

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD, PERSPECTIVA DE GÉNERO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS LABORALES PARA ADULTOS MAYORES, UNA VISIÓN MEXICANA

Juan Manuel Gómez Rodríguez*

RESUMEN

Este artículo tiene por objeto analizar la discriminación por razón de edad que sobrellevan los adultos mayores, desde su análisis en el derecho internacional, el estudio del principio de igualdad en sus relaciones y el tratamiento de sus diferencias en el ámbito laboral. Nuestra premisa es que pese a la tendencia reciente de aplicar el enfoque de los derechos humanos al tratamiento de los adultos mayores y hacer visibles las desigualdades de trato que sufren en sus relaciones sociales, se requieren medidas adicionales que colmen la deficiencia que se observa en su tratamiento desde la perspectiva de género, en particular en el ámbito de sus derechos colectivos.

PALABRAS CLAVE: discriminación, igualdad, diferencias, perspectiva de género, adultos mayores.

ABSTRACT

This article aims to analyze age discrimination endured by older adults, since their analysis in international law, the study of the principle of equality in their relationships, and treatment differences in the workplace, our premise is that despite the recent trend of applying human rights approach to the treatment of the elderly and make visible the unequal treatment suffered in their social relationships, additional measures to fill the deficiency observed in treatment since the required gender perspective. Particularly in the area of collective rights

KEY WORDS: discrimination, equality, differences, gender perspective, seniors.

I. INTRODUCCIÓN

El fenómeno del envejecimiento poblacional a nivel global es uno de los factores que más han contribuido en hacer visibles los problemas que enfrentan las personas adultas mayores, para la igualdad en la protección y el ejercicio de sus derechos frente a los demás grupos sociales.

El cambio demográfico en los últimos años ha sido como una revolución silenciosa cuyas consecuencias aún son imprevisibles y cuyos efectos apenas co-



mienzan a generar conciencia de la importancia de su tratamiento en los ámbitos académico e institucional. Datos de Naciones Unidas reflejan que el envejecimiento de la población mundial se ha acelerado en los últimos veinte años¹.

El número total de personas mayores de 60 años ha pasado de 400 millones en 1982 a 660 millones en el año 2005, y se tiene la expectativa de que alcance la cifra de 1.200 millones de personas en 2025. Los últimos datos revelan que en el mundo desarrollado actualmente hay 287 millones de personas adultas mayores de 60 años, y se estima que este sector de la población tenga un crecimiento anual del 1% hasta 2050, mientras que en el mundo en desarrollo el crecimiento es más rápido, en 2013 ha llegado a 554 millones de personas mayores de 60 años, y se proyecta se incremente en un 2,9% anual hasta 2050. Es el grupo poblacional con la tasa de crecimiento más rápida del mundo².

Como menciona Huenchoan, dos características de este fenómeno son preocupantes: en primer lugar, el envejecimiento ha sido más rápido en América Latina que el registrado en los países hoy desarrollados. En segundo lugar, se da en un contexto caracterizado por una alta incidencia de pobreza, una persistente desigualdad y un escaso desarrollo institucional³.

Esta situación exige una reevaluación de la mejor forma de afrontarlo como sociedad en los diferentes ámbitos en los que incide; en particular, en los ámbitos social, económico y legal. La desigualdad es un problema que se expresa con una diversidad de rasgos, en especial mediante la discriminación y la vulneración de derechos⁴.

Desde otra perspectiva, se hace indispensable un cambio de paradigma en su tratamiento legal para garantizar que sus derechos sean efectivos de la misma forma que para los otros adultos que no están catalogados en la fase de envejecimiento o de edad avanzada. Esta clasificación es atribuida a una concepción en la construcción social de la edad que resulta determinante para la organización social e influye en condicionar la situación de los adultos mayores y restringir su autonomía⁵.

Hablar de un principio de igualdad en sus relaciones con el resto de miembros de la sociedad implica entender en qué consiste la idea de igualdad y cuál es su importancia para la organización y regulación de la sociedad en su conjunto, así como caracterizar por un lado, el principio de no discriminación y, por otra parte,

* Doctor en Derecho Comunitario Europeo por la Universidad de Castilla-La Mancha. Profesor Investigador de Tiempo Completo en la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México. Miembro del SNI, nivel 1 de CONACYT, México. jm2oct@yahoo.com.

