

EL DERECHO A LA IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD. LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS DE EDAD AVANZADA.

Eduardo Rojo Torrecilla.

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona.

www.eduardorojotorrecilla.es

- Introducción.
- I. La protección de los trabajadores de edad en la normativa, y en los documentos de trabajo, de la OIT.
- II. La protección de los trabajadores de edad en la normativa comunitaria. Especial atención a la Directiva 2000/78/CE y a la jurisprudencia del TJUE.
- III. La realidad laboral de los trabajadores de edad en España. Marco normativo protector contra la discriminación y estudio de resoluciones judiciales.
- IV. Recapitulación final.

- ▶ Las actuaciones discriminatorias por razón de una determinada edad, están prohibidas con carácter general por el ordenamiento jurídico europeo y español, sin perjuicio de la posibilidad de tomarla en consideración cuando concurren las circunstancias concretas previstas en la normativa reguladora.
- ▶ **¿Hay un concepto de personas de edad avanzada?** Vid. Normativa internacional, estadísticas comunitarias y marco legal español.



Recomendación núm. 162 (1980).

- Será de aplicación a “todos los trabajadores que, por el avance de su edad, están expuestos a encontrar dificultades en materia de empleo y ocupación”.
- Se deja a cada Estado miembro, “definir con mayor precisión a qué trabajadores se aplica, con referencia a grupos de edad determinados, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales y en forma apropiada a las condiciones locales”





- **Art. 19.1 TFUE** “Sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos, 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 ... edad...”.



- **Art. 21.1 CDFUE:** “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de ... edad ...”.

La Carta de los Derechos Fundamentales

La Carta de los Derechos Fundamentales reconoce una serie de derechos personales, civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos y residentes de la UE, consagrándolos en la legislación comunitaria.

En junio de 1999, con el fin de destacar su importancia, el Consejo Europeo de Colonia consideró oportuno recoger en una Carta los derechos fundamentales vigentes en la Unión Europea (UE). De acuerdo con las aspiraciones de los Jefes de Estado o de Gobierno, esta Carta debía contener los principios generales recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y los derivados de las tradiciones constitucionales comunes de los países de la UE, así como los derechos económicos y sociales enunciados en la



Carta social europea del Consejo y en la [Carta comunitaria de los derechos sociales y fundamentales de los trabajadores](#), así como los principios que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TJUE: El principio de no discriminación por razón de la edad debe ser considerado un principio general del Derecho comunitario

- **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.**
- Objeto: establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de ... edad ...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.

- Se aplica a todas las personas en el ámbito laboral (sector público y sector privado).
- En todo lo referido a
- las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional.
- las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración.

- Diferencia justificada no es discriminación
- Debe prestarse atención a:
- la “naturaleza” de la actividad profesional prestada o “el contexto” en que se lleve a cabo. Puede haber una diferencia de trato cuando esa naturaleza o el contexto sean unas características de la actividad que constituya “un requisito profesional y determinante”.
- el objetivo a perseguir con esa diferencia debe ser “legítimo”;
- el requisito debe ser “proporcionado”.

➤ Artículo 6. Justificación de diferencias de trato por motivos de edad

13

- No constituirán discriminación:
- 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 adecuados y necesarios.

➤ Dichas diferencias de trato podrán incluir...

14

- 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 trabajadores de mayor edad... , 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 cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación.

- Caso práctico. UK. ¿Puede extinguirse el contrato de trabajo de una presentadora de un programa de televisión que se dirige a una audiencia juvenil por considerar la cadena que su edad (53 años) era un freno al crecimiento de su audiencia?
- No.
- “The Tribunal stated that the discrimination was not justified: the wish to appeal to a primetime audience, including younger viewers, was a legitimate aim; but it had not been established that choosing younger presenters was required to appeal to such an audience.

“Los Estados miembros podrán disponer que no constituirán discriminación por motivos de edad,

... la determinación, para los regímenes profesionales de seguridad social, de edades para poder beneficiarse de prestaciones de jubilación o invalidez u optar a las mismas, incluidos el establecimiento para dichos regímenes de distintas edades para trabajadores o grupos o categorías de trabajadores...

... y la utilización, en el marco de dichos regímenes, de criterios de edad en los cálculos actuariales, siempre que ello no suponga discriminaciones por razón de sexo”.

