



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: RELACIONES LABORALES
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso / 4º
Convocatoria: Junio.

DISCRIMINACIÓN LABORAL POR RAZÓN DE EDAD.

**EMPLOYMENT DISCRIMINATION ON
GROUNDS OF AGE.**

AUTOR: SARA GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ.

Tutora: Mónica Molina García.

Área de conocimiento: Derecho del Trabajo.

ÍNDICE:

1. ABREVIATURAS	4
2. RESUMEN	5
3. INTRODUCCIÓN.	7
4. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	8
4.2 Definición de discriminación.	8
4.2. Diferenciación con igualdad.	9
4.3. Edadismo	10
5. APROXIMACION AL TEMA DE LA EDAD EN LA RELACIÓN LABORAL.	12
5.1. El Trabajador Joven.	12
5.2. El trabajador en edad madura.	14
6. PRECARIEDAD LABORAL POR RAZON DE EDAD.	16
6.2 Precariedad laboral en jóvenes.	16
6.2.1 Desempleo juvenil, condiciones y oportunidades laborales.	17
6.3 Precariedad laboral en adultos.	19
5.1.1 Desempleo, condiciones y oportunidades laborales.	19
7. MARCO NORMATIVO.	22
7.2 Normativa Española.	22
7.3 Normativa Internacional.	23

8.	JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA JUDICIAL.	25
8	ACTUACIONES, ORGANISMOS REGULADORES Y PLANES.	33
9	CONCLUSIONES	37
10	BIBLIOGRAFIA.	40

1. ABREVIATURAS

OIT: *Organización Internacional del Trabajo.*

E.T.: *Estatuto de los Trabajadores.*

C.E.: *Constitución Española.*

TC: *Tribunal Constitucional*

TS: *Tribunal Supremo*

STC: *Sentencia del Tribunal Constitucional.*

STS: *Sentencia Tribunal Supremo.*

UE: *Unión Europea.*

INSS: *Instituto Nacional de la Seguridad Social.*

2. RESUMEN

Este trabajo trata de estudiar la discriminación laboral por razón de edad, tomando como pilar el derecho a la igualdad, al trabajo, a la no discriminación y a la ocupación efectiva.

El derecho a la igualdad y a la no discriminación recogido en el art 14 de la Constitución Española y el derecho al trabajo en su artículo 35 consagran unos derechos fundamentales a todos los españoles de no discriminación por razón de edad en el ámbito laboral. No obstante se debe aclarar que la diferenciación por razón de edad en algunas ocasiones está justificada.

El Tribunal Supremo español se ha manifestado en diversas ocasiones respecto a este suceso. Estableciendo medidas respecto a condiciones laborales, jubilación forzosa, acceso al empleo público etc.

Asimismo respecto a estas prácticas discriminatorias, se han producido varias acciones gubernamentales, amparadas en el artículo 9.2 de la CE que obliga a los poderes públicos a tomar medidas e intervenir para evitar casos de desigualdad.

Tanto en el ámbito nacional como internacional la prohibición de tratos desiguales por motivos de edad ha sido prohibida. Ello se ve reflejado en las directivas, leyes y otras normativas aprobadas por los poderes públicos.

ABSTRACT

This presentation aims to study the age discrimination in national space, taking as the pillar the rights of equality-of-opportunity-and-treatment in work, the no discrimination and effective occupation right.

The right to the equality and to not discrimination gathered in the art 14 of the Spanish Constitution and the rights to the work in his article 35 dedicate a few fundamental rights to all the Spanish of not discrimination because of age in the labor area. Nevertheless it is necessary to clarify that the differentiation because of age in some occasions is well-taken. The Supreme Spanish Court has demonstrated in diverse occasions with regard to this event. Creating measures with regard to working conditions, necessary retirement, access to the public employment etc.

Likewise with regard to these discriminatory practices, there have taken place several governmental actions protected in the article 9.2 of the CE that forces to the public power to take measurements and to intervene to avoid cases of inequality.

Both the national area and international one the prohibition of unequal treatments for motives of age has been prohibited. It meets reflected in the boards, laws and other regulations approved by the public power.

3. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo recoge un análisis de la discriminación laboral por razón de edad, teniendo en cuenta como base el derecho al trabajo e igualdad, sus causas y consecuencias y las diferentes manifestaciones de los tribunales respecto a diversos casos entramados en dicho tema.

En primer lugar, en este estudio se recoge una serie de definiciones sobre el derecho a la igualdad y delimitación de la discriminación versada por los tribunales, así como términos surgidos respecto a esta práctica. Tras ello un acercamiento a la situación actual de las personas que son víctimas de este tipo de discriminación, los motivos y consecuencias. Además se centra en una de las consecuencias mayores de ello, la precariedad laboral.

Tras dicha introducción y acercamiento a la situación actual en relación a este tema, analizo las manifestaciones y pronunciamientos del Tribunal Supremo respecto a ello. Posteriormente se examinan diversas reformas y planes gubernamentales e internacionales respecto de esta situación.

Antes de que finalice el documento se podrá encontrar con las conclusiones obtenidas a partir de la realización de esta ponencia.

En definitiva se encuentran las referencias que se han utilizado para llevar a cabo dicho trabajo.

4. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

Este apartado contiene una serie de definiciones para centrar la atención en los aspectos más importantes de la discriminación y sus situaciones opuestas.

4.2 Definición de discriminación.

La discriminación según lo establecido por el TC en su sentencia nº 253/2004, de 22 de diciembre de 2004 (RTC 2004\253) establece que se trata de una serie de diferenciaciones de trato que no están objetivamente justificadas por el fin lícito de la norma.

El TC en su sentencia nº 145/1991, de 1 de julio de 1991 (RTC 1991\145) manifiesta que hay dos tipos de discriminación, la discriminación directa, que se trata del tratamiento jurídico diferenciado y desfavorable a una persona; y la discriminación indirecta, que es el tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que deriva un impacto adverso.

Por tanto la discriminación es una conducta, culturalmente instaurada, constante y socialmente extendida, de desprecio hacia una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un señal relacionada con una desventaja innecesaria y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales.¹

En el ámbito laboral una discriminación sería aquella que perjudicara las condiciones respecto a un empleo, una prestación, acceso a un oficio etc. Debido a prejuicios sobre dicha persona por el hecho de pertenecer a este grupo social. En la discriminación laboral por razón de edad los mayormente afectados son los jóvenes y los trabajadores de edad avanzada. Esta fracción de la población es la que más dificultades presenta en el momento no solo de la inserción laboral, sino también de la adquisición de ayudas o prestaciones.

¹ Rodríguez Zepeda Jesús “Definición de la no discriminación” *El cotidiano* núm. 134 (2005). p. 23.

La discriminación sociolaboral aparte de mostrarse en el acceso al empleo, también puede surgir cuando la persona está trabajando (en casos de despidos). Y se pueden dar distintos tipos de discriminación al mismo tiempo. La actual crisis, los procedimientos, las prácticas y las instituciones del mercado de trabajo, generan y/o refuerzan la discriminación o bien, son las que pueden romper estas inercias.² Con los contratos precarios y temporales estos problemas se incrementan, incentivando al empresario a despedir a los trabajadores que se encuentren en la fracción de edad superior o menor a la que le interesa a la organización.

4.2. Diferenciación con igualdad.

El principio de igualdad es un derecho fundamental en nuestro ordenamiento. Tradicionalmente se entiende que la igualdad, como principio, incluye las manifestaciones materiales y formales. El aspecto material atribuye a los poderes públicos la tarea de promover las condiciones en el país para que la igualdad de los individuos sea efectiva y real.³ La administración debe proporcionar una garantía de igualdad a todos los ciudadanos, que por motivos de raza, orientación sexual, sexo y edad no puedan ser tratados de manera discriminatoria respecto de otros ciudadanos.