¹ United Nations *World population prospects: The 2000 Revision*, New York.

² Ver UNITED NATIONS *World Population Prospects The 2012 Revision*, Executive Summary, Paper No. ESA/P/WP.228, New York, 2013.

³ HUENCHOAN, S. *Envejecimiento, derechos humanos y políticas públicas* Naciones Unidas Cepal, Santiago de Chile, 2009, p. 20.

⁴ Ver APARICIO TOVAR, J., y OLMO GASCÓN, A. M. *La edad como factor de tratamientos desiguales en el trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2007, p. 54 y ss.

⁵ NEUGARTEN, B. L. and D. A. NEUGARTEN «The changing meaning of age (Life Flow)», *Psychology Today* v. 21, May, 1987, p. 29.



la protección de sus diferencias legítimas como adultos mayores frente a las desigualdades de hecho de que son objeto y su discriminación como grupo.

La idea que subyace es superar los estereotipos de una concepción negativa de la vejez basada en la reducción de sus capacidades físicas, mentales y económicas, cuyo resultado es la generación de un conjunto de restricciones que afectan su autonomía y generan una cultura de dependencia que es tratada sólo mediante medidas de asistencia social.

En lugar de ello, y con base en el enfoque de su desarrollo basado en los derechos humanos⁶, las personas adultas mayores no sólo deben ser vistas como un grupo vulnerable susceptible de protección sino como un grupo titular de derechos, lo que permite reivindicar su independencia y autonomía, proteger sus derechos e impedir su discriminación⁷.

Por esa razón, este artículo tiene por objeto analizar la discriminación por razón de edad que sobrellevan los adultos mayores, desde su análisis en el derecho internacional, el estudio del principio de igualdad en sus relaciones y el tratamiento de sus diferencias en el ámbito laboral. Nuestra premisa es que pese a la tendencia reciente de aplicar el enfoque de los derechos humanos al tratamiento de los adultos mayores y hacer visibles las desigualdades de trato que sufren en sus relaciones sociales, se requieren medidas adicionales que colmen la deficiencia que se observa en su tratamiento desde la perspectiva de género, no sólo en relación con las mujeres, sino también respecto a los hombres.

Igualmente, que su acceso a mecanismos y herramientas eficaces para la protección de sus derechos colectivos laborales, en particular en México, constituye un presupuesto esencial para su reconocimiento pleno como sujetos autónomos titulares de derechos y contribuyentes activos del desarrollo social, económico y cultural de la sociedad.

II. LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD Y SU TRATAMIENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

La protección de los derechos humanos de los adultos mayores tiene como base el principio de igualdad⁸ y no discriminación por razón de edad en la vejez. Esta protección legítima su consideración como titulares de derechos y personas autónomas e independientes. Supone un viraje en su reconocimiento como una parte activa y productiva y no sólo como una carga económica o una carga social.

⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, L. *Los desafíos de la protección internacional de los derechos humanos de las personas de edad*, CELADE-CEPAL, Santiago de Chile, 2010.

⁷ NACIONES UNIDAS *Derechos humanos y personas de edad*, Centro de Información de las Naciones Unidas para España, julio 2001.

⁸ Ver REGUERO CELADA, J. *Hacia la igualdad efectiva entre hombres y mujeres*, Granada, Comares, 2008.



Se puede describir la discriminación como la otra cara del principio de igualdad y a su vez asumir su naturaleza dual: por un lado definirla como la desigualdad de tratamiento de las personas carente de justificación objetiva y razonable⁹ y, por otra parte, contiene la obligación de adoptar medidas afirmativas para eliminar barreras y asegurar el disfrute de derechos y libertades¹⁰.

Por tanto, el derecho reconoce que puede haber diferencias jurídicamente relevantes y otras irrelevantes al momento de ponderar la igualdad de trato entre las personas, pero la autoridad no puede imponer diferencias o desigualdades de trato si estas no están normativamente justificadas.

Los primeros instrumentos internacionales en hacer referencia al principio de no discriminación fueron la Carta de Naciones Unidas, que establece el respeto de los derechos humanos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la Declaración Universal de Derechos Humanos, que agrega a las ya mencionadas la prohibición de la distinción por opinión política o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o cualquier otra condición.

