

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), José Luis Gil y Gil (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), María Luz Rodríguez Fernández (*España*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Jorge Baquero Aguilar (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Miguel Basterra Hernández (*España*), Carolina Blasco Jover (*España*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), María Belén Fernández Collados (*España*), Alicia Fernández-Peinado Martínez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Miguel Ángel Gómez Salado (*España*), Estefanía González Cobaleda (*España*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), José Luis Ruiz Santamaría (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Viqueira Pérez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Maddalena Magni (*Italia*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Francesco Nespoli (*Italia*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Trabajo de mayores y discriminación por edad

Jaime CABEZA PEREIRO*

RESUMEN: La discriminación por edad es un tópico de creciente interés en el marco del contrato de trabajo y de las relaciones laborales. Los estereotipos vinculados a las personas mayores producen un apartamiento de las empresas y las exponen a la extinción del contrato de trabajo. El riesgo de pérdida del empleo se agrava porque puede producir un desempleo de larga duración, con inciertas expectativas de retorno a la vida profesionalmente activa. Además, la desatención que las normas legales y los convenios colectivos prestan a los problemas del envejecimiento, en asuntos tales como la seguridad y la salud laborales o el tiempo de trabajo, genera entornos hostiles, con exposición adicional a riesgos psicosociales. La necesaria atención a tales problemas, así como las particulares necesidades de formación profesional de las personas mayores son objeto de atención en este artículo. Además, se reflexiona acerca de las reglas de Seguridad Social de compatibilidad entre trabajo y jubilación, cuya complejidad disuade muchas veces a los beneficiarios de pensiones de compatibilizarlas con trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena.

Palabras clave: Discriminación, edadismo, empleo, condiciones de trabajo.

SUMARIO: 1. Introducción. Edad y estereotipos. 2. En torno a la edad y la amenaza de la pérdida del empleo. 3. La extinción del contrato por motivo de edad. Otros incentivos al abandono. 4. Sobre la prevención de riesgos y, en particular, los riesgos psicosociales. 5. Sobre la formación profesional y las competencias digitales. 6. El envejecimiento activo y sus distintas manifestaciones en el Derecho interno. 7. Conclusión. 8. Bibliografía.

* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidade de Vigo (España).

Work of Older Workers and Age Discrimination

ABSTRACT: Age discrimination is a topic of growing interest in the framework of the employment contract and labour relations. The stereotypes linked to older people produce a separation from companies and expose them to the termination of the employment contract. The risk of job loss is aggravated because it can lead to long-term unemployment, with uncertain expectations of returning to professionally active life. In addition, the neglect that legal regulations and collective agreements pay to the problems of aging, in matters such as occupational health and safety or working time, generates hostile environments, with additional exposure to psychosocial risks. The necessary attention to such problems, as well as the particular professional training needs of the elderly are the object of attention in this article. In addition, it reflects on the Social Security rules of compatibility between work and retirement, whose complexity often deters pension recipients from reconciling them with self-employment or subordinate employment.

Key Words: Discrimination, ageing, employment, working conditions.

1. Introducción. Edad y estereotipos

La normativa de la UE aprobada en desarrollo del art. 6 A TCE, introducido por el art. 2.7 del Tratado de Ámsterdam – actual art. 19.1 TFUE –, incorporó ya hace años un régimen sustantivo sobre la prohibición de discriminación por razón, entre otros motivos, de edad. La Directiva 2000/78/CE, de 27 noviembre 2000, relativa al establecimiento de un marco para la igualdad de trato en el empleo y en la ocupación general optó por la misma senda, iniciada treinta y tres años antes por el *Age Discrimination in Employment Act*, aprobada por el Congreso de USA en 1967, de centrar su atención en aspectos laborales¹. Aunque algunos de sus preceptos tienen un carácter general, aplicable a todos los motivos a los que se dirige, y otros aluden específicamente a motivos distintos de la edad, uno de sus preceptos, el art. 6, se refiere en concreto a él, para establecer reglas específicas sobre la justificación de diferencias de trato por finalidades legítimas. Entre ellas, el precepto hace referencia explícita a los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional y expresa seguidamente tres supuestos de diferencias de trato admisibles. No es objeto central de este estudio su análisis, ni tampoco el estudio del caudal de doctrina judicial que han provocado, a este respecto mucho más amplio que en relación con cualquiera otra de las causas contempladas en la misma Directiva².

Probablemente, en el ámbito de la doctrina académica laboral, cuando menos de la española, se ha producido un cierto descuido hacia los aspectos más etiológicos de la discriminación, quizá porque se ha polarizado el debate en alguna de sus consecuencias o de sus efectos indirectos – por ejemplo, en torno a la jubilación forzosa³, o a la selección de las personas

¹ En 2008 se publicó una propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, COM(2008)426 final, 2 julio 2008, al objeto de luchar contra los mismos motivos de discriminación en ámbitos distintos del empleo y de la ocupación. Sin embargo, no fructificó en una norma derivada, por motivos políticos que ahora no es necesario desarrollar.

² Sobre ella, *v. gr.*, M. AGÍS DASILVA, *Discriminación por edad en el empleo y la ocupación desde la perspectiva del Derecho Europeo*, en J. CABEZA PEREIRO, B. CARDONA RUBERT, F. FLORES GIMÉNEZ (coords.), *Edad, Discriminación y Derechos*, Aranzadi, 2019. No está de más apuntar que el apartado 2 del art. 6 se refiere a un asunto no menos controvertido, como es el de los regímenes profesionales de la Seguridad Social en relación con la edad.

³ A este particular asunto me he referido recientemente en J. CABEZA PEREIRO, *Los cambios en la extinción forzosa del contrato por edad: más adecuación, pero, tal vez, menor utilidad*, en *Revista de Derecho Social*, 2021, n. 96. En este estudio cito doctrina al respecto, en una materia tendencialmente cambiante a lo largo de los últimos años.

afectadas por un despido colectivo, como temas más destacados⁴ – y también porque el debate sobre la edad se ha focalizado sobre todo en cuanto a la pensión de jubilación y a la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social. Por este motivo, me parece especialmente pertinente recordar de forma breve algunas ideas que ya he expresado en otros espacios⁵.

La discriminación por edad es, sobre todo, una discriminación por estereotipo, basada en la construcción social que sobre ella se ha producido. Pese a ser la circunstancia diacrónica por excelencia, se proyecta en particular, en cuanto al empleo y la educación, en dos extremos característicos de la vida activa. Por lo tanto, no en la edad de escolaridad obligatoria, anteriormente a los 16 años, ni tampoco en la de abandono definitivo del mercado de trabajo, con todo lo difuso que es el concepto actualmente, máxime en seguimiento de las políticas de envejecimiento activo.

