

EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LA JUBILACIÓN FORZOSA

SALVADOR PERÁN QUESADA

Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Málaga.

E-mail: speran@uma.es

RESUMEN: La jubilación forzosa es una figura compleja, contradictoria y conflictiva, por la que se permite el establecimiento de un límite al derecho al trabajo como fórmula para crear empleo. Esta figura ha sido objeto de numerosas modificaciones a lo largo del periodo democrático y de una intensa jurisprudencia que ha venido a delimitar su legitimación y alcance. Resulta de especial interés conocer su relación con las garantías ante los actos discriminatorios y su configuración actual, que incorpora reglas particulares desde la perspectiva de género.

Palabras claves: jubilación forzosa, política de empleo, discriminación por razón de edad.

ABSTRACT: Forced retirement is a complex, contradictory and conflictive figure, which allows the establishment of a limit to the right to work as a mechanism to create employment. This figure has been the object of numerous modifications throughout the democratic period and intense jurisprudence that has come to define its legitimacy and scope. It is of special interest to know its relationship with the guarantees against discriminatory acts and its current configuration, which incorporates rules from the gender perspective.

Keywords: forced retirement, employment policy, age discrimination.

SUMARIO: I. EVOLUCIÓN DE LA JUBILACIÓN FORZOSA. 1.1. *Consideraciones generales.* 1.2. *Sus orígenes.* 1.3. *La nueva regulación normativa de la extinción del contrato por el cumplimiento de una edad determinada.* II. LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD. 2.1. *La protección de la edad avanzada en el marco Constitucional.* 2.2. *La prohibición de discriminación por razón de edad desde la perspectiva del Tribunal Constitucional.* III. LA EDAD COMO CRITERIO PARA LA EXTINCIÓN DE CONTRATOS DE TRABAJO. 3.1. *Cuestiones generales de la edad como criterio legítimo para tratamientos diferenciados.* 3.2. *Límites constitucionales a la extinción forzosa de los contratos de trabajo por razón de edad.* IV. CONCLUSIÓN

I. EVOLUCIÓN DE LA JUBILACIÓN FORZOSA

1.1. Consideraciones generales

Existen pocos contenidos normativos en el Estatuto de los Trabajadores que hayan sido sometidos a modificaciones más diversas e incluso contradictorias que las normas que permiten la jubilación forzosa en razón de edad, lo que expresa su carácter complejo y conflictivo. Estos avatares han quedado marcados por la acción de tres sujetos diferenciados y no necesariamente coherentes, una activa jurisprudencia, un cambiante legislador y un claro impulso de los agentes sociales.

Esta medida inauguraba una relación conflictiva entre las expectativas laborales de los grupos de trabajadores de mayor y menor edad, favoreciendo la expulsión forzosa de los más veteranos como mecanismo de empleo, máxime en contextos de crisis económicas marcadas por niveles intolerables de desempleo en general y juvenil, en particular, si bien no siempre ha existido una correcta utilización y conexión entre la extinción del contrato y la mejora en el empleo juvenil.

Téngase en cuenta que el Tribunal Constitucional¹ ha establecido que el derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar, sino que supone también el derecho a un puesto de trabajo y como tal presenta una doble dimensión, individual y colectiva. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa.

En su dimensión colectiva el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo. De este modo, establece el alto Tribunal que la política de empleo basada en la jubilación forzosa debe ser entendida como una política de reparto o redistribución de trabajo y como tal puede suponer una limitación del derecho al trabajo de un grupo de trabajadores para garantizar el derecho al trabajo de otro grupo. Así, se limita temporalmente el ejercicio del derecho individual al trabajo de los trabajadores más veteranos, mediante la fijación de un período máximo en que ese derecho puede ejercitarse, con la finalidad de hacer posible el ejercicio de ese mismo derecho a los más jóvenes.

Pero la realidad queda marcada por un mercado de trabajo flexible y precarizado, donde la alta movilidad y la excesiva temporalidad, crean un caldo de cultivo poco apto para carreras profesionales duraderas, lo que significa que la mera sustitución por trabajadores jóvenes no asegura un acceso consolidado y sólido al mercado de trabajo. Resulta paradójico que el mercado de trabajo pueda favorecer la expulsión de aquellos que poseen mayor experiencia y práctica profesional, o que pueda penalizar a aquellos que han mantenido una mayor ética formativa, por el mero hecho de ser sustituidos por trabajadores que impliquen menores cargas económicas². Pero lo que resulta más paradójico es que dicho proceso pueda verse favorecido por un marco normativo incapaz de blindar lo suficiente la expulsión prematura de trabajadores en determinados contextos, adoptando

1. STC 22/1981 de 2 de julio.

2. Para una visión crítica y clásica sobre la evolución del mercado de trabajo y su capacidad de expulsión de determinados grupos de trabajadores ver ALONSO OLEA, El trabajo como bien escaso y la reforma de su mercado, Civitas, Madrid, 1995.

medidas ineficaces, blandas y ajenas a su relevancia³, máxime cuando el alargamiento de las carreras profesionales se presenta como uno de sus objetivos privilegiados para la sostenibilidad de nuestros sistemas de pensiones. De este modo, parece conveniente favorecer la permanencia en activo, en aquellos sectores que así lo permitan y cuando así lo deseen los beneficiarios, haciendo incidencia en la limitación de los mecanismos de jubilación anticipada, con el objeto de acercar la edad real de jubilación a la legal⁴, y favoreciendo políticas activas de empleo eficaces dirigidas a aquellos grupos de edad con peores oportunidades en el empleo.