- TJUE. Búsqueda del adecuado equilibrio entre el margen de maniobra (amplio) reconocido a los Estados miembros para adoptar las medidas que consideren oportunas en materia de política social y de empleo, incluyendo las posibles medidas que introduzcan diferencias por razón de la edad...,
- ...y su obligación de garantizar mantener el contenido básico con carácter general, y en todos los casos, del principio de igualdad de trato

- El principio de igualdad de trato se aplica a la extinción contractual por razón de edad. Campo de aplicación del derecho comunitario.,
- No se aplica al de fijación de la edad de jubilación, ámbito de competencia estatal (España: prohibición de jubilación forzosa por vía convencional tras la reforma laboral de 2012).

➤ **STJUE de 16 de junio de 2016 (asunto C-159/15).**

19

- No considera discriminatoria por razón de edad una medida normativa adoptada por el gobierno austriaco sobre el cómputo de los períodos de cotización para el cálculo de la pensión de los funcionarios.

➤ **STJUE de 19 de abril de 2016 (asunto C-441/14).**

- Negativa de una empresa a conceder al trabajador, en el momento que la solicitó, una indemnización por despido prevista en la normativa interna danesa por entender que no cumplía los requisitos para ello.
- Se plantean por el TS danés dos cuestiones: la interpretación de los apartados 1 y 2, letra a) del art. 2, y del apartado 1 del art. 6 de la Directiva 2000/78/CE; la interpretación del principio de no discriminación por razón de edad y de los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima.

- Según Miguel Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer (“Interpretación conforme y efecto de exclusión de las Directivas Laborales en la Unión Europea”),
- la sentencia 19.4.2016 “ha confirmado la aplicación directa del principio general de no discriminación por razón de la edad, tal como lo concreta la Directiva 2000/78, aunque sin afirmar la aplicación directa de esa Directiva, pero sí la del principio general que desarrolla”

Conclusiones presentadas por el abogado general el 21 de julio de 2016 (asunto C-258/15)

- ▶ País Vasco. Ertzainta. Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia. posible vulneración del principio de igualdad de trato en el acceso al empleo. Norma que fija el límite de 35 años para participar en una oposición para el acceso.
- ▶ El art. 4.1 de la Directiva 2000/78/CE “debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal..., en la medida en que este límite sea estrictamente necesario para restablecer una estructura de edades que ya no suponga un riesgo para el carácter operativo y el buen funcionamiento de los servicios de dicha Policía”.
- ▶ No considera justificado, al amparo de lo permitido en el apartado 1 del art. 6, establecer con carácter general un límite de edad para acceder a la policía autonómica vasca, “no habiendo justificado ningún documento de los autos la razón de ser de dicha limitación, que por sí misma, y sin tomar en consideración las condiciones concretas del caso, sería discriminatoria

- ▶ El órgano jurisdiccional remitente desea saber, “si constituye una discriminación por razón de la edad prohibida por la Directiva 2000/78 supeditar, en un plan de previsión profesional, el derecho a una pensión de supervivencia a favor de la pareja del mismo sexo a la condición de que la unión civil registrada se constituyera antes de que el trabajador afiliado al plan cumpliera los 60 años de edad, si antes de alcanzar dicho límite de edad la ley no permitía a los interesados contraer tal unión civil o un matrimonio”.
- ▶ Abogado general Con carácter general, existe una discriminación directa por razón de la edad, ya que aquellos trabajadores que contraigan matrimonio, o formalicen una unión civil registrada después de cumplir 60 años, “reciben un trato menos favorable que los trabajadores que hayan contraído el vínculo en edad más joven”.

- **La realidad laboral de los trabajadores de edad en España. Marco normativo protector contra la discriminación y estudio de resoluciones judiciales.**
- Ley de Empleo. Arts. 2 y 30. Puesta en marcha de programas específicos de empleo para mayores de 45 años, “de acuerdo con ... los compromisos asumidos en el ámbito de la Unión Europea”.
- Ley del Estatuto de los trabajadores. Art. 17.3. Faculta al gobierno para otorgar “subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo”
Relación con los artículos de la LE.