Se proyecta, así pues, al comienzo de la vida activa. Tópicos como la inexperiencia, la falta de fiabilidad y compromiso o la incapacidad para liderar equipos y proyectos, entre otros prejuicios, se les presuponen a las personas jóvenes. Se trata, como es obvio, de presuposiciones que no necesariamente coinciden con la realidad, pero que, en definitiva, producen una minusvaloración de su trabajo y que, además, son muy eficaces en términos de ubicación de estas cohortes de edad en el *ghetto* del empleo precario y mal retribuido, cuando no del desempleo y la exclusión social. Si, además de la edad joven, se acumula la condición de mujer, se produce una discriminación múltiple o intersectorial que multiplica los tratamientos y las consecuencias perjudiciales. En realidad, y aunque no se abunde más sobre este asunto, la intersección entre sexo y género tiene una gran repercusión en el campo del empleo, la ocupación y las condiciones de trabajo⁶.

Y se proyecta, sobre todo, en la edad madura, a partir de una edad difícil de definir *a priori*, pero sobre la que existe cierto consenso generalizado de que afecta a partir de los 45 años. En torno a ella se produce una confluencia de prejuicios de edad asimismo muy arraigados, que han sido unificados

⁴ Sobre este particular me parece muy interesante – si bien necesitaría ser actualizado años más tarde – el estudio de X. SOLÁ MONELLS, *La afectación prioritaria de los trabajadores de mayor edad en el despido colectivo*, en T. TORRES-CORONAS, A. BELZUNEGUI-ERASO, J. MORENO-GENÉ, *1st International Virtual SBRLab Conference «Finding Solutions for a Post-Crisis Society». 9-11 December 2015, Tarragona-Spain*, Universitat Rovira i Virgili, 2015.

⁵ J. CABEZA PEREIRO, *Esteriotipos vinculados a la edad*, en J. CABEZA PEREIRO, B. CARDONA RUBERT, F. FLORES GIMÉNEZ (coords.), *op. cit.*

⁶ Sobre este tema, M.B. CARDONA RUBERT, J. CABEZA PEREIRO, *La discriminación por edad sobre las mujeres mayores*, en *Trabajo y Derecho*, 2019, n. 59.

bajo el paraguas de la expresión “*ageing*” o “edadismo”. La falta de dinamismo y de capacidad para innovar, la incapacidad o falta de disposición para formarse y desarrollarse profesionalmente, la salud deficiente y pérdida de vigor físico, la presupuesta peor disposición para el trabajo en equipo o la carencia de competencias digitales y tecnológicas configuran un conjunto de calificativos que afectan indiscriminadamente a las personas de edad madura. A mayor abundamiento, estos estereotipos en no pocas ocasiones se adentran en el ámbito prescriptivo, y se llega a afirmar que no deben someterse a cambios o reestructuraciones, que no deben promocionar profesionalmente o que no deben re-cualificarse ya. Entre otros motivos, aunque no solo, porque ciertas medidas que les desfavorecen aparecen revestidas de una racionalidad económica, o cuando menos de una presunta racionalidad económica.

Estos estereotipos son, por otra parte, profundamente agresivos, porque tienden a ocultar la vejez y, en general, los signos del paso del tiempo. De modo que, en la empresa y fuera de ella, las personas tienen que parecer y comportarse como si fueran jóvenes e invisibilizar dichos signos. La juventud como paradigma conduce a la anomalía de todo lo que no se asocie a ella, en participar en determinados sectores en los que no hay espacio para la edad madura. Desde esta perspectiva, la vejez no existe o, si existe, se oculta y se actúa como si no existiese. Cuando emerge, es eliminada de raíz como un elemento extraño y ajeno a la actividad productiva de que se trate.

Desde una perspectiva próxima, pero distinta, la discriminación por edad se puede producir por indiferenciación. Es decir, el efecto perjudicial hacia los y las mayores se debe en este caso a que no se tiene en cuenta como criterio distintivo, a veces necesario y conveniente. En efecto, la situación específica de trabajadores y trabajadoras maduros requiere tratamientos diferenciados, en asuntos tales como seguridad y salud en el trabajo, exigencias físicas y ergonómicas del puesto que desarrollan, evaluaciones médicas o derechos formativos, entre las condiciones más obvias. Por lo tanto, la desconsideración de la edad puede resultar igualmente discriminatoria.

2. En torno a la edad y la amenaza de la pérdida del empleo

La precariedad laboral en la edad madura tiene sobre todo que ver con el riesgo de pérdida del empleo. Tal vez la exposición a esa pérdida no sea mayor que la de otras personas más jóvenes, pero sus efectos tienen mucha más gravedad en términos de amenaza del desempleo de larga duración y

de dificultades casi insalvables para retornar al mercado de trabajo⁷. Es cierto que la población joven está mucho más expuesta estadísticamente a los contratos temporales y a los contratos a tiempo parcial y que la mayor en edad ostenta en términos estadísticos datos por debajo de la media total en ambos tipos de contratos precarios. Pero también lo es que esta tiene unos muy fundados temores de ver extinguidos sus contratos, ante la incertidumbre de su vuelta a la actividad por cuenta ajena.

Las dificultades son especialmente notables en el sector de la mano de obra directa, a causa de la pérdida de capacidad física o del deterioro de la salud. Es indudable que la aparición de ciertas patologías musco-esqueléticas viene asociada al desgaste progresivo derivado de los años de actividad física, del mismo modo que la pérdida de vigor y fortaleza conforman circunstancias asociadas al progresivo envejecimiento, con las diferencias evidentes entre unos individuos y otros. Además, los tópicos sociales también desempeñan en estos ámbitos un papel importante, quizá no tanto en lo referente al mantenimiento del contrato, pero sí en la contratación de trabajadores y trabajadoras más allá de cierta edad (orientativamente, los 45 años). Si a estos problemas se suma que se trata del segmento de la población activa con cualificaciones más bajas, la exposición a la pérdida de sus contratos de trabajo es un riesgo de una enorme gravedad.

Es evidente que, en esas edades, la frecuencia de los despidos formalizados por diferentes causas, a veces económicas, técnicas, organizativas o de producción, otras apelando a motivos disciplinarios, en ocasiones mediante extinciones de contratos de trabajo de duración determinada que se han extendido a lo largo de la vida activa de las personas afectadas mediante encadenamientos interminables, es muy intensa. Normalmente, el entorno de los 50 años constituye un umbral de gran exposición, una edad muy alejada de la ordinaria de jubilación y que propone, en consecuencia, un reto para el mercado de trabajo de gran envergadura, la re-absorción de estos colectivos.

