

# ENVEJECIMIENTO ACTIVO: POLÍTICA SOCIAL y DERECHO

Yolanda Sánchez-Urán Azaña

Profesora Titular, Acreditada a Cátedra, de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UCM

sanuran@der.ucm.es

---

## SUMARIO:

I. APUNTE SOBRE EL ORIGEN Y DESARROLLO DEL ENVEJECIMIENTO ACTIVO. La heterogeneidad, su rasgo; la transversalidad (*mainstreaming*), su enfoque. II. ENVEJECIMIENTO ACTIVO, EMPLEO Y PROTECCIÓN SOCIAL. 1. Desde el Envejecimiento Activo “en” el empleo al Envejecimiento Activo “desde” el empleo 2. Desde la modernización o adaptación del Sistema de Pensiones, en especial, del Sistema de Jubilación, a su sostenibilidad III. LA SOLIDARIDAD INTERGENERACIONAL EN EPOCA DE CRISIS. RESPUESTA EN ESPAÑA IV. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, INTEGRACIÓN SOCIAL Y DERECHO DE LOS MAYORES. Reflexiones sobre la edad (el envejecimiento) en la política social y en el Derecho. 1. Contexto normativo nacional 2. Marco jurídico comunitario 3. Envejecimiento y Derecho. Propuestas para un modelo legal del Derecho de los Mayores

---

## RESUMEN:

Tras más de una década en que en la UE comenzó un amplio debate sobre las soluciones de futuro a los fenómenos de la longevidad de los ciudadanos de edad avanzada, el aumento del envejecimiento de la población, la reducción de la tasa de natalidad unidos a la salida temprana (*early exit*) de los trabajadores de edad avanzada del mercado de trabajo, el trabajo comienza con un apunte sobre el origen y desarrollo del “envejecimiento activo”, como fenómeno pluridimensional en torno al principio de “solidaridad entre generaciones”, que induce a un replanteamiento de la política social, en especial, la relativa al empleo y la protección social, y, aún más, del Derecho.

Desde esta segunda perspectiva, se analiza en el trabajo algunos de los elementos, rasgos que permitirían conceptualizar en nuestro ordenamiento jurídico, siguiendo así la estela de otras experiencias nacionales, un área específica del Derecho, el Derecho de los Mayores (*Elder Law*), con fundamento en el principio de solidaridad intergeneracional y en el principio de igualdad de oportunidades y derecho a la no discriminación por razón de edad.

## ABSTRACT

After more than a decade in which in the EU began a large discussion about the future solutions of the longevity events of the older citizens, the increase of the population ageing, the decrease of the birthrate and the early exit of the older workers of the labor market, this study begins with outline about the origin and the development of the active ageing. The active ageing is a pluridimensional event around the principle of the solidarity between generations, that induces a reassessment of the social policy,

specially relative to the employment and social protection, and still more of the Law and Legal System.

From this second perspective, it's analysed some of the elements and characteristics that would let define, following in this way other national experiences, a specific area of Law, ELDER LAW, in Spanish Legal System with foundation on the principles of solidarity between generations and equal opportunities and right to age no discrimination

#### PALABRAS CLAVES

Envejecimiento activo  
Trabajadores de edad Avanzada  
Derecho de los Mayores  
Discriminación por razón de edad

#### KEY WORDS

Active Ageing  
Older Workers  
Elder Law  
Age Discrimination

### **I.-APUNTE SOBRE EL ORIGEN Y DESARROLLO DEL ENVEJECIMIENTO ACTIVO. La heterogeneidad, su rasgo; la transversalidad (*mainstreaming*), su enfoque.**

Hace más de una década (casi quince años ahora) en el seno de la UE comenzó un amplio debate (de implicaciones sociológicas, demográficas, económicas y jurídicas) sobre las soluciones de futuro ante los fenómenos que, constatados en ese momento, se preveía iban a discurrir en paralelo a lo largo de varios años, así como sobre sus efectos en la configuración del Estado de Bienestar.

El incremento de la esperanza de vida (longevidad de los ciudadanos de edad avanzada), el aumento del envejecimiento de la población (en particular, el de la población activa) y la reducción de la tasa de natalidad, eran los fenómenos; unidos a la cada vez más preocupante salida temprana (*early exit*) de los trabajadores de edad avanzada del mercado de trabajo con acusada antelación a la edad prevista en los respectivos ordenamientos jurídicos nacionales como edad ordinaria de jubilación (*retirement*). Y sus efectos, entre otros, en la sostenibilidad de los sistemas de protección social (en el sentido amplio de "*welfare arrangements*"), en particular, en los Sistemas de Seguridad Social.

La propuesta de políticas públicas sociales activas (alternativas) y no meramente pasivas o compensadoras como vía de solución a las predicciones en relación al futuro del estado del Bienestar giraron en torno a un término, envejecimiento activo (*active ageing*), cuyo origen está en EEUU, en la década de los años sesenta del siglo pasado, coincidiendo con la promulgación de la *Age Discrimination Employment Act 1967* (en adelante, ADEA), introducido por la teoría sobre "*successful ageing*", a la que en 1980 se la redefinió como "*productive ageing*".

Es la **OMS** la que en 1990 lo denomina “*active ageing*” y lo define como un fenómeno pluri-dimensional, heterogéneo o complejo. Una década después, en su publicación *Active Ageing. A Policy Framework* (2002)<sup>1</sup> se define como el proceso de optimizar las oportunidades de salud, participación y seguridad en orden a mejorar la calidad de vida de las personas mayores, de acuerdo a sus necesidades, preferencias y capacidades individuales. La expresión “active” que utiliza la OMS refiere a continuar participando en los asuntos sociales, económicos, culturales y cívicos, y expresa que no es sólo la habilidad para ser físicamente activo o para participar en el mercado de trabajo. Activos son también, dice la OMS, aquellos que son débiles, personas con discapacidad y los que necesitan cuidados.

Es cierto que la OMS no focaliza el envejecimiento activo en sólo el mantenimiento (participación) en el mercado de trabajo; las propuestas que hace la citada organización en torno a la participación, como uno de los pilares del envejecimiento activo, han de valorarse junto a las que refiere a la salud y la seguridad. Porque, sencillamente, son muy variados los aspectos de la vida social y económica que tienen efectos en un envejecimiento activo. Es decir el modelo de envejecimiento activo que propugna esta organización es amplio, enfocado sobre un amplio abanico de elementos o rasgos para mejorar o aumentar el bienestar de las personas mayores, no sólo de los trabajadores de edad avanzada.

En torno a la participación, destaca la OMS los tres aspectos del entorno económico que tienen un particular efecto; a saber, rentas, trabajo y protección social y expresa las que debieran ser las líneas de tendencia: participación a través de la promoción de la educación y del aprendizaje continuos, a lo largo de toda la vida; reconocer y activar la participación en actividades de desarrollo de la economía, formal e informal, trabajo y voluntariado social, de acuerdo a sus necesidades, preferencias y capacidades individuales. Se menciona especialmente en relación con el trabajo formal, la necesidad de adoptar políticas sobre mercado de trabajo y empleo y programas que posibiliten la participación de las personas en trabajos significativos y adaptados a sus necesidades, preferencias y capacidades (por ejemplo, la eliminación de la discriminación por edad en la contratación y condiciones de empleo) y apoyando reformas en las pensiones que estimulen la productividad, esquemas o modelos de sistemas de pensiones diversos y opciones para un retiro o jubilación flexible (retiro o jubilación gradual o parcial)

En las **instituciones comunitarias** el término “envejecimiento activo” comienza a aparecer en documentos de **1999** (Comunicación de la Comisión Europea “*Hacia una Europa para todas las edades: promocionar la prosperidad y la solidaridad intergeneracional*”, 1999<sup>2</sup>) como fundamento del que a partir de ese momento se anuncia como objetivo transversal de las políticas sociales y económicas de la UE y de los países miembros en torno a las predicciones, en gran parte pesimistas, sobre su impacto (negativo) en el Estado del Bienestar.

---

<sup>1</sup> -Puede consultarse en [http://whqlibdoc.who.int/hq/2002/WHO\\_NMH\\_NPH\\_02.8.pdf](http://whqlibdoc.who.int/hq/2002/WHO_NMH_NPH_02.8.pdf)

<sup>2</sup> -Bruselas, 21.05.1999, COM(1999) 221 final. Se dice que la Comunicación es la contribución de la Comisión Europea al Año Internacional de las Personas Mayores, organizado por la ONU.

Esta primera etapa en el ámbito de la Unión Europea, la que podemos denominar **ETAPA DE RECEPCIÓN**, tiene como objetivo sentar las bases de la que en el futuro próximo fuera o pudiera concebirse como estrategia comunitaria de respuesta eficaz a las muy diferentes implicaciones del envejecimiento de la población en el empleo (y, por ende, en el crecimiento económico), la protección social, la salud y los servicios sociales. Los cimientos de la futura estrategia se asientan en dos aspectos, uno, el de diagnóstico de la situación en torno a las dimensiones del envejecimiento; otro, el de las propuestas para adaptar al envejecimiento las políticas de empleo y de pensiones y para responder a las necesidades de las personas mayores en el ámbito de la salud y de la asistencia y servicios sociales. Es expresiva del objetivo de las instituciones europeas la conclusión de la Comunicación 1999: “Añadir vida a los años”. Y la triple dimensión del envejecimiento activo: envejecimiento activo en el empleo; envejecimiento activo en la comunidad; envejecimiento activo saludable.

La etapa segunda del proceso en la Unión Europea es la que puede considerarse como **FASE DE CONSOLIDACIÓN Y DESARROLLO** de la estrategia global sobre envejecimiento activo.

Esta segunda fase es la que se articula a lo largo de los primeros años del S.XXI basada en el fortalecimiento de la cooperación de todos los actores y la equidad o solidaridad entre generaciones. Estrategia que, necesariamente, habría de ser transversal como rasgo o característica de las acciones que debería impulsar los poderes públicos comunitarios y nacionales, y que, como veremos posteriormente, marcará los objetivos concretos de otras acciones, en especial, las que definen el modelo o estrategia comunitaria para el empleo y para la protección social.

El modelo integrado e integral europeo sobre envejecimiento activo requería entonces, y con proyección de futuro ante el que ya se consideraba como uno de los mayores retos para las décadas futuras –el del envejecimiento de la población en la UE y la reducción de la población activa-, de medidas de adaptación de las políticas de empleo, de los sistemas de seguridad social y de los sistemas de salud como instrumentos que vertebran el Estado del Bienestar. Pero también los objetivos de empleo (focalizados en un primer momento en lograr el aumento de la ratio de empleo de determinados colectivos, entre ellos, los trabajadores de edad avanzada) y la viabilidad del sistema de pensiones (incremento de ingresos y reducción de gastos) requerían entonces, y con proyección también de futuro, de medidas de estímulo y fomento del envejecimiento activo en su dimensión de participación activa de las personas de edad avanzada en el mercado de trabajo formal, es decir de la dimensión “envejecimiento activo en el empleo”

Los documentos comunitarios que a partir de entonces, pongamos 2002 como fecha inicial, se adoptan por las instituciones europeas se centran en la promoción del progreso económico y social y la **solidaridad entre generaciones** como oportunidad frente a los cambios demográficos, en particular frente proceso de envejecimiento de la población, proponiendo medidas para abordar sus efectos y hacer que Europea favorezca la renovación demográfica; valore el trabajo a través de más empleo y una vida activa más larga; sea productiva, eficiente e integradora y tenga unas finanzas públicas viables<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> -Cabe citar como documentos básicos de esta etapa de consolidación y desarrollo de la política de envejecimiento activo las Comunicaciones de la Comisión Europea siguientes:

Objetivos de los que hoy se da cuenta en estudios e informes impulsados por las instituciones europeas. Comienza ahora, en la nueva década del SXXI, una Tercera Fase, la de **INTEGRACIÓN Y SOSTENIBILIDAD** del Crecimiento económico y social<sup>4</sup>, en la que el envejecimiento activo “en” el empleo no se desatiende pero, de forma evidente, queda diluido en una Estrategia Global que abarca a otros colectivos con especiales dificultades en el empleo y en la ocupación (mujeres, jóvenes, trabajadores en edad de procrear, inmigrantes.....) –lo que se denomina *mercado de trabajo inclusivo y dinámico*– y, tras unos años en los que el envejecimiento activo se focalizó sobre el empleo formal o sobre la prolongación de la vida activa y, por tanto, en el mantenimiento de la actividad profesional a través de acciones para aumentar la ratio de empleo del colectivo de personas de edad avanzada, ahora se adopta una perspectiva más constructiva, lo que podríamos denominar envejecimiento activo “desde” el empleo y a ocupación y se vuelve a pensar en esa otra vertiente de la participación de las personas mayores, a saber, la que la OMS calificó como contribución a la sociedad (envejecimiento activo en la comunidad) y vida independiente (envejecimiento saludable) más allá, incluso, para después de acceder a la pensión de jubilación a través de acciones propias del voluntariado.

Proclamado el año 2012 como *Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional* las publicaciones que apoya la Comisión Europea al inicio de esta década reiteran las muy diversas implicaciones del envejecimiento de la

---

-Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: “Promover el progreso Económico y Social en un mundo en proceso de envejecimiento” (COM-2002, 143 final) [http://europa.eu/legislation\\_summaries/employment\\_and\\_social\\_policy/disability\\_and\\_old\\_age/c11910\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/disability_and_old_age/c11910_es.htm)

-Comunicación de la Comisión. Libro Verde «Frente a los cambios demográficos, una nueva solidaridad entre generaciones» » [COM (2005) 94 final - no publicada en el Diario Oficial]. [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type\\_doc=COMfinal&an\\_doc=2005&nu\\_doc=94](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=COMfinal&an_doc=2005&nu_doc=94)

- Comunicación de la Comisión, de 12 de octubre de 2006, «El futuro demográfico de Europa: transformar un reto en una oportunidad» [COM(2006) 571 final – no publicada en el Diario Oficial]. [http://europa.eu/legislation\\_summaries/employment\\_and\\_social\\_policy/disability\\_and\\_old\\_age/c10160\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/disability_and_old_age/c10160_es.htm)

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 10 de mayo de 2007, «Promover la solidaridad entre las generaciones» [COM (2007) 244 final - no publicada en el Diario Oficial].

-Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 29 de abril de 2009 - Abordar los efectos del envejecimiento de la población de la UE (Informe de 2009 sobre el envejecimiento demográfico) [COM(2009) 180 final – no publicada en el Diario Oficial]. [http://europa.eu/legislation\\_summaries/employment\\_and\\_social\\_policy/disability\\_and\\_old\\_age/em0020\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/disability_and_old_age/em0020_es.htm)

<sup>4</sup> - Lo que la Comisión Europea ha denominado ahora “crecimiento integrador: una economía con un alto nivel de empleo que promueva la cohesión económica, social y territorial”. Objetivo éste de la que se conoce como Estrategia Europea 2020, COMMUNICATION FROM THE COMMISSION EUROPE 2020: *A strategy for smart, sustainable and inclusive growth*, Brussels, 3.3.2010 COM(2010) 2020 final. Documento en el que bajo la que se formula como “iniciativa emblemática: una agenda para nuevas cualificaciones” se expresa que los Estados Miembros necesitarán “promover políticas de envejecimiento activo”.

población en el empleo, la protección social, la salud y los servicios sociales<sup>5</sup>. Es profundamente llamativo que la Comisión Europea a través de la Guía Europea “*Demography, active ageing and pensions*” afirme que incrementar la tasa de empleo de los trabajadores de edad avanzada –objetivo prioritario al comienzo de siglo- no sea el único medio o la vía para contrarrestar el descenso de la población activa y, por el contrario, se abogue más ahora por la creación de mejores trabajos y por la mejora de las condiciones de trabajo de las personas mayores. Advirtiendo que muchos de los pasos que se han dado a lo largo de esta última década para aumentar la tasa de actividad de los trabajadores de edad avanzada no difieren de los que son necesarios para incrementar la ratio general de empleo. El aprendizaje a lo largo de la vida, vivir saludablemente, los cimientos de una vejez saludable se ponen mucho antes en la vida, mejorar la movilidad es importante para todo el mundo búsqueda de empleo; la necesidad de acuerdos de trabajo que permitan combinar trabajo y atención de las responsabilidades familiares es importante a lo largo de la vida labora ya sea para cuidada a hijos a los familiares enfermos o a los familiares ancianos.