Se concibe que se deba tratar igual a los que se hallan sometidos a la misma norma general y abstracta, a la misma legislación en sentido amplio. De ahí el nombre de igualdad ante la ley. No obstante, la ley ha dejado de ser la única fuente formal de derecho en nuestros días. También las sentencias,⁴ por este motivo es necesario estudiar las distintas manifestaciones de nuestros tribunales respecto al derecho a la igualdad y no discriminación.

2 Rubio Arribas F.J. (2012) “Factores Sociológicos de <<La discriminación sociolaboral>>Nómadas.” Madrid p. 2.

3 Soberanez Díaz J.M. (2013) “La igualdad ante la jurisprudencia” UNAM México p. 314.

4 *Ibidem*.

Según lo dispuesto por la STC (Sala Primera) nº 144/1988 de 12 julio. (RTC 1988\144) el principio de igualdad ante la Ley proclamado en el art. 14 CE impide que el legislador dé un trato distinto a personas que se hallen en la misma situación.

Cuando las situaciones subjetivas quieran traerse a la comparación, y sean efectivamente homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no sea arbitrario o caprichoso existirá una manifiesta igualdad de trato. (SSTC nº 148/1986, de 25 de noviembre (RTC 1986\148).

Por lo tanto según lo dispuesto por el TC la igualdad de trato tiene que manifestarse conforme a las distintas situaciones, en determinados momentos es justificable una diferenciación de acceso fundamentado en la edad debido a la naturaleza de la profesión. Por ello no se puede considerar que vulnere el principio de igualdad todas las acciones que tengan preferencia de selección de trabajadores de determinada edad. (STS nº 591/2016 13 enero, RJ 2016\590)

4.3. **Edadismo.**

Ha surgido en el ámbito sociológico el término de edadismo, se trata del conjunto de prácticas que engloban la discriminación por razón de edad, en la que se tienen determinados estereotipos negativos hacia una persona por pertenecer a una generación o edad determinada.⁵Ello se ve reflejado en las organizaciones en el momento del reclutamiento de personal, en diversas ofertas laborales ya se establece un rango de edad específico para el puesto ofertado, excluyendo al resto de personas interesadas que no cumplan dicho requisito.

Debido a ello se producen los largos y nefastos ritos de iniciación e inserción al mercado laboral, en sociedades que por lo delimitado de su territorio, como en el caso de las islas, o por su pobreza de recursos, están unidas a un exceso de población, y no pudiendo solucionarlo, apelan a la discriminación de los jóvenes, para que sean pocos y de más edad los que puedan competir con los mayores. ⁶Produciendo que la población

⁵ Martín Sagrera (1992) *“El Edadismo contra los “jóvenes” y los “viejos”: La discriminación universal.”* Madrid Fundamentos p. 9.

⁶*Ídem* p 39.

joven en el mercado de trabajo sea menor y que su acceso sea difícil y tedioso. Se intenta ralentizar la inserción de los recientes trabajadores en el mercado y al mismo tiempo aumentar el rango de población considerada como joven.

El edadismo discrimina a todos los que no estén en una variable de edad de la que se acepta como adecuados para trabajar,⁷ esta forma de pensamiento en la sociedad, y como consecuencia prejuicios y discriminaciones se mostrará a todas las personas a lo largo de su vida en diferentes circunstancias y situaciones.

⁷ *Ídem* p 176.

5. APROXIMACION AL TEMA DE LA EDAD EN LA RELACIÓN LABORAL.

Al implantar el dato de la edad como determinante en materia de empleo, casi inmediatamente se entra en el planteamiento jurídico de una tensión entre la libertad de empresa y la libertad de contratación del empresario con el principio de igualdad y los límites o contracciones a tales libertades.⁸ La edad es un dato de la realidad que dificulta la carrera profesional del trabajador. Especialmente en los periodos de la juventud y la edad madura.

Los empresarios tienen derecho, dependiendo del oficio en cuestión decidir a qué rango de edad de ajustará la oferta de empleo, pero ello puede enmascarar un límite no justificado de forma objetiva, rechazando a los trabajadores que estén buscando empleo y no alcancen o superen esa fracción de edad señalada.

4.1. El Trabajador Joven.

En 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 (en adelante, ET) se establece que un individuo podrá realizar una actividad retribuida a partir de los 16 años de edad (art 7 ET) y en el artículo 12 de la CE expone la mayoría de edad en los 18 años. Se considera que un trabajador es joven según diversas normativas, hasta la edad de 30 años (en el caso de discapacidad hasta los 35), como en el caso del artículo 13 de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, establece un límite de edad de contrato en

⁸ Tovar Aparicio, Gascón Olvo A.M., (2007) *“La edad como factor de tratamientos desiguales en el trabajo.”* Albacete. Bomarzo. P. 29.

prácticas para trabajadores jóvenes.

A pesar de los diversos planes de acción y proyectos puestos en marcha para promover la contratación de los trabajadores jóvenes,⁹ la tasa de paro juvenil sigue en aumento.

Vivimos en una sociedad donde la tasa de paro juvenil es superior a un cincuenta por ciento, debido a la crisis económica, cada vez se atrasa más el acceso de los jóvenes al mercado laboral. Una de las consecuencias de ello en nuestro país es la comúnmente llamada “fuga de cerebros”, en la que jóvenes muy cualificados abandonan el país en busca de mejores expectativas de futuro¹⁰

Muchas veces la discriminación laboral en jóvenes se manifiesta con unas peores condiciones laborales, se incorporan a trabajadores jóvenes en puestos de menor exigencia profesional, los efectos sobre las condiciones laborales y la formación son negativos, viéndose el trabajador sometido a la amenaza de despido por parte del empresario difundándose la inestabilidad en el trabajo que pueden llevar a conflictos entre trabajadores con distintos tipos de contratos laborales.¹¹ Dicha situación obliga a los trabajadores jóvenes a aceptar condiciones laborales que no son ni justas ni igualitarias.

En los gobiernos se dan una serie de tendencias discriminatorias que aumentan el empleo en la población joven, como los menores salarios, se trata de una marginación directa en el mercado. ¹²Aunque dichas políticas incentivan la contratación de trabajadores jóvenes, también impulsa el empleo precario.

9 Pedrazqa Avella A.C. (2009) *“El mercado laboral de los jóvenes y las jóvenes de Colombia: realidades y respuestas a las políticas actuales.”* Universidad de Manizales Colombia p. 855.

10 Martín Sagrera *“El Edadismo contra los “jóvenes” y los “viejos”: La discriminación universal.”*, cit, p.42.

11 Miren Etxezarreta (coord.).1991 *“La Reestructuración del capitalismo en España 1970-1990”*, Barcelona Icaria p. 394.

12 Martín Sagrera *“El Edadismo contra los “jóvenes” y los “viejos”: La discriminación universal.”*cit., p.34.

4.2. El trabajador en edad madura.

Muchas investigaciones han establecido la importancia de los estereotipos sobre el comportamiento del individuo, uno de estos estereotipos que se da en el caso de los trabajadores mayores es que son más lentos, menos eficientes etc.¹³ Por ello muchos trabajadores mayores se ven limitados a conseguir un empleo debido a estos prejuicios extendidos en la sociedad. No solo a la hora de encontrar empleo, sino como en el momento de selección de personal para despidos, a veces las empresas optan por continuar con la “savia nueva” y despedir a los trabajadores más antiguos o jubilarlos. Dicha discriminación se suele dar en los trabajadores a partir de los cuarenta años, puesto que se piensa que una vez llegados a esa edad tienden a ser menos productivos y eficientes.¹⁴ Estos prejuicios derivados de pertenecer a una fracción específica de la población les limitan en diversos ámbitos, tanto en la inserción laboral como a la continuación en las empresas.