En otro orden de ideas, existe una sobre-exposición de los trabajadores de mayor edad a las extinciones de contratos en el marco de las re-estructuraciones de plantilla y de los despidos colectivos. A diferencia del fenómeno anterior, este es más transversal, porque afecta al margen de las cualificaciones y de la clasificación profesional y tiene que ver en exclusiva con la proximidad, más o menos remota, con la edad socialmente establecida como normal de abandono del mercado de trabajo. Ha habido tradicionalmente varios motivos para esta desproporcionada afectación de

⁷ Sobre estos asuntos, S. BENTOLILA, J.I. GARCÍA-PÉREZ, M. JANSEN, *El paro de larga duración de los mayores de 45 años*, en *Papeles de Economía Española*, 2018, n. 156.

las personas maduras⁸, en los que se entrecruzan supuestos intereses de las empresas y de la representación de las personas trabajadoras. Por ejemplo, y por un lado, la conveniencia de rejuvenecer las plantillas, de extinguir los contratos con mayores salarios y con más desproporción entre salario, rendimiento y productividad, y de abordar profundos procesos de cambio en la manera del producir. Por el otro, la protección de los intereses colectivos más sensibles, que aconsejan extinguir los contratos de quienes más facilidades puedan tener de obtener prestaciones sociales que enlacen en el medio plazo con la jubilación, o el supuesto interés general del grupo de personas maduras, a las que se les presume una voluntad de apartarse del mercado de trabajo, sin diferenciar las expectativas individuales. El TC ha avalado en alguna ocasión estas prácticas, desde la perspectiva de que no constituyen en sí mismas una discriminación prohibida. En esa sentencia, la selección de las personas más próximas a la edad de jubilación – aquellas que alcanzaran la edad de 55 años –, como uno de los cuatro criterios acordados en fase de consultas entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, se consideró conforme con el derecho a la no discriminación del art. 14 porque estaba justificada objetivamente y era proporcionada en el contexto de un adecuado reparto de los sacrificios⁹. La fundamentación jurídica, leída con atención, sugiere que difícilmente se reputarán como discriminatorias esas extinciones cuanto se produzcan al amparo del art. 51 e incorporando las medidas contempladas en él.

En este contexto, las extinciones, sean colectivas, en el marco de un expediente de regulación de empleo, o sean individuales, vienen en muchas ocasiones rodeadas de ofertas de acogimiento voluntario en determinadas condiciones presuntamente favorables, vinculadas al requisito más o menos explícito de una edad mínima. De tal forma que todavía resulta más difícil esgrimir un tratamiento discriminatorio hacia las personas mayores. Ahora bien, en estos escenarios es preciso distinguir la voluntad libre de la voluntad viciada y analizar el entorno en el que se expresa la voluntad de incorporarse a la medida. Las posibles presiones e incluso coacciones que pueden padecerse ya procedan de la propia empresa, ya de la representación

⁸ Una interesante exposición en F. CEGARRA CERVANTES, *Despido colectivo y discriminación por razón de edad*, en www.net21.org, 12 mayo 2022.

⁹ En la STC 66/2015, de 13 abril, se consideró adecuada y suficiente la justificación derivada de los menores sacrificios que se les irrogaban a las personas afectadas por motivos de su mayor acceso a medidas de protección social. Aunque se trata de un supuesto de hecho concreto, la argumentación utilizada tiene general aplicación, siempre que la selección se complemente con las medidas previstas en el art. 51 ET (convenio especial y aportación al Tesoro Público). De hecho, la única medida singular expresada en la fundamentación jurídica, por lo demás común a muchos acuerdos en fase de consultas, consistía en una mejora de la prestación de desempleo.

legal de los trabajadores, generan dudas acerca de la compatibilidad de esas circunstancias con la igualdad y no discriminación por edad. Podría esgrimirse que difícilmente es discriminatorio el sistema formalmente establecido de adscripción voluntaria si no lo es la adscripción decidida por la empresa. Ahora bien, ese “entorno”, si es particularmente coactivo e incluso violento, podría encajar en el concepto de acoso de edad contenido en el art. 28.1.d de la Ley 62/2003, de 30 diciembre, como norma de trasposición de la Directiva 2000/78/CE¹⁰.

Sobre estos extremos no se ha producido ninguna doctrina judicial relevante¹¹, pero debería plantearse la calificación jurídica que corresponde a situaciones como las descritas, en las que la negativa de una persona trabajadora a adherirse a un plan de “prejubilaciones”, de “bajas incentivadas”, de “extinciones ofrecidas” o expresiones similares se produce en un contexto de cierta presión favorable al abandono de la empresa y es respondida con medidas perjudiciales para ella. Hay sectores en los que tales prácticas se compaginan con graves tensiones hacia los trabajadores en activo, con imposición de objetivos cada vez más ambiciosos, que se confunden con medidas de hostigamiento destinadas al abandono de la entidad. El abandono quizá no tenga como principal destinatario al prototipo de trabajador mayor, pero no cabe duda de que es el colectivo más afectado.

En todo este haz de problemas se entremezclan, como se ha expresado, todos los estereotipos que conforman la discriminación por edad. La situación vulnerable en la que se encuentran, así pues, las personas mayores, anima un debate que debería producirse sobre la protección frente al despido y sobre la conveniencia de introducir alguna medida – más – que las ampare en el empleo. Como es sobradamente conocido, solo el art. 51 ET ha introducido dos reglas que las afectan directamente: por un lado, la exigibilidad de que las empresas les financien un convenio especial cuando el despido colectivo no se produce en el seno de un procedimiento concursal, restringida a quienes ya hayan alcanzado los 55 años¹². Por otro, la obligación de realizar una aportación al Tesoro Público cuando el despido

¹⁰ «Toda conducta no deseada relacionada con [...] la edad [...] de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo».

¹¹ Es muy ilustrativa, aunque no en el contexto de una discriminación por edad, la STSJ Comunidad Valenciana 5 junio 2018 (rec. sup. 1483/2018), relativa a una conducta de acoso sistemático que se desencadena a partir de que el trabajador no se acoge a un plan de bajas incentivadas producido en el contexto de un expediente de regulación de empleo.

¹² Art. 51.9 ET, DA 13ª LGSS y art. 20 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social. Se entiende que esta edad se refiere a la fecha de efectividad del despido.

colectivo afecte a alguna persona que haya alcanzado los 50 años de edad, aunque solo en los casos previstos por la DA 16ª de la Ley 27/2011, de 1º agosto¹³.

En un sentido opuesto ha actuado, aunque indirectamente, la reforma laboral de 2012. Resulta obvio que la limitación de la indemnización máxima por despido improcedente a 24 mensualidades, aun con las reglas de la DT 11ª ET, afecta con particular intensidad a trabajadores y trabajadoras mayores, al erosionar de forma sustantiva su estabilidad en el empleo, y lo hará más en tanto en cuanto dicha disposición transitoria vaya perdiendo eficacia. Por consiguiente, ese debate se ha reforzado¹⁴. Se ha propuesto, por ejemplo, una mayor protección mediante una reforma de la normativa sobre despido que incremente la tutela real en favor de las personas mayores, o que aumente las cuantías de las reparaciones económicas, o que produzca una combinación de ambas medidas¹⁵.