¿Se puede afirmar que hoy el enfoque del envejecimiento activo, entendido como participación activa de los trabajadores de edad avanzada –aumento de su vida laboral y retraso de acceso a la pensión-, es decir el envejecimiento activo “en” el empleo ha dejado de ser un objetivo prioritario en la UE?. O, por el contrario, ¿hay que replantear el enfoque y, por tanto, las medidas a implementar para contribuir a un cambio de percepción de los agentes sociales y, en consecuencia, preveer que las medidas den resultado a largo plazo? . Para responder a esta cuestión, hagamos breve balance de lo ocurrido en la Agenda Social de la UE en los últimos trece años.

## II.-ENVEJECIMIENTO ACTIVO, EMPLEO Y PROTECCIÓN SOCIAL

### 1.Desde el Envejecimiento Activo “en” el empleo al Envejecimiento Activo “desde” el empleo

Decíamos que, paralelamente a la política de envejecimiento activo, la estrategia europea para el empleo de la década primera del SXXI se caracteriza por incluir entre los colectivos prioritarios de acciones o medidas para potenciar el empleo de la población activa los llamados desde entonces *older workers*, trabajadores de más edad.

---

<sup>5</sup> -Así se reitera en la actualidad en documentos comunitarios. En este sentido, El Eurobarómetro Especial 378, 2012 (Active Ageing Report) nos recuerda que : *Active ageing is not just about the participation of older workers in the labour market, it's about their active contribution to society through voluntary work, notably as family carers, or the possibility to live independently thanks to adapted housing and infrastructure.* Puede consultarse en [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/public_opinion/index_en.htm)

Véase también Comisión Europea: “*Demography, active ageing and pensions*”, Social European Guide, Vol.3, 2012, pág.31 y ss. En esta Guía se describen las acciones de la UE para promover el envejecimiento activo y explica los esfuerzos de la UE para garantizar pensiones adecuadas, seguras y sostenibles para las próximas décadas.

Y, financiado por la Comisión Europea, el estudio sobre “La aportación de la UE al envejecimiento activo y a la solidaridad entre generaciones” (2012)

Es unánimemente admitido que un factor esencial de la integración social y económica de las personas es el empleo y la ocupación.

Como bien se ha expresado el empleo es un instrumento o vía esencial para participar y contribuir a la sociedad y es fuente de identidad social<sup>6</sup>. Por eso, una política integral de envejecimiento activo no puede desatender la perspectiva o dimensión de participación activa de las personas que por razón de edad (y agravada por otras circunstancias, género, discapacidad, minoría étnica, cualificación profesional...) tienen especiales dificultades en mantener su puesto de trabajo porque, entre otras consideraciones, se les ha percibido como un coste (económico directo e indirecto) en las empresas y éstas son reacias, y en este sentido, no hay un respaldo por los representantes de los trabajadores (que no han impulsado acuerdos de adaptación flexible del trabajo introduciendo el factor edad), a que haya ingerencias externas en su organización de la actividad productiva; y porque los sistemas de seguridad social meramente compensadores de la salida prematura del mercado de trabajo, en especial a través de las prestaciones de desempleo y de jubilación, han contribuido a que la salida prematura del mercado de trabajo se haya percibido por todos los actores implicados (poderes públicos, partes sociales y trabajadores) como una situación normal o propia del sistema de productivo.

De ahí que no extrañara que en el **Consejo Europeo de Estocolmo, 2001** – indicando al respecto que el número de hombres y mujeres jubilados aumentará rápidamente, mientras que la población en edad laboral empezará a disminuir hacia 2010 y ello va a ejercer una presión importante en los sistemas de seguridad social, en particular sobre las pensiones, la asistencia sanitaria y la atención a los ancianos– se impulsara como objetivo prioritario abordar el reto demográfico elevando las tasas de empleo, reduciendo la deuda pública y adaptando los sistemas de protección social, incluidos los sistemas de pensiones. Y sobre el propósito de más y mejores empleos, hacia el pleno empleo (se decía), se acordó fijar para la UE el objetivo de aumentar la tasa media de empleo de los hombres y mujeres de más edad (55-64) **hasta el 50% para 2010**.

El objetivo se reitera en el **Consejo Europeo de Barcelona, 2002**, insistiendo en el que, desde entonces, se entiende complementario del mismo, a saber el impacto negativo en el sistema de pensiones de un abandono prematuro del mercado de trabajo de los trabajadores de edad avanzada. A partir de ese momento, la “sostenibilidad financiera” del sistema de pensiones vinculada a la promoción e incentivo de un envejecimiento activo en el empleo aparecen como elementos inescindibles para responder al desafío que plantea el envejecimiento de la población. No se trata, sólo, de incrementar la tasa de empleo de los trabajadores de edad avanzada sino también de prolongar la vida laboral activa adaptando las contingencias de Seguridad Social, reconfigurando su régimen jurídico, en particular de aquéllas que giran en torno al tránsito empleo-desempleo y empleo-jubilación, es decir aquellas que se han ideado históricamente como respuesta al advenimiento de una necesidad, el cese en el trabajo, a través de prestaciones económicas (y técnicas), rentas de sustitución que suplen la pérdida de salario. Fomentar la prolongación de la vida laboral (elemento fundamental del envejecimiento activo en el empleo) es una condición necesaria para la sostenibilidad de los sistemas de protección social (en particular, de los sistemas de

---

<sup>6</sup> HUNT, S.: *The Life Course*, Palgrave Macmillan, 2005, pág. 55, 147

Seguridad Social) y ésta, la sostenibilidad de pensiones adecuadas es una condición esencial para el envejecimiento activo en la sociedad y para el envejecimiento saludable. De ahí que el Sistema de Seguridad Social, en especial la ordenación jurídica de la protección por desempleo y de la jubilación, haya de ponerse al servicio de este objetivo, el de envejecimiento activo, para incentivar la prolongación de la vida laboral. Así, en el ámbito de lo que la cumbre de Barcelona denomina “estrategia de empleo reforzada”, se advierte que, entre otras medidas, se debieran reducir los incentivos individuales a la jubilación anticipada así como la creación de mecanismos de jubilación anticipada en las empresas. Deberán intensificarse los esfuerzos para aumentar las oportunidades de que los trabajadores de mayor edad continúen en el mercado laboral, por ejemplo mediante fórmulas de jubilación flexible y gradual y garantizando un acceso efectivo a la formación permanente. Para 2010 deberá intentar elevarse progresivamente en torno a 5 años la edad media efectiva a la que las personas cesan de trabajar en la Unión Europea (entiéndase que la propuesta no es elevar en cinco años la edad de jubilación).

La convergencia anunciada de las políticas de empleo y de pensiones a través del envejecimiento activo “**en**” el empleo, en el mercado de trabajo, criticada entonces y después en diferentes estudios<sup>7</sup>, es a partir de ese momento uno de los debates políticos sobre empleo (qué y cómo) en la UE al albur de las muy diferentes perspectivas académicas e institucionales y de los diferentes contextos institucionales nacionales, la propia historia o discurrir de su respectivo mercado de trabajo, añadido a ello el debate sobre la noción y extensión de solidaridad intergeneracional (jóvenes-mayores) y la solidaridad intra-generacional atendiendo a las diferencias de grupos dentro del colectivo de trabajadores de edad avanzada (edad, raza, clase social, entre otros). Y todo ello en un contexto inicial, no puede perderse de vista, de recuperación económica.

Desde la perspectiva de esta dimensión del envejecimiento activo en el empleo ¿qué modelo propugnó la UE? ¿qué medidas se entendieron prioritarias por las instituciones europeas en la Estrategia Europea de Empleo y en el ámbito de la protección social y de la inclusión social a través del método abierto de coordinación? ¿Cómo respondieron entonces los Estados Miembros? . Había, entonces, que diseñar la estrategia, configurar las medidas que permitieran cumplir con ambos objetivos, incrementar la tasa de empleo y retrasar la salida del mercado de trabajo.

Este es, precisamente, casi el título de uno de los documentos esenciales en que se basa la **estrategia comunitaria del envejecimiento activo** en el empleo. La Comunicación de la Comisión sobre “*Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo*” (COM-2004-0146 final), en consonancia con la estrategia europea sobre el empleo<sup>8</sup>, con las orientaciones generales

---

<sup>7</sup> -En este sentido, WHITE, S: “What’s Wrong with Workfare?”, *Journal of Applied Philosophy*, Vol.21, 2004, pág.271 y ss., que reclama el valor social de un trabajo fuera del mercado de trabajo (trabajo social y voluntariado) y exige distinguir en el acceso al empleo y en las oportunidades de salida temprana las necesidades diferentes de los individuos de una política de envejecimiento activo centrada o focalizada en el trabajo

<sup>8</sup> -Materializada, entre otros, en la que, sucesivamente, a lo largo de esta década se ha aprobado por el Consejo como “*Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros*”. Este documento comunitario incluye entre los destinatarios de las medidas que se proponen a los “trabajadores de edad avanzada”, y, bajo una u otras fórmulas, como la de “atraer a más personas para que se incorporen o

de política económica y con las recomendaciones de las instituciones comunitarias sobre protección social<sup>9</sup>, parte de los fenómenos constatados en ese momento en el mercado de trabajo de los países europeos. Constata cómo se condicionan mutuamente la economía y el retiro anticipado del mercado de trabajo, señala los factores que motivan el retiro anticipado y establece las medidas para definir una política global de envejecimiento activo “en” el empleo.

Es importante mencionar ahora los factores que entonces se decía que influían en el cese anticipado de la vida profesional o laboral (que no en la jubilación o pensión de jubilación anticipada; en terminología inglesa la diferencia entre *early exit* y *early retirement*) porque, identificados, y con fundamento en ellos se proponían las medidas a adoptar y, sobre todo, porque nos permitirá comparar la situación de entonces con la que existe en la actualidad.

Los factores que entonces indicaba la Comisión Europea eran: 1) la utilización de los sistemas de jubilación anticipada como medida o mecanismo de reestructuración de plantillas; 2) los incentivos fiscales del retiro anticipado; 2) salud y condiciones físicas y su incidencia en el trabajo; 3) ausencia de formas flexibles de organización del trabajo y, en concreto, ausencia de un sistema integrado de jubilación flexible y gradual; 4) ausencia de formación continua y permanente; 5) ausencia de una política de empleo “activa” orientada a la prevención del desempleo y a la reinserción profesional en caso de que pierdan su trabajo que les permita permanecer en el mercado y puedan encontrar otro empleo; 6) la ausencia de una estrategia global sobre la “calidad” del empleo.

Desde nuestro punto de vista, analizando los documentos comunitarios de esta época, la estrategia o modelo europeo se asentó en cuatro grandes pilares, que, como indicamos a continuación, no difieren en absoluto de los que en la actualidad orientan la Estrategia Comunitaria (Estrategia 2020) para esta nueva década:

- 1) Sensibilización de todos los actores implicados para su efectiva implicación en la estrategia que otorgara confianza en el trabajo de

---

permanezcan en el mercado de trabajo y modernizar los sistemas de protección social”, y , con el objetivo común de aumentar su participación en la vida laboral activa de los respectivos países afrontando sus problemas o dificultades específicos de empleo y ocupación, proponen, entre otras, la revisión del sistema de protección social para que resulte más atractivo al propio trabajador de edad avanzada mantenerse en la actividad laboral-profesional como al empresario mantenerlo en su puesto de trabajo. Vid. Decisión del Consejo de 21 de octubre de 2010, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados Miembros, (D.O., Serie L, 308 de 24 de noviembre de 2010).

Últimamente Decisión del Consejo de 22 de abril de 2013, relativa a las orientaciones para relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros (2013/208/UE), DO, Serie L 118/21 de 30 de abril de 2013, que mantiene las orientaciones de la Decisión de 2010.

<sup>9</sup> -Los documentos comunitarios sobre protección social, recomendaciones, informes, comunicaciones (desde los más ambiguos de los años ochenta del S.XX hasta los más enérgicos de principios de los años noventa del S.XX) se centran en la adaptación de los sistemas nacionales de protección social (y, en particular, del sistema de jubilación) a los cambios demográficos y exigen a los Estados miembros (y a los agentes sociales) que realicen un esfuerzo para combinar la política de empleo con los mecanismos de transición de la actividad a la jubilación, estableciendo medidas que no hipotequen el futuro de las sucesivas generaciones de pensionistas.

No se puede olvidar que ya en 2003 (Comunicación de la Comisión de 30 de diciembre, COM (2003) 842 final sobre “Modernización de la protección social para crear más y mejores empleos: un enfoque general que contribuya a hacer que trabajar sea más rentable”) se propuso una política global de envejecimiento activo en la que se implicaran los interlocutores sociales.

- los mayores y, en consecuencia, invirtiera social, económica y políticamente en el reto.
- 2) Modificación o adaptación de las políticas de empleo (y también la de protección por desempleo) promoviendo la empleabilidad de los trabajadores invirtiendo en su formación profesional. Lo que quiere decir que ha de desarrollarse una política global de “empleabilidad”, en la que se equilibren las perspectivas pasiva (compensadora) y activa (alternativa) para lograr la integración social de las personas de edad avanzada a través de sistemas de protección con un enfoque hacia la igualdad, equidad e inclusión social, nociones que se engloban en la “igualdad de oportunidades” que los poderes públicos han de articular en el Estado Social.
  - 3) Modificación de las condiciones de trabajo con un enfoque preventivo (estrategias de aprendizaje permanente que incluyan la formación en el lugar de trabajo) e introduciendo el factor “edad” como elemento de organización del trabajo en sus diferentes dimensiones.
  - 4) Modificación o adaptación del sistema de pensiones para ponerlo al servicio de la política de envejecimiento activo en el empleo. En especial, reforma de los sistemas de pensiones haciendo que sea rentable permanecer en el mercado de trabajo. En este sentido, se propone reducir fuertemente el retiro temprano y reducir los incentivos al abandono temprano; posponer el retiro a través de una reforma de las pensiones e incrementar las posibilidades de trabajo de las personas jubilada a través de contratos temporales y contratos a tiempo parcial. Jubilación ordinaria idónea con reglas más restrictivas; jubilación postergada satisfactoria y reducción o desincentivo de las jubilaciones anticipadas; jubilación flexible...son las propuestas.

