicia. *Varios autores.*
- EP 6/2000 Sistema Nacional de Salud. *Javier Rey.*
- EP 7/2001 La Universidad Europea del Trabajo. *Varios autores.*
- EP 8/2001 La judicialización en la Unión Europea. Quién gana y quién pierde. *Antonio Estella.*
- EP 8 bis/2001 La liberalización de los servicios de interés económico general. Un modelo progresista dentro y para Europa. *Leonor Moral.*
- EP 9/2002 La armonización del impuesto sobre la renta de las personas físicas en el marco del debate federalista. Posibilidades y límites. *Violeta Ruiz.*
- EP 10/2002 La participación de los españoles en elecciones y protestas. *Belén Barreiro.*
- EP 11/2002 La Constitución europea y la Carta de Derechos fundamentales. *María Luisa Fernández.*
- EP 11 bis/2003 El proceso constituyente europeo en sentido estricto. Relanzar la integración desde la ciudadanía. *Rosa Velázquez.*
- EP 12/2003 Las nuevas formas de participación en los gobiernos locales. *Eloísa del Pino y César Colino.*
- EP 13/2003 El proceso de globalización. Análisis de las propuestas alternativas al Consenso de Washington. *Carlos Garcimarán y Santiago Díaz de Sarralde.*
- EP 14/2004 El modelo social en la Constitución europea. *José Vida.*
- EP 15/2004 Los procesos migratorios. Alternativas al discurso dominante. *Arantxa Zaguirre.*
- EP 16/2005 La enseñanza de la religión católica en España. *Margarita Lema.*
- EP 17/2005 Ciudadanía y minorías sexuales. La regulación del matrimonio homosexual en España. *Kerman Calvo.*
- EP 18/2005 La financiación de las confesiones religiosas en España. *Alejandro Torres.*
- EP 19/2006 Propuestas para la reforma del sistema electoral español. *Rubén Ruiz.*
- EP 20/2006 Mujer y vivienda. Una aproximación al problema de la vivienda desde una perspectiva de género. *Jordi Bosch.*
- EP 21/2006 La restricción de derechos fundamentales en el marco de la lucha contra el terrorismo. M.^a *Ángeles Catalina Benavente.*
- EP 22/2006 Una propuesta para la enseñanza de la ciudad democrática en España. *Irene Martín Cortes.*
- EP 23/2006 Los símbolos y la memoria del Franquismo. *Jesús de Andrés Sanz.*
- EP 24/2007 Cambios en las relaciones de trabajo y derecho a la huelga. *Xavier Solà Monells y Daniel Martínez Fons.*
- EP 25/2007 Modelos familiares y empleo de la mujer en el Estado de bienestar español. *Almudena Moreno Mínguez.*
- EP 26/2007 La exclusión social: análisis y propuestas para su prevención. *Anabel Moriña Díez.*
- EP 27/2007 La reforma del Senado. *Alberto Penadés e Ignacio Urquizu-Sancho.*
- EP 28/2007 Un nuevo enfoque de la solidaridad autónoma a través de los Fondos de Compensación Interterritorial. *Roberto Fernández Llera y Francisco J. Delgado Rivero.*
- EP 29/2007 Derecho de asilo y mutilación genital femenina: mucho más que una cuestión de género. *Yolanda García Ruiz.*
- EP 30/2008 El desarrollo de políticas públicas locales como garantes de la satisfacción de los ciudadanos. *Pablo Gutiérrez Rodríguez y Marta Jorge García-Inés.*
- EP 31/2008 El turismo residencial y las políticas públicas europeas. *Fernando J. Garrigós Simón y Daniel Palacios Marqués.*
- EP 32/2008 La economía social y su participación en el desarrollo rural. *Andrés Montero Aparicio.*
- EP 33/2008 Prostitución y políticas públicas: entre la reglamentación, la legalización y la abolición. *Pedro Brufao Curiel.*
- EP 34/2008 La dimensión territorial de la pobreza y la privación en España. *Jesús Pérez Mayo.*
- EP 35/2008 “Ampliar para ganar”: las consecuencias electorales del crecimiento del Metro en Madrid, 1995-2007. *Luis de la Calle Robles y Lluís Orriols i Galve.*

- EP 36/2008 Las causas de la participación y sus consecuencias en el voto de centro y de izquierda en España. *Sebastián Lavezzolo Pérez y Pedro Riera Segrera.*
- EP 37/2008 El medio ambiente urbano en la Unión Europea. *Susana Borràs Pentinat.*