Asimismo, se plantea la posibilidad de que se establezcan preferencias en el mantenimiento del empleo en favor de la población activa mayor. A este respecto, la normativa no ha avanzado nada al respecto, más allá de encomendar esta protección a la negociación colectiva, para que actúe en defensa de ciertos colectivos vulnerables. Desafortunadamente, no hay experiencia alguna en los convenios en cuanto al asunto de la edad, salvo alguna referencia muy aislada¹⁶.

3. La extinción del contrato por motivo de edad. Otros incentivos al abandono

La jubilación forzosa constituye un tópico sobre el que resulta imposible sustraerse al hilo de una reflexión acerca de la discriminación por edad y del trabajo de las personas mayores. Ahora, se va a evitar un análisis exhaustivo

¹³ Desarrollada por RD 1484/2012, de 29 octubre.

¹⁴ Resulta muy significativo en LABS DEMOGRAFÍA, *Libro Blanco. Talento Senior*, Fundación SERES, 2021. Sin duda, la apelación al “talento senior” plantea la aporía de que si solo los trabajos y los trabajadores cualificados deben ser defendidos. Por otra parte, este documento, procedente de un grupo de entes corporativos empresariales, no promueve, desde luego, ninguna reforma que mejore la estabilidad en el empleo de las personas senior. Lo cual no le resta interés, ni a su parte descriptiva ni a su parte propositiva.

¹⁵ Véase una propuesta en este sentido en C. VIQUEIRA PÉREZ, *El Derecho del Trabajo y su reforma en el contexto Post Covid*, en AA.VV., *Digitalización, Recuperación y Reformas Laborales. XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2022, p. 39.

¹⁶ *V. gr.*, art. 52.7 del Acuerdo Marco estatal del sector de la pizarra (en BOE, 30 mayo 2022).

de la normativa vigente, que ha sufrido grandes cambios hasta la actual redacción de la DA 10ª ET, que procede de la DA 1ª de la Ley 21/2021, de 28 diciembre. Más bien se trata de formular una reflexión sobre las relaciones que mantiene con la discriminación por edad, una vez que la doctrina del TJUE haya declarado sin ninguna duda su adecuación con la Directiva 2000/78/CE, incluso en relación con normativas internas pretéritas y mucho más flexibles para con ella¹⁷.

Las cláusulas sobre extinción del contrato por edad constituyen un equilibrio entre diversos intereses de las diferentes partes afectadas: de un lado, la empresa, que ha mantenido en el empleo hasta entonces a la persona trabajadora y aspira a tener algunas certidumbres acerca de la extinción de su contrato y, seguramente, proveer su sustitución o incluso la amortización del puesto. De otro, la propia interesada, que tal vez prefiera mantenerse activa en la empresa, en condiciones aceptables, por motivos diversos que van desde la mejora de sus expectativas de pensión hasta el mantenimiento de su ocupación, total o parcialmente. De otra, el sistema público de pensiones, que probablemente incentive un retraso en la edad de jubilación, por motivos de sostenibilidad. De otra, la representación de los trabajadores, sindical o no, que negocia el convenio, que pretenderá establecer requisitos de empleo y de sustitución de las personas que se jubilan. El asunto del empleo concierne, además, a los poderes públicos competentes en la materia. En ese equilibrio de expectativas, las de unas partes y otras deben limitarse recíprocamente, pero sin olvidar que el interés de la persona trabajadora debe ser suficientemente salvaguardado, aunque no en términos absolutos.

Por otra parte, no debe olvidarse que esta causa extintiva confluye con otras, objetivas y disciplinarias, que pueden activarse como alternativas cuando no es accesible la jubilación forzosa. Además, los trabajadores que hayan trascendido los umbrales de edad socialmente considerados como ordinarios para abandonar la empresa son víctimas propiciatorias de los estereotipos derivados del “edadismo”, añadidos a una más que probable y constatable disminución de la productividad y del rendimiento, que puede añadir racionalidad económica y sustento jurídico a una decisión extintiva de la empresa.

Ante este sumatorio de intereses y circunstancias, algunos sistemas han optado por retirar las garantías frente al despido injustificado a partir de una

¹⁷ En particular, a partir de la STJUE 16 octubre 2007, asunto C-411/05, *Félix Palacios de la Villa c. Cortefiel Servicios S.A.* La jurisprudencia posterior, que no se ha vuelto a pronunciar sobre la DA 10ª ET muestra, en todo caso, una postura flexible, sobre la que ahora no se hace necesario formular una recapitulación, pero de la que se deduce, sin duda, esa clara adecuación.

determinada edad relacionada con la ordinaria de jubilación¹⁸. Otros, por permitir la jubilación forzosa en la legislación como un ingrediente del contrato para toda la vida laboral entre la empresa y la persona trabajadora¹⁹. Por su parte, la normativa española tiende a restringir la jubilación forzosa, demorarla, con ciertas excepciones, a los 68 años e introducir requisitos exigentes de mantenimiento del empleo.

Con tales ingredientes, difícilmente puede concluirse que puede haber atisbo alguno de discriminación. A falta de que la negociación colectiva desarrolle las reglas que considere oportunas y sin perjuicio de la regla de la DT 9ª ET, da la impresión de que la reforma de 2021 se orienta hacia coadyuvar en el retraso de la edad real de jubilación, promoviendo unas cláusulas que normalicen la extinción del contrato a los 68 años, al margen de los casos de sectores con subrepresentación femenina. Esa impresión se refuerza considerando el contexto en el que se reforma la DA 10ª ET, pues no cabe duda de que las demás reformas de 2021 se dirigen hacia una finalidad próxima.

Más bien, si alguna crítica en términos de trato peyorativo hacia las personas maduras cabe hacer a las últimas reformas de Seguridad Social, sería que insiste en desproteger a las personas sin empleo que no han podido acceder al subsidio para mayores de 52 años y que no han cumplido la edad ordinaria de jubilación. La imposibilidad de acceder a la jubilación anticipada mal llamada “voluntaria”, derivada de la exigencia de alcanzar la pensión mínima sin requerir complemento para alcanzarla – art. 208.1.c LGSS –, produce brechas de pobreza en la población adulta en una edad próxima a la ordinaria de jubilación. Es verdad que existe una justificación en términos de sostenibilidad del sistema expresamente esgrimida por el Gobierno²⁰, pero que plantea sin duda la proporcionalidad de una limitación que ya procede de la Ley 27/2011. Está por ver si el Ingreso Mínimo Vital ocupa ese espacio y genera protección suficiente.

Retornando al contrato de trabajo, un haz de reflexiones distinto se refiere a medidas de convenio colectivo que incentivan la dimisión del contrato en edades anteriores a la de jubilación ordinaria a través de compensaciones

¹⁸ Por ejemplo, en cuanto al sistema británico, C. KILPATRICK, *Age, Retirement and the Employment Contract*, en *Industrial Law Journal*, 2007, vol. 36, n. 1

¹⁹ R. SAKURABA, *The Amendment of the Employment Measure Act: Japanese Anti-Age Discrimination Law*, in *Japan Labor Review*, 2009, vol. 6, n. 2, especialmente p. 71 ss. Debe matizarse, con todo, que la legislación más reciente ha elevado la edad en la que la jubilación forzosa es permisible hasta los 70 años, mediante una reforma de 2021 al *Labour Standards Act* (cfr. ATSUMI & SAKAI, *Employment Law Overview. Japan 2021-2022*, 2021, pp. 4-5).