Ese mismo año, 2004<sup>10</sup>, se analizan por las instituciones europeas los índices de empleo de las personas de mayor edad (55-64 años) y se clasifica a los Estados Miembros en tres grandes grupos en relación al objetivo de tasa de empleo de esas personas fijado en el Consejo de Estocolmo en un momento puntual, 2001. Las frías estadísticas de entonces expresan que en el año 2001 los Estados de la UE lo integraban los grupos siguientes:

- 1) Los que en ese momento estaban muy cercanos o ya habían alcanzado el objetivo del 50% de tasa de actividad, entre los que estaban Irlanda, Portugal, Gran Bretaña, Dinamarca y Suecia;

---

<sup>10</sup> - Consejo de la Unión Europea, 2004, *Draft Joint Employment Report 2003/2004*, 7069/04. Puede también consultarse [Eurostat \(http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&plugin=1&language=en&pcode=tsdde100\)](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&plugin=1&language=en&pcode=tsdde100) en la que están publicados los datos sobre tasa de empleo de los trabajadores de edad avanzada desde 1999 hasta 2012. Última actualización 10/06/2013

2) Los que en ese momento estaban muy alejados de ese objetivo, con tasas de actividad por debajo del 35%, entre los que estaban Bélgica, Luxemburgo, Italia, Austria y Francia;

3) Los que estaban en un nivel intermedio (el denominado *inbetween group*), con una tasa de actividad por encima del 35%. Entre esos países, en ese momento Alemania, Finlandia, Holanda, Grecia, Letonia y Lituania, estaba **España**, con un porcentaje de empleados de mayores de 55 años del **39,2%**. (1 punto por debajo de la media de la UE). Conviene precisar aquí que Alemania tenía en ese momento un porcentaje inferior a España, el 37,9% y que la media total de UE estaba en un **40,2%**

En esa misma fecha, la edad media de salida del mercado de trabajo (sin distinguir entre sexos) estaba en España en los 60,3 años, muy por debajo de la edad ordinaria de jubilación prevista entonces, 65 años.

Resultando que el objetivo era a casi una década vista (2010), la doctrina científica ha reformulado la clasificación incluyendo **cuatro grupos**<sup>11</sup>, distribuidos en función del incremento de la tasa de empleo a lo largo de estos diez años. **España** aparece en el Grupo IV, los denominados “*The Laggards*”, junto a Francia, Grecia e Italia, como países que no habían alcanzado aún el objetivo de Estocolmo del 50% y cuyo avance había sido menor que la media de la Unión Europea, fijada en un 9,6%. Llama la atención que en casi una década, países que en 2001 estaban en el mismo grupo que España, Alemania, Holanda y Finlandia, consiguieron alcanzar y sobrepasar el objetivo de Estocolmo (con un incremento porcentual de entre casi un 20% y un 10,5%). Alemania pasó de un 37,9% en 2001 (por debajo de España) a un 57,7% en 2010.

En 2010 (año final del objetivo de Estocolmo) la tasa de actividad de las personas de 55 y más años estaba en **España** en **43,6%**, casi cinco puntos por debajo de la media de la UE, fijada en **48,4%**. El incremento porcentual en nuestro país entre 2001 y 2010 fue del **4,4%**, también por debajo de la media EU, fijada en **9,6%**. **En esa década se aprecie un aumento de la edad media de salida del mercado de trabajo; en 2010, la edad media es de 62,3 años**<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> -Grupo I, *The Vanguard*s: los que en 2001 estaban por encima o cerca del objetivo de Estocolmo y desde entonces mantienen o incrementan el porcentaje. Incluye a Suecia, Dinamarca, Reino Unido, Irlanda y Portugal

-Grupo II, *Surpassing Stockholm*: los que desde 2001 han ido avanzando y en 2010 han conseguido sobrepasar el objetivo de Estocolmo. En este grupo se encuentran Alemania, Finlandia y Holanda

-Grupo III, *Below Stockholm but approaching fast*: los que no han alcanzado aún el objetivo de Estocolmo pero han avanzado por encima de la media del progreso en los Estados de la UE entre 2001-2010 (+9,6%). En este grupo se encuentran Austria, Luxemburgo y Bélgica, que han conseguido un incremento porcentual de entre +13,5% y +12,2%.

-Grupo IV, *The Laggards*: los que no han alcanzado aún el objetivo de Estocolmo y que han avanzado menos que la media de la Unión Europea. En este grupo se encuentran España, Grecia, Francia e Italia.

Vid. HAMBLIN, K.A.: *Active AGEing in the European Union. Policy Convergence and Divergence*; Palgrave MacMillan, UK, 2013, pág.42 y 43

<sup>12</sup> -Según los datos de Eurostat (últimos datos registrados a 22/06/2012), estadística sobre edad media de retiro o salida del mercado de trabajo, la media en la UE entre 2000-2010 estaba en **61,4 años**. En

**Resaltable es también aquí respecto de nuestro país que entre 2010 y 2012 no hay variación apreciable** porque si durante 2011 la tasa de empleo del grupo de edad entre 55-64 años aumentó al 44,5%, en 2012 descendió al **43,9%, a casi niveles de 2005.**

Las diferencias o divergencias entre los países de la UE, aun cuando la esperanza de vida después de los 65 años edad y la tasa de dependencia fuera muy similar, se produce porque la dirección hacia el cambio de tendencia está limitada por las acciones previas en relación con el grado de utilidad o funcionalidad de las medidas adoptadas, con la inercia institucional, con el coste de la desviación frente a las políticas continuistas, con la consecución o no de un índice o tasa de “retorno”...; por tanto, en función de la muy diferente perspectiva que cada país ha adoptado sobre el problema y el reto del envejecimiento activo, de cuál haya sido la aproximación nacional a este reto, mediatizada por el contexto institucional, social, político y económico y de si las nuevas políticas siguen en la práctica el enfoque de las grandes propuestas que, en gran medida, exigen inevitables opciones menos rentables políticamente. Diferencia “macro” entre los países de la Unión Europea que también se aprecia a nivel “micro”, es decir en la diferente posición adoptada para dar respuesta a los distintos grupos que integran la categoría de edad avanzada, atendiendo al género, diferencias raciales o étnicas, entre otras.

En este sentido, según se desprende de varios estudios al respecto <sup>13</sup> que han analizado los diferentes enfoques de los planteamientos nacionales sobre el envejecimiento activo, hay que distinguir entre Estados nórdicos (con un sistema universal, amplios beneficios, que han enfocado el envejecimiento activo en la formación, capacitación y aprendizaje); los del Noroeste, incluido Reino Unido, en los que el envejecimiento activo se ha insertado dentro del amplio principio “*less eligibility*” y por tanto se ha enfocado en el objetivo de remover las barreras a la participación en el mercado de trabajo, incluida la discriminación por razón de edad; y, en fin, los de la Europa Continental, más preocupados por asegurar una reforma o modificación de su estado del bienestar que les permita competir en el mercado global y, en consecuencia, están más interesados en introducir flexibilidad al final de la vida activa.

Lo que la experiencia enseña es que, cualquiera que sea la política pública nacional concreta sobre el envejecimiento activo, en ningún caso ha de adoptar un enfoque meramente compensador (pasivo) de la retirada temprana (early exit) del mercado de trabajo. Se requiere de una Estrategia integral a medio y largo plazo con impulso decidido hacia medidas alternativas con un enfoque activo.

Ello quiere decir que la Estrategia o Plan tiene que articularse por quienes son **responsables** en la sociedad y en la economía, en especial, en el mercado de trabajo, en

---

**España** la evolución en esa década ha estado entre **60,3 años en 2000 y 62,3 años en 2010**. Edad media próxima a países como Alemania y Dinamarca. Entre los países con una media de edad superior de salida del mercado de trabajo están Suecia e Irlanda, por encima de la edad de 64 años.

<sup>13</sup> -NEY, S.: “Active Ageing Policies in Europe: Between Path Dependency and Path Departure”, *Ageing International*, Vol.30, 4; 2005, 325-342.

relación con los que se dicen los objetivos de una política de envejecimiento activo focalizada en el empleo y en la protección social. En este sentido, si el enfoque es aprendizaje permanente (a lo largo de la vida); políticas para fomentar o animar el mantenimiento del trabajo y el retiro postergado; incentivar la actividad después de la jubilación; procurar la elevación de la capacidad y las actividades sobre salud sostenible. Y éstos son los objetivos, la responsabilidad es o ha de ser “compartida” entre los poderes públicos (empleo y protección social), las partes sociales, empresarios y representantes de los trabajadores, y la sociedad civil. Sin la implicación de las partes sociales para promover la implementación del aprendizaje permanente de los trabajadores de edad avanzada, para mejorar las condiciones de trabajo, para modernizar la organización de trabajo para adaptarlo a las necesidades de trabajadores de mayor edad y usar efectivamente su experiencia; y sin un cambio de mentalidad de la sociedad sobre la contribución de estos trabajadores, no habrá resultado efectivo de una apuesta institucional, empresarial, social por la consecución del envejecimiento como factor ahora de la sostenibilidad de los sistemas de protección social.

Desde esta perspectiva, los retos del empleo y de la ocupación, como medio o instrumento del envejecimiento activo requieren de medidas no sólo incentivadoras del aumento de la tasa de ocupación (o, lo que es lo mismo, restrictivas del cese anticipado) sino incentivadoras de la permanencia a través de acciones tendentes a lograr que la igualdad de oportunidades en el empleo y en la ocupación sea un objetivo real y efectivamente eficaz. Por tanto, no se trata sólo de comparar entre países la ratio de empleo de los trabajadores de edad avanzada sino insistir en la duración efectiva del empleo de estos trabajadores. Incrementar la permanencia requiere de una apuesta efectiva por los actores implicados por la calidad del empleo, es decir, por adaptar las condiciones de trabajo y empleo a las necesidades, habilidades y capacidades de las personas que conforman el colectivo de edad avanzada.

## **2.Desde la modernización o adaptación del Sistema de Pensiones, en especial, del Sistema de Jubilación, a su sostenibilidad**

Este enfoque, que denominamos envejecimiento activo “desde” el empleo, requiere también de una visión más amplia e integradora de lo que haya de entenderse por modernización o adaptación del sistema de protección social, en particular, de la protección por desempleo y de la pensión de jubilación.

La “adecuación” y “sostenibilidad” de las pensiones no es un objetivo nuevo de la estrategia europea y de las que han venido desarrollando los países de la Unión Europea a lo largo de estos años, pero sí es cierto que, no habiendo dado el resultado esperado en algunos países (por ejemplo España) las medidas propuestas hace más de una década para incrementar la tasa de empleo y la de permanencia o duración de la vida laboral, la adecuación de las pensiones (es decir, medida por su capacidad para prevenir la pobreza y el grado o nivel de la tasa de reemplazo de los ingresos de los trabajadores antes de la jubilación y la media de ingresos después de la jubilación) requiere de medidas para impulsar el aumento de la población activa y, en

consecuencia, el aumento de ingresos que requiere el sistema. De ahí que el objetivo de la adecuación exija medidas para incrementar la tasa de empleo y la duración de la vida laboral de los trabajadores de más edad. Toda reforma o adaptación de las reglas relativas a la configuración del derecho a la pensión (jubilación) debe articularse en relación al objetivo de incrementar o incentivar el empleo (perspectiva del envejecimiento activo “en” y “desde” el empleo) pero también es necesario seguir avanzando en la reforma del empleo (hoy aún se dice que el empleo es un reto) para que haya un retiro postergado como factor esencial de la sostenibilidad de las pensiones.

La que desde finales de los años 90 del SXX<sup>14</sup> las instituciones europeas denominaban “modernización” o “adaptación” del sistema de pensiones en relación con el empleo puede entenderse en el sentido de adaptación a los cambios estructurales en el mercado del trabajo (empleos más precarios; tiempo parcial; carreras discontinuas, etc.). A comienzo de la década de 2000<sup>15</sup> se apuesta por el lema “*making work pay*” (“hacer que trabajar sea más rentable”) en el sentido de fomento de la empleabilidad y evitar los desincentivos intrínsecos al trabajo, proponiendo reformar los sistemas de pensiones con un enfoque “activo” y “positivo” para afrontar el que ya entonces se consideraba como el gran reto, el envejecimiento demográfico.

Es así como cabría entender un concepto amplio de modernización en el sentido de conjunto de medidas que permiten asegurar la adecuación social, la viabilidad financiera y la capacidad de adaptación a la evolución de las necesidades para que los sistemas faciliten la actividad profesional y el mantenimiento de las personas en el mercado del trabajo prologando su vida laboral, tal y como se propone en los documentos comunitarios sobre “pensiones” desde mediados de la primera década de 2000 hasta la actualidad<sup>16</sup> bajo el lema “pensiones adecuadas, seguras y sostenibles”.

En este proceso han de quedar integrados todos los mecanismos públicos ideados desde la protección social, no sólo, por tanto, la pensión de jubilación, incluida la protección por desempleo, las pensiones en general y el sistema de salud. Y, en definitiva, la modernización o adaptación del sistema integral e integrado exige su reformulación desde la que se ha denominado<sup>17</sup> “transiciones laborales o profesionales”,

---

<sup>14</sup> -Vid. Al respecto COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN *Hacia una Europa para todas las edades. Fomentar la prosperidad y la solidaridad entre las generaciones* Bruselas, 21.05.1999; COM(1999) 221 final

<sup>15</sup> -Vid Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social. *Evolución futura de la protección social desde una perspectiva a largo plazo: Pensiones seguras y viables* [[COM \(2000\) 622](#) final - no publicada en el Diario Oficial].

<sup>16</sup> - Vid, los documentos comunitarios siguientes:

- Informe conjunto de la Comisión y del Consejo, de 6 de marzo de 2003, sobre la adecuación y la viabilidad de las pensiones; «*Pensiones adecuadas y sostenibles: informe. de síntesis de 2006*».

-Libro Verde de la comisión Europea, *En pos de unos sistemas de pensiones adecuados, seguros y sostenibles*, Bruselas 07/07/2010, COM (2010) 365 final

-Libro Blanco de la Comisión Europea, *Agenda para pensiones adecuadas, seguras y sostenibles*, Bruselas 16/02/2012, COM (2012) 55 final

<sup>17</sup> .Vid., al respecto, Philippe MARTIN: “Modernizar la protección social para garantizar los mercados transicionales” ( puede consultarse en //hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/82/23/84/PDF/Modernizar-la-proteccion-social-para-garantizar-los-mercados.pdf). Del mismo autor en Landa Zapirain (Coord.): *Estudios sobre la estrategia de flexiguridad. Una aproximación crítica*; edit.Bomarzo, 2011

entendido como instrumentalización de la protección social a favor del empleo, como mecanismo para hacer realidad la transición entre empleo y desempleo y entre empleo y jubilación. Lo que en su momento definimos, frente a políticas meramente compensadoras del cese en el trabajo, políticas alternativas de protección social, en concreto, del Sistema de Seguridad Social.

Este enfoque es el que asumen también los documentos europeos relativos a la Estrategia sobre empleo, las directrices para el empleo, que se adopta a lo largo de estos últimos quince años. La modernización del sistema entronca con el reto del envejecimiento de la población a través de una política de empleo que ha de estar adaptada a las diferentes etapas del ciclo de la vida y, en consecuencia, en lo que refiere a los trabajadores de edad ha de promover la prolongación de la participación en el empleo incrementando las oportunidades de permanecer en el mercado de trabajo como garantía de la que ya anunciaba entonces como viabilidad de los sistemas de protección social, hoy sostenibilidad financiera, como factor esencial de su adecuación

No se dudaba entonces, y tampoco ahora, que el empleo y la adecuación del sistema de pensiones son aspectos interrelacionados; trabajar más años ayudará a mantener e incluso incrementar el nivel de la tasa de sustitución (entre ingresos en activo e ingresos durante la jubilación). Pero los sistemas de protección social (en especial desempleo y jubilación) orientados claramente al fomento de la prolongación de la vida activa y, en consecuencia, al desincentivo o penalización del cese anticipado, deben priorizar el aspecto activo o positivo. Dicho de otra forma no son simétricos o iguales los efectos de medidas incentivadoras del empleo que los de las medidas desincentivadoras del cese anticipado. De ahí que desde hace más de una década se confiara en los cambios que debían articularse sobre el tratamiento de la edad en general en el mercado de trabajo y en los lugares de trabajo. En concreto, se apostaba entonces y se reitera en la actualidad por la necesidad de remover los obstáculos o los aspectos adversos o contrarios a la edad que aún se perciben en la organización del trabajo, en la promoción, retribución, acceso a la formación y prácticas de contratación y promoción. Y estas medidas, su puesta en práctica efectiva, requieren un esfuerzo conjunto de los poderes públicos y de las partes sociales para conseguir los cambios necesarios, incluidos, se advierte, en los convenios colectivos.