La expulsión de trabajadores solo presenta problemas estructurales graves. De una parte, respecto a la propia sostenibilidad de nuestros sistemas de pensiones, no hay nada más contradictorio con las tendencias actuales que el adelantamiento de las edades de disfrute de las jubilaciones. De otro, la reducción de ingresos a largo plazo de estos trabajadores⁵, sin olvidar el proceso de descapitalización que representa la expulsión del sistema de los trabajadores veteranos. Además, la expulsión del mercado de trabajo de los trabajadores más veteranos constituye un factor calificador de grupo sensible y con riesgos especiales en base a criterios y circunstancias sociales imprecisas, arbitrarias y desfasadas, pero que ponen sobre la mesa una realidad social compleja definida bajo criterios de racionalidad económica. Ciertamente, la edad se muestra como factor potencialmente generador de desventajas al trabajador bajo criterios que escapan a su propia práctica y responsabilidad personal.

1.2. Sus orígenes

La disposición adicional quinta de Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, incorporó por vez primera las reglas de jubilación forzosa a nuestro ordenamiento jurídico, determinando – como cambio estructural - la edad como criterio extintivo de los contratos de trabajo, constituyéndose como límite al contenido constitucional de la libertad de trabajar y dejando la jubilación de ser un derecho facultativo de los trabajadores. Su principal particularidad es que establecía una doble figura extintiva en función de la edad. Una de carácter imperativo y derivada de la incapacidad *iuris et iure* de mantener la actividad laboral una vez alcanzada la edad de jubilación forzosa⁶, por la que la capacidad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrían el límite máximo de edad que fijase el Gobierno en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo, situando, en cualquier caso, la edad máxima en los sesenta y nueve años. Y otra de carácter negociado, por la que se facultaba a la negociación colectiva establecer edades de jubilación.

3. TORTUERO PLAZA, J. L. La reforma de la jubilación. (Marco de Referencia y Ley 27/2001, de 1 de agosto, sobre Actualización, Adecuación y Modernización del Sistema de la Seguridad Social), Aranzadi, Navarra, 2012, p. 72.
4. TOSCANI GIMÉNEZ, D. La reforma de la edad originaria de jubilación en la Ley 27/2011, Boletín de Quantor Social, nº 127, 2011.
5. Para unas interesantes reflexiones sobre la pobreza en los procesos de envejecimiento, ver: NUSSBAUM, M. C.; LEVMORE, S.: Envejecer con sentido: conversación sobre el amor, las arrugas y otros pesares, Paidós, Madrid, 2018.
6. Para un análisis crítico de la técnica legislativa y su concreción normativa empleada en este primer redactado ver: TORTUERO PLAZA, J.L. La jubilación forzosa en las políticas de empleo, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, nº 33, 2001, pag. 253.

Esta reforma fue matizada por la STC 22/1981, de 2 de julio, que declara la inconstitucionalidad interpretada de una norma que establece la incapacitación para trabajar a los sesenta y nueve años y de forma directa e incondicionada la extinción de la relación laboral a esa edad. En este sentido, entiende el alto tribunal que la incapacitación generalizada para trabajar basada en una presunción de ineptitud *iuris et iure* carecería de base constitucional, pues afecta a la raíz misma del derecho al trabajo entendido como libertad de trabajar, anulando de hecho su contenido esencial. De este modo, no es razonable es presumir esa ineptitud con carácter general y a una misma edad para todos los trabajadores cualquiera que sea el sector económico en que se hallen integrados y el tipo de actividad que dentro de él desarrollen.

Lo que sería distinto de establecer limitaciones en función de la edad en base a las exigencias concretas que cada actividad profesional requiera, y que puedan aconsejar la extinción de la relación laboral en función de la disminución de facultades físicas o intelectuales de los trabajadores de mayor edad o como fundamento de una política de empleo, como analizaremos más adelante. Como primera consecuencia, el Tribunal Constitucional va a imponer una interpretación sistemática y teleológica de dicha disposición por la que determina un reconocimiento implícito por parte del legislador de la posibilidad de realizar una política de empleo utilizando como instrumento la jubilación forzosa, una habilitación al Gobierno para que realice esa política de empleo dentro de los límites y condiciones fijados en la misma, y la posibilidad de que, dentro de ese marco, puedan pactarse libremente edades de jubilación en la negociación colectiva.

Desde entonces la jubilación forzosa ha sufrido diferentes avatares, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, establecía la posibilidad de utilizar la jubilación forzosa en el marco de las políticas de empleo, en coherencia con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y con la del Tribunal Supremo, que entendía el carácter habilitante - en la vía de la negociación colectiva - indeterminado de la media - sin que el mecanismo de sustitución deba ser preciso y concreto, pudiéndose legitimarse a través de una política global que propicie la ocupación de mano de obra nueva⁷, y obligatorio en su aplicación⁸.

La Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad va a venir a marcar un giro fundamental al derogar la disposición adicional 10^a del ET, en base al cambio en las circunstancias sociales y al impulso de una política comunitaria favorable a la prolongación activa de la vida laboral, lo que implicó un intenso debate jurisprudencial sobre el alcance de la medida, que no implicaba una prohibición expresa⁹, y que se mantuvo por la vía convencional sin el contrapunto necesario de las políticas de empleo¹⁰.

Ciertamente, la jubilación forzosa no desapareció de la práctica negociadora, lo que favoreció una contrarreforma vía Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre las cláusulas de los Convenios Colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación,

7. STS de 19 de junio de 1999.

8. STS 26 de febrero de 1990.

9. SEMPERE NAVARRO, A. La derogación de la Disposición Adicional 10 ET, sobre jubilación forzosa y sus consecuencias, en SEMPERE NAVARRO, A. (Coord.) Análisis de la Ley 12/2001, de 9 de julio, Aranzadi, Navarra, 2001.