²⁰ Véase STJUE 21 enero 2021, asunto C-843/19, *Instituto Nacional de la Seguridad Social (I.N.S.S.) c. BT*.

económicas decrecientes a medida que se aproxima dicha edad ordinaria. Estas medidas tienen que estar adecuadamente relacionadas con las reglas de jubilación anticipada para que sean efectivas y, además, resultar suficientemente atractivas para vencer las reticencias derivadas de las penalizaciones previstas para la jubilación anticipada voluntaria. Indudablemente, las reformas que ha introducido la Ley 21/2021 en esta materia imponen un rediseño de las cláusulas, para adaptarlas a los nuevos equilibrios legales.

A este respecto, es importante destacar que los convenios colectivos desempeñan un papel anti-cíclico, pues tienden a fomentar aquello que la normativa, alineada con las recomendaciones europeas, restringe. En el fondo, es algo parejo con lo que sucede con los acuerdos en fase de consultas que, a la postre, enganchan los ceses voluntarios e involuntarios con la jubilación anticipada a través de resortes públicos y privados de protección social. Aunque debe añadirse que la LGSS incentiva en estos casos la jubilación anticipada, cuando la DA 13ª limita la obligación de la empresa de financiar el convenio especial hasta la edad de 61 o 63 años, si bien ahora no hay una correspondencia adecuada entre dicha disposición adicional y los arts. 207 y 208 LGSS. En realidad, puede decirse que otro tanto sucede con el texto refundido de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones²¹, a la vista de su art. 8.1 y preceptos concordantes. Dicho en otros términos, la legislación del segundo pilar de protección social promueve o al menos facilita el abandono anticipado del mercado de trabajo. O, si se prefiere, lo que la legislación de Seguridad Social pública desincentiva, lo incentiva la normativa del referido segundo pilar.

Tampoco son sencillas las relaciones de la jubilación parcial anticipada con el abandono, en este caso parcial – al menos formalmente – del mercado de trabajo. Las tendencias legales sobre esta institución son algo contradictorias, en un contexto en el que, desde ya décadas, la UE ha favorecido el tránsito progresivo desde la vida activa al abandono del mercado de trabajo²². La normativa ha sido, por una parte, restrictiva, en términos de rigidez de la jornada, cotización por las bases que corresponderían si se hubiese mantenido el trabajo a tiempo completo y vigencia del contrato de relevo, ya sea a tiempo parcial o completo, o ya se trate de un contrato indefinido. Pero, por otra, ha admitido generosamente la aplicación de una normativa anterior a 2013, que ha sido además interpretada con amplia flexibilidad por la doctrina judicial, para trabajos de

²¹ RDL 1/2002, de 29 de noviembre.

²² Véase, entre los documentos recientes, COMISIÓN EUROPEA, *Libro Verde sobre el Envejecimiento. Fomentar la solidaridad y la responsabilidad entre generaciones*, 27 enero 2021, COM(2021)50 final.

mano de obra directa, mediante unas reglas que mantienen su vigencia hasta el 1º enero 2023²³. Con todo, debe reconocerse que, a partir de 2023, la accesibilidad a la jubilación parcial anterior al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación se volverá mucho más angosta.

En resumen, aunque hay importantes matices tanto en la legislación como en la negociación colectiva, puede decirse que las tendencias apuntan hacia la restricción de la jubilación anticipada y el incentivo de la demora en el apartamiento definitivo del mercado de trabajo. En este sentido, los problemas se centran básicamente en las personas mayores sin empleo, que pueden quedar postergadas y expuestas a situaciones de pobreza. Pero, desde otra perspectiva, la expectativa de una población madura con más índice de empleo y más retrasado abandono del mercado de trabajo multiplica la exposición a situaciones de discriminación por razón de edad y plantea el reto de unas políticas más activas de lucha contra la misma.

4. Sobre la prevención de riesgos y, en particular, los riesgos psicosociales

Probablemente, una de las condiciones más esenciales en cuanto al mantenimiento del empleo y a la no discriminación de las personas mayores se refiere a la prevención de riesgos laborales y a la seguridad y la salud en el trabajo. Pero, por desgracia, ni la legislación ni la negociación colectiva se han ocupado de los problemas relativos a la edad en esta materia. Puede decirse, por consiguiente, que se produce una discriminación por indiferenciación, porque el silencio de las fuentes normativas produce, a la postre, una desprotección y un perjuicio para ellas.

Las buenas condiciones de seguridad y salud tienen una importancia decisiva en el mantenimiento en el empleo de las personas mayores. El espectro de asuntos que deberían considerarse es muy variado, y abarca desde la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva²⁴ hasta los aspectos técnicos y concretos. Debe destacarse que las personas mayores no son en absoluto colectivos especialmente sensibles como lo son, por ejemplo, las personas con diversidades funcionales. Lo cual estaría bien si no hubiera conducido a una casi absoluta *age blindness* por parte de la negociación colectiva.

Tienen especial importancia, sin duda alguna, todos los aspectos relativos

²³ DT 4ª.6 LGSS.

²⁴ Algún ejemplo al respecto, teniendo en cuenta el umbral de edad de 55 años, art. 47 del IX Convenio Colectivo de Ilusión Outsourcing (en *BOE*, 15 abril 2021).

al tiempo de trabajo. Por ejemplo, asuntos de posible exclusión del trabajo nocturno o del trabajo a turnos, en los que hay cierto recorrido en el sector sanitario, pero que apenas aparecen en los convenios vigentes²⁵. Asimismo, resultan trascendentes las regulaciones de la reducción de la jornada, aunque en la negociación colectiva están totalmente polarizadas en el tópic de la jubilación parcial. Probablemente, la definitiva superación del período transitorio contemplado en la antes referida DT 4ª LGSS fuerce a los convenios a establecer otro tipo de medidas diferentes para permitir que las personas mayores puedan mantenerse parcialmente en activo. La técnica del convenio especial total o parcialmente financiado por la empresa puede ser, a este efecto, una alternativa interesante.

También son trascendentes los contenidos relativos a la ergonomía, como cuestión de adaptación del trabajo a la persona en seguimiento de los principios de la acción preventiva del art. 15 de la Ley 31/1995, de 8 noviembre, de prevención de riesgos laborales. Y, muy en particular, todos los que tienen que ver con el esfuerzo físico y la progresiva pérdida de capacidades derivadas del transcurso de los años. Por ejemplo, tiene relevancia todo lo referido a riesgos dorsolumbares, levantamiento de cargas, o más en general, a los trabajos que exigen determinados requisitos físicos o la evaluación de las capacidades de las personas en pruebas de resistencia, velocidad o esfuerzo²⁶.