A partir de la Declaración es posible apreciar cláusulas de no discriminación en sus dos vertientes: subordinada, como cláusulas subordinadas que hacen referencia a la obligación sólo a reconocer, garantizar o satisfacer los derechos y libertades reconocidos en el respectivo instrumento a todos sin discriminación, y como cláusula autónoma que no se limita al ámbito cubierto por la declaración o tratado sino a su aplicación a situaciones no allí incluidas.

Pese a ello, no resulta fácil encontrar en el contexto de los instrumentos internacionales de protección de carácter general una definición clara o consensada de la palabra *discriminación*. Es en un entorno especializado como es el caso del ámbito laboral que se identifica el primer instrumento que contiene una definición, el Convenio 111 sobre la Discriminación en el Empleo y la Ocupación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1958, que refiere:

... el término discriminación comprende: a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación¹¹.

Es importante caracterizar que si bien en principio este artículo no hace referencia a la discriminación por razón de edad, más adelante el artículo 5.2 la contempla en forma implícita al establecer que, previa consulta con las organiza-

⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, H. «El Derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, número 10, La Coruña, Universidad de la Coruña, 2006.

¹⁰ MARTÍN, C. y D. RODRÍGUEZ PINZÓN «El estatuto internacional de los derechos humanos de los ancianos» en MARTÍN, C. *et al* (Comp.) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Universidad Iberoamericana, Fontamara, México, 2006.

¹¹ Artículo 1 a) del Convenio.



ciones de empleadores y trabajadores, todo miembro del Convenio puede definir como *no discriminatorias, medidas especiales* destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, *la edad*, la invalidez, las cargas de familia, *o el nivel social*, se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial.

Posteriormente, la Convención internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, aprobada por Naciones Unidas en 1965, define la discriminación racial de forma más expansiva como:

... toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje, u origen nacional o étnico que tenga por objeto anular o menoscabar el reconocimiento goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica social y cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

Una crítica a esta Convención es que restringe el alcance de la discriminación a las diferencias de trato entre ciudadanos y no ciudadanos en virtud de los ordenamientos jurídicos internos relativos a la nacionalidad y la ciudadanía. No obstante, no considera como discriminación las medidas especiales adoptadas para asegurar el disfrute de los derechos humanos a ciertos grupos en condiciones de igualdad.

Po tanto, es posible afirmar que la naturaleza del principio de no discriminación no es la prohibición de trato diferente sino la prohibición de trato diferenciado que no esté justificado objetiva y razonablemente, y tenga por objeto un fin legítimo. Por esa razón, es admisible la preferencia de trato en los casos que, como el de los adultos mayores, sirve para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúen las discriminaciones prohibidas¹².

En el ámbito de Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) contiene varias cláusulas de no discriminación¹³ que han sido objeto de tratamiento por parte del Comité de Derechos Humanos encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados Parte del Pacto. En 1989 este Comité concretó un concepto restrictivo de Discriminación y que entiende como:

... toda distinción, exclusión o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política, el origen nacional o social, la posición económica o cualquier otra condición social que tengan por objeto anular (...) El goce o ejercicio (...) de los derechos humanos (...)¹⁴.

¹² Para un enfoque diferente, orientado a la problemática que enfrentan los trabajadores jóvenes, ver la Comunicación de la Comisión Europea sobre *El Libro Verde: Frente a los cambios demográficos, una nueva solidaridad entre generaciones* (COM/2005/0094 final).

¹³ Artículos 2.1 y 26 del PIDCP.

¹⁴ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General Número 18: No discriminación, 11 de septiembre de 1989.



Esta definición comprende sólo la divergencia arbitraria prohibida, mas no la vertiente de la preferencia de trato que sirve para reducir o eliminar diferencias. Por tanto, no cabe hablar de discriminación, de acuerdo con esta definición, en el caso de que una persona no reciba un determinado beneficio que no se otorga al resto de las personas. Quizás la aportación de esta definición es la cláusula abierta «... cualquier otra condición social...», que permite incluir como rangos la edad y la nacionalidad.