Ante ello el país debe poner de su parte estableciendo ayudas y normas para que se suavice esta tendencia discriminatoria, de modo que las personas en riesgo de discriminación laboral estén de algún modo más protegidas y que no se encuentren en una situación de incertidumbre ante dichas acciones de desigualdad.

Lo que se pide entonces es una gestión positiva de los poderes públicos que dada la situación real de inferioridad de ante el empleo de los trabajadores de edad madura, producida por la mera pertenencia a ese grupo social cuyo único criterio adscriptivo, es la edad, no lograrían salir de ellas si meramente las leyes les reconocieran iguales a los demás y dificultasen conductas de carácter despectivo. Porque efectivamente son iguales ante la ley como sujetos de derecho.¹⁵ Pero son desiguales ante las

13 M.McCann Robert (2012) “*Discriminación laboral por razones de edad*” Los Ángeles EUA, UOC P 61.

14 *Ídem* p85.

15 Tovar Aparicio, Gascón Olvo A.M., (2007) “*La edad como factor de tratamientos desiguales en el trabajo*”. Albacete Bomarzo, p. 100.

oportunidades de empleo y el trato en el mismo.

El resultado de una buena acción por parte de la administración derivaría en que las organizaciones no acudieran al uso de la edad como un criterio de selección ni de imposición de condiciones laborales, evitar los estereotipos relacionados con ello y demás actitudes discriminatorias; finalmente sería conveniente que se pusiera en relieve la contribución que realizan los trabajadores mayores en las organizaciones.¹⁶

¹⁶ Alonso Seco J.M. (2014) *“Política social europea”*. Madrid, UNED Cap. 9.

6. PRECARIEDAD LABORAL POR RAZON DE EDAD.

Las altas tasas de desempleo es una de las situaciones más comunes de precariedad laboral actual, ello lleva a que muchas veces los trabajadores acepten condiciones laborales que no son ni legales ni justas.

Diversas estadísticas sobre el mercado laboral señalan que el 90% de las ofertas de empleo dejan por fuera a las personas mayores de 35 años según organizaciones contra la discriminación laboral por edad o género, este fenómeno ha aumentado en los últimos años.¹⁷ Cuando eres joven y recién graduado de una universidad los requisitos son diversos, pero cuando los posees, si superas el rango de edad ya eres demasiado mayor para el puesto. Las empresas cada vez ponen más requisitos o exigencias para los puestos ofertados en las mismas.

Un indicador muy común de precariedad laboral es la realización de horas en exceso y mal remuneradas o no pagadas, a pesar de que diversas Directivas Comunitarias expongan como límite 48 horas semanales, en nuestro país se imponen con mucha frecuencia en las empresas jornadas laborales extensas y abusivas a sus empleados. Como en la desorganización de los turnos, la falta de respeto de periodos de descanso y de las vacaciones.¹⁸ El hecho de pertenecer a una porción de la población que no se ajusta a lo que verdaderamente suelen reclamar las empresas (trabajadores hasta 35 años) incentiva a la aplicación de condiciones laborales inicuas y desiguales.

6.2 Precariedad laboral en jóvenes.

La población joven es de los sectores más afectados por la crisis, desde finales de 2008 la situación laboral ha empeorado progresivamente, hasta llegar a que la tasa de paro de menores de 34 años sea de un 45'33%, una tasa muy elevada respecto a otros países

¹⁷ De la Mora Gómez M., González Luna Corvera M^a T de J. (coord.) (2013) *“El derecho a la igualdad y a la no discriminación en la sociedad jalisciense”*. Guadalajara Universitaria.

¹⁸ De Elena y Peña J. (2004) *“Desigualdad social y relaciones de trabajo Salamanca, Aquilafuente”* p. 36.

Europeos como Alemania (6'90%) o Reino Unido (13'57%).¹⁹ Estos datos evidencian la situación actual de España, con una tasa de desempleo juvenil muy por encima del resto de países de la Unión Europea.

6.2.1 Desempleo juvenil, condiciones y oportunidades laborales.

El desempleo juvenil ha sido siempre uno de los grandes desafíos de las sociedades modernas, con diversos matices y peculiaridades dependiendo de la época. Los jóvenes de todo el mundo enfrentan las mismas situaciones, ya que se encuentran sin empleo o su empleo es precario o temporal, con pocas o nulas posibilidades de obtener un contrato indefinido. Desde que se inició la crisis económica el número de contratos temporales para jóvenes ha aumentado considerablemente, este tipo de contrato es mucho más frecuente en los trabajadores jóvenes que en los adultos.²⁰

La elevada tasa de desempleo provoca que las trayectorias laborales sean cada vez más precarias, aquellas de quienes ante la lejanía de un buen empleo y estatus laboral de calidad, buscarán una solución en un terreno inestable. Consecuencias de ello serán cambiar de empleo, entrar y salir consecutivamente del mercado laboral, buscar trabajo en otro país, formarse en otro campo laboral, cambiar de profesión etc.²¹ En muchas ocasiones los jóvenes aceptarán empleos con condiciones laborales inestables, añadiendo a la situación la incertidumbre de su futuro y situación laboral.

Dicha inestabilidad y rechazo conduce a una serie de problemas psicosociales en la población joven, que están estrechamente relacionados con el desempleo, nos lleva a la conclusión de una necesidad urgente de tratamiento de los mismos. El problema económico subyacente convierte al paro en un problema que no afecta solo a nivel

¹⁹ Véase para más información la página <http://www.datosmacro.com/par>.

²⁰ Sánchez Castañeda Alfredo “Los jóvenes frente al empleo y desempleo: la necesaria construcción de soluciones multidimensionales y multifactoriales.”, *Revista jurídica de la UNAM* (2014) p.135

²¹ Santamaría López, Elsa “Jóvenes y Precariedad laboral: trayectorias por los márgenes del empleo” *Zerbitzuan Revista de Servicios Sociales*, (2012) p. 132.

económico, sino a la moral, la autoestima y la identidad social.²² No es casualidad que a medida que estas creencias y prejuicios han tomado mayor auge en la sociedad, los niveles de empleo juveniles han descendido considerablemente.

Las condiciones laborales actuales de los últimos años han generado un escenario precario de lo sociolaboral. La precariedad se ha agudizado con la crisis económica que vivimos desde finales del 2008, que ha venido a teñir de más oscuro el mercado laboral, provocando una mayor tasa de desempleo y reduciendo las oportunidades laborales, incluso del empleo precario.²³ Los comúnmente llamados “mini-jobs” han aumentado considerablemente debido a su defensa y promoción por parte del gobierno y las actuales normas, produciendo una inestabilidad constante en la vida laboral del trabajador joven.

Actualmente la situación económica internacional en la que nos encontramos, la posibilidad de ampliar la tasa de contratos permanentes es casi inviable en la mayoría de los países, por lo que las acciones gubernamentales han ido encaminadas a la defensa de los contratos flexibles.²⁴ No solo la precariedad laboral se encuentra reflejada en las jornadas y horarios de los contratos sino también en situaciones en las que se establecen contratos con menores salarios, se refleja una clara discriminación hacia los jóvenes que en diversas ocasiones está respaldada por el gobierno, como en los casos de contratos formativos.

6.3 Precariedad laboral en adultos.

En La Estrategia de Lisboa se define al trabajador de edad avanzada como una persona de edad comprendida entre los 55 y los 64 años²⁵, pero dependiendo del país

22 Blanch Ribas J.M. (1986) “*Desempleo juvenil y salud psicosocial.*” Bellaterra: Universitat Autònoma de Barcelona p.70

23 Santamaría López, Elsa (2012) Jóvenes y Precariedad laboral: trayectorias por los márgenes del empleo. *Zerbitzuan Revista de Servicios Sociales*, p. 130.