Y, por supuesto, otro asunto de relevancia mayúscula es el de los riesgos psicosociales. Ya se ha hecho alusión suficiente a los estereotipos que rodean la edad madura y la discriminación de la que son objeto las personas mayores en la empresa. En este contexto, es fácil predecir que son víctimas propiciatorias de las diferentes formas de estrés. Particularmente, el síndrome de *burn-out*, las más de las veces asociado a la falta de perspectivas profesionales y a la ausencia de unas políticas suficientes de formación y de readaptación profesionales, les afectará como colectivo vulnerable. Y, asimismo, como ya se ha insinuado, las diferentes manifestaciones de la violencia y del acoso en el trabajo, en particular cuando se entrecruza la edad con otros motivos de discriminación.

En consecuencia, la perspectiva de edad debería ser tenida en cuenta en una adecuada política de seguridad y salud en la empresa. De la misma forma que se ha diseñado cierta dimensión de género en torno a la prevención de

²⁵ Una excepción, *v. gr.*, art. 60 del Convenio Colectivo de Manufacturas y Accesorios Eléctricos (en *BO Comunidad de Madrid*, 7 diciembre 2020).

²⁶ Sobre estos asuntos, y como ejemplos aislados, art. 58 del Convenio Colectivo de Empresas de Ayuda a Residencias de la Tercera Edad (en *DO Generalitat Valenciana*, 27 julio 2015) y art. 43 del Convenio Colectivo de la Agencia del Medio Ambiente y del Agua de Andalucía (en *BO Junta de Andalucía*, 20 diciembre 2018).

riesgos, algo similar debería suceder con la edad. El concepto de adaptaciones razonables que, aunque procedente de otros ámbitos, ha encontrado eco especial en la discriminación por discapacidad, debería ser igualmente fértil en el ámbito de la edad, a los efectos de que las condiciones del puesto de trabajo no constituyan un problema para el mantenimiento del puesto de trabajo. Se trata de un tópico que trasciende, sin duda, el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo, pero que encuentra en él su desarrollo más importante.

5. Sobre la formación profesional y las competencias digitales

Ya se ha puesto de manifiesto que el acceso a la formación de los trabajadores mayores encuentra particulares dificultades. En cuanto al concreto ámbito de las competencias digitales, confluyen esas dificultades con los estereotipos relativos a su desinterés y a su incapacidad para adaptarse a la revolución tecnológica y, en concreto, a la progresiva digitalización. Ahora bien, como afirmación general, debe reconocerse que necesitan una alfabetización digital para adaptarse a un medio nuevo, que no les es propio, sino que han tenido que “inmigrar” a él. Como se ha afirmado, la edad es un claro predictor del uso de la tecnología²⁷. Ya se trate de las competencias básicas, ya de las más avanzadas, y tanto en el contexto de la utilización social como de la profesional, los trabajadores y las trabajadoras de edad avanzada se encuentran en una posición clara de desventaja en relación con los “nativos digitales”.

Pero esta brecha de edad no debe magnificarse, pues, como se ha dicho, tiene bastante de estereotipo. Por supuesto, debe concederse que las personas maduras están en una situación de partida desventajosa en relación con las más jóvenes, que ya se han desarrollado en entornos de mayor impacto tecnológico. Sin embargo, esa supuesta indiferencia, desinterés por aprender, incapacidad de hacerlo o de aprovechar eficazmente los recursos digitales y tecnológicos no afecta por igual a todas las personas de una misma cohorte generacional, ni todas ellas padecen limitaciones en relación con las generaciones más jóvenes. Sin embargo, aleja a los trabajadores maduros de los sectores con mayor dinamismo tecnológico y de los puestos más relacionados con las tecnologías digitales, a causa de los prejuicios en torno a las habilidades y competencias de las personas en función de su edad.

²⁷ J. CABEZA PEREIRO, *La digitalización como factor de fractura del mercado de trabajo*, en *Temas Laborales*, 2020, n. 155.

La formación en competencias digitales tiene un claro sesgo transversal, porque afecta, más que a la dimensión profesional, a la propia integración social de los individuos. Desde la perspectiva estrictamente laboral, el aprendizaje digital ostenta una importancia sobresaliente para el mantenimiento del empleo, como reconoce expresamente la DA 25ª ET. El vínculo de la digitalización con la empleabilidad de las personas tiene una particular importancia en el contexto de las cualificaciones intermedias, porque son las más afectadas por el desarrollo creciente de los sistemas de gestión algorítmica de las empresas, derivado de la revolución digital. Sin lugar a dudas, tales afirmaciones afectan a toda la población activa, pero de modo particular a la de mayor edad, cuya formación en el empleo debe orientarse sobre todo a mantener lo más intactas posible y mejorar sus competencias a través de unas acciones que, precisamente, deben orientarse a la dimensión profesional de la realidad virtual.

Sin duda, la obsolescencia de las competencias se manifiesta como uno de los mayores peligros para la empleabilidad de los trabajadores y las trabajadoras de mayor edad. Ya se ha puesto de manifiesto su exposición a la pérdida del empleo, pero es importante enfatizar que la falta de procesos suficientemente efectivos de recualificación es una de las causas no menores del desempleo de larga duración. Se ha dicho, con razón, que hay un haz importante de trabajos manuales o de intervención humana directa menos afectados en su mantenimiento por la digitalización en cuyo seno se sufrirán menos esas amenazas. Aun admitiendo ese vector de la realidad, incluso en él la formación en estas competencias tiene gran trascendencia, acaso salvo en el ámbito de los trabajos de nula cualificación. En consecuencia, la necesidad de intensificar los contenidos digitales en la formación para el empleo, en particular la destinada a las personas desempleadas de larga duración en el contexto de programas tales como la renta activa de inserción, constituye una necesidad indiscutible.

6. El envejecimiento activo y sus distintas manifestaciones en el Derecho interno

En cuanto al tópico del envejecimiento activo, en él se entrecruzan necesariamente las consideraciones de Seguridad Social y de sostenibilidad del sistema de pensiones como debates fundamentales. Asimismo, se plantea una crítica razonable, centrada en la dimensión casi exclusivamente “productivista” con que se afronta en Europa, postergando una dimensión más “ciudadana”, “política” o “social” de la participación colectiva de las personas mayores. Ambas perspectivas merecerían, sin duda, una

consideración específica y diferenciada. Sin embargo, de lo que se trata ahora es de perfilar, aunque en el contexto de las relaciones entre el trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena y la pensión de jubilación, el marco en el que es posible el mantenimiento de la actividad profesional alrededor o más allá del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

Se trata de un esfuerzo de un marcado cariz técnico que excede del objeto de estas reflexiones. Por ese motivo, no se van a exponer en detalle todas las exigencias que impone la legislación de Seguridad Social, sino que se van a apuntar las principales reglas generales, en un contexto en el que, por otra parte, falta cierta coherencia, como consecuencia de que, en el fondo, el modelo de compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación no está adecuadamente definido. Tan solo hay una convicción de que esa compatibilidad debe favorecerse, aunque dentro de ciertos límites insuficientemente precisados.