10. STS de 22 de diciembre de 2018.

que permitió que los convenios colectivos volviesen a establecer cláusulas que posibilitasen la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación, siempre que se cumplan determinados requisitos. De este modo, la innovación consistía en establecer un nexo causal en el ejercicio de esta cláusula con acciones como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo, siempre que le trabajador jubilado cumpliera con los requisitos de Seguridad Social para acceder a la jubilación contributiva. En este sentido, la disposición adicional 36 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, establecía como requisito necesario que el trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo hubiera cubierto el periodo mínimo de cotización que le permitiera aplicar un porcentaje de un 80 por ciento a la base reguladora para el cálculo de la cuantía de la pensión, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.

La disposición final 4.2 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, va a significar un giro claro e inequívoco¹¹ en la azarosa trayectoria normativa de la jubilación forzosa¹², estableciendo la nulidad, y consecuentemente la carencia de efecto de aquellas cláusulas de los convenios colectivos que posibilitasen la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas.

Por su parte, la disposición final 1 del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo va a volver a habilitar a los convenios colectivos a establecer cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad legal de jubilación, siempre que el trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo cumpliera los requisitos exigidos por la normativa de Seguridad Social para tener derecho al cien por ciento de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva y la medida se vinculase a objetivos coherentes de política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo por la transformación de contratos temporales en indefinidos, la contratación de nuevos trabajadores, el relevo generacional o cualesquiera otras dirigidas a favorecer la calidad del empleo.

1.3. La nueva regulación normativa de la extinción del contrato por el cumplimiento de una edad determinada

La Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, ha venido a modificar una vez más la disposición adicional décima del ET,

11. MONEREO PÉREZ, J.L. Nuevos contenidos de la negociación colectiva y límites legales a los mismos, con particular atención a la jubilación obligatoria y al periodo de prueba, *Temas laborales* n° 120, 2013.

12. MORALES VÁLLEZ, C. Jubilación forzosa y negociación colectiva, *Aranzadi, Navarra*, 2022, pag. 87.

en la que se regula la posibilidad de incluir en la negociación colectiva cláusulas dirigidas a establecer una edad determinada para la extinción del contrato de trabajo.

En primer lugar, se va a reforzar la posibilidad de negociar vía convenio colectivo cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento de una edad igual o superior a 68 años, lo que modifica la fórmula determinada en dicha norma por el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, y que situaba el marco de edad legítima para estas cláusulas en la edad ordinaria de jubilación. Así como primera novedad, y siguiendo la dialéctica del legislador, *en aras de favorecer la prolongación de la vida laboral*, estas cláusulas solo serán posibles si se cumple como primer requisito una edad que supere la edad mínima o legal de jubilación ordinaria.

Además, se mantienen condiciones o requisitos ya consolidadas en las regulaciones anteriores, como el hecho de que la persona trabajadora afectada por la extinción del contrato de trabajo deba reunir los requisitos exigidos por la normativa de Seguridad Social para tener derecho al 100% de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva y que dicha medida esté vinculada al relevo generacional a través de la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, un nuevo trabajador o trabajadora, como objetivo coherente de política de empleo expresado en el convenio colectivo.

En segundo lugar, se van a reforzar las políticas de empleo desde la perspectiva de género, permitiéndose un mecanismo flexibilizador, e incorporando una acción positiva en favor de la mujer en el acceso al empleo¹³. De este modo, podrá reducirse el límite de la edad de estas cláusulas a la edad ordinaria de jubilación, cuando esta medida favorezca la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres y permita superar la segregación ocupacional por género. En todo caso, la norma va a establecer un cuadro de criterios concretos que deben ser cumplidos para rebajar esta edad de jubilación forzosa en la negociación colectiva.

Por una parte, solo será legítima en determinadas actividades productivas, en las que la tasa de ocupación de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena sea inferior al 20 % de las personas ocupadas en las mismas. Por otra, cada extinción contractual en aplicación de esta previsión deberá llevar aparejada simultáneamente la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, una mujer en la mencionada actividad, debiendo la persona afectada por la extinción del contrato de trabajo reunir, en todo caso, los requisitos exigidos por la normativa de Seguridad Social para tener derecho al 100% de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva.

De forma paralela, la norma prevé la obligación de la administración de la Seguridad Social de facilitar la tasa de ocupación de las trabajadoras respecto de la totalidad de trabajadores por cuenta ajena en cada una de las actividades productivas en la fecha de constitución de la comisión negociadora del convenio, lo que favorece la posibilidad de inclusión de dichas cláusulas. E impone la obligación a la empresa de comunicar con carácter previo la decisión extintiva de la relación laboral tanto a los representantes legales

13. En este sentido ver: PERÁN QUESADA, S. Artículo 22 bis. Discriminación en el acceso al empleo, En MONEREO PÉREZ, J.L.; MORENO VIDA, M^a N.; FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., El derecho del empleo. El estatuto jurídico del empleo. Estudio sistemático de la Ley 53/2003, de 16 de diciembre, de empleo actualizado con la reforma laboral, Comares, Granada, 2011.

de los trabajadores, como a la propia persona trabajadora afectada, lo que permite la labor de vigilancia y control por parte de la representación legal de los trabajadores.

De este modo, la negociación colectiva podrá establecer un límite a la edad para trabajar en los distintos sectores productivos, basado, de una parte, en haber superado la edad legal de jubilación y poseer un acceso pleno a la prestación por desempleo, y de otra, en políticas de empleo equilibradoras desde el punto de vista de la desigual presencia por sexo.

II. LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD

2.1. La protección de la edad avanzada en el marco Constitucional

La Constitución Española establece los parámetros genéricos de las políticas públicas hacia las personas con mayor edad, configurando un triple acercamiento, el protector ante los estados de necesidad, el integrador como expresión del libre ejercicio de ciudadanía plena y el garantista ante los actos discriminatorios. De este modo, el artículo 50 CE identifica dos ámbitos de protección que las políticas públicas específicas para las personas de edad avanzada deberán satisfacer, por una parte, la garantía a la suficiencia económica de los ciudadanos durante la vejez, lo que implica articular un sistema de pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, y por otra, la garantía de acceso a la salud, vivienda, cultura y ocio, que obliga a un sistema de servicios sociales comunitarios dirigidos a resolver los problemas específicos que estos ciudadanos puedan encontrar en el acceso a estos bienes sociales relevantes. De este modo, las personas más veteranas, para hacer efectivo su derecho al normal desenvolvimiento y acceso a los bienes sociales básicos en una sociedad democrática, deberán disponer o disfrutar de una acción pública eficaz, de naturaleza garantista, igualitaria e integradora.

Además, deberá incorporar el enfoque impulsado por la normativa internacional, por el que el tratamiento de la edad debe hacerse pivotar bajo la perspectiva de los derechos humanos, reforzando la garantía a la igualdad de oportunidades y la no discriminación. Interés singular presenta los mecanismos de protección específicos diseñados por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, dirigidos a evitar la discriminación por cuestión de edad en el empleo y la profesión a aquellos trabajadores de edad avanzada que no hayan alcanzado la edad de jubilación, pero que encuentran, con frecuencia, problemas para encontrar y mantener sus empleos. En este sentido, las políticas públicas deberán garantizar a estos trabajadores unas condiciones seguras de trabajo hasta su edad de jubilación ordinaria, poniendo en valor su experiencia y conocimientos.

Esta norma va a establecer dos cargas a los Estados firmantes de naturaleza programática. Por una parte, el diseño e implantación de programas preparatorios a la jubilación, dirigidos a aquellos trabajadores que se hallen en los años previos a la jubilación, y dirigidos a ayudar a los trabajadores de edad avanzada a enfrentarse a su nueva situación. Estos programas deberían, en particular, facilitar información a los trabajadores de edad avanzada acerca de sus derechos y obligaciones como pensionistas, así como las oportunidades y condiciones para poder continuar una actividad o emprender un trabajo

voluntario, medios para combatir los efectos perjudiciales del envejecimiento, sistemas de educación específicos y especializados para adultos y actividades culturales, y uso del tiempo libre. Por otra, se deberán desarrollar aparatos institucionales dirigidos a reconocer el derecho de toda persona a la seguridad Social, sin especificar el tipo o nivel de protección que se deberá garantizar. De este modo, las medidas comprendidas en este campo deberán comprender acciones adecuadas que permitan establecer regímenes generales para un seguro de vejez obligatorio, a partir de una determinada edad, prescrita en la legislación nacional. Ello deberá comprender algunos principios básicos, como el establecimiento de mecanismos de jubilación flexible en base a las ocupaciones y capacidades de los trabajadores, el mantenimiento de prestaciones en favor de los supervivientes al fallecer la persona de sostén de la familia que estaba bajo la cobertura de la seguridad social o percibiendo una pensión o la creación de un cuadro de subsidios de vejez no contributivos y otras ayudas a todas las personas de edad que, alcanzada la edad establecida en la legislación nacional, no hayan finalizado el periodo de calificación contributivo y no tengan derecho a una pensión de vejez u otro tipo de prestación de seguridad social o ayuda, y que carezcan de otra fuente de ingresos. A su vez, el artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, prohíbe expresamente toda discriminación por razón de la edad, lo que ha llevado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a reafirmar el carácter de *principio general del Derecho de la Unión* que alcanza esta concreta prohibición¹⁴.

En este sentido, nuestro marco constitucional establece un doble mandato para los poderes públicos, dando contenido concreto al mandato genérico del artículo 9.2 CE. Por una parte, impone una política pública dirigida a la suficiencia económica en este ciclo vital. Por otra, establece un derecho a la participación efectiva en todos los órdenes de la vida. Otra idea importante que incorpora el artículo 50 CE, aunque de modo incipiente, es la necesaria transversalidad de estas políticas, especialmente en el disfrute de los demás derechos contenidos en el marco constitucional. Desde un punto de vista constitucional, la principal razón de ser de este precepto es el reforzamiento de la dimensión integral del concepto de ciudadanía de estas personas¹⁵, a través del ejercicio de derechos cívicos, políticos y sociales, lo que hace necesario la conexión entre las medidas contenidas en este artículo con el ejercicio efectivo de los demás derechos con relevancia constitucional. En este sentido, la doctrina del Tribunal Constitucional entiende que el mandato a los poderes públicos contenido en el art. 50 CE refuerza que la protección a las personas mayores debe comprender la promoción de la igualdad real y efectiva¹⁶. En todo caso, la doctrina del Tribunal Constitucional ha descartado desde sus primeras sentencias la existencia de un principio de irregresividad en la protección social de la tercera edad¹⁷, que implique el mantenimiento de las pensiones iniciales en su cuantía prevista, lo que implica que no existe un derecho subjetivo a cuantía determinada¹⁸. Desde el punto de vista de la virtua-

14. Sentencia de la Gran Sala de 19 de enero de 2010 (TJCE 2010, 3) Asunto C-555/07, *Küçükdeveci c. Swedex GmbH*.

15. STC 269/1994.

16. STC 189/1987.

17. MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C. El derecho a la protección de las personas de la tercera edad, en MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, M^a. N. (Directores) Comentario a la Constitución Socio-Económica de España, Comares, Granada, 2002, pag. 1807.