24 Izquierdo Rus Tomás. (2010) “*Los nuevos retos del mercado laboral.*” Amarantos, Úbeda, p. 142.

25 European Court of Auditors (2012) “*¿Se han establecido instrumentos para controlar la* Cmno de La Hornera, s/n. C. 38071. La Laguna. Tenerife. E-mail: facder@ull.edu.es Tlf. 922317291. Fax. 922317427 - www.ull.es

debido a su situación social y cultural puede variar, puesto que es España ya se considera un trabajador de edad avanzada a partir de los 45.

Los mayores de 45 años están gravemente perjudicados por las transformaciones que viene experimentando el mercado de trabajo como consecuencia de los avances tecnológicos y organizacionales. Estas transformaciones sitúan al colectivo de personas mayores de 45 años en uno de los colectivos con mayor dificultad de inserción.²⁶

5.1.1 Desempleo, condiciones y oportunidades laborales.

Los trabajadores en edad madura están menos expuestos al desempleo que los trabajadores jóvenes, pero al quedarse desempleados les es mucho más complicado encontrar empleo y sus periodos de desempleo suelen ser mayores.²⁷ Ello se ve reflejado en que cada vez hay menos personas en el mercado laboral en este rango de edad. Las oportunidades de empleo para esta parte de la población son escasas e inconstantes.

En nuestro país, se debate la duración de la vida laboral de esos trabajadores o, lo que es lo mismo, en la participación efectiva de los mismos en el mercado de trabajo, y, más concretamente, sobre un conjunto de prácticas a las que, asemejadas con el término de “prejubilación”, están recurriendo las organizaciones y que provocan el efecto no deseado y alarmante de una salida prematura del mercado trabajo con repercusión negativa, tanto en la productividad como en el sistema financiero de la Seguridad Social.²⁸ Estas prácticas de prejubilaciones y demás han afectado a una gran parte de la

eficacia del gasto del Fondo Social Europeo en los trabajadores de edad avanzada?” Informe Especial nº 25/2012 P 12.

26 Izquierdo Rus Tomás. (2010) “*Los nuevos retos del mercado laboral*”. *Cit, p. 37.*

27 Philippe Martin. (2013) “*La política laboral francesa a favor de los trabajadores de edad madura: fomento y protección del empleo.*” *sous la dir. de J. Cabeza Pereiro, M. Amparo Ballester Pastor et M. Fernández Prieto.* La Relevancia de la edad en la relación laboral y de seguridad social, Aranzadi, p.11.

28 Sánchez Urán-Azaña Y (2001). “Trabajadores de <<edad avanzada>>: empleo y protección social.” *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. .Cap. I.*

población perjudicándolas, como en las situaciones de jubilación forzosa en la que el trabajador o trabajadora no tendrá la posibilidad de adquirir su nivel de pensión máximo.

En la población desempleada un 35% está recibiendo algún tipo de cobertura o ayuda, en cambio dos tercios de esta población 65% no posee ninguna ayuda. Casi uno de cada cuatro desempleados no recibe cobertura social alguna por parte del sistema formal de protección ni convive con ninguna persona ocupada, este colectivo está indudablemente en una situación de desamparo.²⁹ Dichos individuos están totalmente desprotegidos al no tener apoyo ni familiar ni estatal, son las principales víctimas de la aceptación de empleo precario para evitar la situación del desempleo.

La precariedad laboral en los trabajadores de edad madura se refleja de diversas formas, trabajos en régimen de subcontratación, trabajos a domicilio, trabajos a tiempo parcial, etc. Estos contratos no están literalmente al margen del derecho del trabajo, sino que dan lugar a relaciones laborales “insertas dentro del ámbito de regulación del derecho del trabajo y de la seguridad social y confieren al trabajador derechos mínimos”. Sin embargo, no excluye la formación de condiciones inestables y, de hecho, precarias: como menores remuneraciones y, por ello, menores cotizaciones previsionales en el caso de los contratos a tiempo parcial, o bien alteraciones de las normas sobre seguridad en el trabajo y protección a la salud del trabajador.³⁰ La temporalidad de los contratos se ve como una trampa hacia la precariedad de las condiciones laborales a las que están expuestas los trabajadores.

Estas condiciones de trabajo poco justas muchas veces son defendidas con términos como la productividad, mayor competencia etc. Pero que simplemente encierra un futuro de incertidumbre a los trabajadores, que cada vez más, sienten que debido a su edad tienen menos posibilidades de empleo y por lo tanto aceptan condiciones aunque

29 Moral Félix (1999) *“Los desempleados en la unidad familiar: proveedores y dependientes.”* Reis, p.160

30 Luca Marci (2011) *“Precariedad laboral y pobreza: los límites de la ciudadanía en la sociedad neoliberal.”* Université Paris Ouest Invierno, p.140.



estas no sean las adecuadas.

7. MARCO NORMATIVO.

7.2 Normativa Española.

Existen diversas normas en el ámbito nacional encargadas de luchar contra la discriminación, en la Constitución española (C.E.) no se establece de una forma explícita la prohibición de la discriminación por razón de edad pero podemos interpretarlo en el texto. Las referencias respecto a la igualdad y no discriminación se encuentran en los artículos 14. Sí establece de forma expresa el derecho al trabajo de todas las personas de la nación en su artículo 35.

En el Estatuto de los Trabajadores (E.T.), del mismo modo no se define la discriminación por razón de edad, pero sí el derecho a la libre elección de oficio y el derecho a la ocupación efectiva en su artículo 4. En su artículo 17 se establece una tutela ante la discriminación, de este artículo se interpreta que no debe ser un criterio para elegir a un trabajador la edad del mismo.

En la Ley 35/2010 se establecen una serie de protecciones contra la discriminación por razón de edad, tanto en el momento de la selección de personal en el artículo 17 del ET y en el 16 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social, hace referencia del mismo modo a la discriminación por razón de edad.

Como normativa internacional actualmente ratificada, referida a la discriminación laboral, es de destacar la Directiva 2000/78/CE del Consejo (Normativa de la Unión) en su articulado si establece de forma expresa la lucha contra la discriminación por razón de edad, al contrario que en la CE y el ET que se percibe de forma implícita en su texto.

Se trata de un texto dirigido a los estados miembros de la Unión Europea (UE), en el que se engloba la discriminación tanto en el momento de acceder al empleo, como en la formación profesional y condiciones laborales tras la solidificación de la relación laboral.

7.3 Normativa Internacional.

El origen de la normativa internacional referida a la no discriminación es el Tratado de Roma de 1957, en el que expone en su artículo 13 establece de forma expresa la lucha contra la discriminación por razón de edad y en el artículo 141 engloba la igualdad de retribución entre trabajadores de un mismo trabajo o de igual valor.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) define el término de discriminación y promueve la creación de políticas nacionales para la lucha contra ello en su Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (Entrada en vigor: 15 junio 1960).

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se defiende la libre elección de trabajo y el derecho al mismo, así como la lucha contra criterios diversos de discriminación.

En el artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, prohíbe expresamente toda discriminación por razón de edad.

Respecto al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en su artículo 19 establece que sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

El Pacto Internacional de 19 diciembre 1966, ratificado por Instrumento de 27 abril 1977, se centra en la no discriminación salarial, el derecho al goce de unas condiciones laborales igualitarias y justas y la obligación de los estados miembros a aplicar los artículos del pacto en su normativa autónoma.

Respecto a la Directiva 2008/104/ CE del Parlamento europeo y del Consejo, establece en su artículo 5, relativo a la igualdad de trato en el empleo, la equidad de trato entre hombres y mujeres y con vistas a combatir toda discriminación basada en el sexo, la

raza o el origen étnico, la religión o las creencias, la discapacidad, la edad o la orientación sexual.

