

LA DISCRIMINACIÓN POR EDAD (MARCO LEGAL)

Si nos preguntaran cuál es la primera causa de discriminación laboral en el estado español, seguramente responderíamos que es la discriminación sexista. Con todo, según un estudio sobre los perfiles de la discriminación en España¹ que analiza los datos del CIS en el año 2014, entre las personas con experiencia laboral que señalaron haber sido discriminadas por ser dejadas de contratar, el 48,3% manifestaron haber sido víctimas de discriminación laboral por edad y el 39,8% por motivo de sexo.

Las diferencias de edad han servido para discriminar en el empleo, en particular a los jóvenes y a las personas de edad madura. Esta realidad se hizo más evidente con la crisis económica, aumentando el desempleo en estos tramos de edad. Los datos del Eurobarómetro (2012) señalan que dos de cada tres europeos/as (67%) creen que la crisis económica está contribuyendo a un aumento de la discriminación de los/as trabajadores/as "mayores" en particular (los/as mayores de 55).



RECONOCIMIENTO DEL PROBLEMA POR ORGANISMOS DE CARÁCTER INTERNACIONAL

La preocupación por la no discriminación por motivo de la edad está presente en el contexto del derecho internacional y considerada por la **OIT (Organización Internacional del Trabajo)** como una forma de discriminación recién reconocida.

En el convenio de la OIT sobre la discriminación, si bien no se hace referencia explícita a la discriminación por razón de la edad, este tipo de discriminación sí puede considerarse implícita en el apartado b) del artículo que define la discriminación en el trabajo:

¹ “ Los perfiles de la discriminación en España: Análisis de la encuesta CIS-3.000. Percepción de la discriminación en España”. ALTER. Grupo de investigación. Departamento de Trabajo Social de la Universidad Pública de Navarra.

"1. A los efectos de este Convenio, 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 ocupación;

(b) cualquiera otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de contratantes y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. "

La propia OIT aborda de manera específica la situación particular de los/as trabajadores/as de edad avanzada por medio de una ficha informativa dentro del Programa: Condiciones de trabajo y empleo² denominada "*Conditions of work and employment fuere older workers in industrialized countries: Understanding the issues*" en el año 2006.

En este documento se ponen de manifiesto el hecho de que el cambio en la estructura de la población, el envejecimiento de la población en los países industrializados por el aumento de la esperanza de vida y el descenso de la natalidad obliga a la necesidad de abordar el tema de los/as trabajadores/as de mayor edad.

Reconoce que si bien, desde un punto de vista político o legislador, se estudia con interés como abordar el impacto económico de este hecho, referido al coste de las pensiones y a cómo afecta al sistema sanitario, se ponen poca atención al análisis de la situación real de los propios trabajadores y trabajadoras de edad avanzada, a un estudio en profundidad de como es el mercado laboral a lo que tienen que enfrentarse y si este realmente está dispuesto y preparado para asumir la prolongación de su vida laboral.

Para abordar la cuestión completamente y legislar adecuadamente hay que evaluar : Quienes son estos/as trabajadores/as, buscar remedios para la discriminación por edad, potenciar las condiciones de trabajo adecuadas y ofrecer alternativas de conciliación de trabajo y vida familiar.

² "*Conditions of work and employment for older workers in industrialized countries: Understanding the issues*". *Conditions of Work and Employment Series No.15. Conditions of Work and Employment Program.*

EL MARCO JURÍDICO EUROPEO

Dentro del marco jurídico europeo, sí se hace referencia explícita a la edad como factor discriminatorio, en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea:

“Artículo 21. No discriminación

1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas lo de cualquier otro tipo, pertenezca a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.”

Por medio de la Directiva Comunitaria 2000/78/CE de 17 de noviembre, se traslada además el principio de no discriminación al campo del trabajo.

“Artículo 1. Objeto.

La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato.”

No obstante, esta prohibición de discriminación no es absoluta, en el artículo 4 de la directiva se contempla la posibilidad de no aplicación en determinados supuestos:

“Artículo 4

... los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en el que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.”

“Artículo 6

... los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminaciones si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son acomodados y necesarios.

Dichas diferencias de trato podrán incluir, en particular:

a) el establecimiento de condiciones especiales de acceso al empleo y a la formación profesional, de empleo y de trabajo, incluidas las condiciones de despido y recomendación, para los jóvenes, los/as trabajadores/as de mayor edad y los/as que tengan personas a su cargo, con vistas a favorecer su inserción profesional o garantizar la protección de dichas personas;

b) el establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o a determinadas ventajas vinculadas al mismo;

c) el establecimiento de una edad máxima para la contratación, que esté basada en los requisitos de formación del puesto en tela de juicio o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación.”

Como vemos, la directiva deja la puerta abierta a los estados para una adaptación a sus políticas de empleo y a las necesidades de los colectivos con mayor dificultad para el acceso al mercado de trabajo como pueden ser los trabajadores y trabajadoras de edad avanzada, entre otros.

EL MARCO JURÍDICO ESTATAL

La Constitución Española no hace referencia expresa a la discriminación por edad, si bien, se puede considerar incluida en la fórmula del artículo 14 “o cualquier otra condición o circunstancia personal”.

“Artículo 14

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

No es el caso del Estatuto de los Trabajadores que sí recoge, en el párrafo primero de su artículo 17 referido a la no discriminación en las relaciones laborales, una referencia a la discriminación por razón de la edad.

“Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o la situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español.”

La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de la orden social fue la ley empleada para la trasposición de la Directiva Comunitaria 2000/78/CE citada anteriormente. Se trata de una norma de acompañamiento a los presupuestos generales del estado de 2004 que recoge una mezcla de medidas y normas fiscales, administrativas y sociales y que aparenta ser un mero instrumento para cumplir con la exigencia de la trasposición de la directiva mas sin ahondar demasiado en la compleja cuestión de la discriminación por la edad, ni otro tipo de discriminación.

En el capítulo tercero del título segundo donde se describen las “Medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato” se aborda la cuestión de manera bastante simplista.

Por su parte, si nos paramos a mirar el Real Decreto Legislativo 3/2015 de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo, de origen más reciente, que en su artículo 35 de su capítulo primero aborda el tema de la discriminación en el acceso al empleo, se observa alguna alusión a la discriminación sexista pero ninguna alusión ni regulación especial o específica con motivo de la edad .

TAREAS PENDIENTES?

Las políticas internacionales sientan las bases de actuación para que los propios estados puedan legislar y tomar medidas concretas idóneas a sus características individuales. El Estado español, con referencia al problema que representa la discriminación laboral de trabajadores y trabajadoras de edad avanzada, parece no tener “los deberes hechos”. Este hecho se pone de manifiesto en las contradicciones que aparecen si observamos simplemente por encima la situación en los últimos años.

Por una parte, los gobiernos procuran reforzar la participación de los/as trabajadores/as de edad avanzada en el mercado laboral mediante las revisiones de las disposiciones sobre la edad de jubilación al mismo tiempo que las empresas parecen reticentes a contratar trabajadores/as mayores y mantenerlos en su empleo. Así, mientras se predicán políticas de empleo que generen mercados laborales inclusivos, se observan expulsiones de cohortes de trabajadores/as por sus edades y se ampara y se impulsa mediante la compensación económica la salida prematura del mundo laboral. La coexistencia de estas medidas contrarias entre sí advierte de una regulación legal aún débil en este sentido.

CONCLUSIÓN

La erradicación de la discriminación por razón de la edad exige, por una parte, cambios legales, y por otra, cambios culturales. La elaboración de una legislación idónea pasa por el conocimiento en profundidad del problema, de mantener una línea única de actuación no sólo pensando en motivos económicos y de sostenimiento del sistema sino en la realidad de las empresas, de los trabajadores y trabajadoras, y en sus necesidades.

Toda discriminación se fundamenta en una serie de estereotipos que hay que conocer para poder eliminarlos. El análisis de la edad como causa de discriminación es un tema complejo puesto que la edad es un elemento en permanente mutación.

Se asocia la edad con el desarrollo de determinadas habilidades, tanto físicas como mentales y se sustenta el hecho de que estas se pierden por el mero hecho hacerse mayor sin tener en cuenta que esta no es una realidad universal para todas las personas, ni para todos los trabajos. Se instituye la idea de que la edad avanzada supone menor productividad y la juventud se asocia con la inexperiencia y la idea de que las primeras incorporaciones de los chicos y jóvenes en el mercado laboral bien pueden ser en condiciones precarias, que ya encontrarán algo mejor.

Los estereotipos deben ser eliminados mas eso no significa que en las relaciones laborales no se deban tener en cuenta ciertos aspectos relacionados con la edad sin que eso suponga un tratamiento discriminatorio. Esto pasa por el reconocimiento de las necesidades de los trabajadores y trabajadoras de edad avanzada así como la ayuda, preparación y asesoramiento a las empresas para poder hacer frente a los cambios que puede suponer la inclusión en sus plantillas rangos de edad más amplios que los actuales.

La consecuencia más directa de no abordar la cuestión normativa de la edad en profundidad y desde un punto de vista preventivo es, como indican los datos de la Comisión Europea, que los trabajadores y trabajadoras mayores de 55 años tienden a sufrir los accidentes más serios, con un índice de víctimas mortales por encima del promedio europeo así como un mayor incidente de enfermedades mortales de desarrollo largo como el cáncer o las enfermedades cardiovasculares³. Empresas acostumbradas a hacer filtros de edad en sus plantillas o a las pre-jubilaciones masivas no están preparadas para abordar las necesidades preventivas de los/as trabajadores/as de mayor edad.

La solución pasa porque todos los elementos de este sistema Gobiernos, empresas y trabajadores/as discurren en la misma dirección.

³ “Riesgos emergentes para el siglo XXI” Ficha Técnica. Eusebio Rial González. Fonte: Gestión Práctica de Riesgos Laborales nº34, pág 12, Enero de 2007.

Referencias

“Luchar contra la discriminación en el trabajo: Riesgo de avance”. La revista de la OIT nº 72. Agosto 2011.

“Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.”

“Los perfiles de la discriminación en España: Análisis de la Encuesta CIS-3.000 Percepción de la discriminación en España. Autoría: ALTER. Grupo de investigación. Departamento de Trabajo Social de la Universidad Pública de Navarra.”

“La edad como factor de discriminación en el empleo”. Noemí Serrano Argüello. Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo (12/2011). Gestión de las relaciones laborales y fiscalidad del trabajo. 1ª ed., xullo 2014.

“Discriminación por razón de edad y derecho al trabajo”. Natalia Tomás Domínguez. Universidad de Granada.