No obstante, la definición formulada por el Comité no autoriza la diferencia de trato si este tiene por objeto la anulación o menoscabo, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades de todas las personas. Esto es, con independencia del propósito o fin de la distinción del trato, este se considerará arbitrario si tiene por objeto o resultado la anulación o menoscabo de la igualdad para todos.

Sin embargo, el Comité también estableció en el párrafo 13 de su Observación General que no toda diferencia de trato constituye una discriminación si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo. El problema que se presenta ahora es que la determinación de estos criterios de distinción objetivos y razonables no tiene contornos precisos pues hacen necesario analizar las circunstancias del caso a que deben aplicarse¹⁵.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en su artículo 2.2, establece una cláusula que tiene por objeto garantizar los derechos en él contenidos, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, posición económica o cualquier otra condición social¹⁶.

Aunque la definición anterior no incluye la edad como motivo de discriminación, ha sido la actividad y liderazgo del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la que ha extendido el alcance de la protección contenida en el PIDESC. En su Observación General número 6 determinó que si bien el PIDESC no hace referencia a la edad como uno de los factores prohibidos, este hecho no es decisivo, pues la discriminación basada en cualquier otra condición social podría interpretarse en el sentido que se aplica a la edad¹⁷.

En el contexto de las Convenciones internacionales hay una que marca la diferencia en el cambio de perspectiva actual hacia el reconocimiento de los derechos de grupos específicos y que aborda también una definición de discriminación: es la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en cuyo artículo 1.1 se establece una definición que es similar a la de

¹⁵ Ver al respecto los casos *Broeks Vs los Países Bajos* CCPR/C/29/D/172/1984 y *Zwann de Vries Vs los Países Bajos* CCPR/C/29/D/182/1984.

¹⁶ Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

¹⁷ Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Número 6, «Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores». E/C.12/1995/16/Rev.1., 1995.



la Convención sobre discriminación racial pero orientada a la discriminación en función del género¹⁸.

Esta Convención no concibe los derechos de estos grupos específicos sólo como derechos de trato preferente, sino como medidas especiales de acción destinadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer y la eliminación de la discriminación¹⁹.

A partir del reconocimiento implícito de la edad como causa de discriminación y del trabajo decidido de los Comités de Supervisión de la aplicación tanto del PIDCP como del PIDESC, las Convenciones internacionales de derechos humanos de nueva generación la han incorporado de forma explícita.

Al respecto, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada en 1990, incorpora la discriminación por razón de edad en su artículo 1²⁰, pero es la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad²¹ la que menciona en forma más amplia los derechos de las personas adultas mayores en un instrumento convencional²².

En el ámbito regional americano, destaca el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, primer instrumento internacional que contiene en forma expresa un artículo 17 dedicado a la protección de los ancianos, en el que se incluye en su inciso b) «ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación y deseos»²³.

¹⁸ Convención sobre todas las formas de discriminación contra la Mujer, Naciones Unidas, 18 de diciembre de 1979.

¹⁹ Ver artículo 4.1 de la Convención en donde se establecen las condiciones que deben cumplir estas medidas especiales.

²⁰ Adoptada por la Resolución 45/158 de la Asamblea General de Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1990.

²¹ Adoptada por la Resolución 61/106 de Naciones Unidas, el 13 de diciembre de 2006.

²² Esta Convención establece en su artículo 8.1 la lucha contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas, incluidas las basadas en la edad, en su artículo 13, el acceso a la justicia en igualdad de condiciones mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, así como en el artículo 16, la protección frente a cualquier forma de explotación, violencia y abuso, tomando en cuenta la edad, el género y la discapacidad.

²³ En el ámbito europeo, ver PÉREZ DEL RÍO, T. «La protección frente a la discriminación en el derecho comunitario: Las Directivas 2000/43/CEE, 2000/78/CEE y 2002/73/CEE, modificación de la Directiva 76/207/CEE», *Revista de Derecho Social* número 19, 2002, p. 91.



III. PRINCIPIO DE IGUALDAD PARA LOS ADULTOS MAYORES Y EL TRATAMIENTO DE LAS DIFERENCIAS EN MATERIA LABORAL DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

En ese sentido, el principio de igualdad es un principio complejo cuya esencia y valor como principio se ha vinculado en el trabajo académico al valor de la justicia. Al respecto, Bobbio, influenciado por el pensamiento griego, refiere a la igualdad como una regla de justicia según la cual se debe tratar igual a los que son iguales y a los desiguales de modo desigual²⁴.