- EP 38/2008 Control político y participación en democracia: los presupuestos participativos. *Ernesto Ganuza Fernández y Braulio Gómez Fortes.*
- EP 39/2008 Cataluña después del primer "Tripartit". Continuidad y cambio en patrones de comportamiento electoral. *Laia Balcells Ventura y Elna Roig Madorran.*
- EP 40/2009 La reducción de empleo y sus consecuencias en los resultados: un análisis de las empresas españolas. *Fernando Muñoz Bullón y María José Sánchez Bueno.*
- EP 41/2009 Flexicurity and Gender Equality: advancing flexicity policies in Denmark and Spain. *Óscar García Agustín y Lise Rolandsen Agustín.*
- EP 42/2009 La cobertura de la situación de dependencia. *Djamil Tony Kahale Carrillo.*
- EP 43/2009 Políticas públicas y segregación residencial de la población extranjera en la Comunidad de Madrid. *Alfonso Echazarra de Gregorio.*
- EP 44/2009 Libre circulación de personas y ciudadanía social: ¿cabe imponer barreras al turismo social? *Borja Suárez Corujo y Tomás de la Quadra-Salcedo Janini.*
- EP 45/2009 Nuevos desafíos democráticos: hacia una iniciativa legislativa popular efectiva. *Carmela Mallaina García.*
- EP 46/2009 La deconstrucción del servicio público de televisión: hacia una política de innovación en las nuevas plataformas digitales. *Alberto González Pascual.*
- EP 47/2010 Desigualdad de rentas y desigualdad de oportunidades en España. *Christelle Sapata.*
- EP 48/2010 Un análisis del efecto de la Ley de igualdad en la representación electoral, parlamentaria y en el comportamiento electoral de las mujeres en las elecciones generales de 2008. *Álvaro Martínez Pérez y Kerman Calvo Borobia.*
- EP 49/2010 ¿Querer es poder? Un análisis de la fecundidad de las mujeres españolas e inmigrantes. *María José Hierro Hernández y Margarita Torre Fernández.*
- EP 50/2010 Salud y acceso a los servicios sanitarios en España: la realidad de la inmigración. *Cristina Hernández Quevedo y Dolores Jiménez Rubio.*
- EP 51/2010 Las políticas de conciliación en España y sus efectos: un análisis de las desigualdades de género en el trabajo del hogar y el empleo *Pablo Gracia y Daniela Bellani.*
- EP 52/2010 ¿Debe el agua de los ríos llegar al mar? Orientaciones para una gestión medioambiental del agua en España. *Fernando Magdaleno Mas.*
- EP 53 / 2010 The Internet Sector and Network Neutrality: where does the EU stand? *Hairong Mu y Carlo Reggiani.*
- EP 54/2010 Políticas migratorias comparadas en el Sur de Europa: lecciones cruzadas entre España y Portugal. *Belén Fernández Suárez.*
- EP 55/2010 Los biocombustibles en la política energética europea: los retos de la estrategia energética europea para el año 2020. *Raquel Montes Torralba.*
- EP 56/2010 Blogging político y personalización de la democracia local en España y Portugal. Evidencias presentes y propuestas de futuro. *J. Ignacio Criado y Guadalupe Martínez Fuentes.*
- EP 57/2010 Democracia participativa, sociedad civil y espacio público en la Unión Europea. *Luis Bouza García.*
- EP 58/2010 La imposición sobre el patrimonio como instrumento para una distribución equitativa de la riqueza. *César Martínez Sánchez.*
- EP 59/2011 Las consecuencias electorales de los escándalos de corrupción municipal, 2003-2007. *Gonzalo Rivero Rodríguez y Pablo Fernández-Vázquez.*
- EP 60/2011 El derecho al voto de los ciudadanos extracomunitarios en las próximas elecciones municipales españolas de 2011. EP 59/2011. *Alfonso Ortega Giménez*
- EP 61/2011 Reformas institucionales de la gobernanza económica internacional en tiempos de cambio: debate de ideas, instituciones y política económica. *Gonzalo Caballero Míguez*
- EP 62/2011 Nuevas herramientas. Nuevas ideas. Utilización de campañas de base en España. Elecciones regionales y locales en 2011. *Bernardo Navazo López*