Por otra parte, y como ya se ha expresado, la actividad en esos umbrales de edad, particularmente si es por cuenta ajena, requiere de un entorno favorable en el que se desarrolle una adecuada política de seguridad y salud en el trabajo, unas razonables medidas de flexibilidad en el tiempo de trabajo y, sobre todo, una integración laboral de personas mayores en un contexto en el que la no discriminación por edad se haya integrado adecuadamente en los principios y valores de la empresa. Sin estas condiciones previas, parece evidente que las reglas de compatibilidad no serán suficientes, salvo en los casos en los que la demora de la jubilación o, alternativamente, el retraso en el abandono del trabajo tenga más que ver con situaciones de necesidad económica o de mejora de los derechos pasivos para que la pensión final pueda ser suficiente para una existencia digna.

Con esos presupuestos, puede decirse que la legislación de Seguridad Social ha adoptado algunas iniciativas que, en principio, no deberían plantear demasiadas reticencias. Entre ellas, por ejemplo, la posibilidad de desarrollar una actividad por cuenta propia cuyos ingresos no sean superiores al SMI en cómputo anual, que no se somete a condición alguna en relación con el tipo de jubilación de que se trate. O también la jubilación parcial después de haberse alcanzado la edad ordinaria de jubilación²⁸, que asimismo no se condiciona a otros requisitos distintos de los de los umbrales de jornada establecidos en el art. 215 ET. Claro que esta modalidad de jubilación tiene un difuso espacio a la vista de las nuevas medidas de compatibilidad, si bien puede encontrarlo en el segmento de

²⁸ Ahora se omite la jubilación parcial anticipada, sobre la que ya se han formulado suficientes comentarios.

edad entre la jubilación ordinaria y la forzosa de la DA 10ª ET. En todo caso, una y otra medida tienen una finalidad próxima: que un trabajador o trabajadora por cuenta propia o por cuenta ajena mantenga parte de su actividad una vez que se ha acogido a la pensión de jubilación, aunque en el segundo caso con una merma parcial de la misma.

Más allá de tales supuestos, aparecen una pluralidad de excepciones a la regla general de la incompatibilidad predicada en el art. 213 LGSS que, a la postre, la ponen en entredicho. Quizá sea razonable invertirla y convertir la compatibilidad en la regla y no la excepción, pero mediante un sistema claro y equitativo. Por ejemplo, hay que referirse al sistema de compatibilidad del trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena con el 50 por 100 de la pensión, o del 100 por 100 en el caso de las personas autónomas empleadoras (art. 214 LGSS). Al margen de su desarrollo futuro, pues no es una regulación acabada y definitiva²⁹, habría que discutir sus límites, en el sentido de si no habría que “topar”, como se hace en otros modelos europeos, el límite de ingresos para que se mantuviera la compatibilidad³⁰. Además, sería adecuado reflexionar sobre su engarce adecuado con las demás medidas establecidas, en torno a la exigencia de superarse en un año la edad ordinaria de jubilación.

Más criticables son, por configurarse como regímenes de privilegio, las reglas de compatibilidad absoluta que afectan a profesionales pertenecientes a mutualidades alternativas al sistema de Seguridad Social³¹ o de la creación artística y cinematográfica³². La flexibilidad con que se articulan no es propia de modelos razonables y sostenibles, sino solo de colectivos destinatarios del favor de ciertos Gobiernos de turno.

El cuadro, en definitiva, es difuso y deficientemente estructurado. La complejidad de las reglas y su difícil conocimiento e interpretación propician que, a la postre, se dificulta la opción por una alternativa clara, segura y permanente en el tiempo. Quizá haya de justificar estas deficiencias aduciendo que el sistema español está en tránsito desde una rígida incompatibilidad hasta unas reglas de compatibilidad flexible. Sin embargo, los requisitos engorrosos – cuyo comentario detallado se ha omitido – y la mejorable coordinación entre unas y otras alternativas, son otros tantos

²⁹ Así se deduce claramente de la DF 6ª-bis LGSS.

³⁰ Aunque no esté totalmente actualizado, me remito a mi estudio *Estado actual de la compatibilidad entre trabajo y jubilación en Europa*, en J. CABEZA PEREIRO, M.A. BALLESTER PASTOR, M. FERNÁNDEZ PRIETO (dirs.), *La relevancia de la edad en la relación laboral y de Seguridad Social*, Aranzadi, 2009.

³¹ DA 37ª, Ley 27/2011.

³² DF 2ª, RD-Ley 26/2018, de 28 de diciembre, por el que se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y la cinematografía y RD 302/2019, de 26 de abril.

problemas. Si a ello se une que el modelo general está planteado casi en exclusiva desde el punto de vista de la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social y no desde el de la promoción de la actividad profesional de las personas mayores, se entiende la confusión que produce. Por desgracia, esta confusión provoca que, en la realidad, el mantenimiento de dicha actividad es casi marginal entre las personas receptoras de pensiones de jubilación. Se trata de un asunto sobre el que habría que producir estadísticas fiables para que la normativa se fuera adaptando y adecuando a fin de que sea eficaz también en cuanto al *active ageing*.

7. Conclusión

Mantener la actividad laboral o profesional en la edad madura no es una tarea fácil. Existe una pluralidad de circunstancias que la complican y que empujan, a veces con fuerza, al abandono. En el centro de los problemas se erige, como se ha expresado en el propio título de este estudio, la discriminación que afecta a las personas mayores, a causa de unos estereotipos que tienden a arrinconarlas en la sociedad y, por lo que aquí respecta, a apartarlas del mercado de trabajo. La negación de estos estereotipos produce unas consecuencias muy perjudiciales, como también las produce la negación de las diferencias, es decir, una normativa que no tome ninguna consideración de la edad como factor que incide en la relación laboral.

Sobre los trabajadores y las trabajadoras mayores se ciernen una serie de riesgos de pérdida de los puestos de trabajo que los convierten en un colectivo especialmente vulnerable a ellos. Es cierto que, estadísticamente, no se aprecia una incidencia excesiva del trabajo temporal o a tiempo parcial que les afecte en comparación con otras cohortes de edad, pero su condición precaria se asocia a esa exposición particular. No se trata sólo de que puedan perder sus empleos, sino, sobre todo, de que puedan convertirse en parados de larga duración, con muy inciertas expectativas de retorno al mercado de trabajo. Quizá ese peligro aceche en mayor medida a la población menos cualificada, e incluso que le aceche con anterioridad en el tiempo, pero también se cierne sobre las personas más cualificadas. Por lo tanto, prevenir esas situaciones y abordarlas una vez que se producen constituyen medidas necesarias, sobre todo en cuanto a las iniciativas de intermediación, de empleabilidad y, en particular, de cualificación profesional.

A ese respecto, se ha hecho expresa referencia al tema de las competencias digitales, como barrera real y presunta – realidad y estereotipos se funden

en este asunto de forma muy evidente –, de modo que la formación profesional al respecto constituye una prioridad, como expresa claramente el propio ET en su DA 25^a, que configura un elenco de medidas formativas en el seno de los ERTES a modo de “*outsourcing* preventivo”. No solo en tales competencias, pero principalmente en ellas, la prioridad de acceso a las iniciativas formativas en favor de los trabajadores maduros debería extenderse más allá de los muy pocos convenios colectivos que hoy la reconocen. A este respecto, se hace muy necesario luchar contra ese estereotipo revestido de aparente racionalidad económica de que ya no desean, no deben, no están en disposición o no son destinatarios naturales de las mismas.

Por otra parte, deberían revisarse y ponderarse los incentivos al abandono de las relaciones laborales que contienen no pocos convenios colectivos. Al margen de consideraciones de suficiente armonización con las reformas de Seguridad Social, algunos responden a necesidades objetivas y cubren un hueco que acaso debería ser ocupado por normas de anticipación de la edad de jubilación dictadas en desarrollo del art. 206 LGSS. Pero en otros casos, debería discutirse su conveniencia, a menos que se basen en adecuados equilibrios del empleo en el ámbito de aplicación del convenio colectivo o respondan a dificultades por las que atraviesen las empresas.

No parece que, en este contexto, la normativa sobre jubilación forzosa vaya a jugar en el futuro más próximo ningún papel de incentivación de la jubilación anticipada, sino más bien de promoción del mantenimiento del contrato al menos hasta el cumplimiento de la edad ordinaria. Incluso los exigentes requisitos de empleo que impone la DA 10^a ET más bien invitan a pensar que su efectividad va a ser bastante limitada. Sí que puede aportar una cierta previsibilidad de extinción del contrato en el caso de que se regule adecuadamente en los convenios colectivos, la cual, a la postre, acaso incluso modere cualquier conflicto intergeneracional que pueda existir.

Ahora bien, para que resulte factible la prolongación de la vida activa e incluso una opción voluntaria y deseada para las personas de mayor edad en las empresas, tienen que darse las condiciones necesarias. Son cruciales aspectos como una adecuada política de seguridad y salud en el trabajo que integre la edad en la evaluación de riesgos y en la planificación de la actividad preventiva, una razonable concepción de los puestos de trabajo que tenga en cuenta los aspectos ergonómicos y la disminución de las capacidades físicas derivada del proceso de envejecimiento y, muy en particular, una atención a los potenciales riesgos psicosociales que afecten a las personas mayores. Igualmente, unas reglas de tiempo de trabajo que combinen evitación de largas jornadas y exención del trabajo a turnos o nocturno, que posibiliten el trabajo en jornada reducida y que reconozcan

cierta flexibilidad para un tránsito adecuado y progresivo del trabajo a la jubilación.

Finalmente, las reglas de Seguridad Social deben ser accesibles, claras y transparentes. La orientación que ahora expresan hacia una mayor compatibilidad entre trabajo y disfrute de la pensión puede considerarse, en términos generales, como adecuada, si bien se hace necesaria una mayor equidad y una mejor sistemática de las distintas alternativas. Es plausible mantener, aunque en el contexto de ciertos límites de rentas, una normativa favorable a que el disfrute de la pensión permita cierto desarrollo profesional y un razonable grado de mantenimiento de ingresos adicionales. En cualquier caso, todas estas reflexiones deberían culminar con una apuesta por empresas más diversas en términos de edad en las que hubiese una convivencia entre generaciones. No es solo una cuestión de aprovechamiento del “talento senior”, aunque también. Es sobre todo un tema de diversidad, inclusión y convivencia.

8. Bibliografía

AGÍS DASILVA M. (2019), *Discriminación por edad en el empleo y la ocupación desde la perspectiva del Derecho Europeo*, en J. CABEZA PEREIRO, B. CARDONA RUBERT, F. FLORES GIMÉNEZ (coords.), *Edad, Discriminación y Derechos*, Aranzadi

ATSUMI & SAKAI (2021), [Employment Law Overview. Japan 2021-2022](#)

BENTOLILA S., GARCÍA-PÉREZ J.I., JANSEN M. (2018), [El paro de larga duración de los mayores de 45 años](#), en [Papeles de Economía Española](#), n. 156, pp. 30-46

C. KILPATRICK, *Age, Retirement and the Employment Contract*, en *Industrial Law Journal*, 2007, vol. 36, n. 1, pp. 119-135

CABEZA PEREIRO J. (2021), *Los cambios en la extinción forzosa del contrato por edad: más adecuación, pero, tal vez, menor utilidad*, en *Revista de Derecho Social*, n. 96, pp. 63-85

CABEZA PEREIRO J. (2020), [La digitalización como factor de fractura del mercado de trabajo](#), en [Temas Laborales](#), n. 155, pp.

CABEZA PEREIRO J. (2019), *Esteriotipos vinculados a la edad*, en J. CABEZA PEREIRO, B. CARDONA RUBERT, F. FLORES GIMÉNEZ (coords.), *Edad, Discriminación y Derechos*, Aranzadi

CABEZA PEREIRO J. (2009), *Estado actual de la compatibilidad entre trabajo y jubilación en Europa*, en J. CABEZA PEREIRO, M.A. BALLESTER PASTOR, M. FERNÁNDEZ PRIETO (dirs.), *La relevancia de la edad en la relación laboral y de Seguridad Social*, Aranzadi

- CARDONA RUBERT M.B., CABEZA PEREIRO J. (2019), *La discriminación por edad sobre las mujeres mayores*, en *Trabajo y Derecho*, n. 59, pp. 30-39
- CEGARRA CERVANTES F. (2022), *Despido colectivo y discriminación por razón de edad*, en www.net21.org, 12 mayo
- LABS DEMOGRAFÍA (2021), *Libro Blanco. Talento Senior*, Fundación SERES
- SAKURABA R. (2009), *The Amendment of the Employment Measure Act: Japanese Anti-Age Discrimination Law*, in *Japan Labor Review*, vol. 6, n. 2, pp. 56-75
- SOLÁ MONELLS X. (2015), *La afectación prioritaria de los trabajadores de mayor edad en el despido colectivo*, en T. TORRES-CORONAS, A. BELZUNEGUI-ERASO, J. MORENO-GENÉ, *1st International Virtual SBRI Lab Conference «Finding Solutions for a Post-Crisis Society»*, 9-11 December 2015, Tarragona-Spain, Universitat Rovira i Virgili
- VIQUEIRA PÉREZ C. (2022), *El Derecho del Trabajo y su reforma en el contexto Post Covid*, en AA.VV., *Digitalización, Recuperación y Reformas Laborales. XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022*, Ministerio de Trabajo y Economía Social

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”, construyendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y de trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it.