Es así como volvemos a uno de los aspectos cruciales para conseguir que el reto sea una oportunidad: cambio en la actitud de quienes son los protagonistas de las relaciones laborales, los empresarios y los representantes de los trabajadores, en especial, las organizaciones sindicales. SENSIBILIZACIÓN Y RESPONSABILIDAD, son los objetivos, quince años después.

### **III. LA SOLIDARIDAD INTERGENERACIONAL EN EPOCA DE CRISIS. RESPUESTA EN ESPAÑA**

Atendiendo a los datos estadísticos de los que se dio cuenta más arriba, cabe formular varias cuestiones desde la política social española: ¿Por qué no hubo una respuesta eficaz en nuestro país? ¿Por qué no hay un aumento significativo de la tasa de empleo de los trabajadores de edad avanzada a lo largo de estos años, incluso en momento de crecimiento económico? ¿Se adoptaron algunas medidas al respecto?. En nuestra opinión si analizamos la respuesta de la política social y económica en España a

lo largo de estos años no puede afirmarse, es cierto, que no se haya adoptado medida alguna a favor del envejecimiento activo en y desde el empleo y desde la adecuación y sostenibilidad del sistema de protección social; medidas, es cierto, que habría que insertarlas en el contexto europeo y en la estrategia coordinada de empleo y protección social y, específicamente, sobre las que adoptaron desde la perspectiva específica del envejecimiento activo.

Analizadas desde la perspectiva de la política de empleo y sistemas de pensiones, hay que distinguir las medidas adoptadas en el Sistema de Seguridad Social, en especial, jubilación y desempleo, incluidas aquí las sucesivas y reiteradas modificaciones del régimen jurídico de estas prestaciones. Así, por lo que refiere a la jubilación, las modificaciones en la modalidad de jubilación ordinaria, la jubilación anticipada (o jubilaciones anticipadas), la jubilación parcial, jubilación flexible, jubilación postergada.....y, relacionada con ella, la extinción por edad del contrato de trabajo. En relación con la política de empleo, la conjunción entre desempleo y empleabilidad, modificando (2012) el subsidio por desempleo de mayores de 52 años y las políticas de inserción laboral como colectivo prioritario en caso de desempleo, centradas en incentivos económicos (directos, subvenciones, bonificaciones....)

Pero también lo es que en la primera década del SXXI **no** se ideó formal y materialmente una estrategia global en torno al reto del envejecimiento activo. Estrategia que, a nuestro juicio, hubiera requerido el compromiso formal de todos los actores sociales y políticos implicados y, por tanto, de los interlocutores sociales en el ámbito del empleo. La iniciativa hubiese correspondido a los gobiernos que se han alternado a lo largo de estos años pero su impulso y puesta en práctica real y efectiva, hubiese exigido un cambio de mentalidad de quienes son los actores reales del empleo y protagonistas de las relaciones laborales, los empresarios y los sindicatos y, en consecuencia, debería haberse plasmado en los grandes acuerdos más allá de tímidos compromisos, en algún caso, cuando no compromisos reiterados y contradictorios con el lema del envejecimiento activo en el empleo. Sólo basta aquí recordar el triste episodio vivido en nuestro país durante tres años, desde que el gobierno a comienzo de esa década deroga la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores con fundamento, se decía, en la política comunitaria, y pese a ello se siguieron pactando convenios colectivos en los que seguían incluyendo cláusulas sobre extinción forzosa de contratos de trabajo por cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación; aparte, claro está, de las cláusulas sobre incentivo de la anticipación de la jubilación. El Tribunal Supremo declara nulos los convenios colectivos negociados a partir de la fecha de derogación de la Disp.Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores y el gobierno en ese momento, 2004, firma con las grandes centrales sindicales y con las organizaciones empresariales un Acuerdo en el que se compromete a restablecer la norma derogada. Restablecimiento que, efectivamente, se produjo ya bien entrado el año 2005, en plena vigencia u efervescencia de la política comunitaria sobre envejecimiento activo, empleo y protección social, y a sólo cinco años vista de la fecha final del objetivo de empleo fijado en la cumbre de Estocolmo. Año, 2005, en el que la tasa de empleo de los trabajadores de edad avanzada en nuestro país estaba en 43,1% (cuando el objetivo,

recordemos, era alcanzar el 50%); y la edad media de retirada del mercado de trabajo estaba entonces en 62,4 años.

Desde la perspectiva del empleo, es decir, desde el enfoque del envejecimiento activo en y desde el empleo, no se aprecia a lo largo de estos años la articulación de medidas positivas o tendentes a lograr la igualdad de oportunidades en el empleo y en la ocupación de trabajadores de edad avanzada, eliminando obstáculos, removiendo barreras para contribuir de forma efectiva y real al mantenimiento de la actividad profesional de estos trabajadores durante más años y, en consecuencia, como efecto, prolongar su vida activa y retrasar el acceso a las prestaciones del sistema de seguridad social, en especial desempleo y protección social. Remoción de obstáculos o barreras que podría haberse articulado en el marco jurídico comunitario de la igualdad de trato y no discriminación, tal como veremos posteriormente; tanto más cuanto que, a diferencia de la edad, sí se adopta en esta década (2007) una Ley sobre igualdad efectiva por razón de género, norma transversal que así misma se autodefine como norma integral.

Algo parecido ocurre a lo largo de estos años desde la perspectiva del sistema de pensiones y su conexión con el envejecimiento activo. La adaptación continua de las normas de seguridad social, en especial, del régimen jurídico de la protección por desempleo y por jubilación, no tiene un claro enfoque alternativo a favor del envejecimiento activo en el empleo y desde el empleo. Un ejemplo paradigmático es la **jubilación parcial**<sup>18</sup> y sus reiteradas modificaciones a lo largo de la década primera de 2000 y principio de esta segunda década, que responden claramente más a aspectos económicos y financieros de reducción de costes que a una formulación integral de las razones o fundamentos a que debiera responder la institución. Y, en concreto, a su enfoque desde el envejecimiento activo y, en consecuencia, como mecanismo para contribuir a un retiro progresivo de la vida laboral a la inactividad pensionada.

Atendiendo a esta vertiente, la de pensiones, es cierto también que el **Pacto de Toledo**, en su versión inicial y renovadas, de una forma tímida al principio y más incisiva después, hace mención al envejecimiento activo.

Se decía entonces, **1995**, Recomendación 10<sup>a</sup>, que:

La edad de jubilación debe ser flexible y dotada de los caracteres de gradualidad y progresividad. **De igual modo, el acceso a la pensión de jubilación no debe impedir una presencia social activa del pensionista.** En tal sentido y sin perjuicio de mantener la edad ordinaria de jubilación en los 65 años, resultaría muy aconsejable, en términos financieros y sociales, **facilitar la prolongación voluntaria de la vida activa de quienes libremente lo deseen.** A tal efecto, cabe regular la exoneración total o parcial, en función de la jornada, de la obligación de cotizar en aquellos supuestos en que el trabajador opte por permanecer en activo con suspensión proporcional del percibo de la pensión. De igual modo, se mantendrán los sistemas de jubilación anticipada ligados a los contratos de relevo y de sustitución ya previstos en la legislación vigente.

---

<sup>18</sup> -Remitimos a nuestras reflexiones en el estudio “ *Jubilación Parcial: Mitos y Realidades. ¿Revitalización de una institución “fracasada”?; ¿Soluciones coyunturalmente satisfactorias o soluciones estructuralmente adecuadas, sostenibles y seguras?*”. Puede consultarse en <http://eprints.ucm.es/20708/>

Se reitera en la **versión 2003** del Pacto de Toledo (Renovación del Pacto de Toledo, Recomendación 11), que:

La Comisión constata que se ha logrado un avance mediante la implantación de un sistema de jubilación flexible y gradual por la Ley 35/2002. Son indudables los **efectos beneficiosos que se derivan de la permanencia en el mercado de trabajo de los trabajadores de más edad, lo cual presenta ventajas para ellos, su entorno y la sociedad, que de esta forma puede aprovechar la experiencia y los conocimientos de estos trabajadores, teniendo además efectos positivos para el Sistema de Pensiones.**

...La Comisión entiende,..., que resulta conveniente seguir adoptando medidas con la finalidad, por un lado, de fomentar la prolongación de la actividad laboral de aquellos que opten por mantenerse en el mercado de trabajo una vez alcanzada la edad a la que pueden acceder a la pensión de jubilación y, por otro, **que impida cualquier tipo de discriminación por razón de edad que tenga por consecuencia la expulsión prematura del mercado de trabajo de trabajadores con plenas facultades físicas y psíquicas para continuar desarrollando su labor.** La Comisión considera que sólo en supuestos específicos y justificados deberían poder utilizarse recursos públicos de la Seguridad Social para **ajustes de plantilla que supongan jubilaciones anticipadas.**

No obstante lo anterior, determinadas formas de trabajo y colectivos por razón de su actividad o grado de discapacidad pueden obligar a contemplar consideraciones específicas en torno a la edad legal de jubilación.

La comisión considera conveniente mantener la figura del contrato de relevo y de sustitución....

Para concluir en el **Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo 2011** que (Recomendación 12) :

La Comisión **considera la prolongación de la vida laboral de los ciudadanos como un objetivo necesario y deseable;** en este sentido, dado que el objetivo que se persigue es el de aumentar la edad real en la que los trabajadores abandonan el mercado de trabajo y teniendo en cuenta la evolución de la expectativa de vida después de los 65 años, la Comisión estima que es amplio el conjunto de medidas que se podrían adoptar **para incrementar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones.**

La Comisión entiende que es **oportuna la modificación del régimen jurídico de la jubilación para conceder mayor relevancia a la carrera de cotización del trabajador,** en orden a delimitar la cuantía de su pensión, favoreciendo así **la aproximación de la edad real a la edad legal de acceso a ella.**

**La Comisión constata que la jubilación anticipada se ha convertido, básicamente, en una fórmula de regulación del empleo.** A juicio de la Comisión esta situación debe modificarse.

**La jubilación anticipada debería reservarse a aquellos trabajadores que cuenten con largas carreras de cotización** y, voluntariamente, opten por acogerse a ella. No obstante, mediante norma con rango de Ley, podrán establecerse mecanismos de jubilación anticipada en favor de colectivos que realicen actividades concretas —atendiendo a su especial penosidad, peligrosidad o insalubridad, y que acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad— así como en razón de su grado de discapacidad, cuando de forma generalizada y apreciable suponga una reducción de su esperanza de vida.

Por otra parte, la Comisión aprecia que las once fórmulas de acceso a la pensión de jubilación existentes actualmente son excesivas, por lo que considera conveniente el **estudio y reconsideración de las mismas y, en su caso, la supresión o modificación de aquellas que sean incompatibles con el contenido de esta recomendación en su conjunto.**

La Comisión sostiene que **es necesario incentivar la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación.** A tal efecto, sería necesaria la adaptación y mejora de cuantos incentivos sociales, fiscales y laborales sean posibles para

fomentar la permanencia de los trabajadores en activo; en concreto, se establecerán las medidas adecuadas para que aquellas cotizaciones que darían lugar a una pensión superior al tope máximo, den lugar a un incremento mensual de la pensión final, el cual ha de suponer una mejora de la pensión máxima establecida en la Ley. El incremento mensual de la pensión será proporcional al porcentaje adicional de cotizaciones efectuadas, una vez alcanzada la pensión máxima.

**La Comisión considera que debe mejorar la coordinación entre la legislación laboral y la de seguridad social respecto al objetivo de ocupación de los mayores; en particular, sobre las pensiones de incapacidad y su conexión con el empleo, sobre la regulación del contrato de relevo, sobre la cotización del empleo a tiempo parcial o sobre las entradas y salidas del empleo de los pensionistas, entre otros extremos.**

**Hay que introducir esquemas de mayor permeabilidad y convivencia entre la vida activa y pasiva, que permitan e incrementen la coexistencia de salario y pensión.** Resulta adecuada, en la misma línea que otros países de nuestro ámbito, una mayor compatibilidad entre percepción de la pensión y percepción del salario por actividad laboral, hoy muy restringida y que no incentiva la continuidad laboral.

La Comisión está convencida de que **se debe combatir la discriminación por edad en nuestro mercado laboral, restringiendo al máximo el abandono prematuro de la vida laboral**, como orientación de futuro en las políticas de igualdad, de acuerdo con las iniciativas de la Unión Europea.

Es prioritario remover la normativa que fuerza a colectivos o personas a la jubilación obligatoria, en contra de sus deseos y capacidades.

No debe establecerse un límite de edad para el trabajo en un régimen de libertades individuales y de derechos fundamentales.

Asimismo, **las políticas activas de empleo también deben estar orientadas a la recolocación de las personas de más edad y a su mantenimiento en situación activa.**

La Comisión constata que no se ha alcanzado acuerdo alguno en materia de edad legal de jubilación.

**La importancia que tiene prolongar la presencia activa** de las personas en el mercado de trabajo y, por tanto, el retrasar la edad efectiva de jubilación para garantizar el futuro del sistema de pensiones, en un contexto de creciente aumento de la esperanza de vida, de disminución de la población en edad activa e incremento del número de pensionistas, **es fundamental.**

**El objetivo de retrasar la edad efectiva de retiro exige** promover un nuevo marco legal de la edad de jubilación **más basado en la flexibilidad y la gradualidad** y en el mantenimiento de estímulos a la prolongación de la vida laboral y en un esquema razonable de posibilidades de jubilación anticipada, en el que prime que la cuantía de la pensión a percibir dependa más del número de años cotizados a lo largo de la vida de las personas, de su esperanza de vida en el momento de la jubilación y de su capacidad de elegir en qué momento abandonan el mercado de trabajo, que de otros factores.

Desde este punto de vista cualquier modificación de la edad legal de jubilación deberá ser **progresiva**, sin que ello afecte a quienes vayan a jubilarse en el futuro inmediato, **y no debería de realizarse de manera homogénea y forzosa para el conjunto de las personas**

Si hubiera que extraer alguna conclusión de las recomendaciones del Pacto de Toledo, en relación al marco comunitario y a las iniciativas nacionales de otros Estados Miembros de la Unión Europea, podríamos advertir que:

- 1) Envejecimiento activo es el objetivo
- 2) Envejecimiento activo en y desde el empleo, la vía para la adecuación y sostenibilidad de las pensiones.
- 3) Envejecimiento activo exige medidas de igualdad de oportunidades en el empleo y en la ocupación, con expresa mención a la prohibición de discriminación
- 4) Promoción de la permanencia (de algo deseable a objetivo principal del envejecimiento en y desde el empleo) y desincentivo de la retirada temprana

5) Jubilación como mecanismo adaptado a la consecución del objetivo y propuestas de modificación de su régimen jurídico

En época de crisis como la actual el debate no puede ser si son o no necesarias políticas de envejecimiento activo sino si esa política puede articularse y de qué modo con otras, también políticas sociales, dirigidas también a quienes, como en los años ochenta del SXX, padecen una situación adversa (y crítica, según las estadísticas) en el empleo, los jóvenes. La experiencia nos enseña que las medidas tendentes a expulsar del mercado de trabajo a los mayores no fueron acompañadas entonces de la consecución del objetivo del reemplazo intergeneracional y, en consecuencia, de la inserción laboral de los jóvenes. Reemplazo que, entonces, no se producía naturalmente en las empresas y tampoco “forzadamente” a través de prejubilaciones o de cláusulas sobre extinción del contrato de trabajo por cumplimiento de la edad de jubilación (la llamada jubilación forzosa) que se habían ideado, ese era entonces el objetivo de la política de empleo, como mecanismo de apoyo al empleo de los jóvenes. De ahí la denuncia en el Pacto de Toledo del uso y abuso de las jubilaciones anticipadas como instrumento, ya estructural de nuestro mercado de trabajo, de reestructuración no traumática de empresas.