18. STC 97/1990.

lidad antidiscriminatoria la existencia de niveles diferentes de protección de la tercera edad, cumpliendo los mismos criterios de edad y periodos cotizados responde a su dimensión constitucional de principio rector de la vida económico y social.

2.2. La prohibición de discriminación por razón de edad desde la perspectiva del Tribunal Constitucional

El artículo 14 CE establece un concepto multidimensional del principio de igualdad, bajo el entendimiento que, aunque la igualdad y la no discriminación son principios íntimamente relacionados, no son iguales. De este modo, integra, por una parte, una cláusula general de igualdad ante la ley, configurado como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo¹⁹, lo que ha sido completado por el Tribunal Constitucional que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de suerte que, para introducir diferencias entre ellos, tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas. Esto es, la igualdad de trato vendría a vedar diferencias de trato injustificadas ante situaciones similares que respondan a un fin constitucionalmente válido para la singularización misma, lo que requiere que exista coherencia entre las medidas adoptadas y el fin perseguido y, especialmente, que la delimitación concreta del grupo o categoría así diferenciada se articule en términos adecuados a dicha finalidad y, por fin, que las medidas concretas o, mejor, sus consecuencias jurídicas sean proporcionadas al referido fin²⁰.

En todo caso, el contenido del artículo 14 CE no se agota en dicha cláusula general de igualdad, sino que, a continuación, el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretas de discriminación, que no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación²¹, pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE²². En este sentido, este Tribunal ha venido declarando la ilegalidad constitucional de los tratamientos diferenciados en los que operan como factores determinantes los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, esto es, opera como una protección absoluta ante aquellos tratos diferenciados que tengan como origen alguna de las razones incluidas en el artículo 14 CE²³.

De este modo, la jurisprudencia ha ido delimitando una fórmula para el reconocimiento de los hechos discriminatorios²⁴, que nos permitan discernir en que supuestos un tratamiento diferenciado es contrario al principio de no discriminación. En un primer

19. STC 200/2001.

20. STC 58/1993.

21. STC 75/1983.

22. STC 128/1987.

23. STC 214/2006.

24. PERÁN QUESADA, S: Derecho social y género. El camino hacia la igualdad efectiva en las relaciones sociolaborales, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2014.

momento será necesario identificar si aquella diferenciación queda sustentada en criterios objetivos y razonables, según juicios de valor generalmente aceptados o por el contrario puede ser calificada de arbitraria o carente de una justificación razonable. En un segundo momento y como elemento de cierre, deberán evitarse aquellas consecuencias jurídicas desproporcionadas a la finalidad perseguida. La interpretación de esta fórmula antidiscriminatoria no es necesariamente pacífica, ya que requiere que las situaciones subjetivas – en la medida que la norma introduzca directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas²⁵ - sean homogéneas o equiparables²⁶, sin que la comparación resulte arbitraria²⁷, como premisa previa para el juicio valorativo de la licitud constitucional de la diferencia contenida en la norma²⁸. De este modo, el juicio de proporcionalidad integra tres elementos valorativos diferentes, la medida debe facilitar el fin²⁹, a este ejercicio lo llamaremos juicio de idoneidad, debe ser la menos lesiva posible, lo que exige un juicio de indispensabilidad, y no deben existir medios alternativos, lo que implica un juicio de necesidad, que vendrá a ser completado con el juicio de proporcionalidad, que determina que la medida produce más beneficios al interés general que perjuicios a otros valores jurídicos ponderados³⁰.

La heterogeneidad del principio de igualdad va a ser completado con la necesaria acción pública dirigida a permitir a todos los individuos y grupos sociales su participación plena en la vida pública. Las circunstancias singulares de las personas con discapacidad son el fundamento de un trato jurídico diferenciado y favorable, dirigido a establecer acciones positivas capaces de compensar aquellas posiciones de partida desfavorables e injustas que dificultan o imposibilitan su ejercicio pleno de los derechos de ciudadanía. La noción de acción positiva impone a los Poderes Públicos el deber de adoptar medidas específicas en favor de las personas con discapacidad dirigidas a corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto del resto de la ciudadanía, con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, debiendo, en todo caso, ser limitadas en el tiempo en tanto subsistan las situaciones que las motivaron y ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso.

Así, el principio constitucional de igualdad va unido a la finalidad de alcanzar la igualdad efectiva, lo que supone un planteamiento mucho más positivo, ya que en lugar de garantizar la igualdad en el punto de partida, ahora se incide fundamentalmente en garantizar la igualdad en los resultados, siendo exigible en todo caso la presencia de la razonabilidad y la objetividad como criterios que condicionan las de medidas de preferencia a favor de un colectivo determinado, a fin de evitar que las acciones positivas pasen a convertirse en una nueva vía de creación de desigualdades peyorativas en perjuicio de otro colectivo.

De este modo, las acciones positivas no se caracterizan por el tipo de medidas, sino por su objetivo final de remover los obstáculos que de hecho impiden la realización de la igualdad efectiva. En este sentido, el concepto de acción positiva escapa a defini-

25. STC 181/2000.

26. STC 148/1986.

27. STC 1/2001.

28. STC 200/2001.

29. BERNAL PULIDO, C: El principio de proporcionalidad y derechos fundamentales, CEC, Madrid, 2003, p. 718.

30. STC 66/1995.

ciones concretas ya que, precisamente, su inevitable diversidad impide su individualización como no sea a través de su identificación en razón de la función que cumplen. Esta indeterminación topológica de las acciones positivas permite reflexionar sobre su naturaleza y en tal sentido atribuirles o bien el significado más simple de medidas dirigidas a la eliminación de la desigualdad por razón de discapacidad, o bien el más completo y controvertido significado de medidas dirigidas a la revaloración de la diversidad social.