Desde la perspectiva de la posición de un estado de ignorancia original, Rawls postula la idea de la justicia como equidad basada en dos principios de justicia en los que el valor de la igualdad es condición necesaria: un primer principio que refiere que cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos, y un segundo principio en el que las desigualdades económicas y sociales han de estructurarse de manera que: a) los cargos y funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades, y b) sean para mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad²⁵.

Por su parte, Ferrajoli, con un enfoque orientado hacia la diferencia de género²⁶, establece que el principio de igualdad es un principio normativo que requiere dos condiciones: en primer lugar, la protección de las diferencias, en virtud de que cada persona es diferente en su identidad a la de cualquier otra persona, por las diferencias de género, nacionalidad y de condiciones personales y sociales. En segundo lugar, la reducción de las desigualdades.

La igualdad, por tanto, es un principio complejo que impone la tutela de las diferencias y la reducción de las desigualdades. La configuración de las diferencias, de acuerdo con Ferrajoli, puede realizarse desde cuatro diferentes modelos, que parten desde la indiferencia hasta la homologación, hasta un cuarto modelo donde el igual valor debe ser asociado a todas las diferencias de identidad.

La característica de este cuarto modelo es que no busca un tratamiento de hecho de las diferencias sino una igualdad de derechos; por un lado, los derechos individuales de libertad, autonomía y a la valorización de las diferencias, y por el otro, a los derechos sociales para la eliminación o al menos la reducción de las desigualdades materiales y sociales.

No obstante esta perspectiva de la igualdad, los prejuicios y las conductas negativas inhiben valorar positivamente las diferencias en función de la edad. El consenso cultural imperante que privilegia la juventud como la etapa de las oportu-

²⁴ BOBBIO, N. *Igualdad y libertad* Paidós, I.C.E/U.A.B, Barcelona, 1993, p. 64 y ss.

²⁵ RAWLS, J. *El liberalismo político*, Crítica, Barcelona, 1996, p. 328.

²⁶ FERRAJOLI, L. «El principio de igualdad y la diferencia de género», en CRUZ PARCERO, J. A. y VÁZQUEZ, R. *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres*, SCJN Fontamara, México, 2010, pp. 1-26.



nidades y de la productividad basada en el empleo y el potencial económico para la productividad y la acumulación de bienes materiales genera exclusión y marginación real a quienes han pasado esa etapa.

Las personas adultas mayores, por la reducción de sus capacidades físicas, dejan de ser percibidas como personas titulares de derechos. Para tener derechos las personas adultas mayores requieren ser percibidas como personas productivas, capaces e independientes. No obstante, las políticas públicas se han orientado a negarles sistemáticamente la libertad que requieren, al centrarse en establecer medidas diferenciadas para garantizar la asistencia social y la salud pero no oportunidades de capacitación y de empleo para tener una posición de independencia. De esta forma, la disminución o deterioro de facultades físicas y la dependencia se han traducido en falta de autonomía.

La necesidad de considerar a las personas adultas mayores como personas que demandan la protección de sus diferencias ha llevado a un prejuicio en su contra al considerarlas como un grupo vulnerable per se, sin considerar que las personas llegan al envejecimiento con capacidades distintas y con una autonomía que también es diferente²⁷.

En materia laboral, la perspectiva de género en su tratamiento resulta importante, pues el enfoque predominante que ha favorecido al hombre sobre la mujer en el campo laboral se refleja en que la mayoría de las mujeres adultas mayores que no se incorporaron al mercado laboral por tener que atender obligaciones y responsabilidades de cuidado familiar en el hogar, hoy tienen una mayor dependencia y vulnerabilidad que los hombres en el plano económico, al carecer de pensiones en su vejez²⁸.

En cuanto a los hombres, el tratamiento de la perspectiva de género orientada por el discurso feminista sólo para hacer visibles las diferencias y discriminaciones que sufren las mujeres no necesariamente representa una visión integral de los problemas que enfrentan los adultos mayores y deja fuera también la discriminación que sufre el género masculino por razón de edad.