Ahora, más de una década después, la realidad demuestra que el envejecimiento de la población y sus consecuencias en el sistema de pensiones (su adecuación y sostenibilidad) se agrava porque no sólo no hay relevo generacional sino que ambos colectivos de edad, jóvenes y mayores, padecen dificultades para insertarse y mantenerse, respectivamente, en el mercado de trabajo y cargan sobre ellos los estereotipos, no resueltos socialmente, de su inexperiencia y bajo rendimiento, respectivamente. No se trata, pues, de priorizar colectivos, de invertir políticas, sino de adoptar medidas que, en un contexto de crisis económica, permitan compatibilizar los retos del empleo de ambos, tal y como se está poniendo en práctica en otros países de la UE. Es muy clarificadora la posición del gobierno de **Gran Bretaña**, que ha impulsado medidas desde la denominada población activa *multigeneracional*, sensibilizando a los empresarios para el empleo de los trabajadores de edad avanzada no sea visto como una batalla “jóvenes versus mayores” por el empleo sino, por el contrario, como una oportunidad para interrelacionar a ambos a través de la formación, el mentoring o el trabajo compartido orientados hacia un retiro flexible y gradual de los trabajadores de más edad a través de planes empresariales de jubilación que permitan el reemplazo también flexible y gradual<sup>19</sup>. La cuestión que entonces nos planteamos: ¿en qué situación podría ahora estar nuestro país si se hubiese adoptado una Estrategia global de envejecimiento activo hace años? ¿se podría ahora haber afrontado con mayor éxito la propuesta actual sobre emprendimiento y empleo de los jóvenes?.

Nadie duda que la longevidad o aumento espectacular de la esperanza de vida es hoy un logro en términos de avances médicos y estándares de vida mejorados, también se evidencia cómo pueden afectar a la sostenibilidad de los sistemas de protección social y, en consecuencia, sin perder de vista el efecto positivo que en

---

<sup>19</sup> -Vid. Department for Work and Pension, UK: *Employing Older Workers. An employer's guide to today's multi-generational workforce*; 2013. Puede consultarse en [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/142751/employing-older-workers.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/142751/employing-older-workers.pdf)

general para las personas tiene mantenerse activos en el mercado de trabajo, se critica que, en un contexto de crisis económica, se utilicen como razones para justificar recortes en el sistema de pensiones y de servicios sociales públicos. Así como que haya una visión limitada o restrictiva del envejecimiento activo como participación en el trabajo (mercado de trabajo) y no se prevea o tenga en cuenta otro tipo de actividades de gran valor social o que todos los sujetos de edad avanzada se perciban como un grupo homogéneo o, en fin, que desde la perspectiva de la inclusión y permanencia en el mercado de trabajo no se avance en el enfoque del empleo como medio de participar y contribuir a la sociedad y como fuente de identidad social y se avance en aspectos tales como la calidad en el empleo y se responda a la dualidad del mercado de trabajo que, con base en el envejecimiento activo, pudiera llegar a convertir a este sector de la población activa, el de los trabajadores de edad avanzada, como ciudadanos de segunda clase. Es significativo que en los documentos europeos actuales se analice conjuntamente la demografía-envejecimiento activo-pensiones (interrelacionados), como se pone de manifiesto en el estudio de la Comisión Europea: *Demography, Active ageing and pensions* (2012), arriba citado. Se expresa:

*In entering a period where the oldest members of its population will outnumber the youngest, Europe is embarking on uncharted waters. The decline in the working age population could mean that economic growth will falter and living standards will fall, that pension systems will become unsustainable and that the incomes of people in retirement will be significantly reduced* (En un período donde la población de personas mayores sobrepasará a los jóvenes, Europa está embarcada en un proceso inexplorado. El descenso del trabajo de la población mayor podría significar que el crecimiento económico vacile y que los estándares de vida caigan, que los sistemas de pensiones comiencen a ser insostenibles y que las pensiones de jubilación sean reducidas significativamente)

En este contexto y ante la ausencia de una Estrategia global sobre envejecimiento en nuestro país, habrá que avanzar en las propuestas que en 2011 formuló en nuestro país el gobierno anterior.

No es sólo envejecimiento activo en el empleo como se anuncia en la que se ha publicitado como *Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores y las Trabajadoras de Más Edad 2012-2014* (Estrategia 55 y más), aprobada por Resolución de 14 de noviembre de 2011, de la Secretaría de Estado de Empleo. Estrategia hoy vigente en nuestro país, de la que da cuenta últimamente el RD-Ley 5/2013 y que, como veremos, ha de entenderse que es la que define la política social en España y, por tanto, permite identificarla como los objetivos de política de empleo propios en nuestro país en el contexto económico-social de la Unión Europea.

Formalmente hay, por tanto, y hasta el momento una Estrategia, pero esa propuesta no es de una política integral a favor del envejecimiento activo de la población en todas sus vertientes sino, como se anuncia y desarrolla su contenido, una Estrategia “para el empleo” de los trabajadores de edad avanzada, que se fija expresamente en la de 55 y más años (edad inicial que, conforme a los documentos comunitarios desde inicios del 2000, identifica a los que cabe entender como tales, trabajadores de edad avanzada o *older workers* en terminología anglosajona) aunque alguna de las propuestas se enfoca sobre una edad inferior 45 y más años.

La Estrategia 55 +, que responde al compromiso adquirido en el Acuerdo Social y Económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones suscrito el 2 de febrero de 2011 por el Gobierno, CCOO, UG, CEOE y CEPYME), se presenta formalmente con todos los elementos que formalmente cabe identificar a un Plan, diagnóstico de la situación, marco europeo, análisis de las medidas vigentes en el momento, objetivos generales que se persiguen y líneas de actuación para desarrollar en el período 2012-2014 clasificadas en tres grandes bloques, mantenimiento en el empleo, condiciones de trabajo y reincorporación al mercado de trabajo en caso de pérdida de empleo, son su contenido. Y se complementa con la coincidente en el tiempo, la Estrategia Española de Empleo 2012-2014, que reproduce casi literalmente las propuestas de las Directrices para el Empleo adoptadas por las instituciones europeas y Estrategia 2020 de la Comisión Europea, sobre todo destacar el objetivo de incremento de la tasa de empleo de la población entre 20 y 64 años (70%) y la que se expresa como calidad en el empleo.

Hay, sin embargo, dos datos que conviene resaltar de estas propuestas y acuerdo: 1) La falta de concreción de las medidas; a los pocos meses de su publicación en el BOE el Consejo de la Unión Europea dictó, julio de 2012, una Recomendación sobre el Programa Nacional de Reforma de 2012 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2015 (2012/C 219/24).

La Recomendación constata que : (11) En 2011, España adoptó una reforma de las pensiones que representa un paso significativo en favor de la sostenibilidad a largo plazo de la hacienda pública. Sin embargo, el deterioro de las perspectivas de la economía española está limitando los efectos de la reforma sobre la previsión de gastos públicos que se derivarían del envejecimiento de la población. Por otra parte, la reforma aún necesita complementarse con medidas concretas encaminadas a sostener la Estrategia global para el empleo de los trabajadores y las trabajadoras de más edad 2012- 2014.

Y recomienda: 2. Asegurar que la edad de jubilación vaya aumentando en función de la esperanza de vida a la hora de regular el factor de sostenibilidad previsto en la reciente reforma del sistema de pensiones y **respaldar la Estrategia global para el empleo de los trabajadores y las trabajadoras de más edad con medidas concretas encaminadas a desarrollar más el aprendizaje permanente, mejorar las condiciones laborales y fomentar la reincorporación de este grupo de trabajadores al mercado de trabajo.**

2) La falta de precisión sobre el papel, la responsabilidad de la que hablamos en páginas anteriores, que hayan de desempeñar los actores sociales en la que, en nuestra opinión, es el auténtico reto en el marco de nuestras relaciones laborales; a saber, la *política empresarial de envejecimiento activo*. Las grandes propuestas, los grandes objetivos, sólo se llevarán a la práctica y podrán cumplirse si el factor “edad” se integra efectivamente en la organización de la actividad productiva . Todos compartimos afirmaciones como la que se hace en el Acuerdo Social: “el desarrollo de políticas de la prolongación de la vida laboral aconseja la adopción de nuevas medidas también en el ámbito del empleo que proporcionen oportunidades de empleo durante toda la vida

activa y, por tanto, que contribuyan a aumentar la edad en la que los trabajadores abandonan el mercado de trabajo y acceden a la jubilación, lo cual debe redundar tanto en un mejor funcionamiento del mercado de trabajo que aproveche la experiencia y cualificación de los trabajadores de mayor edad, como en la mayor sostenibilidad financiera del sistema de Seguridad Social”.

La cuestión es ¿cómo, a través de qué medidas reales y efectivas se podrá conseguir que en el marco de las empresas se desarrolle la política de envejecimiento activo?; ¿cómo puede contribuir a ello el ordenamiento jurídico laboral y de Seguridad Social?; ¿el envejecimiento activo ha de entenderse desde la perspectiva jurídica como un derecho de los trabajadores de edad avanzada en el marco del derecho a la igualdad material o sustancial relacionado con la prohibición de la discriminación por razón de edad?; ¿ha de ser ésta, la política empresarial de envejecimiento activo una exigencia u obligación o, por el contrario, ha de ser una iniciativa voluntaria fomentada o incentivada por los poderes públicos?. La igualdad de oportunidades en el empleo y en la ocupación ha de extenderse más allá de las propuestas que al respecto hace la Estrategia Española sobre Empleo 2012-2014, para incluir la edad como factor o elemento de vulnerabilidad social y económica; aspecto éste del que no se da cuenta en la Estrategia 55 +.

Compatibilizar el envejecimiento activo y, en particular, su enfoque de o desde el empleo, con la política de empleo tendente a promover, incentivar, el empleo de los jóvenes es el reto que la *solidaridad intergeneracional* exige aún más en una época de crisis o contracción económica. La inclusión social de todos los colectivos vulnerables en el ámbito del empleo y de la seguridad social es un reto del Estado Social; la solidaridad interpersonal es uno de los elementos básicos sobre los que gira el sistema de protección social y, en particular, el Sistema de Seguridad Social; solidaridad de los que trabajan respecto de los que no, de los que están sanos respecto de los que están enfermos, de los jóvenes respecto de los viejos, de los de mayor edad respecto de los de menos....(véase Preámbulo de nuestra LBSS de 1965). Ello quiere decir que la edad es un elemento esencial en la articulación de políticas públicas, y, sobre todo, de políticas empresariales socialmente responsables. Y, en consecuencia, un factor esencial de la política y del Derecho.

#### **IV. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, INTEGRACIÓN SOCIAL Y DERECHO DE LOS MAYORES**

##### **Reflexiones sobre la edad (envejecimiento) en la política social y en el Derecho**

##### **1.El contexto normativo nacional**

En nuestro país hay formalmente un Plan sobre Envejecimiento activo en el empleo que requiere de su instrumentación jurídica a modo de un marco general legal para la puesta en práctica de las medidas que, propuestas con la finalidad de incrementar la participación de los trabajadores de más edad en el mercado de trabajo, por lo que debiera afrontarse a corto plazo la tarea de establecer un marco legal general en torno al principio de igualdad y derecho a la no discriminación por razón de edad en todos los

ámbitos<sup>20</sup>, a modo como la Ley 63/2003, de 30 de diciembre -que en su Título II incorporó un Capítulo específico sobre medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato y su acomodación al acervo comunitario, en especial, a las Directivas 2000/78 y 2000/43- estableció para otras dos causas, el origen racial y étnico (que lo extendió a la educación, la sanidad, las prestaciones y los servicios sociales, la vivienda y, en general, la oferta y el acceso a cualesquiera bienes y servicios) y, posteriormente, en 2006 se afrontó para la discapacidad y en 2007 para el sexo o el género.

Recuérdese que la Ley 63/2003 en el ámbito específico del empleo y de la ocupación, en aplicación de la Directiva 2000/78, no estableció diferencia alguna en el nivel de protección de la discriminación en relación con las causas que contempla (al margen, por tanto, del sexo). En efecto, la edad, aparece junto a todas las demás (a excepción del sexo), como circunstancia que admite la diferencia de trato, pero plantea dudas la norma española en relación a las circunstancias que, conforme a la Directiva, permiten justificar las diferencias de trato basadas en la edad. Aspecto éste a nuestro juicio esencial porque permitirá describir el marco general de igualdad de oportunidades y no discriminación en nuestro ordenamiento, el/los ámbitos de la igualdad, la relación vertical y/o horizontal de la igualdad y no discriminación y sobre todo interpretar cuándo la diferencia de trato pudiera entenderse que es antidiscriminatoria.

- a. Admite nuestra norma española justificar la diferencia de trato cuando la edad es un requisito profesional esencial y determinante del puesto de trabajo. Reproduciendo literalmente el artículo 4º de la Directiva<sup>21</sup>, se justifica la diferencia *debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre que el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.*
- b. Del mismo modo, en lo que refiere a la discriminación indirecta, la norma española (conforme al art.2º.2.b de la Directiva) admite justificar la utilización del criterio, práctica o previsión “neutra” que ocasione desventajas a una persona en relación a otra por razón de edad.
- c. En los términos del art.7º de la Directiva, se admiten “medidas de acción positiva”, es decir, medidas antidiscriminatorias para conseguir la plena igualdad sustancial o material “específicas a favor de determinados colectivos destinadas a prevenir o compensar las desventajas que les afecten relativas a las materias incluidas en el ámbito de aplicación de esta sección” (art.35 Ley 63/2003).

---

<sup>20</sup> -Últimamente, por ejemplo, en **Gran Bretaña** que deroga su Ley de Igualdad de 2006 (**The Employment Equality (Age) Regulations 2006**, que entró en vigor el 1 de octubre de 2006) en 2010, a través de la **Equality Act 2010**. La ley de 2010 extiende la prohibición de discriminación por razón de edad a la provisión de bienes y servicios.

<sup>21</sup> -Expresa el citado precepto de la Directiva: ...” 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 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

Téngase en cuenta que la sección refiere al empleo y la ocupación y se incluyen “el acceso al empleo, la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales, las condiciones de trabajo, la promoción profesional y la formación profesional ocupacional y continua, así como en el acceso a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional y la incorporación y participación en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta”<sup>22</sup>.

- d. Por el contrario, y en lo que refiere a la ocupación y el empleo, la norma española no recoge formalmente la justificación de la diferencia de trato por razón de edad en torno a la discriminación directa. Justificación que, en base a un objetivo legítimo, necesario y proporcional, en el “contexto” de nuestro ordenamiento jurídico, pudiera referirse a legítimas políticas de empleo, mercado de trabajo y objetivos de formación profesional. No explica o concreta las que, desde nuestro ordenamiento jurídico interno, pudiera entenderse que son limitaciones o excepciones admisibles de diferencias de trato basadas en la edad en los términos que regula el art.6º de la Directiva<sup>23</sup>.

Volveremos sobre esta cuestión posteriormente.