Por lo que se refiere en concreto a la edad como factor de discriminación, el Tribunal Constitucional ha entendido que se encuadra en una de las condiciones o circunstancias incluidas en la fórmula abierta con la que se cierra la regla de prohibición de discriminación establecida en el art. 14 CE³¹, si bien no se halle nominativamente presente en dicho precepto, lo que se traduce en la necesidad de someter los tratos diferenciados al criterio anteriormente descrito, lo que implica que sólo puede fundarse un tratamiento diferenciado cuando se cumplen las exigencias de justificación y proporcionalidad³². Ello va a derivar en un debate heterogéneo, que vamos a centrar en un elemento concreto, la edad como factor para la extinción del contrato de trabajo, en un doble sentido, como criterio para la selección de trabajadores sometidos a un despido colectivo, y el cese para la jubilación del trabajador, desde una doble premisa constitucional, la inadmisibilidad del cese de un trabajador por el hecho exclusivo de la edad³³, y la no existencia de presunción de incapacidad al alcanzar la edad de jubilación, ya que esta edad no determina el cese automático de la actividad³⁴.

III. LA EDAD COMO CRITERIO PARA LA EXTINCIÓN DE CONTRATOS DE TRABAJO

3.1. Cuestiones generales de la edad como criterio *legítimo* para tratamientos diferenciados

La expulsión de trabajadores veteranos del mercado de trabajo constituye una singular forma de discriminación estructural hacia estas personas³⁵, y las sitúa, como se ha señalado anteriormente, dentro de los colectivos con especiales dificultades para el empleo. Si bien el Tribunal Constitucional ha extendido la garantía antidiscriminatoria a los hechos adoptados exclusivamente por razón de edad, y por tanto prohíbe los tratamientos menos favorables a las personas de mayor edad por el mero hecho de serlo, entre ellos el despido o la extinción por causas objetivas, cabe que la edad pueda conjugarse con otros fines legítimos para fundamentar tratamientos diferenciados, superando los respectivos juicios de justificación y proporcionalidad. En este punto vamos a analizar la edad como criterio legítimo para la selección de trabajadores afectados por despido colectivo y su posible colisión con el artículo 14 CE.

31. STC 190/2005.

32. STC 66/2015.

33. STC 58/1985.

34. APARICIO TOVAR, J.; OLMO GASCÓN, A.M. La edad como factor de tratamientos desiguales en el trabajo, Bomarzo, Albacete, 2007, pags 172 y sg.

35. CRESPO GARRIDO, M^a.; MORETÓN SANZ, M^a.F.: Discriminación por razón de edad y sexo. Retos pendientes del Estado Social, colex, 2010.

El debate parece cerrado desde un punto de vista judicial³⁶, de una parte, el Tribunal Supremo entiende que *será razonable que los trabajadores afectados por las medidas de ajuste de plantilla sean aquellos que se encuentran más próximos a la edad de jubilación y, consiguientemente, con unas expectativas laborales muy cortas, sin que ello comporte la lesión del art. 14 CE*³⁷, por otra el Tribunal Constitucional ha determinado que *la existencia de medidas efectivas llamadas a minimizar el perjuicio ocasionado al trabajador próximo a la edad de jubilación hace que el criterio de la edad resulte proporcionado, lo que nos conduce a concluir que la utilización de dicho criterio no vulneró el art. 14 CE al no constituir una discriminación por razón de edad*³⁸.

En todo caso, debemos reflexionar sobre los elementos que caracterizan y tensionan dicho debate. Por una parte, en base a la doctrina constitucional ya citada, se entiende que el criterio del ahorro económico para la empresa de posibles costes futuros no podrá ser un criterio legítimo suficiente de selección de trabajadores sometidos a despidos colectivos, ya que no guarda proporción con el perjuicio que la situación de desempleo supone para los trabajadores afectados. De este modo, la mera racionalidad económica no podrá contraponerse a la legítima expectativa de mantener el empleo de estos trabajadores, derivada del derecho al trabajo, que se intensifica de forma directa por el grave problema social que implica el desempleo desde un punto de vista económico, pero también subjetivo, social o emocional. La justificación objetiva de esta medida no va a poder sedimentarse en alguna suerte de impedimento de los trabajadores de 55 años para continuar trabajando con normalidad, especialmente dado su especial valor en experiencia profesional.

No cabe duda del beneficio económico e incluso, en casos, de desactivación social y sindical, que para la empresa pueda significar la selección estratégica de los trabajadores de mayor edad en los procesos de extinciones colectivas de contratos de trabajo³⁹. Las razones económicas son obvias: estos trabajadores han podido generar o adquirir mayores derechos en el transcurso del tiempo, y cuentan con un mayor blindaje frente al despido sin causa dada la mayor indemnización en su caso, pero, además, han podido construir un mayor entramado social en la empresa o participar en actividades sindicales, con mayor intensidad que los jóvenes que entren a sustituirles.

Pero si bien el Tribunal Constitucional señala que una selección de trabajadores realizada exclusivamente en atención a dichos costes entrañaría un sacrificio desproporcionado que no podría considerarse objetiva y razonablemente justificado, y que, por tanto, no cabría anteponer la racionalidad económica para avalar extinciones basadas exclusivamente en la edad, no debe olvidarse que dicha lógica económica invade de modo importante estas extinciones. De hecho, podría entenderse dentro de dicha medida racionalizadora el objetivo de mantener una estructura de la plantilla estable a largo plazo. Este argumento resultaría igualmente dudoso, ya que tampoco debe entenderse el mayor beneficio *per se* en el mantenimiento del empleo a largo plazo. Lo cierto es que la entrada

36. Incluso, en palabras del Tribunal Supremo, constituye una *práctica consolidada* – STS de 9 marzo de 2011.

37. STS de 9 de marzo de 2011.

38. STC 66/2015.

39. VIQUIRA PÉREZ, C. La extinción del contrato de trabajo de los trabajadores maduros, en CABEZA PEREIRO, J., CARDONA RUBERT, B. (Coordinadores), *edad, discriminación y derechos*, Aranzadi, Navarra, 2019, pag. 279 y 282.

a una empresa a edad más joven no determina necesariamente una mayor expectativa de permanencia a largo plazo, dada la gran movilidad y precarización de nuestro mercado de trabajo. En realidad, este factor depende en mayor medida del nivel de protección frente a la extinción del contrato de trabajo. No olvidemos que la selección de trabajadores maduros genera una cronificación del desempleo en estos colectivos, y en términos generales, un marco de relaciones laborales más precarizado.