Los trabajadores de edad avanzada constituyen uno de los grupos destacados en las estrategias plurianuales de la UE. La Estrategia de Lisboa establece un objetivo específico de empleo para esta población, que sigue siendo clave para el logro del objetivo de empleo de la Estrategia Europa 2020.

De los ciento diecisiete programas operativos del FSE para el período de programación 2007-2013, sesenta y tres se destinaron a trabajadores de edad avanzada al menos en uno de los aspectos siguientes: a) El PO identifica explícitamente a los trabajadores de edad avanzada como grupo destinatario. b) El PO define indicadores específicos para supervisar los progresos realizados por dicho grupo. c) Se asignaron fondos a medidas para fomentar el envejecimiento activo y prolongar la vida laboral, tema prioritario 67 de la UE10.³¹

31 European Court of Auditors (2012) “¿Se han establecido instrumentos para controlar la eficacia del gasto del Fondo Social Europeo en los trabajadores de edad avanzada?” Informe Especial nº 25/2012, p. 10.

8. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA JUDICIAL.

Los tribunales españoles en diversas ocasiones se han manifestado respecto a la diferenciación de trato por razón de edad, determinando si es o no inconstitucional las acciones tanto de los empresarios, la seguridad social o las disposiciones de acceso al empleo público.

En la STS (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 24 noviembre 2015(RJ 2015\6269), se disputa un caso de discriminación salarial, en el que se solicitaba que se consideraran nulos los niveles retributivos del convenio colectivo del sector. La sentencia responde a un recurso interpuesto por la empresa tras una resolución del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El artículo del señalado convenio establecía que mientras durara la situación económica de crisis se establecerían salarios menores a los menores de 35 años para la fomentación del empleo. El sindicato de Comisiones Obreras demanda el convenio por contener artículos ilegales y solicita en su demanda que se declaren nulos por ilegalidad el artículo 24 del mismo y los apartados de sus anexos en los que se establece el nivel retributivo 9. Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción del art. 14 de la CE y art. 17.1 del Estatuto de los Trabajadores. El tribunal dispone que no basta con una previsión condicional tan vaga como la persistencia de una situación de crisis para establecer la duración de la medida, ni siquiera reforzada con la adición de la exigencia de mantenimiento de un concreto nivel porcentual de desempleo que puede deberse a otros factores y que no se sabe muy bien si se refiere al paro juvenil al que se hace mención después o al desempleo en general, sin que la redacción del precepto en este punto permita tampoco discernir con claridad si se trata de una doble condición, pudiendo entenderse que si se hace referencia al porcentaje de paro joven, que afectaría a un sector poblacional especialmente castigado, resultaría más difícil situarse por debajo de ese nivel, lo que podría constituir un factor favorable de antemano a las empresas sin razón suficiente para ello. Por otra parte, aunque una regulación retributiva distinta de los trabajadores como consecuencia de la fecha de ingreso en la empresa puede considerarse lícita y no

discriminatoria si existe una justificación suficiente con base en datos objetivos, ello es algo que incumbe determinar en cada caso concreto y no con carácter general, por lo que su regulación convencional puede considerarse fuera de lugar, no tratándose propiamente de ese elemento cronológico (fecha de ingreso) sino de otro distinto (edad del trabajador) aunque vinculado a aquél y a tener en cuenta a la hora de contratar. Con ello lo que se consigue es evidentemente una contratación más barata pero probablemente no tanto para favorecer a un sector laboral sino más bien en detrimento de la contratación en general.

El Tribunal finalmente estima que las normas actuales resultan insuficientes para justificar una peor retribución a la población laboral más joven.

En gran parte de los casos se plantea la ilegalidad del límite de edad para el acceso a la función pública como en la STC (Sala Pleno) nº 37/2004 de 11 marzo (RTC 2004\37), en dicha sentencia se plantea la inconstitucionalidad del artículo 135 b) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, por su posible contradicción con el artículo 23.2 de la CE, el cual establece que los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. Dicho artículo imponía un límite de edad máximo para los aspirantes a ocupar puestos de la función pública local (no exceder de aquella edad en que falten menos de diez años para la jubilación forzosa determinada por la legislación básica en materia de función pública), este límite se consideró que podría contrariar lo previsto en el art. 23.2 CE. El órgano judicial justifica el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de la exigencia legislativa, que no se conecta con un determinado tipo de puesto de trabajo (para el que el límite de edad pudiera ser razonable), sino que opera para toda la función pública local, lo que la convierte en incoherente y desajustada a la realidad.

Dependiendo de la justificación de la diferenciación puede producirse inconstitucionalidad o no, en casos que el oficio exija una determinada complejidad física no se trataría de discriminación, pero en oficios en los que la capacidad física del individuo no es relevante para el puesto en cuestión, es una clara discriminación y no

una diferenciación, este es el caso de la STC (Sala Primera) nº 41/2015 de 2 marzo, (RTC 2015\41). En el que se plantea una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el primer inciso del art. 24.5 de la Ley del Parlamento Balear 7/1998, de 12 de noviembre (LIB 1998, 278, 307), de ordenación farmacéutica de las Illes Balears por posible vulneración del art. 14 CE (RCL 1978, 2836). Puesto que establecía «No podrán participar en el procedimiento para la autorización de una nueva oficina de farmacia los farmacéuticos que tengan más de sesenta y cinco años en el momento de presentación de la correspondiente petición» en su art. 24.5.

El Tribunal establece que en supuestos en los que se establezca una edad mínima y máxima para el acceso al empleo público debe estar claramente justificado, sujetándose a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en cuanto a la edad mínima. La prohibición contemplada por el precepto cuestionado ni está justificada por la dificultad objetiva para prestar el servicio o para adaptarse a las necesidades de la población, ni por ser una medida de acción positiva dirigida a favorecer a los integrantes de un colectivo desfavorecido, ni por servir a las exigencias de la planificación y organización del servicio ni, finalmente, por la necesidad de evitar eventuales tensiones especulativas. El artículo anteriormente nombrado se declara contrario al 14 de la CE y por tanto, se declara inconstitucional.

La fijación de un límite mínimo de edad, en lugar de los dieciocho que corresponden a la mayoría de edad, no tiene una justificación razonable, ello fue expresado en la STSJ Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo) nº 811/2002 de 11 octubre (RJCA 2003\121) en la que se interpone un recurso contencioso administrativo contra resolución de convocatoria de concurso de oposición libre para cubrir 2 plazas de intendente del Cuerpo de Mossos D. Esquadra de la Generalitat de Catalunya. En el mismo se limitaba la edad mínima a 21 años y la máxima a 40. El tribunal establece que podría pensarse en que lo que se busca es una cierta experiencia para acceder a la función, pero que lo cierto es que la experiencia es cuestión que debe evaluarse en la fase de concurso, sin que tenga relación con la edad.

Si se habla de presunción de incapacidad para el desempleo de la función a partir de

dicha edad, la fijación del límite es totalmente incoherente, puesto que nada impide a los Inspectores desempeñar las funciones a partir de dicha edad hasta alcanzar la de jubilación. Junto a ello, la propia convocatoria prescribe como pruebas de selección las físicas y de carácter médico, que son las que determinan la posible incapacidad, con independencia de la edad. En consecuencia, se fijaron unos límites de edad haciendo un uso indebido de la potestad discrecional que tiene conferida la autoridad administrativa, en tanto que dichos límites son discriminatorios por razón de edad y carentes de la mínima justificación razonable. Finalmente se declara nula y no ajustada a derecho dicha base de la Resolución por la que se convocaba concurso oposición.

El derecho a la igualdad tiene un carácter general que comprende a los servidores públicos y actúa, en el acceso a la función pública, de modo que los ciudadanos no deben ser discriminados para el empleo público o una vez incorporados a la función pública. La edad no es de las circunstancias enunciadas normativamente en el art. 14 CE, pero ello no refleja una intención representativa cerrada que excluya cualquiera otra de las precisadas en el texto legal, pues en el indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, en ello entendemos el de la edad, de modo que dentro de los límites que la Ley establece para el acceso y la permanencia en la función pública es una de las circunstancias comprendidas en el art. 14 y en el art. 23.2, desde la perspectiva excluyente de tratos discriminatorios. (STC nº 75/1983, de 3 de agosto de 1983, RTC 1983\75).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 1ª) en su Sentencia nº 302/2006 de 10 abril, (AS 2006\1773), presenta un litigio que fue encausado por la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales, el demandante, demanda a su empresa por violación de derechos fundamentales sobre la base de lesión a su derecho a la integridad física y moral (acoso laboral o «mobbing») y discriminación por razón de la edad, reclamando que se declare la nulidad de tal conducta empresarial, su cese inmediato, la reposición a las funciones que el actor ejercía, así como la indemnización por daños y perjuicios. Se le ofreció un sistema de prejubilación, al que se negó a aceptar, tras ello se le ofertó una indemnización por salida de la empresa. El actor insta

actuaciones por tutela de derechos fundamentales. Puesto que en el sentido de que la empresa pretende llevar a cabo una conducta discriminatoria y el medio al que recurrió para consumar ese propósito fue el acoso del trabajador. En el presente caso no existe normativa interna que disponga un límite de edad, sino que estamos ante una simple decisión de empresa de expulsar del mercado a un trabajador eficiente por el mero hecho de haber llegado a una determinada edad. Se trata de una decisión discriminatoria. Es una discriminación por razón de edad mediante el acoso laboral. En su consecuencia, se declara la vulneración por parte la empresa de los derechos a la no discriminación por edad y a no ser objeto de acoso.

La Audiencia Nacional (Sala de lo social) en su Sentencia nº 86/1999 de 20 octubre (AS 2000\363), establece que se trata de una clara discriminación prohibida por el art 14 de la CE que en el caso de trabajadores menores de 18 años poseen una remuneración cuya cuantía es mucho inferior a la de los demás trabajadores, justificándose en razones de edad. No es posible por tanto a efectos salariales la distinción en función de la edad de los trabajadores. No es justificable incorporar a la clasificación profesional categorías diferentes cuyos trabajadores desempeñan idéntico trabajo en la empresa y lo único que justifica la distinción es la edad del trabajador que lo realiza. Lo previsto en dichas tablas supone una desigualdad por las razones expuestas con anterioridad y, por tanto, la vulneración de arts. 14 de la Constitución y 17 del Estatuto de los Trabajadores.

Uno de los problemas que más se ha producido en nuestra realidad es utilizar la edad como criterio para la selección en la realización de despidos, como en la STC (Sala Segunda) nº 66/2015 de 13 abril (RTC 2015\66), en el caso se produce un despido colectivo, y se utilizaba como factor determinante para la selección de los trabajadores afectados la edad, superior a 55 años. Las demandantes interpusieron demanda sobre despido contra la organización, por entender que dicha decisión era discriminatoria por razón de edad. La demanda estaba fundamentada en el artículo 14 de la CE.

La primera razón aducida por el demandado se refiere, al ahorro de los costes de formación que la empresa habría de asumir una vez que los trabajadores afectados se jubilasen y que fuera necesario reemplazarlos. Se estipuló que dicha razón carece de

envergadura suficiente para justificar la diferencia de trato dada a las recurrentes por razón de su edad. Asimismo, la empresa estableció determinadas mejoras voluntarias de la prestación por desempleo para los trabajadores de mayor edad, que incrementaban su duración cuanto mayor fuera la edad del trabajador. De este modo, dicho complemento empresarial pretendía evitar que los trabajadores afectados sufrieran un perjuicio desproporcionado respecto de su situación en activo.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la existencia de medidas efectivas llamadas a minimizar el perjuicio ocasionado al trabajador próximo a la edad de jubilación hace que el criterio resulte en el presente caso proporcionado, lo que conduce al Tribunal Constitucional a concluir que la utilización de dicho criterio no vulneró el art. 14 CE al no constituir una discriminación por razón de edad.

El TC se ha manifestado respecto a la jubilación forzosa, en diversos casos es común que el trabajador no habiendo llegado a la edad límite, sufre discriminación con respecto a sus compañeros, como en la STC nº 280/2006, de 9 de octubre de 2006 (RTC 2006\280), que utilizando como criterio la edad del trabajador se despidió al demandante de 63 años, el TC manifestó que ello implica una clara segregación puesto que se le colocaría en una situación vulnerable, ya que no podrá alcanzar la prestación máxima de la pensión, puesto que fue cesado antes de los 65 años en comparación de otros trabajadores de la empresa. A otros compañeros de la misma empresa, no se les prescribía la obligación de jubilarse forzosamente a una determinada edad.

Se incurre en un uso manifiestamente inconstitucional de la facultad de establecer límites temporales para trabajar, en tanto que no se siguió otro criterio que el de la edad para decidir qué personas deben jubilarse y cuáles no. Con ello se considera que se discriminó gravemente al demandante, obligándole a jubilarse por el mero hecho de haber alcanzado una edad, lo cual constituye una vulneración del art. 14 CE. En este caso no solo se vislumbra una diferenciación de trato en base a la edad sino también, respecto al territorio de procedencia del demandante. El Tribunal consideró ambas acciones ilícitas y segregacionistas.

En la sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) nº 22/1981 de 2 julio. (RTC

1981\22) se comunica a un trabajador de 70 años de edad la finalización de la relación jurídico-laboral. El trabajador interpone una demanda por despido improcedente alegando que sus capacidades no han sido mermadas por la edad. Ante ello el tribunal expresa que el que se establezca una jubilación forzosa a la edad de sesenta y nueve años no puede, pues, calificarse de discriminatoria respecto a los trabajadores en edad activa. Tampoco puede servir para acusar de que tal modo extintivo de la relación laboral infringe el derecho de trabajo. El artículo 14 del Convenio Europeo no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades: la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable.

Tras ello el tribunal expresa que se establece que sólo se acepta la extinción por razón de edad cuando el Gobierno utilice la jubilación forzosa como instrumento de una política de empleo y siempre que resulte habilitado para ello por una Ley promulgada con las garantías del art. 53 de la Constitución, siendo dentro del marco de esta habilitación donde podrán pactarse libremente edades de jubilación en la negociación colectiva. No existiendo tal habilitación, toda jubilación forzosa es inconstitucional. En este caso finalmente el tribunal decide que es inconstitucional la disposición del Estatuto de los Trabajadores, interpretada como 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.

Alejándonos del ámbito de extinción de contratos, en el terreno de la Seguridad Social, la edad como requisito determinante del reconocimiento de una determinada prestación asistencial, ha sido uno de los factores delimitadores más importantes de los que con mucha frecuencia, el legislador ha utilizado para establecer la regulación del acceso al disfrute de las prestaciones, en la STC nº 184/1993 de 31 mayo (RTC 1993\184), el recurrente, sufrió un accidente no laboral a raíz del cual inició un proceso de incapacidad laboral transitoria. La Dirección Provincial en Vizcaya del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante INSS), le declaró afecto de una invalidez permanente en grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual derivada de la contingencia de accidente no laboral, pero sin derecho a prestaciones

económicas por no haber cumplido la edad de cuarenta y cinco años en el momento de la declaración de la incapacidad. El TC se plantea si la percepción de las prestaciones como derecho se puede vulnerar por una distinción por edad. En casos de prestaciones de seguridad social estipuló que no se puede alegar discriminación por razón de edad como resultado de la comparación de regímenes distintos de la Seguridad Social, general y especial, pues no son términos homogéneos dado que las peculiaridades de cada sector de actividad y las diferencias entre trabajadores de unas y otras son muy claras. Puesto que el cumplimiento de una determinada edad ha sido uno de los requisitos tradicionales para el acceso a las prestaciones de la Seguridad Social.