---

<sup>22</sup> -Confróntese con lo previsto en otros ordenamientos jurídicos, como el **Francés**. Así el **Code du Travail** francés, art. L1132-1, en su última modificación de 2012, en base a la lucha contra la discriminación, de conformidad con la Ley de 2008, Loi n° 2008-496 de 27 de mayo, se incluye la no discriminación en el proceso de selección o contratación, en el acceso a cursos de formación o a períodos de formación en la empresa, procedimientos disciplinarios, despido, remuneración, distribución de trabajo, reclasificación, asignación, cualificación, clasificación profesional, promoción, modificación o renovación de contrato

<sup>23</sup> -Prevé el citado precepto de la Directiva, bajo la expresión “Justificación de diferencias de trato por motivos de edad

1. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad 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, 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 trabajadores de mayor edad y los 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 cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, 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.

En la actualidad, en nuestro ordenamiento jurídico hay al menos tres datos:

1) En el **Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo 2011** (Recomendación 12) se dice que: “ La Comisión está convencida de que **se debe combatir la discriminación por edad en nuestro mercado laboral, restringiendo al máximo el abandono prematuro de la vida laboral**, como orientación de futuro en las políticas de igualdad, de acuerdo con las iniciativas de la Unión Europea. Es prioritario remover la normativa que fuerza a colectivos o personas a la jubilación obligatoria, en contra de sus deseos y capacidades. No debe establecerse un límite de edad para el trabajo en un régimen de libertades individuales y de derechos fundamentales”

2) Pese a la tímida propuesta en la Estrategia Española 55 + sobre “las cláusulas de los convenios referidas a la edad ordinaria de jubilación” en relación con la que había sido la propuesta del Gobierno en ese momento, materializada en la Ley 14/2005, de la que se dice respeta la jurisprudencia constitucional y la normativa de la Unión Europea sobre la no discriminación por edad, conviene recordar que la Ley de Reforma Laboral 2012 apostó decididamente por eliminar uno de los obstáculos que, a nuestro juicio, impedía absolutamente cumplir con el objetivo de la política de envejecimiento en su perspectiva de mantenimiento del empleo. A saber, la modificación de la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores, declarando nulas y sin efecto, las cláusulas de los convenios colectivos que incluyeran la extinción forzosa del contrato de trabajo por cumplimiento de la edad de jubilación, es decir, las cláusulas de extinción del contrato de trabajo por razón de edad. Nulidad que, conforme a la doctrina del TS, derivaba de la consideración de discriminatoria por razón de edad la extinción<sup>24</sup>.

3) RD-Ley 5/2013, de 15 marzo, que, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, introduce la promoción del envejecimiento activo como objetivo de medidas legales sobre la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad. En su Exposición de Motivos expresa que éste, el envejecimiento activo, ha de abordarse de forma integral, incorporando como meta, entre otras, “la lucha contra la discriminación por razón de edad” e introduciendo modificaciones en el régimen jurídico de las aportaciones económicas por despido que afecten a trabajadores de 50 o más años en empresas con beneficios con el objetivo, se dice, de “desincentivar la discriminación de trabajadores de más edad en el marco de medidas de regulación de empleo”. Discriminación directa por edad cuando las empresas utilicen la edad como criterio preferente de selección de los trabajadores objetivo; y “objetivación” de la incidencia de

---

<sup>24</sup> -Similar respuesta a esta cuestión (retiro o extinción por razón de edad) se avanzó en otros países de la Unión Europea. Tal es el caso, por ejemplo, de **Gran Bretaña** que en 2011 derogó su sistema de *Default Retirement Age*. La **Employment Equality (Repeal of Retirement Age Provisions) Regulations 2011**, deroga las disposiciones sobre edad de jubilación, en concreto, aquellas que preveían que la jubilación era justa causa para el despido y aquellas disposiciones que permitían (y, por tanto, se consideraban como no discriminatorias por razón de edad) que no se ofrecieran puestos de trabajo para aquellas personas próximas en seis meses a cumplir la edad de jubilación (vid., infra, nota a pie 30).

También en **Francia**, donde la extinción por razón de edad no era considerada despido, extendiendo la llamada “jubilación forzosa” a los acuerdos colectivos que podían rebajar la edad entre 60 y 65 años (derogado en 2006); hasta 31 de diciembre de 2008 estaba admitido legalmente el retiro obligatorio de un empleado basado en la edad siempre que tuviera derecho a una pensión máxima. Antes, desde 11 de octubre de 2007 estas extinciones o ceses involuntarios habían perdido su “atractivo” porque la indemnización pagada por el empresario tenía una tasa fiscal. En la actualidad el **Code du travail** francés, dispone, art. L1237-4, que son nulas todas las cláusulas de un convenio o acuerdo colectivo o de un contrato de trabajo que establezca la extinción automática del contrato de trabajo en razón de la edad o en caso de tener derecho a una pensión de jubilación.

la edad en la selección (sin margen alguno para la interpretación contraria con fundamento en razones que la empresa pudiera aducir para justificar que la medida es objetiva, razonable y proporcional....) que la norma concreta en la exigencia de un nuevo requisito consistente en que el porcentaje de trabajadores despedidos de 50 o más años sobre el total de despidos sea superior al porcentaje que los trabajadores de esa edad representan sobre el total de la plantilla de la empresa<sup>25</sup>.

Tres datos, por tanto, que permiten aquí utilizar una vía de aproximación al análisis del envejecimiento activo en el empleo y en la ocupación; a saber, la que en el contexto jurídico de la Unión Europea, en el de otros países de la Unión Europea y en el de nuestro país, permite enfocar las medidas desde la vertiente del derecho a la igualdad material o sustancial (igualdad de oportunidades) y prohibición de discriminación por razón de edad. Es decir, expresando legalmente que en nuestro país hay una política social y económica claramente enfocada hacia la igualdad de oportunidades en el empleo y en la ocupación que permitirá una interpretación judicial más acorde con la misma para lograr la eficacia del principio de no discriminación por razón de edad<sup>26</sup>.

Siendo ello allí la cuestión que planteamos refiere a las posibilidades o dificultades del derecho a la no discriminación en relación a la más o menos clara disposición de los poderes públicos para hacer efectivo el envejecimiento activo en relación con el trabajo.

## 2. Marco jurídico comunitario

Conviene una breve reflexión sobre el marco jurídico comunitario y el entorno de los países de la Unión Europea.

---

<sup>25</sup> -Así se recoge también en el Documento *Programa Nacional de Reformas 2013 del Reino de España*, ([http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/nrp2013\\_spain\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/nrp2013_spain_en.pdf)) en respuesta a las Recomendaciones específicas que la Comisión Europea ha elaborado para la consecución de los objetivos en España de la Estrategia Europea 2020 ([http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-your-country/espana/country-specific-recommendations/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-your-country/espana/country-specific-recommendations/index_en.htm)). En el objetivo de elevación de la tasa de empleo de las personas entre 20 y 64 años, en relación a la Estrategia Europea 2020, se incluye el envejecimiento activo, **evitar la discriminación de los mayores** y fomentar la reincorporación al mercado de trabajo.

En la que el Programa Nacional de Reformas del Reino de España 2013 denomina “lucha contra la discriminación de los mayores” se incluye, además de la aportación económica de las empresas en caso de despido colectivo (y su modificación a través del RD-Ley 5/2013), la modificación del subsidio especial de desempleo de mayores (aumento de la edad de acceso al subsidio, de 52 a 55 años, reducción de la cotización a la SS a cargo del subsidio, modificación de los requisitos de entrada al subsidio, limitación de su duración hasta la primera edad de acceso a la jubilación anticipada, y teniendo en cuenta el conjunto de rentas de la unidad familiar a efectos de tener derecho al subsidio; Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo); y la expresa inclusión de los trabajadores mayores de 55 que no tengan derecho o hayan agotado las prestaciones por y/o subsidios por desempleo constituyen colectivo prioritario de las políticas activas de empleo.

<sup>26</sup> -Asumimos así la afirmación de la doctrina: “The prohibition of discrimination on the grounds of age is potentially an important legal mechanism to promote active ageing in relation to different aspects, such as combating premature resigning, making people work beyond pensionable age and facilitating the employment of older workers”; NUMHAUSER-HENNING, A.: *The EU Ban on Age-Discrimination and Elderly Workers*. Puede consultarse en [http://www.upf.edu/gredtiss/pdf/2013-LLRNConf\\_Numhauser-Henning.pdf](http://www.upf.edu/gredtiss/pdf/2013-LLRNConf_Numhauser-Henning.pdf)

Las instituciones europeas nos recuerdan ahora que “*resulta esencial combatir la discriminación por motivo de edad en el mercado laboral para conseguir el envejecimiento activo en el empleo. Si se pide e insta a los trabajadores de mayor edad que trabajen durante más tiempo, resulta esencial que dispongan de oportunidades de trabajo. La discriminación por motivo de edad limita injustificadamente las oportunidades que se ofrecen a los trabajadores de mayor edad*”<sup>27</sup>. Por eso, y con fundamento en los valores en que se asienta la UE (igualdad y no discriminación, solidaridad entre generaciones, inclusión social, Tratado de la Unión Europea, art.3º, versión consolidada; y Carta de Derechos Fundamentales de la UE, que prohíbe toda discriminación por razón de edad y reconoce el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural, arts.21 y 25 respectivamente), la inclusión del principio de no discriminación en el acervo comunitario adoptó dos formas:

Una, en el Tratado de la Comunidad Europea (art.13) y ahora en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (art.19) dirigido a los actores económicos, exigiendo cambios en las normas sociales y en las políticas sociales. El citado precepto prevé que el Consejo pueda adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, **edad** u orientación sexual. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, los principios básicos de las medidas de la Unión de estímulo, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, para apoyar las acciones adecuadas de los Estados miembros emprendidas con el fin de contribuir a la consecución de la lucha contra la discriminación por razón de edad.

Otra, en las Directivas, en el derecho constitucional comunitario, aprobadas en la década primera del 2000, que intensifican el derecho antidiscriminatorio. El problema del ajuste entre economía, política social e igualdad (que en el fondo inspiró la reforma del Tratado de la Comunidad Europea, artículo 13, incluyendo la igualdad por razón de edad) y, en concreto, la adaptación del estado del bienestar a los cambios en las condiciones sociales para conseguir objetivos de política social, como el empleo de los trabajadores de edad avanzada, ha tenido su efecto en la interpretación judicial del derecho comunitario en esta materia. Y la cuestión no es tanto por qué el TJUE ha refrenado su interpretación del ámbito de la discriminación por razón de edad prevista en el Tratado después del caso *Mangold* (principio general) sino por qué (y ésta es la verdadera cuestión) los Estados Miembros unánimemente aceptaron la inclusión de la prohibición de discriminación por razón de edad en el Tratado<sup>28</sup> si ellos realmente no tenían intención de dar fuerza legal a través de sus propias decisiones sobre política social.

No puede olvidarse que la regulación en el ámbito europeo del derecho a la no discriminación por razón de edad se inspira en la regulación de Estados Unidos (the

---

<sup>27</sup> -Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión de la Comisión Europea: *La aportación de la UE al envejecimiento activo y a la solidaridad entre las generaciones*; 2012, pág.6

<sup>28</sup> -Cuestión que, acertadamente, se plantea MABBET, D.: “Age discrimination in law and policy: How The Equal Treatment Directive affects National Welfare Estates”, en ROSS, M. and BORGMANN-PREBIL, Y. (eds): *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford Scholarship Online, 2010

ADEA, 1967<sup>29</sup>) y coincide con la etapa de inicio de la estrategia europea sobre envejecimiento activo “en” el empleo, lo que quiere decir que la Directiva 2000/78 debe contemplarse como instrumento jurídico de la política comunitaria en torno al reto del envejecimiento. Tampoco puede obviarse que los países de la Unión Europea en el período de trasposición de la Directiva, en especial aquellos que en su política nacional habían adoptado medidas claras sobre envejecimiento activo y enfocaron su modelo nacional en torno a la eliminación de barreras a las personas mayores (por ejemplo, Reino Unido), no utilizaron sistemas coincidentes en la implementación de la prohibición de discriminación por razón de edad. Hasta el punto que en algunos de ellos, pese a la trasposición formal de la Directiva, no se expresaron las razones que justificaban la discriminación directa por edad.

Y por último, la cita del marco jurídico de **Estados Unidos** es pertinente aquí porque, coincidiendo con la estrategia comunitaria sobre envejecimiento activo, también allí se constataba que el envejecimiento de la población activa amenazaba en Estados Unidos y en otros países industrializados con aumentar considerablemente el coste social de los obstáculos para el empleo de los trabajadores mayores.

Las muy diferentes prácticas de las legislaciones nacionales al respecto evidencian la doble faz de la prohibición de discriminación en Europa y más allá de la consideración de las instituciones europeas sobre que la apuesta por el envejecimiento activo requería de la inclusión en el ordenamiento jurídico comunitario de la edad como factor o causa de discriminación, es evidente que hoy y en aplicación de la doctrina del TJUE la no discriminación es un derecho pero también es un principio que conforma el mercado, en especial, el mercado de trabajo. De ahí que hubiera que adoptar una posición de partida intermedia en lo que refiere a la aceptación de las distinciones basadas en la edad:

Por un lado, evitar el uso de prejuicios y estereotipos relacionados con la edad (por ejemplo, la escasa madurez de los jóvenes; la escasa flexibilidad, motivación y capacidad de las personas mayores para asumir nuevas ideas o técnicas) que son sencillamente mecanismos que violan el principio de igualdad y perjudican o limitan el logro de metas valiosas social y económicamente<sup>30</sup>, tales como la participación activa de las personas en el mercado de trabajo en relación con los objetivos de la política de envejecimiento activo.

---

<sup>29</sup> -Sobre la evolución legal en Estados Unidos, Vid., NEUMARK, D.: *Age discrimination legislation in the United States*; Working Papers 8152- <http://www.nber.org/papers/w8152>, National Bureau of Economic Research, 2001; también en *Contemporary Economic Policy*, Vol.21, núm.3, 2003.

La ADEA 1967 se sustituyó por la ADA de 1975, que estableció el rango de edad cubierto entre 40 y 70 años; en 1986 se elimina el rango superior y edad y se prohíbe (con algunas excepciones) el retiro obligatorio, aunque no ciertamente el retiro incentivado.

<sup>30</sup> - O'CONNOR, C.: *Age discrimination and European Law*, European Commission, Employment and social affairs, 2005, pág.10.

Evidencias en contra de los estereotipos relacionados con la edad, en especial con los trabajadores mayores (a los que se solo se aplica la ADEA en Estados Unidos) vid. MACCANN, L.: *Age Discrimination in Employment Legislation The United States Experience*; en [http://www4.pmb.ro/wwwt/pactivi/Documente%20europene/adea\\_paper.pdf](http://www4.pmb.ro/wwwt/pactivi/Documente%20europene/adea_paper.pdf). Expresa el autor que los más comunes estereotipos relacionados con los trabajadores de más edad son: menos productivos que los trabajadores jóvenes; más caros que los trabajadores jóvenes; menos adaptables que los trabajadores jóvenes; quieren retirarse o jubilarse pronto.

Por otro, permitir distinciones relacionadas con la edad atendiendo a circunstancias de mercado, advirtiendo aquí que la apuesta de las estrategias nacionales referidas al envejecimiento activo inciden en que la prohibición de discriminación es una meta instrumental para conseguir el objetivo y, por tanto, sus excepciones hoy pueden entenderse conflictivas y contradictorias con esa política. Claro que también se duda del efecto positivo que un marco legal general sobre discriminación por razón de edad podría tener sobre el empleo de los trabajadores mayores, en el sentido de que pudiera incrementar el coste de su empleo.