El estereotipo tradicional del hombre como proveedor genera que, con la disminución de las capacidades físicas e intelectuales con motivo del envejecimiento, el hombre también sea objeto de discriminación laboral por razón de edad y que derivado del desempleo sea marginado socialmente y sea objeto de maltrato psicológico o emocional, no sólo en su trabajo sino también en su hogar, al ya no poder realizar una actividad económica que le permita generar ingresos y satisfacer las necesidades de su familia²⁹.

²⁷ En el ámbito europeo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE ha determinado que las situaciones comparables no reciban un trato diferente, a no ser que este se justifique objetivamente, STJCE de 24 de marzo de 1994, Bostock, C-2/92.

²⁸ Ver al respecto FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. *La tutela Laboral frente a la discriminación por razón de género*, Madrid, LA LEY, Wolters Kluwer, España, 2008.

²⁹ Ver GRACIA IBAÑEZ, J. *El maltrato familiar hacia las personas mayores: un análisis socio-jurídico*, Prensas Universitarias, Zaragoza, España, 2012.



De ahí que sea indispensable especificar los derechos, en particular los sociales, de las personas adultas mayores y adoptar medidas diferenciadas en función de las necesidades de cada género en la vejez para garantizar a las personas adultas mayores una vida autónoma y plena como titulares de derechos laborales y se les reconozca la misma dignidad social que al resto como personas productivas³⁰.

IV. EL ENFOQUE DE LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS Y EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA EN EL CONTEXTO DEL ENVEJECIMIENTO

La edad en la vejez impone una especie de subordinación y disminución en la percepción social del papel que juegan las personas adultas mayores en la sociedad. La complejidad a la hora de identificar y distinguir la particularidad de sus derechos, dadas las diferentes circunstancias sociales y personales en que hombres y mujeres llegan al envejecimiento, así como el hecho de que la clasificación por razón de edad no tenga un criterio definido, hacen que el enfoque basado en la titularidad de los derechos adquiera una mayor importancia.

La concepción de la igualdad formal e indiferente a las diferencias sociales, la neutralidad exigida al Estado para garantizarla y la falta de tolerancia social para garantizar el pluralismo han impuesto una uniformidad social aplastante, que discrimina a las personas adultas mayores al hacer invisibles sus diferencias y al reconducir su protección a la dependencia económica y social, generando estigmas para su rechazo y resentimiento al considerarlos como simples beneficiarios de derechos³¹.

La igualdad en los derechos individuales y sociales para las personas adultas mayores es un presupuesto necesario para su igualdad y dignidad como personas, pero también para garantizar niveles mínimos de igualdad material, ante la diversidad de su posición en los ámbitos económico y político, esto es, en función de sus pertenencias patrimoniales y sus posiciones de poder.

El debate sobre la titularidad o no de derechos para personas adultas mayores marca distintas pautas en función de colmar sus necesidades económicas en el mundo en desarrollo, o se busquen medidas alternativas para su bienestar en los países desarrollados. En años recientes, el incremento de la edad para la jubilación en la mayoría de países ha generado un debate sobre una posible desigualdad generacional del bienestar, ante las escasas oportunidades laborales para los jóvenes³².

³⁰ CHARO BAENA, P. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. «Decálogo jurisprudencial básico sobre igualdad y no discriminación en la relación laboral», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Número Extra 3, 2007, pp. 77-120.

³¹ Ver la STJCE de 22 de noviembre de 2005, *Mangold*, c- 144/04, en la que el Tribunal de Justicia de la UE determina que una normativa alemana que regula la contratación de duración determinada para mayores de 52 años resulta discriminatoria.

³² Programa de Investigación Pobreza y Exclusión Social «Panorama de la Tercera edad en Uruguay», Universidad Católica del Uruguay, Montevideo, 2008.



La heterogeneidad de los intereses de las personas adultas mayores complica plantear sus necesidades de forma homogénea. Un elemento adicional es que la falta de identificación precisa de sus necesidades no facilita su constitución como sujetos valorados, autónomos y diferenciados. El modelo social construido para su atención se organiza en función de las expectativas de otros grupos sociales.