Si bien cabe descartar dichos factores, el uso del criterio de la edad para la selección de trabajadores sometidos a un despido colectivo, será legítimo, esto es, superará el juicio de idoneidad y proporcionalidad y justificación objetiva, en base al menor perjuicio ocasionado por esta medida al trabajador veterano. De este modo, entiende el Tribunal Constitucional que la selección de los trabajadores afectados por un despido colectivo en función del menor daño o perjuicio que la situación de desempleo conlleva para determinados sectores de edad, sólo puede considerarse legítima y proporcionada si se ve acompañada de medidas efectivas que atenúen los efectos negativos generados por la situación de desempleo, sin que en ningún caso pueda considerarse justificación suficiente del despido la mera proximidad de la edad de jubilación.

Sin lugar a dudas, esta circunstancia constituye el nudo gordiano de esta cuestión. La selección de trabajadores en función de su edad próxima a la jubilación será legítima en base a los mecanismos específicos de protección que se adopten en favor de estos trabajadores, debiendo ser *efectivas para evitar o minimizar los daños que la extinción de los contratos de trabajo produce en los afectados*⁴⁰. De forma singular se refiere por una parte, a la obligación establecida en el artículo 51.9 ET de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial en favor de los trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieren la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967 afectados por despidos colectivos de empresas no incursas en procedimiento concursal, lo que permite al trabajador generar el derecho a las prestaciones de Seguridad Social aunque no esté trabajando, y por otra, a la combinación de prestaciones contributivas de desempleo y subsidios extraordinarios de desempleo de trabajadores mayores de 52 años, que permite el cobro de, al menos prestaciones asistenciales, hasta cumplir la edad para acceder a la pensión de jubilación, siempre que el trabajador carezca de rentas superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional y que la renta media de su unidad familiar no supere tampoco esa cantidad. Pero de forma extraordinaria también deberán tenerse en cuenta los llamados contratos de prejubilación, que puedan ser negociados específicamente en el proceso de despido colectivo y que determinan mejoras voluntarias a cargo de la empresa de la prestación por desempleo y subsiguiente subsidio extraordinario por desempleo.

De este modo, el uso del criterio de la edad, de forma específica y general, esto es afectando al conjunto de los trabajadores de este colectivo, sin la existencia de ningún otro criterio legitimador, será legítima en función de la capacidad de las medidas compensatorias adoptadas de evitar o al menos minimizar, los efectos negativos que para el trabajador mayor de 55 años tiene la pérdida del empleo. En este sentido TJUE entiende que quedará suficientemente atenuado el sacrificio del trabajador si se asegura su acceso a

40. STC 66/2015.

la pensión de jubilación, aunque esta no pueda ser completa o sea inferior a la que habría podido percibir de haber continuado en activo⁴¹.

3.2. Límites constitucionales a la extinción forzosa de los contratos de trabajo por razón de edad

Desde sus inicios, el Tribunal Constitucional ha entendido como contrario al principio de no discriminación, la posibilidad de establecer como condición *única* para la extinción de un contrato de trabajo, el hecho de alcanzar una edad determinada. De este modo, declaró la inconstitucionalidad de la jubilación forzosa impuesta normativamente, lo que excluiría del acceso al trabajo - en todos los casos - a los trabajadores que alcanzasen la edad establecida, y esto en base a que el sacrificio personal y económico impuesto a determinados trabajadores por razón exclusiva de su edad sólo puede ser legítimo si se ve compensado de forma efectiva, de modo que no suponga una lesión desproporcionada en relación con los fines que persigue la medida adoptada⁴². Este razonamiento no impidió que la existencia de dichas cláusulas extintivas por razón de edad pudieran ser legítimas por la vía de la negociación colectiva. De este modo, caben diferencias de trato por motivos de edad que no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia europea y nacional y no resulten desproporcionados.

En este sentido, la Directiva 2000/78, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, establece un cuadro de garantías ante los actos discriminatorios, pero permite a su vez, el establecimiento de condiciones especiales de acceso al empleo y a la formación profesional en función de la edad con vistas a favorecer la inserción profesional o garantizar la protección de dichas personas, incluidas las condiciones de despido de las personas de mayor edad, lo que incorpora un importante criterio *flexibilizador*⁴³. Así, podrán negociarse dichas cláusulas extintivas siempre que respondan a una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, siempre que los medios para lograr este objetivo sean los adecuados y necesarios.

De forma coherente, el TJUE ha entendido que la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo es compatible con la constitucionalidad de la norma siempre que con tal limitación se asegure la finalidad perseguida por la política de empleo: es decir, *en relación con una situación de paro, si se garantiza que con dicha limitación proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo*⁴⁴, por lo que, la extinción automática del contrato de trabajo cuando el trabajador cumpla la edad de jubilación establecida en dicha normativa supone una diferencia de trato basada directamente en la edad, no está prohibida *si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del*

41. STJUE 16 de octubre de 2007, Félix Palacios de la Villa contra Cortefiel Servicios SA, Asunto C-411/05 - LÓPEZ CUMBRE, L. La discriminación por razón de edad en la jubilación forzosa: el caso Palacio de la Villa, Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2013, nº 102.

42. STC 22/1981; STC 58/1985.

43. APARICIO TOVAR, J., OLMO GASCÓN, A.M. La edad como factor de tratamientos desiguales en el trabajo, Bomarzo, Albacete, 2007, pag. 63.

44. STJUE 28 de febrero de 2018, Hubertus John contra Freie Hansestadt Bremen, Asunto C-46/17.

*Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios*⁴⁵.

Ciertamente, el TJUE ha mostrado una importante laxitud a la hora de determinar la existencia de aquellas políticas sociales capaces de determinar la legitimidad del trato diferenciado⁴⁶, en todo caso, de su jurisprudencia se desprende la posibilidad de justificar fórmulas de jubilación forzosa en base a una política de empleo, *sólo cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás*⁴⁷ y respondan a un *objetivo legítimo de política de empleo y del mercado laboral*⁴⁸, siempre que dicho mecanismo de exclusión del trabajador veterano se pacte libremente por acuerdo entre trabajador y empresario o negociación colectiva y cumpla con los requisitos del juicio de proporcionalidad⁴⁹, lo que exige que dicho límite máximo de edad sólo será efectivo si el trabajador ha completado los períodos de carencia para la jubilación⁵⁰.

IV. CONCLUSIÓN

La edad puede constituirse como factor discriminatorio en el mercado de trabajo desde una diversidad de perspectivas. Las expectativas laborales van a variar a lo largo del ciclo vital de los trabajadores, pudiendo confrontarse en una competencia perversa, esto es, que los derechos de los trabajadores jóvenes se hagan residir sobre las carreras profesionales de los veteranos o a la inversa. El alargamiento de la vida laboral de unos puede ser entendida como un obstáculo a la integración laboral de los otros. La tutela antidiscriminatoria por razón de edad es deudora de dicha paradoja, lo que ha exigido una ponderación de las asimetrías que puedan darse en el ámbito laboral en función de la edad de los trabajadores. Si bien constituye un fin legítimo desde la perspectiva constitucional el alargamiento de las carreras profesionales, máxime en contextos económicos que dificultan la viabilidad de los sistemas de jubilación, también lo es la creación de empleo a través del fomento del reemplazo profesional. En este sentido, la jubilación forzosa representa de forma paradigmática la complejidad y diversidad de posiciones al respecto. Ciertamente, pocos contenidos normativos del Estatuto de los Trabajadores han sido sometidos a modificaciones más contradictorias que su régimen jurídico, lo que nos permite entender su carácter conflictivo. Todo ello acompañado de una jurisprudencia variada y una negociación colectiva activa.

La singularidad de la tutela de la edad no se caracteriza por aquellos comportamientos basados exclusivamente en la edad y que permiten la extinción de los contratos vía una incapacidad para trabajar impuesta normativa en función de la edad, ya que dicha

45. STJUE 16 de octubre de 2007, Félix Palacios de la Villa contra Cortefiel Servicios SA, Asunto C-411/05.

46. BALLESTER PASTOR, M^a.A. La trasposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico laboral español, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

47. STJUE 13 de septiembre de 2011, Reinhard Prigge y otros contra Deutsche Lufthansa AG., Asunto C-447/09.

48. STJUE 19 de julio de 2017, Abercrombie & Fitch Italia Srl contra Antonino Bordonaro, Asunto C-143/16.

49. MONEREO PÉREZ, J.L.; ORTEGA LOZANO, P. Prohibición de discriminación, Temas Laborales, 2018, n^o 145, pág. 341.

50. STC 22/1981.

circunstancia constituye un claro criterio discriminatorio, sino que se deriva de una comprensión más compleja del derecho constitucional al trabajo, que no se agota en la libertad de trabajar, sino que supone también el derecho a un puesto de trabajo y como tal presenta una doble dimensión, individual y colectiva. En su faceta individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa. Pero en su dimensión colectiva, el derecho al trabajo constituye un auténtico mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política eficaz de pleno empleo. De este modo, será legítima una política de empleo basada en la jubilación forzosa siempre que implique una medida de reparto o redistribución del trabajo. Como consecuencia lógica, va a implicar a su vez una limitación del derecho al trabajo de los trabajadores maduros con el objeto de garantizar el derecho al trabajo de los jóvenes.

De forma continuista en algunos aspectos y novedosos en otros, la Ley 21/2021 ha facultado a la negociación colectiva a negociar por esta vía cláusulas dirigidas a establecer una edad determinada para la extinción del contrato de trabajo, bajo un doble criterio. De forma general se posibilita la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento de una edad igual o superior a 68 años, situándolo por encima de la edad ordinaria de jubilación, con el objeto de favorecer la prolongación de la vida laboral, en consonancia con la estrategia de alargamiento de la edad real de jubilación en nuestro país. Pero de forma singular, se van a reforzar las políticas de empleo desde la perspectiva de género, permitiéndose un mecanismo flexibilizador, e incorporando una acción positiva en favor de la mujer en el acceso al empleo. De este modo, podrá reducirse el límite de la edad de estas cláusulas a la edad ordinaria de jubilación, cuando esta medida favorezca la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres y permita superar la segregación ocupacional por género. Esta norma demuestra el carácter consolidado de la jubilación forzosa en nuestro país como forma privilegiada de política de empleo para los más jóvenes y pretende inaugurar una nueva estrategia como forma de fomentar la igualdad real y efectiva en el acceso a los distintos sectores productivos desde la perspectiva de género.