- Estrategia global para el empleo de los trabajadores y las trabajadoras de más edad 2012-2014 (Estrategia 55 y más).
- Estrategia española de activación para el empleo 2014-2016.
- Plan anual de política de empleo 2016.

- Diversificación de la franja de edad de los colectivos destinatarios de las medidas de fomento de empleo y de protección social.
- Hay medidas para todo el colectivo mayor de 45 años.
- Otras medidas que se dirigen al colectivo de 55 y más años.
- Hay medidas que incentivan la contratación de mayores de 59 años, así como la permanencia en el empleo (mediante reducción o exención de pago de cuotas empresariales a la Seguridad Social y también del trabajador, para trabajadores que ya han cumplido la edad ordinaria de jubilación).

Marco normativo:

- Art. 14 CE.
- Arts. 4.2. c) y 17.1 LET.
- Art. 8.12 y 40.3 LISOS. Es infracción muy grave toda decisión unilateral de la empresa que implique “discriminación directa o indirecta desfavorable por razón de la edad”.
- Art. 51.9 LET. Despido colectivo. Trabajadores mayores de 55 años. Convenio especial con la Seguridad Social.
- Disposición adicional décima LET. Prohibición de cláusulas de jubilación forzosa en convenios colectivos.

Resoluciones judiciales.

STC núm. 66/2015, de 13 de abril de 2015.

- La “mayor protección” de los trabajadores de edad avanzada con respecto a los restantes “sí puede convertir la edad próxima a la jubilación en un factor objetivo y no arbitrario de selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo, siempre que se cumplan determinadas exigencias”
- -- convenio especial con la Seguridad Social.
- -- acceso al subsidio de desempleo.
- -- posibles mejoras indemnizatorias acordadas en período de consultas del despido colectivo).

- ▶ **SAN de 5 de junio de 2015** (y RDL 5/2013 de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo).
- ▶ “Enmienda Telefónica”. Trabajadores mayores de 50 años afectados por despido colectivo en empresas con beneficios.
- ▶ Tesis AN: si la norma persigue “un objetivo socialmente loable” en modo alguno cabe afirmar que sea “injusta y desproporcionada”. Pretende evitar que los costes de las medidas empresariales recaigan en lo trabajadores de mayor edad, debiendo pues asumir la empresa que si adopta una decisión de despedir a mayores de 50 años asumirá unos costes económicos adicionales que tienen por finalidad evitar “... la socialización de los costes de su decisión”.

- Argumentación empresarial, sustentada expresamente en la edad de las personas despedidas. Su consideración de adaptables a los cambios que otras personas trabajadoras más jóvenes. No toma en consideración de la situación particular de cada persona afectada
- Estimación del recurso. Adopción de una decisión empresarial basada en una pretendida mejor gestión y racionalización de los recursos económicos disponibles. ..
- ... pero que de hecho y “sin ninguna individualización se ha deducido su (de los trabajadores de mayor edad) su menor capacidad de adaptación a no se sabe qué cambios”.

- **STSJ de Navarra de 16 de junio de 2016.** Criterio de selección: no despido de trabajadores mayores de 50 años. Conforme a derecho. “Tendencia legislativa a la especial protección de los trabajadores de edad avanzada”.
- **STSJ del País Vasco de 27 de octubre de 2015.** Trabajador de edad avanzada y salario elevado. Influencia de una subrogación empresarial. Trabajadores más jóvenes y con salarios inferiores.
- **STSJ de Madrid de 11 de diciembre de 2015 y STSJ de Asturias de 7 de junio de 2016.** Diferencia de trato (no discriminatoria) por razón de edad en las reglas económicas de extinción de contratos.

➤ IV. Recapitulación final.

31

- Importancia, en la normativa internacional, europea y española, del principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de edad.
- Lagunas prácticas en su aplicación. No por datos “objetivos” sino por presunciones existentes respecto a las mayores dificultades de las personas de edad avanzada para adaptarse a los requerimientos organizativos y productivos
- Obligación de los poderes públicos y de los agentes sociales de velar para que la toma de decisiones en asuntos como la extinción contractual, el acceso al empleo, o la flexibilidad interna, se lleve a cabo con criterios objetivos y razonables.

- Muchas gracias por su atención.
- Eduardo Rojo Torrecilla.
- eduardo.rojo@uab.cat