Para Guillemard las políticas implementadas en la gestión de la vejez han construido esta etapa como si fuera un tiempo de vida definido por un estatuto de la dependencia, al margen de la sociedad, en el que la sociedad ya sólo considera un costo y no una contrapartida³³.

Sin embargo, ha sido la solidaridad que emerge de algunos de estos grupos lo que ha permitido valorar sus diferencias como grupo vulnerable susceptible al maltrato y abandono, lo que ha permitido generar conciencia de sus problemas y la búsqueda de una respuesta pública que genere medidas adicionales para el logro de una vejez más plena y digna.

Es importante puntualizar que la igualdad en la titularidad de los derechos no necesariamente debe representarse mediante el consenso universal sobre cuáles derechos deben ser reconocidos como universales, sino al hecho de que tanto los derechos individuales como los derechos sociales nos corresponden igual y universalmente a todos.

La titularidad de los derechos en las personas adultas mayores significa por tanto, en la esfera individual, tutelar y valorar sus diferencias de identidad, que son diversas y que ameritan el respeto de su autonomía con una valoración periódica. En la esfera social implica medidas que eliminen o reduzcan las desigualdades económicas y sociales de que son objeto al colocarse en una situación de inferioridad o marginación estructural respecto al resto de la sociedad.

La autonomía en el contexto del envejecimiento sólo podrá alcanzarse en la medida en que se reconozcan derechos sociales más amplios de participación a los adultos mayores en las decisiones que les afectan, no sólo en el ámbito político, sino también en el ámbito social para que disfruten de una igualdad real.

V. LA IMPORTANCIA DE GARANTIZAR LOS DERECHOS COLECTIVOS LABORALES PARA LOS ADULTOS MAYORES, UNA VISIÓN MEXICANA

En la arena de establecer mayores esfuerzos para proteger a los adultos mayores, se inserta su acceso a mecanismos e instrumentos para la defensa de sus derechos colectivos laborales, como es el caso del derecho de asociación y de libertad sindical. La defensa de intereses comunes a la salud, al trabajo, en particular, a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que les aseguren condiciones de existencia

³³ GUILLEMARD A. *Análisis comparativo de las políticas de la vejez en Europa*, Ministerio de Asuntos Sociales, INSERSO, Madrid, 1992.



dignas, así como promover y proteger sus intereses económicos y sociales. Es muy importante destacar que desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se establece en su artículo 20 el derecho de toda persona a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

Igualmente, su artículo 23.4 establece que toda persona tiene el derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. Ambos derechos son extensibles a las personas adultas mayores, pues no hacen una distinción en su aplicación.

En el ámbito de Naciones Unidas, el PIDCP también establece estos derechos en su artículo 22.1 al referir:

Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

De la misma forma, el PIDESC establece en su artículo 8.1 a) que los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente para promover y proteger sus intereses económicos y sociales.

Las disposiciones internacionales descritas permiten deducir que la formación de sindicatos es un derecho que pueden ejercer las personas adultas mayores sin más limitación que la relativa a su propia organización.

No obstante, en México la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante sus resoluciones emitidas en dos Contradicciones de Tesis, si bien es cierto que en un primer término ha reconocido el derecho de personas jubiladas a pertenecer a un sindicato³⁴, limita la facultad de constituir sindicatos a trabajadores o patrones en activo, lo que a nuestro juicio implica una discriminación prohibida por el derecho internacional³⁵.

Para una mayor ilustración del Trabajo de la Corte en estos casos, referiremos que las Contradicciones de Tesis en México son asuntos que llegan a la instancia suprema judicial, a instancias de Tribunales Colegiados de Circuito que han sostenido criterios distintos al resolver un Amparo, no a instancias de particulares, pues su finalidad es unificar la interpretación y aplicación del derecho para el futuro, en el trabajo interno de los órganos judiciales del Poder Judicial de la Federación.

En el primer caso, la Corte establece que la exigencia legal de que un sindicato de trabajadores esté integrado con trabajadores en servicio activo obedece simplemente a la satisfacción de un requisito necesario para la constitución de un órgano

³⁴ Contradicción de Tesis 59/96. Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo VI, julio de 1997, p. 146.

³⁵ Contradicción de Tesis 172/2003-SS. Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIX, mayo de 2004, p. 595.



o de su registro, conforme a diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, y no el relativo a considerar que la condición de trabajador en activo determina, en todo caso, la permanencia dentro del sindicato correspondiente.