No es por tanto extraordinario que el debate en el seno de las instituciones comunitarias, en especial, en la interpretación y aplicación de la Directiva por el TJUE, en cada uno de los derechos nacionales de los diferentes Estados Miembros, y, por supuesto, en la doctrina científica, se haya mantenido desde entonces. Y ahora en torno a los peligros que puede generar el envejecimiento de la población, a saber, los conflictos intergeneracionales y la insostenibilidad económica.

En efecto, la Directiva comunitaria no resuelve alguna de las varias cuestiones que plantea su regulación. Si comparada con otras causas de discriminación, la duda no resuelta en la doctrina, dada la ambivalencia del término “edad”, es si ésta ha de ser tratada como causa de discriminación igual al género, por ejemplo, o por el contrario es una causa secundaria. Si la prohibición de discriminación por razón de edad es un derecho fundamental o, por el contrario, una medida o regla de regulación que puede flexiblemente ser utilizada en el contexto nacional del empleo y del mercado de trabajo y puede ser aplicada flexiblemente por los tribunales respetando el importante papel que la distinción en base a la edad juega en la políticas nacionales sociales y sobre el empleo.

Es cierto que el TJUE en su sentencia *Mangold* afirmó que la prohibición de discriminación por razón de edad se vincula al principio general de igualdad y, posteriormente, en el caso *Age Concern England* reafirma su estatus de causa vinculada al principio general de igualdad y no discriminación. Aunque es cierto también que, tras las críticas y controversias surgidas tras *Mangold* en Alemania y otros países miembros, desde la tradición constitucional de los Estados Miembros y desde los Tratados Internacionales, el TJUE (caso *Palacios de la Villa*, C-411/05, 2007) modifica su doctrina en el sentido de aceptar que la edad pueda ser tratada de una forma diferente a otras causas de discriminación.

La doctrina, desde entonces, se encuentra dividida en torno a la naturaleza de la discriminación por razón de edad, aduciendo al respecto opiniones en contra y opiniones a favor de su consideración como causa de discriminación similar a las otras.

Es verdad que cabe apreciar algunas diferencias importantes entre la edad y, por ejemplo, el sexo, hasta el punto que se ha admitido la existencia de “niveles de protección” en relación con las diferentes causas (las tradicionales y las de nuevo cuño) y, en relación a la posibles excepciones, el nivel inferior de protección se otorga a la edad por la amplitud de las excepciones que, en comparación a otras causas de discriminación prohibidas, limita la efectividad de la protección otorgada a la edad<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> -En la doctrina española, vid, Ballester Pastor, MA: *La transposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico español*, tirant lo blanc, 2010, pág.34).

En este sentido cabría interrogarse sobre cómo ha de definirse la edad como criterio o categoría de discriminación puesto que las normas comunitarias no establecen esa distinción y lo habitual es que los países tampoco definan categorías específicas de edad; en concreto, la duda es si discriminación por razón de edad hay que enlazarla a edad avanzada –y en este caso a partir de qué edad cabe entender que estamos ante *older people, older workers*<sup>32</sup>- o, por el contrario, también hay que referirla a edad joven porque, como bien se ha apreciado, la edad no es una característica innata, permanente, que defina a un particular grupo o colectivo, el colectivo o grupo de edad. La cuestión es, desde la perspectiva que aquí analizamos, si el derecho protege la edad o el envejecimiento; si se protege la edad o por el contrario una categoría de edad.

Y ésta, la edad, muchas veces se relaciona con otras características vinculadas a la misma, tales como, antigüedad, madurez, experiencia, y otras la edad se utiliza como factor que limita otras características, tales como salud, habilidad, capacidad, y otras en fin, la edad se utiliza como un indicador directo o criterio para adoptar medidas relacionadas con la ocupación, por ejemplo, para despido o extinción colectiva del contrato de trabajo.

Añadido a si el principio de no discriminación aplicado a la edad es un fuerte impulso para reformas (tal como ha ocurrido con el sexo) en el sentido de que su aplicación a la política social no debería ser diferente a su aplicación en las relaciones en el mercado y en la economía porque deben estar interrelacionadas la regulación económica y la política social. El criterio de la edad podría conducir a un eficaz beneficio en la gestión pero también incrementaría las expectativas sobre el patrón o modelo de vida laboral<sup>33</sup>. Precisamente esa interacción es la que focalizó en **Gran Bretaña** el debate sobre si había que mantener o no la obligatoriedad de una edad de retiro estándar<sup>34</sup>. Definir claramente la política social nacional es el reto; y aquí lo es el envejecimiento activo enfocado o centrado en el empleo y no en el retiro, considerando aspectos tales como objetivos de empleo, objetivos presupuestarios, retos de los

---

En la doctrina extranjera, sobre la jerarquía de las diferentes causas y, en particular, sobre la edad, que se considera en la base o fondo de esa jerarquía debido a la amplitud de las limitaciones o excepciones que prevé la Directiva 2000/78, HOWARD, E.: : *The Case for a Considered Hierarchy of Discrimination Grounds in EU Law*, <https://eprints.mdx.ac.uk/191/1/r173848.pdf>

<sup>32</sup> -Por ejemplo, la ADEA en Estados Unidos ha fijado la edad en 40 y más años.

<sup>33</sup> --MABBETT, D.: “Age Discrimination in Law and Policy: How the Equal Treatment Directive affects National Welfare States”, en Ross, M. y Borgmann-Prebil, Y.: *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford, 2010

<sup>34</sup> -En 2011 se aprobó la eliminación gradual de “the default retirement age” –DRA- (introducida por la Employment Equaty (Age) Regulation de 2006, incluida posteriormente en la Equality Act de 2010) que permitía a los empresarios forzar a los trabajadores a extinguir el contrato porque habían alcanzado la edad de 65 años y prohibía al retiro obligatorio por debajo de esa edad si no estaba objetivamente justificado. Previamente, en 2010 el Gobierno de Gran Bretaña presentó el Documento de Trabajo y Consulta “*Phasing out the Default Retirement Age*” ([https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/31485/10-1047-default-retirement-age-consultation.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31485/10-1047-default-retirement-age-consultation.pdf)). En este documento el Gobierno alega las razones para proponer esa medida: *There are a wide variety of reasons for pursuing these policies, including demographic change; the financial benefits to both the individual and the wider economy; and the health and social benefits many people gain from working later in life.*

sistemas de seguridad social vigentes y equilibrio entre generaciones en el lugar del trabajo <sup>35</sup>.

Ésta tal vez sea la razón por la que el TJUE ha prestado menos atención al concepto de edad (no definida en la Directiva, que, por tanto, no limita su ámbito a la discriminación en relación a una particular edad) como categoría o causa de discriminación y más a la construcción de las excepciones a la discriminación por razón de edad. Quiere decir que al margen de la afirmación de que ésta, la edad, es expresión del principio general de igualdad de trato (*Mangold*, Caso C-144/04, 2007 y *Küçükdeveci*, Caso C-555/07, 2010), el TJUE explícitamente ha concedido un amplio margen a los Estados Miembros para hacer uso de las distinciones basadas en la edad para cumplir razonables objetivos, entre ellos los de política social interna. Parece que para el TJUE no es la edad una categoría sospechosa de discriminación y aprecia menos el PERJUICIO SOCIAL que puede ocasionar las diferencias por edad y más la razonabilidad de la política social implantada, la que eufemísticamente se ha denominado “interés público”; interés pragmático de la política de los poderes públicos, intereses gubernamentales, en definitiva.

Añadido a ello la cuestión de cuándo temporalmente hay que entender que la política nacional adoptada es o no legítima, ¿en el momento que se adoptó o en el momento en que se revisa por el Tribunal?

Una de las cuestiones que no resuelve la directiva y que, por tanto, queda en manos de los Estados Miembros, es si la justificación de las diferencias de trato que, al menos, en tres circunstancias<sup>36</sup> permite la norma comunitaria por razón de edad, tienen carácter excepcional o, por el contrario, en lo que refiere a los objetivos de la política social nacional los Estados Miembros se admite flexibilidad para definir éstos, y, en consecuencia, si hay alguna vía para analizar si se ha cumplido o no la Directiva en cada uno de los ordenamientos jurídicos nacionales porque todo apunta a que según TJUE los Estados Miembros no necesitan aportar una lista de diferencias de trato admisibles en su legislación. Con la duda de si hay alguna exigencia para que construyan un esquema o modelo de derogación del principio de igualdad de trato.

La cuestión que plantea la Directiva es si los Estados Miembros (el contexto del Derecho Nacional) debían definir claramente en sus normas de trasposición cuando las diferencias de trato por razón de edad directas pudieran ser objetivamente justificadas de acuerdo con la Directiva. En este sentido, es claro que la norma comunitaria no impone una estricta definición de circunstancias que justifican las diferencias de trato pero tampoco hay razón alguna para que las legislaciones nacionales no pudieran especificarlas.

Desde esta perspectiva la realidad jurídica de los diferentes Estados Miembros a lo largo de estos años evidencia que hay varios **modelos nacionales de trasposición** de la Directiva<sup>37</sup>. Entre aquellos, una minoría ha adoptado una lista cerrada de legítimos

---

<sup>35</sup> -MERCAT-BRUNS, M.: “The prohibition of Age Discrimination in light of ECJ Case Law”. Puede consultarse en [http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/08\\_Age/2009\\_Mercat\\_Bruns\\_EN.pdf](http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/08_Age/2009_Mercat_Bruns_EN.pdf)

<sup>36</sup> -Artículo 4º (edad como factor esencial o determinante para el puesto de trabajo concreto); art.6º (las derogaciones, limitaciones o excepciones a la discriminación directa por edad); art. 2º.2.b) (justificación de las desventajas de personas de una edad determinada en el uso y puesta en práctica de criterios aparentemente neutros) .

<sup>37</sup> -Sobre los diferentes sistemas nacionales de trasposición de la Directiva 2000/78, vid., O’CINNEIDE, C.: *Age discrimination and European Law*, European Comission, Employment and social affairs, 2005, pág. 30 y ss

objetivos y, por tanto, admite menos justificaciones (los llamados sistemas “*closed*”, como Irlanda, que especifica qué objetivos pueden ser utilizados y qué tratamiento desfavorable está justificado; de lo contrario, la discriminación directa no puede estar justificada); una mayoría, por el contrario, ha adoptado un sistema abierto (*open*) con una justificación objetiva general en los términos de la Directiva (por ejemplo, Bélgica, Finlandia, Chipre, entre otros), pasando por aquéllos intermedios (*open-closed o open-ended*) que permiten tratamientos diferenciados en los términos generales de la directiva pero especifican excepciones (por ejemplo, Gran Bretaña, Holanda, Suecia, Alemania). La lista que se aporta, bien meramente ejemplificativa o cerrada, está en relación con el retiro, el reclutamiento, aprendizaje, remuneración, promoción, despido y pensiones.

Y, sobre todo, lo más importante, muy pocos países tratan la edad como factor protegido, como factor que permite adoptar medidas para lograr la igualdad de oportunidades en el empleo y en la ocupación. ¿Cuáles deberían ser esas medidas que requieren su pronta implantación en nuestro contexto social, económico y político para que, de conformidad con lo dispuesto en el art.7º de la Directiva, pudiera entenderse que es una repuesta clara y contundente al objetivo del envejecimiento activo en y desde el empleo?.

## **2.Envejecimiento y Derecho. Propuestas para un modelo legal del Derecho de los Mayores**

La inclusión de la “edad” (en especial la edad avanzada) en la política y en el Derecho y, en particular, la conceptualización de un Derecho de los Mayores (en terminología anglosajona *Elder Law*) exige de un marco legal general que especifique con claridad si la edad, como causa de discriminación, se configura efectivamente como un derecho fundamental o sólo como una regla de regulación flexible en el contexto nacional del empleo y del mercado de trabajo.

Si la lucha contra la discriminación por razón de edad en el empleo y en la ocupación es o se entiende que es un importante mecanismo legal para promover el envejecimiento activo (tal y como cabe inferir del contexto político y constitucional de la UE y de otros ordenamientos jurídicos europeos e internacionales, en especial EEUU), habrá que definir claramente esa política nacional.

En segundo lugar, habrá que configurar legalmente el modelo español de derogaciones o excepciones del principio de no discriminación en el margen que, al respecto, le fija la normativa comunitaria, en especial la Directiva 2000/78.

Modelo legal español basado en un riguroso test de proporcionalidad de la justificación de la diferencia de trato por razón de edad, vinculado a la política social pública y la eliminación de estereotipos relacionados con la edad y tal vez menos en relación a la dignidad humana, que es el soporte de otras causas de discriminación.

Apostar por un modelo de admisión de las diferencias de trato por razón de edad no orientado tanto a la protección (contra...) sino a la integración social y económica. Este objetivo, el de integración, requerirá de la asunción de un enfoque transversal y, en estos momentos, de una orientación de la política alternativa a favor de los trabajadores de más edad de carácter ahora MULTIGENERACIONAL. Es decir, solidaridad intergeneracional, que exige medidas conjuntas y equilibradas en relación con los

colectivos que han de ser sujetos de políticas prioritarias, en el empleo y en la ocupación.

El sistema, además, habrá de atender a la diversidad de factores que, junto a la edad, podrían exigir que dentro de los colectivos concretos se diferenciara atendiendo al grado de vulnerabilidad social y económica: género, responsabilidades familiares, conciliación de la vida laboral y personal, discapacidad.....Y atendiendo a la edad, fijar los límites mínimos y máximos que permitan justificar las medidas adoptadas.

Las medidas adoptadas requieren de su aceptación por los interlocutores sociales, empresarios, sindicatos, representantes de los trabajadores, los propios trabajadores...y, en consecuencia, habrá que sensibilizar a las partes para que la promoción e integración en el empleo y en la ocupación sea efectiva y real. Esa promoción por ejemplo, podría venir de la inclusión en la Estrategia Nacional sobre Responsabilidad Social Empresarial de un capítulo específico sobre esta cuestión.

Los objetivos de este modelo legal deberían, a nuestro juicio, ser los siguientes:

1.-Integración en el ámbito del empleo y la ocupación por cuenta ajena---Y en este ámbito el objetivo podría formularse en torno a la ACTIVIDAD. En la Guía de la Comisión Europea: *demograhya, active ageing and pensions*, bajo la expresión “more flexibility working arrangements”, se advierte que una de las condiciones de trabajo a los que son particularmente sensibles los trabajadores de edad es la flexibilidad en el tiempo de trabajo como mecanismo para conseguir un tránsito gradual del trabajo al retiro. Es claramente un asunto donde se necesita mayor esfuerzo de los empresarios para conseguir que los mayores trabajen más tiempo (según una encuesta de 2006).

Esa actividad estaría relacionada con el conjunto de condiciones laborales que deberían revisarse en este contexto social y político de nuestro país.