Los arts. 41 y 50 de la CE no imponen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho. La identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico.

9. ACTUACIONES, ORGANISMOS REGULADORES Y PLANES.

En el ordenamiento jurídico español el artículo 9.2 de la CE obliga a los poderes públicos a tomar medidas e intervenir para evitar casos de desigualdad, en su artículo 35.1 la CE garantiza el “derecho al trabajo” como derecho social, el cual encuentra su instrumentalización en el ámbito de las políticas públicas y del Derecho Social, en la protección de la persona del trabajador en el “empleo” y en el “mercado”, pero también en las políticas de Seguridad Social por desempleo etc.³²

La legislación laboral entorno a la promoción del empleo de los jóvenes debería estar acompañada de una política de empleo que permita la inserción laboral de los mismos. Las leyes deben tener mecanismos claros de promoción, ejecución, coordinación interinstitucional, vigilancia monitoreo y evaluación.

No bastan leyes que solo declaren la creación de programas de primer empleo, (formación profesional, becario, aprendizaje etc.) puesto que lo aumentaría la precarización del empleo, la inseguridad, una menor protección laboral y una mayor rotación laboral.³³ Las medidas laborales se han caracterizado de una política económica “de oferta”, que apuesta por la continua reducción de costes laborales como vía para incrementar la rentabilidad de las empresas (bajos salarios, reducción de cuotas de la seguridad social, deterioro de las condiciones de trabajo, mantenimiento de altas tasas de paro y precariedad laboral), el modelo anglosajón de organización de mercado y de sistema de relaciones laborales ha sido el que más ha prevalecido en las reformas realizadas en España en las dos últimas décadas. Las reformas laborales desde la segunda mitad de la década de los ochenta se han encaminado irreductiblemente a implantar instrumentos más flexibles de ordenación del mercado de trabajo; instrumento

³² Monereo Pérez J.L. (2011) “La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral” *Albacete. Bomarzo*. P 5.

³³ Sánchez Castañeda Alfredo (2014) “Los jóvenes frente al empleo y desempleo: la necesaria construcción de soluciones multidimensionales y multifactoriales” *Revista Latinoamericana del Derecho Social*. P161

básicamente de flexibilidad que ha permitido “construir” la precariedad laboral.³⁴ Este modelo de empleo no se corresponde con un referente de eficacia y productividad, a pesar de que en el plano jurídico – formal se enfatice el objetivo de “generación de empleo de calidad y la mejora de oportunidades de las personas trabajadoras” [art18 h) Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo.]³⁵

El objetivo de las reformas laborales de las últimas décadas, no ha sido solo la “modernización” del modelo español de relaciones laborales; su objetivo preferente ha sido la reducción de los costes del factor trabajo. En muchos aspectos de la regulación reformista se contradice el objetivo autoproclamado por el legislador en la exposición de motivos de la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. El legislador, continúa la senda de las reformas precedentes, las cuales lejos de atender a causas más profundas, ha contribuido a favorecer la dualización de empleo, la temporalidad y precariedad laboral.³⁶ En dicha disposición se fomenta el empleo joven con contratos para la formación, estableciendo límites de edad, estos contratos permiten al empresario contratar a trabajadores jóvenes por un coste menor.

Al mismo tiempo, en su disposición adicional undécima establece como nulos los preceptos reglamentarios que den lugar en el empleo a situaciones directas o indirectas de discriminación laboral por razón de edad, modificando el art 17 del ET.

Del mismo modo en su artículo 18 declara la modificación del art 16 de la Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el orden social, estableciendo que solicitar datos de carácter personal en los procesos de selección o establecer condiciones mediante

³⁴ Monereo Pérez J.L. (2011) “La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral” Albacete. Bomarzo. P134-135.

³⁵ Monereo Pérez J.L. (2011) “La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral” Albacete. Bomarzo, p.135.

³⁶ Ídem P136.

publicidad, difusión o cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones favorables o adversas para el acceso al empleo por motivos de edad, queda calificado como infracción muy grave.

A lo largo de los últimos años se han llevado a cabo algunas iniciativas destinadas a mejorar la situación del trabajo autónomo. Entre ellas, cabe destacar las introducidas por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre de Medidas de Reforma Económica, agrega la minoración para quienes se incorporaran por vez primera al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, siendo menores de treinta años o mujeres mayores de cuarenta y cinco. En la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado se incorporan como medidas para el fomento del empleo autónomo de jóvenes hasta treinta años de edad y mujeres hasta treinta y cinco, una reducción a las cuotas de la Seguridad Social etc.³⁷

España tiene una de las tasas de desempleo juvenil más elevadas de Europa, ello nos hace reflexionar en por qué determinadas inversiones en materia de ocupación juvenil no alcanzan las expectativas previstas, se obvian aspectos exógenos (ajenos a la persona del joven) que el análisis empírico releva como interesantes de contemplar a la hora de analizar el problema de la inserción laboral juvenil, así como otras circunstancias, como la falta de formación básica, el fracaso escolar, etc. Entre estos aspectos destacan: i) la influencia de las expectativas de los profesionales respecto al colectivo joven con el que trabajan, mediatizadas por procesos como la segregación; ii) las incoherencias internas entre el planteamiento inicial y el desarrollo del proyecto; iii) la falta de evaluación de los programas y de ciertos efectos no deseados, como la estigmatización de un servicio específico y de sus usuarios. No se ha prestado ninguna atención a aspectos, especialmente de tipo institucional, que quizá hubieran ayudado a definir medidas o programas que en la actualidad podría contribuir a contener o paliar este desbocado paro juvenil.³⁸

³⁷ Véase *Preámbulo de Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.*

³⁸ Cano Hila A.B. (2014) “*Juventud, trabajo y desempleo en los prolegómenos de la crisis económica en España. Reflexiones Críticas.*” *Acta Sociológica* núm 63. P118.

Nuestro modelo de contratación laboral está favoreciendo en la práctica la precarización del empleo y persiste todavía un incentivo para su preferencia empresarial.³⁹Tanto en el acceso al empleo de jóvenes como de trabajadores en edad madura, se refleja el fracaso de diversas reformas de los textos normativos, ya que una cosa es lo escrito y otra bien distinta es llevar a la práctica dichos cambios.

Finalmente hasta la eliminación por el Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, el Ministerio de Igualdad era el encargado de establecer medidas y planes para la igualdad efectiva. Incorporándolo en el antiguo Ministerio de Sanidad y renombrándolo como Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

Dicha normal en su artículo 14 establece que corresponde al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia de cohesión e inclusión social y de igualdad.

³⁹ Monereo Pérez J.L. *“La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral”* cit, p. 153.

10. CONCLUSIONES.

PRIMERA, A los poderes públicos les corresponde intervenir ante estas situaciones de desigualdad y vulnerabilidad, no deben permitir que el mercado laboral se dirija por su cuenta, ello llevaría a más problemas y desigualdades en el mundo sociolaboral. En diversas ocasiones el estado establece medidas de ayuda a la inserción de los jóvenes, como el establecimiento de menores salarios o ventajas fiscales. Estas prácticas de rebaja salarial aumentan la precarización del empleo, los empleos flexibles son los más aplicados a trabajadores jóvenes y estos les encuadran en un escenario de incertidumbre e inseguridad.

SEGUNDA, en el caso de los trabajadores tanto de edad avanzada como los jóvenes, por el mero hecho de su fecha de nacimiento son discriminados en las organizaciones privadas y en el acceso al empleo público, si el trabajo en cuestión determinara poseer una cierta complejidad física, se podría justificar dicha diferenciación, pero en puestos en los que no haga falta realizar en las labores diarias un esfuerzo físico considerable, se deberá valorar en las pruebas de acceso a dicho puesto si son aptos o no independientemente de la edad del trabajador. Respecto a ello la ley establece como único requisito de edad para el acceso de empleo los 16 años (art 7 ET).

TERCERA, a vista de la jurisprudencia se aprecia como en diversas ocasiones, las organizaciones utilizaban el criterio de la edad como criterio para el cese de trabajadores, esta práctica al menos que esté objetivamente justificada es totalmente ilícita. No se puede utilizar dicho criterio para determinar a qué trabajador se va a despedir, independientemente de sus aptitudes personales y académicas.

CUARTA, atendiendo a la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo social) núm. 86/1999 de 20 octubre (AS 2000\363), se enjuicia un caso en el que se establecía una categoría profesional específica para aquellos trabajadores que no superaran una edad determinada, en dicho supuesto, a pesar de que el valor del trabajo era el mismo, la organización discriminaba a los trabajadores jóvenes de forma que podía establecer unas peores condiciones laborales para estos. El mero hecho de que un empleado sea más joven no implica que su trabajo tenga menor valor o efecto, no se puede establecer

como único criterio la edad para determinar la categoría en la que ubicar a un trabajador y así establecer una menor remuneración. Si se considerara lícita esta práctica se estaría desprotegiendo a la parte débil de la relación laboral en cuestión.

QUINTA, en numerosas ocasiones al no conseguir el propósito de cese del trabajador en la empresa, como en el caso de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 302/2006 de 10 abril (AS 2006\1773), el empresario o empleador acude a prácticas de acoso en el trabajo para que el trabajador ceda a la proposición de su superior, la discriminación por razón de edad por medio del mobbing es una práctica extendida, en la que el trabajador sufrirá psicológica y físicamente, afectando a su rendimiento y a su entorno. En estas situaciones el empresario incurre en dos delitos el de discriminación y el de acoso. Este tipo de prácticas deben de ser denunciadas e investigadas puesto que puede darse el caso de que este tipo de trato se dé a varios trabajadores en una misma empresa y que no han denunciado o recurrido a las autoridades por miedo a perder su empleo o por acciones disciplinarias de otro tipo por parte del empresario.

SEXTA, debido a la situación económica actual muchos trabajadores aceptan condiciones laborales injustas, en el que las organizaciones aprovechan para fomentar contratos con peores remuneraciones, como en el supuesto de la STS (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 24 noviembre 2015(RJ 2015\6269), en el que la empresa establece salarios menores a trabajadores menores de una determinada edad, enmascarando en ello una intención de fomento de empleo e inserción laboral. Las empresas, son las únicas beneficiadas de esta situación, obtienen así una mayor rentabilidad económica aprovechando la inseguridad e incertidumbre de los trabajadores jóvenes.

SÉPTIMA, las diversas reformas laborales de los últimos años han contribuido a un empobrecimiento de las condiciones y derechos laborales. En los que cada vez es más visible el empleo de oferta, como modos de contrato flexibles y mal remunerados. Esta precarización del empleo solo aportará a que empeoren las condiciones de vida de los trabajadores. Al tener menos a lo que aferrarse, prefieren optar por un mal trabajo a no tener trabajo, debido a que el nivel de desempleo creciente es en muchas ocasiones es

una amenaza y un incentivo para aceptar condiciones laborales injustas y discriminatorias.

OCTAVA, en definitiva la realización de este estudio me ha permitido comprender y conocer un poco más, a través del análisis teórico, normativo y jurisprudencial la realidad actual sobre distinciones de trato con motivo de la edad. He querido centrarme en las consecuencias y conflictos que esto acarrea, las medidas estatales adoptadas y la interpretación en diversos casos por parte de los tribunales del fenómeno de discriminación laboral por razón de edad.

11. BIBLIOGRAFIA.

Alonso Seco J.M. (2014) *“Política social europea.”* Madrid, UNED.

Blanch Ribas J.M. (1986) *“Desempleo juvenil y salud psicosocial”*. Barcelona Bellaterra, Universitat Autònoma de Barcelona.

Cano Hila A.B. (2014) *“Juventud, trabajo y desempleo en los prolegómenos de la crisis económica en España. Reflexiones Críticas.”* Acta Sociológica núm 63.
<http://www.datosmacro.com/paro>

De la Mora Gómez M., González Luna Corvera M^a T de J. (coord) (2013) *“El derecho a la igualdad y a la no discriminación en la sociedad jalisciense.”* Guadalajara Universitaria.

European Court of Auditors (2012) *“¿Se han establecido instrumentos para controlar la eficacia del gasto del Fondo Social Europeo en los trabajadores de edad avanzada?”* Informe Especial nº 25/2012.

Izquierdo Rus Tomás. (2010) *“Los nuevos retos del mercado laboral.”* Barcelona Amarantos Úbeda

Luca Marci (2011) *“Precariedad laboral y pobreza: los límites de la ciudadanía en la sociedad neoliberal.”* Université Paris Ouest Invierno.

M.McCann Robert (2012) *“Discriminación laboral por razones de edad”*, Los Ángeles EUA, UOC.

Martín Sagrera (1992) *“El Edadismo contra los “jóvenes” y los “viejos”: La discriminación universal”*. Fundamentos. Madrid.

Miren Etxezarreta (coord.).(1991) *“La Reestructuración del capitalismo en España 1970-1990”*, Barcelona Icaria.

Monereo Pérez J.L. (2011) *“La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral”* Albacete. Bomarzo.

Moral Félix (1999) *“Los desempleados en la unidad familiar: proveedores y dependientes.”* Revista española de investigaciones sociológicas.

Pedrazqa Avella A.C. (2009) *“El mercado laboral de los jóvenes y las jóvenes de Colombia: realidades y respuestas a las políticas actuales”*. Universidad de Manizales

Colombia.

Pedro Gete Castrillo (2001) *“La edad del trabajador como factor extintivo del contrato de trabajo”* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2001.

Philippe Martin. (2013) *“La política laboral francesa a favor de los trabajadores de edad madura: fomento y protección del empleo.”* sous la dir. de J. Cabeza Pereiro, M. Amparo Ballester Pastor et M. Fernández Prieto. *“La Relevancia de la edad en la relación laboral y de seguridad social”* Aranzadi.

Rodriguez Zepeda Jesús “Definición de la no discriminación” México *El cotidiano*.núm 134. (2005).

Rubio Arribas F.J. (2012) *“Factores Sociológicos de <<La discriminación sociolaboral>>”* Nómadas. Madrid.

Sánchez Castañeda Alfredo “Los jóvenes frente al empleo y desempleo: la necesaria construcción de soluciones multidimensionales y multifactoriales” *Revista Latinoamericana del Derecho Social*. (2014).

Sánchez Urán-Azaña Y. (2001). *“Trabajadores de <<edad avanzada>>: empleo y protección social.”* Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Santamaría López, Elsa “Jóvenes y Precariedad laboral: trayectorias por los márgenes del empleo” *Zerbitzuan Revista de Servicios Sociales*, (2012).

Soberanez Díaz J.M. (2013) *“La igualdad ante la jurisprudencia”* UNAM México.

Tovar Aparicio, Gascón Olvo A.M., (2007) *“La edad como factor de tratamientos desiguales en el trabajo.”* Albacete: Bomarzo.