La Corte analiza la relación jurídica entre el sindicato de trabajadores y el trabajador jubilado y construye un argumento muy interesante al vincular los fines de los sindicatos relativos al estudio, mejoramiento y defensa de la clase trabajadora con la satisfacción cabal de los derechos y beneficios de un trabajador jubilado, que generalmente se encuentra mermado en sus condiciones físicas, al considerar que debido a ello se hace más necesaria la protección encomendada a las organizaciones sindicales que pueden preservar con mayor eficacia su tutela, por lo que concluye que para permanecer como miembro activo de un sindicato de trabajadores no se requiere, necesariamente, ser un trabajador en activo.

En este caso, nuestra crítica va orientada a la circunstancia de que condiciona dicha protección al hecho de haber pertenecido a un sindicato en forma previa, lo que excluye prácticamente de su protección a aquellos trabajadores jubilados que no formaron parte de un sindicato durante el tiempo de su prestación de servicios, que en estos tiempos globales de precariedad e inestabilidad laboral son la mayoría, y da pie a la segunda sentencia que enseguida se analiza.

En el segundo caso, la Corte se aparta del sentido expansivo y protector de su anterior sentencia para determinar que en la Constitución el derecho a la sindicación se consagra para trabajadores y patrones, y que sólo a los sujetos que tengan ese carácter les es jurídicamente posible organizarse para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses, mediante la constitución de sindicatos.

La Corte justifica el sentido de su fallo en que la representación de los sindicatos de obreros y patrones debe ser real y auténtica y que considerar lo contrario llevaría al extremo de hacer posible que cualquier grupo de personas pueda constituir un sindicato de obreros o de empresarios, sin tener ese carácter, lo que se traduciría en la imposibilidad de cumplir real y efectivamente con la finalidad que orienta el nacimiento de esas agrupaciones, por lo que concluye que sólo pueden constituirse por trabajadores en activo o patrones.

La última parte de la sentencia guarda irónicamente la consideración que el derecho internacional permite y que lamentablemente la Corte mexicana restringe a quienes no son trabajadores ni patrones, como es el caso de las personas adultas mayores jubiladas: el derecho de toda persona de asociarse y formar un sindicato para la defensa de sus intereses comunes.

Finalmente, si se aplican los criterios diseñados en el contexto de los trabajos de los Comités del PIDCP y del PIDESC, tendríamos que la restricción realizada no es objetiva ni razonable, tampoco persigue un fin legítimo y, por tanto, debe constituirse como una discriminación prohibida al tener de los fundamentos de derecho internacional contenidos en estos instrumentos.



VI. CONCLUSIONES

El reconocimiento de la no discriminación por razón de edad en la vejez supone un viraje en su reconocimiento como una parte activa y productiva y no sólo como una carga económica o una carga social. La edad en la vejez impone una especie de subordinación y disminución en la percepción social del papel que juegan las personas adultas mayores en la sociedad.

La naturaleza del principio de no discriminación no es la prohibición de trato diferente sino la prohibición de trato diferenciado que no esté justificado objetiva y razonablemente, y tenga por objeto un fin legítimo. Se necesitan medidas especiales que aseguren la garantía de igualdad a las personas adultas mayores.

La igualdad en los derechos individuales y sociales para las personas adultas mayores es un presupuesto necesario para su igualdad y dignidad como personas, pero también para garantizar niveles mínimos de igualdad material, ante la diversidad de su posición en los ámbitos económico y político.

Es indispensable especificar los derechos, en particular los sociales, de las personas adultas mayores y adoptar medidas diferenciadas en función de las necesidades de cada género en la vejez, para garantizar a las personas adultas mayores una vida autónoma y plena como titulares de derechos laborales.

La defensa de sus intereses comunes a la salud, a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que garanticen su plena autonomía, sólo puede lograrse desde la perspectiva de garantizar sus derechos colectivos laborales. En la medida en que se reconozcan derechos sociales más amplios de participación a los adultos mayores en las decisiones que les afectan, no sólo en el ámbito político, sino también en el ámbito social, se alcanzará el logro de una sociedad para todas las edades.