- a) Posibilidad de revisar la curva salarial a partir de una determinada edad a cambio de otras posibles compensaciones
- b) Utilizar el Trabajo Flexible y sus múltiples fórmulas que permitan compaginar las necesidades de la producción y las necesidades de los trabajadores de más edad. Entre esas fórmulas habría que indagar en las posibilidades que pudieran tener en nuestro mercado de trabajo las siguientes: Trabajo compartido (job sharing), en el que dos personas hacen un trabajo y dividen las horas. Trabajo a distancia (hacer todo o parte del trabajo en el domicilio del trabajador o en cualquier otro lugar que no sea el lugar habitual de trabajo). Trabajo a tiempo parcial (Trabajar menos horas que a tiempo completo (por lo general, trabajando menos días). Horas comprimidas (trabajar todas las horas diarias de trabajo a tiempo completo pero menos días). Horario flexible (El empleado decide cuándo comenzar y terminar el trabajo (dentro de los límites acordados), pero funciona ciertas "horas centrales", por ejemplo, 10 a.m.-4 p.m. todos los días; Horas anualizadas ( El empleado tiene que trabajar un cierto número de horas a lo largo del año, pero tienen cierta flexibilidad sobre cuándo trabajan. Hay a veces "horas centrales "que el empleado trabaja regularmente cada semana, y trabajan el resto de sus horas de flexibilidad o cuando hay una demanda adicional en el trabajo). Horas escalonadas (El empleado tiene diferentes inicio, el final y tiempos de descanso de los demás trabajadores). Jubilación gradual y flexible (phased retirement),

Para dar viabilidad real a esta posibilidad puede pensarse en un sistema parecido al que hay en **Gran Bretaña**<sup>38</sup>. El empresario no está obligado a atender la demanda del trabajador pero debe someterse a un procedimiento (*making a statutory application*), previendo al respecto las razones únicas por las que el empresario puede denegar la solicitud del trabajador (costes adicionales que puedan dañar el negocio; la empresa no será capaz de satisfacer la demanda del cliente; el trabajo no puede ser reorganizado entre otro personal; las personas no pueden ser contratados para hacer el trabajo; trabajo flexible tendrá un efecto en la calidad y el rendimiento; **hay una falta de trabajo por hacer durante los tiempos de trabajo propuestos**; la empresa está planeando cambios en la fuerza de trabajo)

- c) El contrato temporal sin causa a partir de una determinada edad
- d) Derogación de la jubilación como causa de extinción del contrato de trabajo
- e) Declarar nulas las cláusulas de los contratos que establezcan la extinción en caso de llegar a una edad
- f) Fórmula de contrato-generación y exigencia de Plan Empresarial Generacional (Relevo generacional) en algunos casos e incentivo en otros, en función del tamaño de la empresa
- g) Jubilación Flexible: reformulación para que cumpla real y efectivamente con su finalidad de retiro progresivo

2.-En el trabajo por cuenta propia, promocionar, incentivar, los nuevos yacimientos de empleo en el marco del Emprendimiento y la Innovación Social (*Social Business Initiative*, 2011)

3.-En ambos, trabajo por cuenta propia y por cuenta ajena, ahondar en el APRENDIZAJE PERMANENTE-Las oportunidades para reciclarse son importantes en todas las edades pero el aprendizaje permanente no debería parar en la mitad de la vida laboral. Esto es particularmente importante para los trabajadores de edad avanzada porque evitaría la negativa percepción de que su capacidad para adaptarse a los cambios tecnológicos y de organización es muy baja o nula. Hay una directa y positiva relación entre prolongar la vida activa con los objetivos del envejecimiento activa y la inversión en el aprendizaje permanente: un cese postergado incrementa el potencial retorno siempre. El aprendizaje permanente es más atractivo para los trabajadores de más edad si los métodos y contenidos son adaptados a sus necesidades y a sus cualificaciones y experiencia previas.

La consecución de estos objetivos exigirá del análisis y puesta en práctica de medidas en torno a la diferencias de trato basadas en la edad con la finalidad de lograr fijar unos parámetros en el ámbito del empleo y la ocupación. Entre las posibilidades habría que pensar en:

- 1) Eliminar los estereotipos que suelen acompañar a la edad, jóvenes o mayores; en concreto, se trata, más aún en estos momentos de analizar con cuidado la diferencia de trato admisible en base a que la edad sea un requisito esencial o determinante para el puesto de trabajo concreto. Tal vez sea ahora en el actual

---

<sup>38</sup> -Consúltese [www.gov.uk/flexible-working/making-a-statutory-application](http://www.gov.uk/flexible-working/making-a-statutory-application)

contexto social y económico en el que sea necesario un enfoque estricto , exigiendo que la edad sea necesaria para un correcto desempeño del puesto de trabajo concreto y que no sea posible otra forma de desempeñar el trabajo. Más aún si la edad aparece relacionada con otras cualidades o características que se consideran esenciales para desempeñar el trabajo; en este sentido, esas otras cualidades, tales como la capacidad/incapacidad, la enfermedad-salud, la madurez-inmadurez no deberían ser permitidas porque son estereotipos que pretenden igualar la edad madura con descenso de la eficiencia y la eficacia en el empleo o vincular la edad joven con baja experiencia o escasez o falta de habilidades o capacidades profesionales. Y, en cuanto tales, deberían ser consideradas como sospechosas de trato discriminatorio.

- 2) Enfocar las reglas legales desde el principio de *solidaridad intergeneracional* jóvenes-mayores o de la perspectiva multigeneracional de la población activa, que requiere de medidas conjuntas e integrales para ambos colectivos en el marco de la política española de empleo y de la política de envejecimiento
  
- 3) Promocionar, promover o incentivar la integración de los colectivos con especiales dificultades (colectivos vulnerables en función de su edad) en el empleo atendiendo a las consecuencias sociales negativas que derivan de la diferenciación de dos grupos (mayores-jóvenes), ambos con necesidades de protección y promoción de su participación en la sociedad. Protección e integración que justificarían la diferencia de trato porque el contexto socioeconómico demuestra que ambos, jóvenes y mayores, sufren una tasa de desempleo excesiva. Otra cosa, diferente, es que haya de interpretarse en sentido amplio la protección e integración y, por tanto, sean admisibles cualesquiera medidas que bajo formalmente su definición como acción afirmativa se consideren necesarias para compensar o prevenir una desventaja de estos grupos concretos en relación a la edad. Es cierto que la Directiva 2000/78 reconoce que la promoción de la integración en la ocupación y la protección de *grupos vulnerables* es un objetivo legítimo y que permite que los Estados Miembros establezcan esas medidas; también lo es que la experiencia de países de la Unión Europea demuestra (por ejemplo, *New Deal* de Gran Bretaña, 2003) que desde hace ya años se ha podido establecer programas restringidos a menores de una edad o mayores de otra ...El uso de límites de edad podrán privar a algunos individuos de beneficios pero, dada la realidad de la limitación de los recursos podrá el programa estar dirigido a específicos grupos para conseguir el máximo impacto.

En este sentido, cabría plantear temas relacionados con la remuneración, restricciones (o, a la inversa, limitación de restricciones) a los contratos temporales respecto de trabajadores de más edad o la protección especial de estos trabajadores en caso de decisiones de despido. Estas restricciones se han establecido en algunos de los Estados de la Unión Europea, por ejemplo, estableciendo específicamente que la edad debe ser un factor que ha de valorarse para tomar la decisión de despido (individual o colectivo) puesto que los trabajadores de edad avanzada tienen menos probabilidades de obtener un nuevo empleo (*Employment Rights Act* de Eslovenia); o permitiendo mayores indemnizaciones para los trabajadores de más edad (Holanda).

Pero también la experiencia en los países de la Unión Europea demuestra que una excesiva protección puede tener un impacto adverso para los trabajadores de edad avanzada y, por eso, por ejemplo Irlanda derogó el derecho de los trabajadores de edad avanzada a percibir una indemnización superior.

Conviene advertir de las prácticas usuales, y cláusulas de convenios colectivos, tendentes a incluir una diferencia de edad para obtener determinados beneficios los trabajadores de edad avanzada próximos a la jubilación (por ejemplo, cursos de pre-jubilación, pagos o salarios extra, extra vacaciones...) que pueden ser vistos como medidas positivas (acción afirmativa) pero también cabría entender que estas medidas no estarían justificadas. De hecho hay tribunales nacionales que no coinciden en la valoración de estas medidas desde la Directiva 2000/78 porque además se duda de si fuera objetivo legítimo el preparar a los trabajadores de más edad hacia la jubilación, asistirles en ese tránsito.

- 4) Prevenir la discriminación (diferenciación entre grupos basada solo en la edad) como importante factor para asumir el reto de una sociedad envejecida. ¿Cómo se previene realmente la desventaja de los grupos definidos por la edad?. Tal vez con la puesta en práctica de mecanismos de publicidad y sensibilización en la sociedad y, por tanto, introducir el Envejecimiento Activo como parte integrante de las áreas de investigación y docencia en las disciplinas implicadas, por supuesto, en Derecho, y, en particular, en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
- 5) Necesidad de combinar factores en relación a los valores sociales (inclusion social, descenso de la pobreza, posibilidad real de acceder a servicios básicos...) y a la política pública decidida a favor del envejecimiento activo. Esta interrelación será el soporte de una rigurosa aplicación de la legislación sobre prohibición de discriminación por razón de edad. Ciertamente que aquí la justificación de un riguroso test de proporcionalidad aparece más vinculado a la política social pública y a los estereotipos y menos a la dignidad humana (que es el soporte de otras causas)

No son éstas, medidas extraordinarias o sustancialmente diferentes a las que desde ya hace tiempo se vienen ideando en otros países que, ciertamente, cuentan con una tasa de empleo de trabajadores de edad muy superior a la nuestra (vid., supra, los datos de empleo a que hicimos referencia más arriba). Así, por ejemplo, en **Gran Bretaña** se sigue trabajando en la consecución de los objetivos de envejecimiento activo y ha habido y sigue habiendo una fuerte campaña de sensibilización<sup>39</sup>. Y de las que se acaban de proponer en otro país, **Francia**, que pese a las medidas legales adoptadas, en especial las que se han incluido en su Código de Trabajo relativas a la eliminación del cese por cumplimiento de edad, aún padecen unas tasas de empleo de trabajadores de edad avanzada por debajo de la media de la Unión Europea y se

---

<sup>39</sup> -, MAITLAND, A.: *Working Better, The over 50's, the new work generation* ; Equality and Human Rights Commission, UK, 2010. Sobre esa campaña de sensibilización, ver por ejemplo, *Employing Older Workers. An employer's guide to today's multi-generational workforce*, publicado por el Department of Work and Pensions, 2013.

Puede citarse también la Iniciativa en **Alemania** "Initiative 50 plus", que ahora, hasta el 2015 está ya en su tercera fase de implantación

encuentran en el grupo de países, junto a España, que en 2012 no habían alcanzado el objetivo del 50% (los llamados *The Laggards*)<sup>40</sup>. En concreto, en Francia la tasa de empleo de los trabajadores de edad avanzada en esa fecha (según datos de Eurostat) estaba en **44,5%** ligeramente superior a la de España (cifrada ese año en 43,9%).

Como se ha dicho: “The implementation of the Directive requires a range of mechanisms and strategies including compliance, proactive engagement and enforcement. Governments, specialized agencies, social partners and civil society organizations all have their distinctive roles to play”<sup>41</sup>.

En definitiva, el Derecho de los Mayores (*Elder Law*, en terminología anglosajona) es también en nuestro ordenamiento jurídico uno de los grandes retos de la política del Derecho y de la investigación jurídica multidimensional<sup>42</sup> (en especial, en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social) que, de acuerdo con la

---

<sup>40</sup> - Vid. El llamado **Informe MOREAU** (*Nos retraites demain : équilibre financier et justice*) que acaba de ser presentado al Gobierno francés a mediados de junio de 2013. Propone, entre otras medidas para incrementar la tasa de empleo de los trabajadores de edad avanzada, incidir en la transición gradual entre el empleo y la jubilación, mejorar la gestión de la edad en las carreras profesionales (en particular, fomentar la integración de la edad como factor de gestión en las empresas a través, por ejemplo, del **contrato-generación**, creado en Francia por la Ley nº 2013-185 de 1 de marzo) y Gestión del final de la carrera ( Promover la reinserción laboral de los desempleados de más edad y Diversificar la transición entre el empleo y la jubilación). Llama la atención que el objetivo del incremento se articule junto al de calidad en el empleo y, por tanto, incida en la mejora de las condiciones laborales, en especial, en su adaptación a las necesidades de los trabajadores de edad avanzada en relación a su salud y condiciones físicas y, en consecuencia, en medidas relacionadas con la prevención de riesgos laborales.

Conviene aquí mencionar las diferencias entre el contrato-generación francés y el contrato entre generaciones en nuestro ordenamiento jurídico previsto en el RD-Ley 4/2013. Tal vez sea un momento idóneo para repensar esta figura y extenderla también como modalidad de trabajo compartido en las empresas (no sólo en caso de que el joven sea trabajador por cuenta propia y contrate a mayores, tal y como dispone el RD-Ley 4/2013). En Francia no es una modalidad de contrato de trabajo es una figura que objetivo “facilitar la inserción duradera de los jóvenes (menores de 26 años o menores de 30 si son discapacitados) en el empleo mediante acceso a un contrato de duración indefinida, favorecer la contratación y el mantenimiento en el empleo de los trabajadores mayores (mayores de 57 años o mayores de 55 años si es discapacitado) y garantizar la transmisión de los conocimientos y las competencias”. Y se aplica de forma diferenciada según el tamaño de la empresa o del grupo empresarial (empresas de menos de 50 trabajadores; empresas entre 50 y 300; empresas de más de 300 trabajadores) y llama la atención la promoción o exigencia (para las de más de 300) que tengan un acuerdo colectivo o un plan específico para el contrato generación. Algunas empresas, no todas, podrán obtener ayudas financieras (subvención a tanto alzado) en caso de contrato generación. Las empresas de más de 300 trabajadores no obtienen ayudas y están obligadas a adoptar acuerdo colectivo o plan específico de contrato generación si no quieren ser sancionadas

<sup>41</sup> - AGE (The European Older People’s Platform) : *AGE REPORT ON THE TRANSPOSITION AND IMPLEMENTATION OF THE EMPLOYMENT EQUALITY DIRECTIVE 2000/78/EC*; [www.age-platform.org](http://www.age-platform.org)

<sup>42</sup> -Sobre Elder Law ya hay grupos de investigación en otros países (por ejemplo, Suecia:Norma REsearch Programme, [www.jur.lu.se/elderlaw](http://www.jur.lu.se/elderlaw); puede consultarse NUMHAUSER-HENNING, A. (Edit): *Introduction to the Norma Elder Law Research Environment*, Lund University, 2013) y revistas especializadas (entre ellas, *Elder Law Journal*, editado por la Universidad de Illinois, College of Law, en cuyo Volumen 1, número 1, publicado en 1993 se publicó un ensayo de FROLIK, L.: “The Developing Field of Elder Law: a Historical Perspective”)

doctrina que ha avanzado ya sus estudios en otros países, exige de un esfuerzo colectivo para que, con fundamento en la teoría de la vulnerabilidad<sup>43</sup> (identificando entonces a los ciudadanos mayores como personas vulnerables de padecer exclusión social) y en el principio de solidaridad intergeneracional<sup>44</sup>, se pueda en un futuro próximo establecer los patrones normativos relacionados con el contexto social y económico, el objeto de estudio y la autonomía de esta área jurídica en torno al Envejecimiento.

Desde nuestra perspectiva, la del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, habrá que seguir avanzando en el análisis y estudio de los mecanismos que requiere nuestro ordenamiento jurídico para incrementar la participación en el Mercado de trabajo de las personas mayores como uno de los elementos o vertientes más importantes de la estrategia general o global de envejecimiento activo. Es lo que podríamos denominar “fortalecimiento legal de los trabajadores de más edad” y que requiere seguir avanzando en los aspectos siguientes: cómo hacer que las personas continúen trabajando hasta el cumplimiento de la edad pensionable; cómo hacer que trabajen después de cumplir o llegar a la edad pensionable; cómo facilitar el acceso al empleo de los trabajadores de edad avanzada.

---

<sup>43</sup> -La teoría más extendida en este ámbito y formulada por FINEMAN, M.: Elderly as Vulnerable Rethinking the Nature of Individual and Societal REsponsability”, *Elder Law Journal*, 2012, volumen 2º, núm.1, pág.71 y ss

<sup>44</sup> -Art.3º TUE: “La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño